

Северный (Арктический) федеральный  
университет им. М. В. Ломоносова

Юридический институт

Студенческое научное общество  
Юридического института

# **ПРАВО В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ**

*Сборник материалов*  
**III Всероссийской научной конференции**  
**студентов и аспирантов**  
*2–4 апреля 2015 года*

Архангельск  
2016

Составитель: **М. А. Соснина**

**Право в условиях глобализации:** сборник материалов III Всероссийской научной конференции студентов и аспирантов, 2–4 апреля 2015 года / Сев. (Аркт.) федер. ун-т им. М. В. Ломоносова, Юрид. ин-т, Студ. науч. о-во Юрид. ин-та; сост.: М. А. Соснина. — Архангельск, 2016. — 248 с.

Сборник содержит материалы конференции студентов и аспирантов. Для специалистов в области юридической науки, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов.

УДК  
ББК

ISBN

© Соснина М.А., составление, 2016  
© Авторы статей, 2016  
© Северный (Арктический) федеральный университет им. М.В.Ломоносова, 2016

## СОДЕРЖАНИЕ:

### ИСТОРИЯ И ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<b>Соснина М. А.</b> Обычай как источник волостного судопроизводства (на примере волостного суда Архангельской области).....	8
<b>Юринская И. С.</b> «Неправо» в правоприменении .....	13
<b>Ялаев Д. О.</b> Проблема реализации международно-правовых норм .....	17
<b>Щербаков А. А.</b> Решения Международного суда ООН как источник права .....	20
<b>Янкович Я. Н.</b> Проблемы этатистского типа правопонимания .....	24
<b>Маслова Т. Д.</b> Просвещенный абсолютизм в судебной реформе Екатерины II .....	28
<b>Самошин В. С.</b> История и некоторые проблемы института обнародования законодательных актов как способ формирования правосознания в России .....	33
<b>Согина И. Ю.</b> Проблемы уголовного судопроизводства по нормам Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года .....	37

### КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

<b>Сергеева Е. А.</b> Порог явки избирателей на выборах: научные дискуссии «за» и «против».....	42
<b>Гордиенков Д. А.</b> Эволюция правового статуса избирательных объединений в России: историко-правовой аспект ....	46
<b>Кривоногова В. И.</b> Демократический потенциал Конституции Российской Федерации .....	51
<b>Артемьева М. А.</b> Формы и функции осуществления общественного контроля в Российской Федерации в соответствии с действующим законодательством.....	55
<b>Тетерин А. В.</b> Применение согласительных процедур Президентом РФ как средство предотвращения конституционного конфликта .....	59
<b>Чернышева О. А.</b> К вопросу о принципах информирования избирателей .....	62
<b>Еременко Р. С.</b> Изменения в институте народных заседателей Республики Беларусь .....	66

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

<b>Данилова В. А.</b> О некоторых особенностях аттестации государственных служащих в Российской Федерации и зарубежных странах .....	68
<b>Миненко Ю. В.</b> Административно-процессуальный порядок рассмотрения обращений граждан в органах прокуратуры .....	72
<b>Алферова К. Ю.</b> Таможенный союз: проблемы административно-правового регулирования .....	76
<b>Дедушенко Д. О.</b> Многообразие подходов к понятию «налоговые льготы» и их классификациям .....	79
<b>Кузнецов С. Е.</b> Проблемы привлечения к налоговой ответственности (смягчающие, отягчающие и исключающие ответственность обстоятельства) .....	83
<b>Скорик В. А.</b> Административно-правовой статус военнослужащего .....	88
<b>Быков А. В.</b> Об административно-правовом статусе молодежного парламента .....	91
<b>Шарикова В. С.</b> Административное выдворение и депортация: разграничение смежных понятий .....	95
<b>Стрежнева А. П.</b> Современные тенденции понимания роли и сущности принципов административного права .....	99
<b>Шутихина Э. А.</b> Обращение с отходами: проблемные вопросы .....	103
<b>Соболева И. И.</b> Охрана здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма: социально-этические и административно-правовые аспекты .....	107

## ГРАЖДАНСКОЕ, ТРУДОВОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

<b>Вронская М. И., Митрофанова С. С.</b> Правовое обеспечение гибкости деловых связей .....	112
<b>Тымчук Ю. А.</b> Фактическое исполнение как основание признания договора заключенным .....	116
<b>Бородина Ю. В.</b> Банковская комиссия как условие договора банковского счета .....	119
<b>Варакина С. И.</b> Нормативно-правовое регулирование и практическая реализация обеспечения семей жилыми помещениями с использованием средств материнского (семейного) капитала: гражданско-правовой аспект .....	123

<b>Изогова А. П.</b> Смысл принципа «добровольного информированного согласия» .....	127
<b>Демеш О. А.</b> Проблемы разграничения трудового договора и договора подряда .....	131
<b>Лукина В. А.</b> Гарантии работникам на охрану труда .....	136
<b>Питолин В. А.</b> Защита прав работников на заключение коллективного договора .....	140
<b>Русинова К. Н.</b> Зачет (возврат) излишне уплаченных или излишне взысканных сумм налогов .....	143
<b>Мартынова В. В.</b> Современные проблемы исполнения обязанности по содержанию ребенка родителем, проживающим вне территории РФ .....	148
<b>Ожигина Е. Р.</b> Правовое регулирование брачного договора по российскому и зарубежному законодательству .....	152
<b>Светлова Г. И.</b> Договор микрозайма: правовая природа, понятие, виды .....	155

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

<b>Медянова Н. М.</b> Актуальные вопросы ответственности за неисполнение обязанностей по воспитанию детей .....	160
<b>Яковлева Е. А.</b> Амнистия к 70-летию Победы в Великой Отечественной войне: за и против .....	163
<b>Ускин А. С.</b> Интеллектуальная собственность как объект уголовно-правовой охраны .....	167
<b>Ульянич Е. В.</b> Ошибка в объекте и разграничение ее с ошибкой в личности потерпевшего .....	171
<b>Баженова А. С.</b> О некоторых проблемах применения принудительных мер медицинского характера в отношении лиц, совершивших преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних и страдающих расстройством сексуального предпочтения (педофилией) .....	174
<b>Ипатов А. Н.</b> Вопросы квалификации некоторых составов преступлений против военной службы .....	178
<b>Ножнин В. Л.</b> Статья 106 УК РФ требует изменений .....	181
<b>Жирохова А. А.</b> Геноцид — преступление против человечества .....	184

<b>Калачникова Д. И.</b> Конфискация имущества как иная мера уголовно-правового характера .....	188
<b>Порядина А. И.</b> Злостность как обязательный признак злостного уклонения от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей: законодательное закрепление и судебная практика .....	192
<b>Глухих О. А.</b> Особенности преступности в северных регионах Российской Федерации .....	196
<b>Басова Л. А.</b> Актуальные вопросы реализации международно-правовых норм и стандартов обращения с осужденными к лишению свободы в Российской Федерации .....	200
<b>Орос Ю. С.</b> Уголовно-исполнительная политика: современное состояние и тенденция развития .....	204
<b>Торопова Д. Д.</b> К вопросу об использовании информационных технологий в преступной деятельности.....	207
<b>Вязьмин В. В.</b> Злостность как обязательный признак отдельных составов преступлений .....	212

#### УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

<b>Морозова А. Н.</b> Современные криминалистические и процессуальные средства опровержения ложных показаний ...	218
<b>Качан К. С.</b> Новеллы уголовно-процессуального закона, регулирующие процессуальный статус потерпевшего ...	222
<b>Шмиров Е. В.</b> О совершенствовании системы правовых мер борьбы с коррупцией.....	226
<b>Смирнова Г. Н.</b> Некоторые особенности производства следственных действий с участием несовершеннолетних свидетелей, потерпевших в свете последних изменений законодательства .....	230
<b>Жернаков А. В.</b> Криминалистическая характеристика бандитизма .....	233
<b>Иванов Д. М.</b> Перспективы внедрения медиации в российское уголовное судопроизводство .....	236
<b>Травников А. А.</b> Актуальные проблемы практики применения особого порядка судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявлением ему обвинения.....	240
<b>Сведения о научных руководителях.....</b>	245

## ИСТОРИЯ И ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

## ОБЫЧАЙ КАК ИСТОЧНИК ВОЛОСТНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В ПОРЕФОРМЕННОЙ РОССИИ (НА ПРИМЕРЕ АРХАНГЕЛЬСКОЙ ГУБЕРНИИ)

С введением в действие Общего положения о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости, вновь учреждённым волостным судам предоставлено право выносить решения или на основании заявленных в волостном правлении сделок и обязательств, или на основании местных обычаев и правил, принятых в крестьянском быту<sup>1</sup>. В результате, как отмечал известный крестьяновед Т. Шанин, абсолютное большинство населения страны «оказалось выведено из-под юрисдикции государственного закона и перемещено под воздействие крестьянского (обычного) права»<sup>2</sup>.

При изучении судебной практики волостных судов решения, принятые на основе обычая, вызывают наибольший интерес. Анализ данного явления требует привлечения широкого круга источников, причем не только законодательного характера, но и архивных документов, среди которых особое место занимают приговоры волостных судов, записанные в книги решений волостных и третейских судов — массовые источники, в которых фиксировались в краткой форме решения по судебным делам.

Несмотря на то, что степень сохранности решений волостных судов в архивных фондах не велика, некоторые из сохранившихся дел содержат самобытные свидетельства о правовых обычаях, характерных для русского сельского быта Архангельской губернии рубежа XIX–XX вв.

Интересный пример уникального обычая содержит дело, рассмотренное 4 февраля 1909 года Долгощельским волостным судом. Егор Широкий заявил волостному суду жалобу, в которой указал, что крестьянская вдова Авдотья Широкая занимает замежек (*Межой называли не вспаханную полоску между двумя полосами, принадлежавшими разным хозяевам, а край поля между пашней и лесом называли замежком. Обычно он был достаточно широким, т.к. около леса хлеб не рос. Зато на замежке отлично росла трава и сенокос традиционный начинался с выкашивания замежков (Виктор Борисов «Забывшие слова из моего детства»)*) против его поля, на котором построила прясло для просушки жита, а потому он просит суд о том, чтобы она убрала прясло с его замежка. Волостной суд, принимая во внимание существующий в Долгощельской волости обычай, вместе с наделёнными на душу полями передавать в пользование владельцев полей и замежки, находящиеся против этих полей, постановил, что Егор Широкий вправе требовать от вдовы Авдотьи Широкой убрать прясло с его замежка, а также, чтобы она не косила траву на его замежке<sup>3</sup>.

Тем не менее объективные авторы, поднимающие вопрос об использовании обычая в решениях волостных судов, признавали, что последние используются в основном при разборе наследственных дел и крестьянских разделах: «Право это, хотя и применяется волостным судом, но в весьма редких случаях, и почти исключительно в спорах о наследстве»<sup>4</sup>. Анализ архивных данных как раз и подтверждает этот научный вывод. Применение обычая волостными судами весьма редко можно наблюдать при изучении судебной практики, хотя достаточно большой процент дел, рассматриваемых в крестьянском суде, приходится именно на наследственные дела и дела о разделах, если не было найдено решение на сельском сходе.

В Архангельской губернии у крестьян наследство передавалось по мужской линии. Сыновья получали равные части<sup>5</sup>. Характерным примером, подтверждающим данный обычай, может служить спор двух братьев в деле, рассмотренном Лисестровским волостным судом 3 августа 1908 года. Крестьянин деревни Захарова Гора Ширшеменского общества Семён Дорофеев Корельский жалуется на захват его братом Игнатом половины чишенины (*Чишенина – расчищенное под сенокос от леса место (Ефименко П. С. Указ. сочинение. с. 270)*), доставшейся Семёну по дарственной записи от мачехи Афанасии Александровны Корельской, утверждённой записью мировой сделки в Лисестровском волостном суде от 1 июля 1907 года. Ответчик показал, что эта чишенина когда-то была разработана его дедом и отдана мачехе Семёна. Игнат и Семён — родные братья по отцу, а потому должны пользоваться, согласно обычаю, оставшимся имуществом после смерти родителей поровну. Мачеха Семёна, таким образом, могла пользоваться чишевиной пожизненно, но распоряжаться ею не могла. Следовательно, духовное завещание противоречит местному обычаю о праве наследства, согласно которому братья при разделе наследства считаются равными. Суд принят сторону ответчика Игната и предоставил чишенину в пользование обоим братьям<sup>6</sup>.

Интересно, что крестьяне охотно обращались к обычаям, бытующим в их местности, для защиты своих прав. В Деле о разборе в волостном суде дел (гражданских)<sup>7</sup> содержатся заявления и прошения крестьян, обращённые в волостной суд. Вот, например, прошение от 31 января 1912 года крестьян Долгощельской волости села Долгощелья Алексея и Степана Фёдоровых Поповых: «На основании местных обычаев мы родные братии, Алексей и Степан Фёдоровы Поповы, ходатайствуем пред Долгощельским волостным судом о признании нас в правах наследства к имуществу, земли и сенокосных угодий умершего нашего родного дядюшки Василия Ларионова Попова. При этом присовокупляем, что вышепоименованное имущество в настоящее время находится во владении его вдовствующей бездетной снохи Прасковьи Егоровой Поповой, к чему мы оказываемся прямыми наследниками по мужескому полу».

Решение данного дела содержится в Книге решений волостного суда на 1912г<sup>8</sup>. Ответчица, в свою очередь показала, что владеет этими расчистками на основании

1 Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости // Отечественное законодательство XI–XX веков: пособие для семинаров. - Ч. 1. / Под ред. проф. О. И. Чистякова. - М.: Юрист, 1999. - Ст. 107. - С. 386.

2 Шанин Т. Русское крестьянское право и наследование имущества // Отечественные записки. - 2003. - № 2. [http://magazines.russ.ru/oz/2003/2/2003\\_2\\_28-pr.html](http://magazines.russ.ru/oz/2003/2/2003_2_28-pr.html)

3 Государственный архив Архангельской области (далее ГААО). - Ф. 233, оп. 1, ед. хр. 532, л. 4(об)-6.

4 Г. Ф. К вопросу о преобразовании волостных судов // Отечественные записки. - 1873. - Т. 1. - Кн. 1. - С. 86–87.

5 Ефименко П. С. Народные юридические обычаи крестьян Архангельской губернии. - М., 2009. - С. 69.

6 ГААО. - Ф. 236, оп. 1, ед. хр. 17, л. 50–53.

7 ГААО. - Ф. 233, оп. 1, ед. хр. 595, л. 21.

8 ГААО. - Ф. 233, оп. 1, ед. хр. 596, л. 31(об)-35.

духовного завещания её мужа, записанного в книгу сделок и договоров волостного правления 26 июля 1911 года, копию которого она представила в суд, а умерший муж её пользовался ими в течение 25 лет. Суд принимает решение отказать в иске ввиду того, что вдова владеет названными землями на основании духовного завещания.

Интересное дело рассматривал Долгощельский волостной суд 8 октября 1879 года, суть которого заключалась в том, что крестьянская вдова Ирина Иванова Широкая жаловалась на приёмыва её покойного мужа, который стесняет её под различным предлогом в хозяйственном быту и согласно духовному завещанию не даёт ей приличного содержания (*Приемышем называли, как правило, жениха старшей дочери, которого принимали в дом для поддержания хозяйства. Обычно это делала вдова, но данный факт мог иметь место и при немощности обоих родителей. Ещё при жизни родители могли передавать дом и хозяйство в распоряжение зятя-приемыша, с тем чтобы им дан был приют и пропитание*). На что, кстати, имелось также предписание мирового посредника от 10 мая № 203. Данное дело закончилось примирением сторон, при условии, что приёмывш согласно духовного завещания не будет стеснять истцу<sup>9</sup>. В этом деле суд при вынесении решения также имел ввиду обычай, согласно которому приёмывш после смерти принявшего его в семью получает при разделе часть, равную части, выделяемой родным сыновьям<sup>10</sup>.

Как известно, разделы и выделы из семьи среди крестьян не поощрялись законом. Тем не менее без них не обходилась ни одна крестьянская община. По этому поводу П. С. Ефименко пишет: «В... Тулгасском приходе, замечается противное этому явление; там разделы очень редки, как и во всём Шенкурском уезде. В Онежском, Мезенском и во многих других местностях Холмогорского уездов число разделённых семей превышает неразделившихся»<sup>11</sup>. Причинами разделов бывают: теснота помещений, многочисленность семьи, ссоры и раздоры, расточительство кого-либо из членов семьи, скопившиеся секретно от других средства, уклонение от рекрутства, но самое главное — «стародавний наследственный обычай: жить независимо, в силу которого, отделяясь особняком, всякий больше и охотнее радеет о своём хозяйстве»<sup>12</sup>.

По обычаю, отделённые члены семьи лишались права на получение частей из делимого имущества, т.к. не участвовали в его наживе. Красноречивым доказательством данного факта следует считать дело Семёна Корельского об утверждении его в праве на наследство после смерти его мачехи Афанасии Александровны Корельской, заключающегося в наличных деньгах (страховые за сгоревший дом в сумме 150 рублей) и земли в размере 2-х десятин, доставшихся ей по духовному завещанию после смерти мужа Фёдора Корельского. Ссылаясь на обычай о праве наследства суд постановил прямым и ближайшим наследником признать Семёна Корельского, а Игната — брата Семёна таковым не признавать в силу раздельного с ними проживания в течение 20 лет. По всей вероятности, делает заключение волостной

суд, Игнат был наделён при отделении его от семьи<sup>13</sup>. По обыкновению, имущество матери или мачехи остаётся за тем сыном, который её призрел.

Разделы в крестьянских семьях совершались из соображений здравого смысла и, как правило, с общего согласия. Если раздел имущества производился при жизни отца, то выдел частей делался по его усмотрению. Родители брали на себя часть имущества, но отдавали тому члену семьи, с которым оставались жить<sup>14</sup>. Очень характерно в этом отношении дело, которое закончилось мировым соглашением. 6 апреля 1908 года слушали жалобу крестьянской вдовы деревни Бакарицкой Лисестровской волости и общества Елены Александровны Хвиюзовой о взыскании с деверя Софона Васильева Хвиюзова 50 рублей, затраченные ею на его свадьбу, и о разделе между ними дома, а также даче пособия на старость его отцу Василию Андрееву Хвиюзову. Ответчик отступал от родительского дома со всеми к нему пристройками, предоставляя полное право на это имущество своей невестке Елене Хвиюзовой с её родным малолетним сыном Николаем Хвиюзовым с тем, чтобы Елена содержала на иждивении его отца, а в случае смерти похоронила на свои средства, не требуя от него никаких расходов<sup>15</sup>.

Семейные разделы были двух видов: раздел и отдел, раздел значит совершенный выход из дома, а в отделе только развод по комнатам под одной крышей. Отделившиеся по комнатам не имеют ни общего стола, ни общего домохозяйства, а, перегородившись на половины, делают в свою часть дома особые входы, но в то же время общо, нераздельно пользуются хозяйственными принадлежностями (баня, вода из колодца, гумно, амбар и проч.)<sup>16</sup>.

Примером раздела между матерью и сыном по причине ссор между ними может служить дело, рассмотренное Лисестровским волостным судом 6 апреля 1908 года. Крестьянская вдова Марфа Иванова Маспонова заявила суду об оскорблении её словами и действием родным сыном её, а также о том, что отделяет его из общего семейства, выделив из дома один большой покой и третью часть домовая постройки. Сын не признал себя виновным в нанесении обиды матери и, в свою очередь, просил кроме недвижимого имущества, выделить ему из 3-х скотин одну. Суд, принимая во внимание тот факт, что мать и сын уже живут отдельно друг от друга, только нет раздела скота (корова, нетель и лошадь), суд присуждает нетель сыну, а корову и лошадь оставляет матери с двумя младшими братьями, что согласно местным обычаям и было справедливо<sup>17</sup>.

Итак, как мы видели выше: имущество крестьян в Архангельской губернии передаётся по мужской линии. Часто в таких ситуациях вдовы остаются бесправными, особенно если они были бездетными. Ярким примером этому может служить дело, рассмотренное волостным судом 7 октября 1898 года, по жалобе Ивана Егорова Широкова на вдову Анну Иванову Буторину. Брат Ивана Широкова Фёдор был взят в дом к отцу Анны Буториной рыбаком, где прожил 15 лет, в течение которых были куплены невод, пенька и другие снасти. Иван Широкий просит взыскать невод

9 ГАОО. – Ф. 233, оп. 1, ед. хр. 18, л. 192–143.

10 Ефименко П. С. Указ. соч. – С. 73.

11 Там же. – С. 65.

12 Там же. – С. 65.

13 ГАОО. – Ф. 236, оп. 1, ед. хр. 17, л. 21–23.

14 Ефименко П. С. Указ. соч. – С. 66.

15 ГАОО. – Ф. 236, оп. 1, ед. хр. 17, л. 31–32.

16 Ефименко П. С. Указ. соч. – С. 65.

17 ГАОО. – Ф. 236, оп. 1, ед. хр. 17, л. 32 (об)–34.

у вдовы. На основании местных обычаев суд постановил отобрать у Анны Буториной невод и передать его брату покойного<sup>18</sup>.

В контексте проведённого анализа архивных данных, мы склонны считать, что волостные суды в Архангельской губернии несомненно обращались к обычным нормам для решения дел. Как видно из приведённых примеров, на основе обычая волостным судом принимались решения в делах о наследстве и крестьянских разделах, а также внутриобщинных имущественных отношениях.

Анализ судебной практики также показал, что судьи часто судили по совести, по справедливости, «по-божески», принимая во внимание особенности каждого конкретного случая. Современники отмечали: «При разрешении дела волостные судьи редко сознательно руководятся тем или другим обычаем. Они решают его просто по чувству справедливости... Волостные судьи не станут совещаться между собою об обычаях, которые следует иметь в виду при постановлении по спорному делу решения, подобно тому, как коронные судьи совещаются о законах. На волостном суде, обыкновенно, и речи не заходит об обычаях»<sup>19</sup>.

В начале XX века правительством Российской империи неоднократно поднимался вопрос о правовом строе крестьян и о роли обычая в их жизни. В период первой русской революции обозначились два направления реформирования обычая. Первое направление предусматривало постепенную ломку общинно-правовых установлений и превращение крестьян в субъектов общих гражданско-правовых отношений. Сторонниками данного направления были С. Ю. Витте и П. А. Столыпин. В Указе императора 1904 года предписывалось, что законы о крестьянах должны быть объединены с общим законодательством империи. Но мероприятия в данном направлении не привели к сколько-нибудь значимому результату.

Довольно активно отстаивали свои позиции и сторонники общинного уклада в деревне. Они настаивали на существовании обычного права у крестьян, при том, что оно лучше соотносится с понятием справедливости, чем закон. Второе направление ограничивало преобразования простым упорядочением или компилятивной разработкой сельского кодекса при сохранении правовой обособленности крестьянства.

Как показала история, революция 1917 года внесла свои коррективы в планы правительства и определила свой набор источников процессуального права.

## «НЕПРАВО» В ПРАВОПРИМЕНЕНИИ

Проблемы правопонимания интересуют ученых на протяжении всей истории юридической мысли. Несмотря на наличие фундаментальных исследований в этой области, вряд ли когда-либо станет возможным согласование единого подхода к определению сущности права. Методологической основой исследования данного вопроса выступает необходимость разграничения правовых явлений и категорий от неправовых.

Значительное внимание соотношению категорий «право — неправое» уделил Гегель в «Философии права». Правом он характеризует «существенное наличное бытие»; «неправо» есть некая «видимость». «Однако истина этой видимости состоит в том, что она ничтожна и что право восстанавливается посредством этого своего отрицания...»<sup>1</sup> «Неправо» он понимал как «особенную волю, демонстрирующую произвол и отдельность индивида от всеобщей воли и всеобщего (естественного) права»<sup>2</sup>.

В современный период развития юридической науки наметилась тенденция более широкого понимания содержания категории «неправо».

Как полагает профессор В. В. Ершов, «с одной стороны, теоретически спорно ограничивать право только нормами права, содержащимися в «законодательстве». С другой стороны, теоретически дискуссионным также представляется и безграничное расширение права, например, посредством включения в него норм морали»<sup>3</sup>. И далее «несмотря на то, что в теории права проводится разграничение норм права и морали как различные виды социальных норм, законодателем предпринята попытка введения в ГК РФ, АПК РФ и ГПК РФ норм морали и соответствующих терминов, например справедливость, разумность и т. д. Наибольшее удивление вызывают термины весьма неопределенного характера, например «правильность» (ч. 2 ст. 12 ГПК РФ)»<sup>4</sup>.

В этой связи закономерен вопрос о значении таких понятий, традиционно относящихся в юридической литературе к правовым, и которые по своей природе таковыми не являются. Исключение их из сферы регулирования общественных отношений, а также отрицание влияния на взаимоотношения субъектов права представляется необоснованным.

Для изучения и определения значения «неправовых» категорий в регулировании общественных отношений, в частности в процессе правоприменения, необходимо четкое разграничение сфер правового и индивидуального регулирования общественных отношений.

1 Гегель. Философия права. М., 1990. С. 137–154.

2 Цит. по: Бачинин В. А. Неправо (негативное право) как категория и социальная реалья // Государство и право. 2001. № 5. С. 14–20.

3 Ершов В. В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российский судья. 2013. № 2. С. 8–17.

4 Ершов В. В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российский судья. 2013. № 2. С. 11.

18 ГААО. – Ф. 233, оп. 1, ед. хр. 357, л. 38.

19 Иванов В. Крестьянский суд и формальное правосудие // Русское богатство. – 1880. – Кн. 12. – С. 47–48.

Общая абстрактная норма обладает признаками юридического регулятора, но в действительности может определить только вид, тип, сторону фактического отношения, подпадающего под правовую регламентацию.

Правоприменитель в каждом конкретном случае вынужден определять наиболее оптимальное сочетание общих требований принципов и норм права с особенностями процесса их применения, осуществлять переход от абстрактных и относительно-определенных принципов и норм права к регулированию индивидуального случая.

Ошибочно рассматривать применение права только как соотнесение конкретного жизненного случая с общей нормой и на этой основе принятие решения.<sup>5</sup> Такое узкое в содержательном отношении понимание правоприменения не отражает в полной мере сущностную характеристику данного понятия.

Возможность преодоления обобщенного характера принципов и норм права, являющихся равной мерой к возникающим фактически неравным отношениям, обеспечивает индивидуальное регулирование.

Вопросы индивидуального регулирования являются достаточно дискуссионными в науке, в том числе отсутствует единый подход в терминологическом аппарате, наряду с индивидуальным регулированием используются понятия «индивидуальное правовое регулирование», «поднормативное регулирование», «индивидуально-правовая деятельность». В действительности за терминологическими различиями скрываются сущностные признаки самого явления.

Ряд авторов, исследующих проблему индивидуального регулирования, не отрицает его правового характера, аргументируя свою позицию тем, что такое регулирование основано на нормах права и осуществляется в указанных ими пределах.<sup>6</sup> Некоторые исследователи в теории права поддерживают противоположную точку зрения. Например, Н. И. Матузов индивидуальный метод регулирования сводит к принятию ненормативных актов.<sup>7</sup>

В. В. Ершов признает необоснованным использование термина «индивидуальное правовое регулирование», поскольку регулирование общественных отношений осуществляется посредством и правового, и индивидуального регулирования, при этом автор обращает внимание на необходимость их совместного исследования как парных категорий.<sup>8</sup> При этом, В. В. Ершов полагает, что более точным названием является «правовое регулирование», а не «нормативное регулирование», поскольку к регуляторам общественных отношений относятся не только нормы права, но и иные социальные нормы, в частности нормы морали. Кроме того, с позиции интегративного понимания права теоретически спорно ограничивать право только нормами права, содержащимися в «законодательстве».<sup>9</sup>

5 См.: Боннер А. Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. М.: Юрид. лит., 1980. С. 5. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. М., 1907. С. 705.

6 См.: Минникес И. А. Индивидуальное правовое регулирование: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Екатеринбург, 2009. 54 с.

7 Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 1999. С. 357.

8 См.: Ершов В. В. Правовое и индивидуальное регулирование как парные категории // Российский судья. 2013. № 2. С. 8–17.

9 Ершов В. В. Правовое и индивидуальное регулирование как парные категории // Российский судья. 2013. № 2. С. 14–15.

Задача правоприменительных органов заключается в том, чтобы в каждом конкретном случае найти оптимальное, единственно верное сочетание формально-юридических ограничений и индивидуального регулирования. Осуществление данной деятельности осложняется трудностями толкования, которое характеризует не только объективный, но и субъективный процесс познания. Кроме того, к причинам, обуславливающим применение индивидуального регулирования, следует отнести необходимость осуществления выбора, предусмотренного нормой права, применения обобщающих и многозначных понятий, с которыми связаны правовые последствия. В принципах и нормах права отсутствует какое-либо правовое регулирование оценки доказательств. В этой связи можно сделать вывод о широком применении оценок в индивидуальном регулировании, позволяющем регламентировать такие явления и процессы, которые не могут быть эффективно охвачены сферой правового регулирования.

Для разрешения таких конкретных вопросов в процессе индивидуального регулирования, относящихся к определенному случаю, правоприменитель руководствуется определенными принципами, которые являются рамками, ограничивающими и направляющими интеллектуальную деятельность правоприменителя.

Таким образом, наряду с принципами права в юридической науке необходимо выделять и принципы правоприменения, оперирующие не только правовыми понятиями, не способными охватить всевозможные жизненные случаи, и позволяющие учесть особенности фактических обстоятельств конкретного казуса.

Однако в юридической литературе встречается более широкое толкование понятия «принципы права», когда им охватывается не только само право, но и принципы правоприменения. Так, М. И. Байтин пишет о том, что «принципы права — это исходные, определяющие идеи, положения, установки, которые составляют нравственную и организационную основу возникновения, развития и функционирования права. Принципы права, с его точки зрения, есть то, на чем основаны формирование, динамика и действие права, что позволяет определить природу данного права как демократического или, напротив, тоталитарного». Приведенная точка зрения представляется достаточно спорной. Безусловно, принципы права ориентируют на извечные ценности, выработанные человечеством, но они не являются собственно правовыми.

Принципы права являются формой права и наряду с нормами права относятся к правовым регуляторам общественных отношений, тогда как правоприменение основано на собственных принципах, имеющих самостоятельное значение.

Данный вывод подтверждается пунктом 2 статьи 6 Гражданского кодекса Российской Федерации, в котором требования добросовестности, разумности и справедливости вынесены законодателем за рамки общих начал и смысла гражданского законодательства.

Наряду с законностью и обоснованностью к принципам правоприменительной деятельности относят требование целесообразности, справедливости. По мнению Н. И. Матузова, «в целом применение правовых норм должно быть справедливым,



законным, обоснованным, своевременным и гласным. Только в таком единстве оно может быть эффективным, достигать своих целей, приносить пользу».<sup>10</sup>

А. Ф. Черданцев оперирует термином «идеология правоприменения», определяя его как совокупность идей, взглядов на то, как должны применяться нормы права.

Применение наряду с принципами и нормами права, таких категорий, как «обоснованность», «справедливости», «целесообразности», не относящихся к «праву», а, напротив составляющих «неправо», способствуют разработке прецедентов индивидуального судебного регулирования, обязательных только для ограниченного круга лиц и являющихся гарантией от формализованного применения права.

Содержащаяся в доктрине, законодательстве и практике высших судебных инстанций страны установка субъектам правоприменительной деятельности на то, что судебное решение должно соответствовать не только закону, но и отвечать требованиям справедливости, имеет в российском праве огромное созидательное значение.<sup>11</sup>

Правоприменение с учетом таких принципов в рамках интегративного понимания права свидетельствуют о роли субъектно-деятельного аспекта, свойственного социологической школе. При этом признание безусловного их применения только в пределах принципов и норм права не подвергается сомнению. Таким образом, в целях эффективного регулирования общественных отношений правовое регулирование нуждается в сочетании с дополнительными критериями, в частности морального качества.

Вопрос о принципах правоприменения не является сугубо теоретическим. Представляется, что его разработка в теории права должна способствовать выработке практических рекомендаций, направленных на совершенствование юридической практики в целом.

## ПРОБЛЕМА РЕАЛИЗАЦИИ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ НОРМ

Международно-правовые нормы — общеобязательные правила поведения, которые устанавливаются и обеспечиваются посредством выполнения условий нормативно-правовых договоров, направленных на регулирование международно-правовых отношений. Субъектами таких отношений могут выступать как государства, так и международные организации. Последние стали субъектами лишь в 20-м веке, и это позволило сделать значительный шаг в регламентации отношений между государствами.

Международные организации обеспечивают ряд принципов, на которых, в свою очередь, зиждется международное право. Также, в число их полномочий входит решение вопросов между государствами, возникающих в отношении каких-либо ситуаций или территорий. Например, решение Международного суда ООН по делу о военных и полувоенных действиях против Никарагуа (спор Никарагуа против США, 1986 г.). Однако стоит учесть, что решение данного суда может быть и не исполнено, так как на мировой арене отсутствует орган, который в рамках своих полномочий может и должен следить за его исполнением и одновременно с тем, за соответствием деятельности органов власти государств международно-правовым нормам. Ярким примером неисполнения решения международного суда является решение по делу 22 октября 1946 года о проливе Корфу. Международным судом ООН было принято решение о выплате Албанией компенсации в размере 843 947 английских фунтов стерлингов.<sup>1</sup> Однако Албания отклонила требования Англии о компенсации ущерба, а также решение Международного суда.<sup>2</sup>

Примеров несоответствия действий органов власти определенных государств международно-правовым нормам достаточно много. И обозначенную проблему необходимо решать в связи с тем, что нормы направлены на расширение прав человека, поэтому исполнение международных обязательств, прежде всего, в интересах каждого гражданина мира. В истории развития международного права существует множество примеров нарушений норм данной отрасли. Наиболее ярким примером игнорирования международных обязательств является несоблюдение норм Всеобщей декларации прав и свобод человека от 10 декабря 1948 года Советским Союзом. Послевоенная политика этого государства противоречила многим положениям документа. Это нарушение ст. 5, запрещающей жестокие наказания, однако, 15 ноября 1952 года на имя И. В. Сталина пришла записка от министра госбезопасности Игнатьева, в которой говорилось о применении мер физического воздействия в ходе допросов.<sup>3</sup> Наблюдалось нарушение ст. 9, речь в которой идет о запрете произвольного ареста, в то время как в течение послевоенных репрессий было сфальсифицировано множество дел по обвинению отдельных лиц из руководства армии. Практически каждую норму Всеобщей декларации о правах и свободах человека можно

<sup>10</sup> Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: Учебник. М.: Юрист, 2004. С. 335.

<sup>11</sup> Немытина М. В. Интегративная модель российского правосудия // Диалог культур в условиях глобализации: XI Международные Лихачевские научные чтения. Т. 1, 2011. С. 474.

<sup>1</sup> [http://www.icj-cij.org/homepage/ru/files/sum\\_1948-1991.pdf](http://www.icj-cij.org/homepage/ru/files/sum_1948-1991.pdf)

<sup>2</sup> <http://virtualeuropa.ru/albania/history2.htm>

<sup>3</sup> <http://www.novayagazeta.ru/apps/gulag/38360.html>

признать не действующей в СССР вплоть до 1953 года. После демократизации и изменения основ конституционного строя, нарушение международно-правовых норм не закончилось, однако это уже касалось не столь значительных положений. Например, Д. С. Галямова в своей научной статье указывает на невыполнение нормы, установленной в ч. 2 ст. 23 Всеобщей декларации прав человека, которая гласит, что каждый человек, без какой-либо дискриминации, «имеет право на равную оплату за равный труд». На практике, осужденные за работу получают значительно меньшую денежную сумму, чем за ту же работу получают граждане, не находящиеся в местах лишения свободы.<sup>4</sup> Грубое нарушение человеческих прав, зафиксированных во Всеобщей декларации прав человека, наблюдается в местах заключения граждан Соединенных штатов Америки. Уполномоченный МИД РФ по вопросам прав человека, демократии и верховенства права Константин Долгов не раз делал заявления о том, что в тюрьме Гуантанамо к заключенным применяются санкционированные правительством и президентом США пытки, в том числе в виде имитации утопления, лишения сна, воздействия громкой музыки.<sup>5</sup> Также, нарушение прав человека в США наблюдается и не только в местах заключения. Бывший программист ЦРУ и АНБ Эдвард Сноуден в начале 2013 года обнародовал информацию о ряде специальных программ, используемых американскими спецслужбами, с помощью которых можно читать сообщения любого человека. Таким образом, службы США нарушили 3-ю статью Всеобщей декларации прав человека: «Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность».<sup>6</sup> Г. М. Сидорова, повествуя в своей статье о ВС Демократической республики Конго, затрагивает проблему нарушения прав человека в этом государстве.<sup>7</sup> По данным опроса, проведенного в 2011 году в провинции Северное Киву, Г. М. Сидорова делает неутешительные выводы по поводу уровня преступности и нарушения прав человека в этом регионе. Она отмечает, что военнослужащие здесь занимают второе место по преступлениям после криминальных элементов.

Проблема реализации международно-правовых норм носит глобальный характер, однако именно наши ученые уже сейчас задумываются о путях её решения. С. Ю. Марочкин в своей монографии предлагает создать самостоятельный междотраслевой правовой институт — институт международных обязательств государства. Помимо этого он выдвигает идею о необходимости принятия нормативного правового акта о порядке обеспечения выполнения норм международного права, развивающего положения Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации». По его мнению, на уровне субъектов Российской Федерации целесообразно принятие законов о заключении, исполнении и прекращении собственных международных соглашений, а также об участии в выполнении международных обязательств Российской Федерации. С. Ю. Марочкин предлагает ещё один

4 Галямова Д. С. Проблемы реализации международно-правовых норм в действующем законодательстве России, связанные с использованием труда осужденных в местах лишения свободы. // Вестник Челябинского государственного университета. — 2010 № 9 (190).

5 <http://russian.trib.ir/news/ve-mire/item/242854-dolgov-rabota-tyurmy-v-guantanamo-narushaet-normy-prav-cheloveka>.

6 <http://chelovek-online.ru/zakon/article/obshchestvo/samye-izvestnye-sluchai-narusheniya-prav-cheloveka/>

7 Сидорова Г. М. Проблема безопасности и реформы армии Демократической республики Конго. // Ученые записки Казанского университета. — Том 155, кн. 3, ч. 2.

путь решения данной проблемы, посредством обязательного условия вступления в должность в органы законодательной, исполнительной и судебной власти. Этим обязательным условием он называет именно знание норм международного права. Марочкин считает, что только в совокупности эти решения способны добиться действительного результата и устранить проблему реализации международно-правовых норм.<sup>8</sup> Д. Ю. Денисов предлагает законодательно закрепить понятие «признание», прописав при этом в формулировке, обязанность государства препятствовать нарушению международно-правовых норм.<sup>9</sup>

Наконец, есть ещё один подход к решению данной проблемы, это передача полномочий по контролю за реализацией международно-правовых норм союзу стран. Такой вывод можно сделать из высказывания главы еврокомиссии Жан-Клода Юнкера, по поводу создания армии ЕС, которая будет следить за порядком в странах Европы и одновременно контролировать реализацию норм, зафиксированных в международных соглашениях.<sup>10</sup> Однако в состав ЕС входит 28 государств, что говорит о неполноте субъектного состава союза. Следовательно, для других государств, которые не ратифицировали договор о ЕС, действие о создании армии может быть воспринято как агрессия.

Неисполнение норм международного права — это одна из основных проблем данной отрасли, которая нуждается в незамедлительном решении. Особенно когда речь идет о правах человека, которые зачастую носят ограничительный характер в национальном праве, по отношению к международному. Однако стоит помнить о том, что нормы могут и противоречить интересам государства. В случае, если сугубо по политическим причинам оно станет изгоем в мировом сообществе, то институт контроля за исполнением международно-правовых норм может только навредить. Сейчас в мире достаточно остро стоит проблема о расхождении в политических интересах, поэтому практиковать данное нововведение в отрасли международного права опасно. Хотя стоит отметить, что после улучшения дипломатической ситуации можно задуматься об этом.

8 С. Ю. Марочкин. Действия и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. 288 с.

9 Денисов Д. Ю. Некоторые проблемы реализации признания международно-правовых норм элементами российской правовой системы // Признание международно-правовых норм. — 2010 № 1.

10 <http://www.forbes.ru/news/282223-glava-evrokomissii-prizval-sozdat-armiyu-es>

## РЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА ООН КАК ИСТОЧНИК МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

В качестве вступления мне бы хотелось бы рассказать о том событии, которое повлияло на выбор темы. В феврале 2015 года Международный Суд ООН вынес окончательное решение по спору между Хорватией и Сербией касательно случаев геноцида между 1991–1995 годом<sup>1</sup>. Суд в данном случае отклонил оба иска — и Хорватский, и Сербский, — хотя и признал, что военные преступления совершались обеими сторонами.

В настоящее время, в связи с ростом напряженности в мире, с увеличением и укреплением международных связей и всеобщей глобализацией все большую значимость приобретают международные, надгосударственные организации. ООН, созданная после Второй Мировой войны, была и остается главной площадкой для обсуждения всеми странами сложных проблем — миротворческих операций, прав человека, оказания гуманитарной помощи, развития технологий. При этом важным элементом ООН остается Международный Суд ООН, расположенный в Гааге.

Основная функция Международного Суда ООН — разрешение споров между странами. При этом, согласно статье 38 Статута Международного Суда ООН, Суд руководствуется не только конвенциями, международными обычаями и общими принципами права, но и согласно пункту D: «с оговоркой, указанной в статье 59, судебными решениями и доктринами наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм»<sup>2</sup>.

Международный Суд, помимо вынесения решения по спору, производство по которому инициируется по факту обращения его сторон, имеет право давать консультативные заключения по запросам органов ООН — Генеральной Ассамблеи, Совета Безопасности и иных. И если судебные решения являются обязательными лишь для стран — сторон конфликта, то консультативные решения носят лишь рекомендательный характер и не являются обязательными даже для органа, обратившимся с соответствующим запросом. Об этом говорится и в статье Кронина-Фэрмана «Международный Суд Совет Безопасности ООН: переосмысление сложных решений»: «Суд также вправе давать консультативное заключение по любому правовому вопросу при поступлении запроса от органа ООН. И хотя определения Международного суда ООН не имеют статуса правового прецедента, решения Суда являются обязательными для сторон, участвующих в деле. Тем не менее консультативное заключение не обладает юридически обязывающим статусом»<sup>3</sup>. Однако, как указывает Ф. И. Кожевников, «международные органы и организации могут при-

знать за такими заключениями обязательную силу»<sup>4</sup>, и отмечается, что данный способ решения конфликтов особенно важен для споров, в которых сторонами являются не страны. Особенно важными консультативными решениями являлись решения по Западной Сахаре, решение относительно законности использования странами ядерного оружия в вооруженных конфликтах, относительно постройки Израилем стены на оккупированной Палестинской территории, запрос на консультативное решение по Косово<sup>5</sup>.

Еще дополнительным способом воздействия является принятие «временных мер», силу которых Суд признал в деле братьев Лагранд: «определения о принятии временных мер имеют такой же обязательный характер для спорящих государств, как и решение по существу спора»<sup>6</sup>.

Итак, в Статуте уже указано, что решения судов, т.н. судебные прецеденты, к которым относятся и решения самого Международного Суда ООН, являются лишь «вспомогательным средством для определения правовых норм», поскольку они являются, по мнению некоторых авторов, дальнейшим развитием международного права.

Что же такое судебный прецедент? В учебнике В. С. Нерсесянца по теории государства и права судебный прецедент трактуется как «судебное решение по конкретному делу, имеющее значение общеобязательного правила для такого же решения всех аналогичных дел»<sup>7</sup>. Судебный прецедент является основным источником права в национальных правовых системах, относящихся к правовой семье общего права (common law). Несмотря на то, что судебный прецедент является источником права, обязательным является не все решение целиком, а лишь одна из двух его частей — ratio decidendi. Эту часть возводит в степень судебного прецедента лишь суд при рассмотрении другого дела, ссылающийся на имеющееся решение. Obiter dictum — часть решения, в которой объясняется дело и решение суда. Она имеет юридическую силу лишь для лиц, участвующих в качестве сторон в конкретном деле.

Однако, несмотря на то, что международная система взяла многое из системы общего права, ICJ (Международный Суд ООН) не связан даже своими собственными решениями, поскольку при создании Статута авторы придерживались позиции, согласно которой задача суда — разрешать споры, а не заниматься правотворчеством. Так, согласно Я. Броунли, «строго говоря, суд не руководствуется доктриной прецедента, но тем не менее он стремится обеспечить последовательность судебной практики»<sup>8</sup>.

1 Официальный сайт Международного Суда ООН, дата обращения 10.03.15 // <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/118422.pdf>

2 Официальный сайт Международного Суда ООН, дата обращения 10.03.15 // <http://www.icj-cij.org/homepage/ru/icjstatute.php>

3 CRONIN-FURMAN K.R. The International Court of Justice and the United Nations Security Council: Rethinking a complicated relations // Columbia Law J. — N.Y., 2006. — Vol. 106, N2. — P. 435–463.

4 Полухина Рузанна Эдуардовна // К вопросу о правовом значении «дополнительных функций Международного Суда ООН» // Вестник Краснодарского Университета МВД России, 2009 — № 4

5 Официальный сайт Международного Суда ООН, дата обращения 10.03.15 // <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4>

6 Полухина Рузанна Эдуардовна // К вопросу о правовом значении «дополнительных функций» Международного Суда ООН // Вестник Краснодарского Университета МВД России, 2009 — № 4

7 Общая теория права и государства // Нерсесянц В.С // Издательская группа НОРМА — ИНФРА-М, Москва, 1999// с. 401

8 Международное право, книга первая // Я. Броунли, перевод С. Н. Андрианова // Издательство «Прогресс», М., 1977-с.50

Из вышесказанного следует, что несмотря на то, что судебные решения не связывают Международный Суд, он стремится проводить последовательную судебную практику, что чрезвычайно важно, поскольку данные решения считаются «дальнейшим развитием международного права» и являются вспомогательным источником при решении споров. Приведем несколько примеров.

Так, например, дело о строительстве дамбы на реке Дунай (т.н. дело Габчиково-Надьмарош<sup>9</sup> (Венгрия vs. Словакия, 1997)) и Air Service Agreement Case<sup>10</sup> (Франция vs. США, 1978) сыграли огромную роль в развитии контрмер. Данное решение нашло отражение в статьях 49–51 «Draft Articles on Responsibility of State for Internationally Wrongful Acts with ILC commentaries» (2001)<sup>11</sup>, которые затем были закреплены путем принятия Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 56/83 (A/RES/56/83) от 28 января 2002 года «Ответственность государств за международно-противоправные действия» (Responsibility of State for Internationally Wrongful Acts)<sup>12</sup>. Теперь указывается, что контрмеры должны отвечать ряду требований: быть необходимыми, пропорциональными содеянному государством-нарушителем, приниматься только против него, носить временный характер, быть направленными на достижение определенной цели.

Важную роль в развитии морского права сыграло Fisheries Case (Великобритания vs. Норвегия, 1951), в котором основной вопрос заключался в следующем: какой площади морская поверхность является территориальными водами Норвегии. Суд постановил, что территориальные воды обычно исчисляются от линии наибольшего отлива вдоль берега<sup>13</sup>. Это решение затем было закреплено в Конвенции ООН по морскому праву 1982 года.

Право на самозащиту, принципы гуманитарного права, суверенитет государства, уточнения терминов «использование силы», «угроза силой» («use of force» и «threat of force») были рассмотрены в т.н. «деле Никарагуа» (Никарагуа vs. США)<sup>14</sup>, где США помогали, обучали и вооружали «контрас», действовавших против правительственных сил Никарагуа.

Дипломатическая защита компаний и акционеров, представление их интересов были предметом рассмотрения в Международном суде по делу Barcelona Traction (Бельгия vs. Испания, 1962)<sup>15</sup>, где речь шла о канадском предприятии с бельгийскими акционерами, поставляющем электроэнергию в Испанию.

Вопросам, связанным с континентальным шельфом, значение которых выросло в связи с тем, что шельф содержит значительные запасы углеводородов и иных ценных ресурсов, посвящен целый ряд дел — Continental Shelf (Тунис vs. Ливийская

Джамахирия, 1978), Continental Shelf (Ливийская Джамахирия vs. Мальта, 1982), Aegean Sea Continental Shelf (Греция v. Турция, 1976)<sup>16</sup>. Эти дела играют важную роль в Комиссии ООН по границам континентального шельфа.

Все это с уверенностью позволяет сказать, что решения Международного Суда обладают большим значением в международном праве и принимаются в качестве источника права, что подчеркивает роль Международного Суда как суда высшей инстанции по решению международно-публичных споров.

9 Официальный сайт Международного Суда ООН, дата обращения 10.03.15 // <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=hs&case=92&k=8d>

10 Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France 9 December 1978, URL: [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_XVIII/417-493.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XVIII/417-493.pdf)

11 Yearbook of ILC2001, volume 2 part 2, p. 129

12 Официальный сайт ООН, дата обращения 10.03.15 // <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/56/83>

13 Fisheries case, I. C. J. Reporis (1951)

14 Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua, 27.06.1986 / Официальный сайт Международного Суда ООН, дата обращения 10.03.15 // <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=nu&case=70&k=66&p3=0>

15 Официальный сайт Международного Суда ООН, дата обращения 10.03.15 // <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=bt2&case=50&k=1a&p3=0>

16 Официальный сайт Международного Суда ООН, дата обращения 10.03.15 // <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=2>

## ПРОБЛЕМЫ ЭТАТИСКОГО ТИПА ПРАВОПОНИМАНИЯ

Начнем с определения типа правопонимания. Тип правопонимания — это определенный образ права, характеризуемый совокупностью наиболее общих теоретических признаков права и наиболее общих признаков практического (ценностного) к нему отношения.

Существует множество классификаций видов правопонимания, многие авторы приводят свою классификацию и обосновывают её для целостного представления о праве и правовых системах.

По мнению А. В. Полякова и Е. В. Тимошиной, «сформировалось три основных теоретических варианта правопонимания: естественно-правовой, этатистский и социологический»<sup>1</sup>.

П. А. Оль, анализируя ситуацию в современном российском правоведении, отмечает, что в нем «выделяются три основных типа правопонимания: нормативный, естественно-правовой (нравственный) и социологический»<sup>2</sup>.

Все эти группы различаются по ориентации на особые сферы правового опыта<sup>3</sup>.

В данной работе, мы опирались на классификацию, данную А. В. Поляковым и Е. В. Тимошиной.

Рассмотрим основные признаки и принципы этатистского типа правопонимания, для его наиболее верного анализа и отображения его сущности.

Название этатистского типа правопонимания происходит от французского слова «Etat», что в переводе означает «государство».

Характерным определением права в этой концепции является следующее: «Право — это совокупность норм, правил поведения, выраженных в законах или иных признаваемых государством источниках и являющихся общеобязательным нормативно-государственным критерием правомерно-дозволенного (а также запрещенного и предписывающего) поведения»<sup>4</sup>. Как отмечал представитель позитивного этатизма Г. Ф. Шершеневич: «Право есть функция государства, и потому логически немыслимо без государства и до государства». Право держится авторитетом государства, государственная власть есть тот начальный факт, из которого исходят, цепляясь друг за друга нормы права.

Этатизм за исходное берет опыт функционирования государственных институтов — законов, прецедентов, судов, чиновников, полицейских и т. д.

Признаки права по этатистскому типу правопонимания:

1. Право является созданием государства, обеспечивается его принудительной силой;
2. Источники права отождествляются с волей государства;
3. Формальная определенность (находит свое наиболее полное воплощение в писаном законе);
4. Закрепляется только в признаваемых государством источниках;
5. Является общеобязательным критерием правомерно-дозволенного поведения;
6. Защищенность права публичной властью, которая способна принуждать к исполнению;

Основные принципы этатизма:

1. Принцип секулярности права (это установление человека, а не природного или божественного разума).
2. Принцип этатистского патернализма (право закрепляет не равенство, а иерархию социально-политического устройства, обосновывая закон как право сильного).
3. Принцип суверенности (право — это выраженная в законе воля государства (суверена), а не гарантия неотъемлемости естественных прав человека).
4. Моральный релятивизм (морально оправданным считается то, что служит благу общества и государства).

Формирование этого типа связано с возникновением абсолютистских государств, появляется как идеологический противовес естественно-правовому подходу как результат секуляризации государства и правовой культуры, когда государство стало пониматься как «человеческое, слишком человеческое» дело.

В свое время кредо этатистского подхода сформулировал В. И. Ленин: «... Право есть ничто без аппарата, способного принуждать к соблюдению норм права». В своей трактовке тот же вариант правопонимания определяет право как волю государства, возведенную в закон.

Из вышесказанного можно сформулировать 3 основные проблемы этатистского типа правопонимания:

1. Произвольность закона (его несправедливость);
2. Отрицание возможности изъяснения воли народа, то есть признание только государственной власти;
3. Государство выступает преимущественно как насильственный институт.

Начнем с проблемы произвольности закона. Так как право создаётся только государством, и подкрепляется силой государственного принуждения, то закон может быть несправедлив по отношению к индивидам. Более того, он по своей сущности может быть навязан обществу государством, принуждая к его исполнению. Тем не менее это не означает то, что по этому типу правопонимания человек не обладает никакими правами и свободами, правом государство скорее закрепляет обязанности субъектов. Этатисты признавали торжество закона и государства над отдельной личностью. Согласно этой точке зрения, закон (в лице государства, монарха) всегда прав. Будет важным отметить тот факт, что некоторые ученые вообще исключают

1 Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права. — Петерб. — 2005. — С. 472.

2 Оль П. А. Эмпирическая и теоретическая типология правопонимания: Проблема видового соотношения. — 2003. — С. 6–7.

3 Ott W. Der Rechtspositivismus. Kritische Würdigung auf der Grundlage eines juristischen Pragmatismus. — Berlin. — 1976. — S. 22–24.

4 <http://refleader.ru/jgebewerujg.html>

понятие «справедливость» из своих теорий, например Ганс Кельзен в своем учении «о чистом праве».

Другой проблемой будет отрицание возможности изъявления воли народа.

Так как только государство и его органы создают право, то возможность осуществления референдумов и всенародных собраний, и всякая прочая возможность изъявления воли народа отброшена за ненадобностью. В 19 веке этатизм начинал с обоснования неограниченности государственного суверенитета внутри страны. Но это практически обозначало лишение общества права устанавливать какие-либо ограничители для государственной власти, в то время как за государством признавалось право делать всё, что оно считает необходимым. Как правило, чтобы скрыть эту проблему суверены прибегают к идее о том, что государство воплощает дух нации, а не общества. «Государство есть духовное и моральное учреждение, — утверждал Бенито Муссолини — оно есть действительная политическая, правовая и экономическая организация власти, а такая организация по своему происхождению и развитию является выражением духа»<sup>5</sup>. В данном типе правопонимания подтверждается авторитет государства как организатора и защитника всех национальных интересов.

Абсолютизация государства по средствам идеи о «национальном духе», требует обеспечения его могущества, что привело к созданию страшнейших тоталитарных систем 20 века.

Таким образом, право всегда является созданием государства или, по крайней мере, всегда опосредуется государством для того, чтобы получить все свои правовые свойства и стать именно правом. Йохан Хейзинг отмечал опасность государственной доктрины по «отрицанию обязательности принципов и предписаний морали». Это уже знакомые положения — «для государства нет ничего юридически невозможного», «государство имеет право делать всё что угодно», дополняя это тем, что государство выше морали и к его действиям неприменимы нравственные человеческие категории.

Другой не менее важной проблемой является тот факт, что государство выступает в качестве насильственного института.

Право отражает интересы властвующих, оно занимает определенное место в отношении властвующих и подвластных. Посредством норм права поведение подвластных приспособляется к интересам властвующих, то есть государством. Так же государство вполне может принуждать к исполнению и соблюдению законов, посредством силовых структур или же пропаганды. По данному типу правопонимания правопорядок принимается таким, каков он есть, то есть жестокий, возможно несовершенно и неприглядным, но прочным, надежно обеспеченный авторитетом сильного государства. Р. Йеринг отмечал «право есть хорошо понимаемая политика силы», Г. Ф. Шершеневич всячески акцентирует силовой элемент, видит в праве по преимуществу насильственный институт, используемый властью в своих целях<sup>6</sup>.

Таким образом, мы полагаем, что при таком подходе государственная власть руководствуется желанием укрепить своё положение. Писаное право признавались

тем фактором, который способен создать процветающее общество, хотя для его процветания придется применить насилие над отдельными личностями.

Государство — единственный источник права, а право — произведение государства и его функция. Отличительная черта права, понимаемого как совокупность норм, установленных государством — это его принудительный характер. Следовательно, сутью этатистского типа правопонимания является отождествление права и закона, отрицание сущностной специфики права как особого социального явления, обладающего самостоятельной социальной ценностью, отсутствие критериев отличия права от произвола, признание в качестве главного признака права его принудительный характер, трактовка права как инструмента в руках государства. Таким образом, этатизм как тип правопонимания — это оправдание позитивного права с позиции государства.

5 Del Vecchio G. Lehrbuch der Rechtsphilosophie. — Berlin. — 1937. — S.386.

6 Тихонравов Ю. В. Основы философии права. — Москва. — 1997. — С. 387.

## ПРОСВЕЩЁННЫЙ АБСОЛЮТИЗМ В СУДЕБНОЙ РЕФОРМЕ ЕКАТЕРИНЫ II

Период строительства империи был переходным для российского общества. В первой четверти XVIII века происходили коренные преобразования социально экономической и идеологической основ российского государства и права. Правосудие, как элемент правовой системы, а его организация как элемент государственного механизма были, соответственно, подвергнуты радикальным реформам.

Следует отметить, что именно в судебных реформах Екатерины II больше, чем в преобразованиях в иных экономических и политико-правовых сферах, проявились черты просвещенного абсолютизма.

Главная западная идея, заимствованная императрицей,— идея разделения властей: законодательной, исполнительной (административной) и судебной. Этот принцип государственного устройства и сегодня является основополагающим — без него невозможно развитие судебной системы, гарантирующей право личности на справедливый и беспристрастный суд. Действие данного принципа обуславливает независимость суда в процессе судопроизводства, объективность и справедливость принимаемых им решений.

Преобразования Екатерины II в области судопроизводства были составной частью изменений в государственно-правовой системе России второй половины XVIII в., которые знаменовали собой особый период в ее истории — Просвещенный абсолютизм, которым называется политика времен разложения феодальной системы и появления капиталистических отношений, нацеленная на устранение мирными средствами устаревших феодальных порядков. Просвещенный абсолютизм отличался от обычного деспотизма декларированием соблюдения законов, одинаковых для всех подданных.

В это время модернизация политико-юридических институтов проводилась с учетом новых идеологических начал, характерных для европейского и русского Просвещения. Их влияние отражало новый формат государственности, определяемой как «союз философов и государей»<sup>1</sup>. А официальная просветительская доктрина определяла отношения монарха и правосудия таким образом: «наше главное попечение будет изыскивать все средства к утверждению правосудия в народе, которое есть первое от Бога нам переданное святым его Писанием повеление...»<sup>2</sup>

Поэтому, именно, в русском просветительстве отразились идеалы естественного права отличного от «положительных законов», «общего блага» как цели деятельности хорошего монарха, охраны прав личности (а не только закона), свободного суда и т.д.

Реформы судебной организации в последней четверти XVIII века в отличие от предшествующих были проведены более последовательно и создали новую систему управления и суда, которая оказалась долговременной. Судебные реформы

1 Именной Указ Екатерины II от 16 июля 1762 года “О не рассматривании Сенату решенных дел”.

2 Именной указ 18 июля 1762 года// Полное собрание законов Российской империи. Собр. I. СПб. 1830. Т. XVI. № 11616.

и Петра I и Екатерины II отличали общие подходы. Так, с одной стороны они проводились с учетом общественного опыта, а с другой — при некотором заимствовании зарубежных образцов, как более прогрессивных. При Петре I — это схожие с германскими и шведскими ландрихтеры, надворные суды, кригсрехты; при Екатерине — совестный суд, обязанный судить не только по закону, но и на основании «человеколюбия вообще», то есть целесообразности<sup>3</sup>.

Следует отметить, что прообразом совестного суда являлся английский суд справедливости, или канцелярский суд. Таким образом, имело место присущее политике Просвещенного абсолютизма факта проникновения права одного государства в судебную систему другого.

Хотя и реформа была вызвана неудовлетворительным состоянием правосудия допетровской эпохи, но не все пороки последней могли быть устранены в новых условиях.

Главная идея, положенная в основу сословных судебных учреждений Екатерины II, состояла в том, что: каждый судится с себе равными, то есть, с людьми своего сословия. Сословность суда обеспечивала и внутрисословное процессуальное равенство сторон процесса. Эти суды были направлены, прежде всего, на защиту имущественных прав сословий, хотя обеспечение законности также оставалось важнейшей из задач суда.

Еще до начала проведения судебной реформы Екатерина II предприняла определенные попытки демократизации судопроизводства. Ее приверженность к теории естественного права наиболее ярко проявилась в идейных основаниях знаменитого политико-правового трактата — Наказа от 30 июля 1767 года, данным Комиссии о сочинении проекта нового Уложения. В своем законопроекте Екатерина II уравнивала людей перед законом, обозначая представителей разных сословий словом граждане. Следуя идеологии просвещенного абсолютизма, она предлагала смягчить жестокость феодальных судов гуманностью «гражданских» судов, признавала ответственность власти перед гражданами. Таким образом, различая сферу частных и общественных интересов, Наказ исходил из демократических основ правосудия, отводя сторонам равные права по защите своих интересов<sup>4</sup>.

Фактором, ускорившим реформу местной администрации и суда, была Крестьянская война 1773–1775 г.г. Она показала неспособность существующего неразделенного судебного-административного правительственного аппарата (воеводы, губернаторы) обеспечить общественный и правовой (законный) порядок.

Но Екатерина II стремилась не только создать стройную систему судебных учреждений, которая так и не появилась в результате петровских и последующих преобразований. Свою задачу она видела шире — учреждение эффективного правосудия в стране. При ней была создана триединая система судов: для дворян (уездный и верхний земский), для горожан (городской и губернский магистраты) и для свободных крестьян (нижняя и верхняя расправы).

Основные правовые направления судебной реформы были отражены в Законе «Учреждение для управления губерний Всероссийской империи» от 7 ноября

3 Смыкалин А. С. Формирование судебной системы в период абсолютизма // Российская юстиция. 2001 № 1.

4 Мигунова Т. Л. Право, администрация и суд в реформах Екатерины Великой. СПб.: Изд-во РППУ им. А. И. Герцена. 2002. С. 40–60.

1775 года, в водной части которого были сформулированы принципы новой сословной судебной системы для эффективного правосудия в стране — отделения судебной власти от административной, что обеспечивалось созданием параллельно существовавших систем местных административных и судебных органов, а также и тем, что устройство судов дифференцировалось в зависимости от принадлежности к сословию. При этом суды должны были формироваться на выборной основе. Поэтому, прогрессивным моментом судебной реформы суда была его специализация, и в частности, создание военного суда.

Также до принятия Учреждения для управления губерний Всероссийской империи был подготовлен законопроект «О судебных местах», в котором регламентировались начала судебного права.

При проведении судебной реформы Сенат стал высшим судебным органом для судов всей системы. Одной из главных задач Сената предписывалось: «Суд иметь нелицемерный, и неправедных судей наказывать отнятием чести и всего имения, то ж и ябедникам последует»<sup>5</sup>. Под правым судом Правительство XVIII века понимало суд, свободный от характерных пороков, присущих дореформенному правосудию, — посулов.

Оценивая судебную реформу Екатерины II, в первую очередь можно отметить тот факт, что более последовательно и строго проводилось отделение суда от администрации. Формально новая судебная система была создана как самостоятельная, существующая параллельно системе управления в губернии, что, несомненно, вело к совершенствованию судопроизводства, разделенного на гражданские и уголовные процессы.

Но дворянство было недовольно отведенной ему в государственном, особенно местном, управлении, ролью, считая ее недостаточной, ходатайствовало о создании выборных дворянских судов. Сословие горожан, в свою очередь, искало юридической защиты от притеснения дворян. Правительство, заинтересованное в развитии торговли и промышленности, не могло не оказывать покровительства этой группе населения, нуждавшейся в определенной самостоятельности экономической деятельности, требующей создания особых судов для горожан.

В свою очередь требования и недовольство восставших крестьян повлекли некоторые изменения в статусе черносошного крестьянства, заинтересованного в специальном суде и управлении. В результате суд, оставаясь одним из основных институтов государственного управления, на местном уровне обособился организационно от органов администрации, полиции и сословного самоуправления (дворянских собраний, городских дум и сходок для крестьян).

Кроме того, положенное в основу организации судебной системы выборное начало, введение в средние и низшие инстанции выборных от сословий из местного общества не только формировало особые правовые режимы для сословий, но и представляло собой одну из важных гарантий правосудия.

Также следует отметить, что базовая идея законности воплотилась в полной систематизации российского законодательства 1830–1832 г.г. При этом не способ-

ствовали достижению надлежащего, «правильного» (как определил А. Ф. Кони<sup>6</sup>) правосудия и архаичное материальное уголовное, гражданское и другое законодательство.

И наконец, судоустройство стало основываться на коллегиальном начале, что должно было минимизировать злоупотребления при осуществлении правосудия.

Между тем, данные нововведения отражают две разнонаправленные тенденции екатерининской судебной реформы. С одной стороны — это первые серьезные попытки по созданию действительно независимой судебной системы, основанной на новейших достижениях правовой мысли Запада и одновременно приспособленной к социально-политическим реалиям России, где по-прежнему еще не было профессиональных юристов.

Но, допуская даже в таком урезанном варианте автономию судов, монарх стремился сохранить над ними контроль, что являлось отражением авторитарной традиции и указывало на сохранение элементов Просвещенного абсолютизма (самодержавная власть в государстве будет работать на благо всех его граждан). Нелучайно вводился сложный механизм контроля за новыми судами, как со стороны прокурора, так и со стороны губернатора. И здесь, как и в других сферах государственной жизни, правитель преследовал цель держать под контролем все действия чиновников, исполнявших его распоряжения.

Следует согласиться с мнением историка О. А. Омельченко, что «именно в правительственных мерах по реформе суда и судебного права ранее иных сфер государственной жизни можно предположить проявление черт Просвещенного абсолютизма»<sup>7</sup>.

В целом реформы, проведенные на основе Учреждений для управления губерний, укрепили государственный аппарат эпохи Просвещенного абсолютизма и предоставили ему возможность для более успешного выполнения административных функций. Созданные тогда судебные органы в большей мере удовлетворяли, обеспечивали реализацию правоохранительных функций, прежде всего, в интересах двух привилегированных сословий — дворян и горожан, нежели предшествующие им суды губернаторов и воевод середины века. Это обусловило долгий период их существования — до Великой судебной реформы Александра Второго (1864 год).

Таким образом, идеалом, к которому стремилось в XVIII века российское абсолютистское государство, был суд, приверженный нормам позитивного права, чьи действия отслеживались органами надзора.

Однако, разделение административной и судебной властей характерно для буржуазно-демократических обществ, соответственно, независимый суд не мог функционировать в феодальном обществе.

Но созданная Екатериной II прогрессивная модель правосудия, основанная на идеях преемственности лучших отечественных и творческого заимствования прогрессивных иностранных элементов системы судоустройства и судопроизводства, оказалась не вполне соответствующей социальной, экономической и политическим системам Российской империи. Она значительно опережала демократичностью

5 Памятники русского права. Выпуск 8. М., 1961. С. 45.

6 Фоков А. Судебный деятель России: Анатолий Федорович Кони // Российский судья. 2007 № 5.

7 Омельченко О. А. Власть и закон в России XVIII века. М., 2004. С. 180.



и либерализмом остальные элементы государственного механизма Российской империи.

Учитывая изложенное, тема судебной реформы Екатерины II, была и остается актуальной для любого периода отечественной истории государства и права. Громадную заслугу оказал Просвещенный абсолютизм судебному устройству и законодательству. «Один закон для всех»<sup>8</sup> — таков принцип, которым руководствовалась императрица при проведении реформирования суда. При этом время создания уровней судоустройства и способов судопроизводства, приходившееся на период правления Екатерины II, определило развитие правовой системы России на многие десятилетия.

## **ИСТОРИЯ И НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНСТИТУТА ОБНАРОДОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ АКТОВ КАК СПОСОБА ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОСОЗНАНИЯ В РОССИИ**

Термин «правосознание» не имеет легальной дефиниции, более того, единое мнение об этом явлении отсутствует и в научной, и в учебной литературе, не смотря на то, что эти источники имеют много общего. Часто явление правовой действительности опережает соответствующую ему категорию в научной мысли. Да и введена эта категория в научный оборот только в конце 19 века, что говорит о достаточно недолгой по историческим меркам рефлексии по поводу данного явления.

Тем не менее, суммируя имеющиеся в правовой мысли постулаты приходим к выводу о том, что одним из элементов правосознания есть как знание права, так и отношение лиц к праву, что невозможно без элементарного знания права. Подтверждение вышеназванному мы находим в работе И. А. Ильина «О сущности правосознания», в которой он указывал, что хоть «нормальное правосознание отнюдь не сводится к верному знанию положительного права, тем не менее, это знание необходимо. Незнание положительного права ведет неизбежно к произволу сильного и запуганности слабого. Мало того, оно делает невозможную жизнь в праве и по праву»<sup>1</sup>.

Подводя итог вышесказанному, мы приходим к выводу, о том, что роль института обнародования законодательных актов имеет большое значение как для населения страны, так и для государства.

В первую очередь обратим внимание на форму, в которой происходило и происходит обнародование. Традиционно можно разделить на устную и письменную. Вполне естественно, что устная форма имеет больший исторический возраст. Подтверждение этому находят, как правило, в летописях, в самих же законодательных актах нормы об обнародовании в период становления государственности встречались крайне редко. В работах историков права также встречаем упоминания о данной форме обнародования, например, «они (воеводы) в первую очередь должны были осуществлять действия по обнародованию присланной грамоты и организации выборов участников Земского собора от конкретной территории. На практике наиболее распространенным способом оповещения населения о созыве избирательного собора являлось зачитывание вслух грамоты в местах массового скопления народа»<sup>2</sup>. Вполне обоснованно можно предположить, что устная форма имела множество недостатков, как от элементарного искажения воспринятой информации, особенно при её передаче, так, и элементарной невозможности одновременно собрать всех лиц. Тем не менее, отметим, что устная форма оглашения имела место не только в ранний период становления государства, но, и при оглашении Манифестов 1861 и 1905 годов, переданных по многие населённые пункты го-

<sup>8</sup> Учреждение для управления губерний Всероссийской империи от 7 ноября 1775 года.

<sup>1</sup> Ильин И. А. Собрание сочинений: В 10 т. Т. 4. — М.: Русская книга, 1994. С. 160.

<sup>2</sup> Зенин С. С. Роль и значение Земского собора 1613 г. // История государства и права. 2013. № 3. С. 9–13.

сударства уже и посредством телеграфа, но уже и продублированных в письменной форме.

Более того, устная форма имеет место по настоящее время, в частности согласно ст. 6 ФКЗ «О чрезвычайном положении»<sup>3</sup>, указ Президента РФ о введении чрезвычайного положения подлежит незамедлительным обнародованиям по каналам радио и телевидения и официальному опубликованию. Очевидный плюс данной формы обнародования — это оперативность.

При рассмотрении письменной формы обнародования мы считаем необходимым отделить явления копирования и депонирования законодательства непосредственно для нужд правоприменителя от обнародования (в значении делать доступным народу), не смотря на то, что и правоприменителя также можно отнести к категории народа. Также отметим, что нам в литературе практически не встречалось подобное разделение.

Так, О. И. Чистяков в комментарии ст. 98 Судебника 1550 года считает, что «впервые в истории российского законодательства определяется порядок издания и опубликования новых законов. ... Решения Боярской Думы обычно рассылаются по приказам и областным начальникам и заносятся в указные книги приказов, составляя дополнения к Судебнику...»<sup>4</sup>. Комментируемая статья выглядит так: «А которые будут дела новые, в сем Судебнике не написаны и как те дела с государства доклада и со всех бояр приговору вершатся, и те дела в сем Судебнике приписывати», что скорее говорит о делегировании некоторых полномочий боярству. О форме обнародования некоторых положений гласит ст. 99 этого же Судебника: «да велети прокликати по торгом на Москве и во всех городех Московские земли, Ноугородские земли, и Тверские земли, и по волостем ... »<sup>5</sup>.

В качестве примера издания и депонирования для нужд правоприменителя приведём ст. 69 Судебника 1550 года: «А пришлёт наместник или волостель или их тиуни список судной к докладу»<sup>6</sup>. Соборный приговор московского митрополита Макария 1551 г., устанавливал, что «уставная грамота лежит в Юрьеве монастыре в казне за казённого диака, наказ всем попам и диаконам, протопопам, архиморитам и игуменам.»<sup>7</sup> В речи Ивана IV в главе 4 Стоглава читаем: «на судебнике и на уставной грамоте, которой в казне быти...»<sup>8</sup>. М. Ф. Владимирский-Буданов считал, что Судебник 1550 года исключает, по-видимому, всякое применение обычного права и объявляет закон единственным источником права<sup>9</sup>. И как раз по причине замещения обычного права, правом позитивным, институт обнародования законодатель-

3 «О чрезвычайном положении»: Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ // Российская газета. — № . — 105. — 2001 г. — 02 июня.

4 Российское законодательство X–XX веков. В 9 томах. Т. 2 Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. М.: Юрид. лит., 1985. 520 с.

5 Российское законодательство X–XX веков. В 9 томах. Т. 2 Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. С. 120.

6 Российское законодательство X–XX веков. В 9 томах. Т. 2 Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. С. 379.

7 Российское законодательство X–XX веков. В 9 томах. Т. 2 Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. С. 267.

8 Российское законодательство X–XX веков. В 9 томах. Т. 2 Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. С. 170.

9 Российское законодательство X–XX веков. В 9 томах. Т. 2 Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. С. 170.

ства получил бы широкое развитие, особенно с развитием печатного дела, но этого не произошло.

Тиражирование нормативных актов типографским путем было введено только Указом Петра 1 от 16 марта 1714 г. «О печатании именных и сенатских указов о всех государственных генеральных делах»<sup>10</sup>. Мотивировку обнародования, хотя и опять же не для неограниченного круга лиц мы встречаем в предисловии к Уставу воинскому 1716 г., где Петр I пояснил это так: «дабы всякой чин знал свою должность и обязан был своим званием, и неведением не отговаривался, еже чрез собственной Нащ труд собрано и умножено»<sup>11</sup>. Официальное опубликование нормативных актов осуществляла в этот период главным образом Санкт-Петербургская типография, основанная в 1711 г. В тех случаях, когда нормативный акт не печатался, он обнародовался путем изготовления заверенных рукописных копий в канцелярии Правительствующего сената.<sup>12</sup> Обнародование законов было отнесено к компетенции 1-го департамента Сената.

В 1756 г. Елизавета Петровна издает Указ «Об определении главных сыщиков для сыску и искоренения воров и разбойников и беглых людей», который гласил: «А хотя неоднократно указами в народ публиковано, чтоб ... И чтоб о том были сведомы, и во искоренении вышеписанных злодеев с крайним радением против сего поступали, и до злодейства их не допускали, во всей Империи публиковать печатными указами»<sup>13</sup>.

Также считаем важным упомянуть о том, что 17 февраля 1881 г. Александр II решил объявить для народа начало нового этапа своих Великих реформ. Сообщение об этом постановили обнародовать 1 марта 1881 г. В этот день Александр II был убит<sup>14</sup>. Вряд ли это было совпадением. К 1905–1906 гг. в учебной литературе по теории права и по государственному праву обнародование закона плотно вошло в одну из стадий законодательного процесса<sup>15</sup>.

После октябрьского переворота, был весьма оперативно выпущен Декрет СНК РСФСР от 30.10.1917 г. «О порядке утверждения и опубликования законов»<sup>16</sup>. Пунктом 4 которого устанавливалось, что «днем вступления постановления в законную силу считается день опубликования его в официальной «Газете Временного Рабочего и Крестьянского Правительства». Также в постановлении может быть также указан иной срок вступления его в законную силу, а равно оно может быть введено в действие по телеграфу, в каком случае считается в каждой местности вступившим в законную силу по опубликованию там соответственной телеграммы. В какой-то мере, это был весьма прогрессивный шаг, учитывая особенности юридической

10 Полное собрание законов Российской Империи. Собрание Первое. Том V. 1713–1719 гг. 1830 г. № 2785. С. 88–89.

11 Памятники русского права. Выпуск 8. Законодательные акты Петра I. Первая четверть XVIII в. — М.: Издательство: Госюриздат, 1961. С. 264.

12 Серов Д. О. Зарождение военного права в России // Военно-юридический журнал. 2012. № 11. С. 29–32.

13 Цит. по: Власов В. И., Гончаров Н. Ф. Организация розыска преступников в России в IX—XX веках (историко-правовое исследование): Монография. В 2-х ч. Домодедово, 1997. Ч. 1. С. 82.

14 См. Галустьян О. А. О Лорис-Меликове, главе МВД России, и его реформе при императоре Александре II // Международное уголовное право и международная юстиция. 2012. № 4. С. 19–23.

15 Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. — М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010. С. 368.

16 «О порядке утверждения и опубликования законов»: Декрет СНК РСФСР от 30 октября 1917 г. // Газета Временного Рабочего и Крестьянского Правительства. — № 2.

техники законодателя, в частности, лаконичность. Также отменялось «распубликование» законодательных постановлений Правительства через Правительствующий Сенат. И устанавливалось, что отдел законодательных предположений при СНК издает периодически сборники Узаконений и Распоряжений Правительства, имеющих силу закона. Отдельного внимания заслуживает норма Конституции РСФСР 1918 года<sup>17</sup>, которая не только устанавливает, что она вступает в действие с момента его опубликования в окончательной форме в «Известиях Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета Советов», но и то, что должна быть опубликована всеми местными органами Советской власти и выставлена во всех советских учреждениях на видном месте. Особо отметим, что в дальнейшем в конституциях РСФСР и СССР норма о выставлении не встречалась.

Постановлением ВЦИК от 23.11.1918 г. «О времени вступления в силу узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства» было установлено, что «все декреты и постановления Рабочего и Крестьянского Правительства (ВЦИК и СНК) вступают в силу со дня опубликования их в «Известиях ВЦИК» или в «Собрании узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства»<sup>18</sup>. Декрет СНК РСФСР от 08.10.1920 г. «О порядке опубликования законов Рабочего и Крестьянского Правительства и о времени вступления их в силу»<sup>19</sup> установил, что все декреты и постановления ВЦИК, СНК и Народных Комиссариатов, опубликованные в не только в установленном Постановлением изданиях, но, и в газете «Экономическая Жизнь», в органах Народных Комиссариатов, почитаются вступившими в силу на местах со дня получения соответствующего номера названных изданий в Губернском Исполнительном Комитете и Уездном Исполнительном Комитете, если в самом тексте декрета или постановления не оговорено, что они сообщаются на места по телеграфу.

В дальнейшем, Конституцией СССР 1936 г. в ст. 130 была установлена обязанность «каждого гражданина СССР соблюдать Конституцию СССР, исполнять законы». Последующая Конституция СССР 1977 г. расширила субъектный состав, а именно, что «государственные и общественные организации, должностные лица, граждане СССР, находящиеся на территории СССР иностранные граждане и лица без гражданства обязаны уважать Конституцию СССР и соблюдать советские законы». Статьей 15 Конституции РФ 1993 г. с некоторыми изменениями данная традиция была продолжена, и норма стала выглядеть так: «органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию и законы».

Таким образом, была закреплена «презумпция знания закона», которая практически же существовала с момента возникновения права. С учётом современных информационных возможностей, она является стимулом для граждан, хотя иногда и чрезмерным, для изучения гражданами законодательства, что и является одной из задач института обнародования.

17 Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики // СУ РСФСР. — 1918. — № 51, ст. 582.

18 «О времени вступления в силу узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства»: Постановление ВЦИК от 23 ноября 1918 г. // СУ РСФСР. — 1918. — № 86, ст. 903.

19 «О порядке опубликования законов Рабочего и Крестьянского Правительства и о времени вступления их в силу»: Декрет СНК РСФСР от 08 октября 1920 г. // СУ РСФСР. — 1920. — № 84, ст. 414.

## ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ПО НОРМАМ УЛОЖЕНИЯ О НАКАЗАНИЯХ УГОЛОВНЫХ И ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ 1845 ГОДА

Уголовное право начала XIX века, основанное на Артикуле Петра I и Уставе благочиния Екатерины II, было слишком запутанно и на практике приводило к беззаконию и произволу, вызывая недовольство всех классов общества. Сперанский провёл обширную систематизацию всех действовавших на тот момент законодательных актов путём создания в 1832 году свода законов Российской Империи. Его XV том был посвящён уголовным законам, но эти законы были настолько архаичны, что даже представители верхушки власти считали необходимым произвести их переработку. Свод законов 1832 года, действительно, был несовершенен, большая часть статей, касающихся уголовного права, была сосредоточена в XV томе, но часть статей, предусматривающих уголовную ответственность, была разбросана по всем его разделам. Кроме того, Свод устанавливал только вид наказания, санкция за него если и давалась, то весьма неопределённо, например, не указывался срок каторжных работ или число ударов плетями. Следовательно, судьи сами могли определять пределы ответственности, что вело к различным злоупотреблениям.

В итоге в 1845 было разработано Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Оно является обширной и выдающейся работой по кодификации законодательства, новым этапом развития уголовного права. Уложение обладает чёткой структурой, схожей с современным УК РФ. Этот обширный кодекс содержал и классифицировал преступления против государства, порядка управления, против православной веры, против имущества, частной собственности, жизни и здоровья отдельных лиц, включая в себя должностные преступления, контрабанду и прочее.

В целом структура и положения Уложения для своего времени хорошо проработаны и не лишены либеральной и прогрессивной составляющей. В нём впервые за историю законодательства, выделялась Общая часть, которая закрепляла основные институты и понятия уголовного права. В Уложении дано определение преступления, приведены его юридические признаки, установлена проработанная система наказаний, порядок их назначения, смягчающие и отягчающие вину обстоятельства, случаи исключения уголовной ответственности. Впервые вводятся в полном объёме такие институты уголовного права, как институт необходимой обороны, добровольного отказа от совершения преступления, недееспособности. Однако, несмотря на все выше перечисленные достоинства, Уложение о наказаниях уголовных и исправительных имеет множество недостатков, которые затрудняли его применение в судебной практике и допускали некоторый произвол судей.

Изначально поставленная задача — объединить в одно целое все законы, накопившиеся в течение двух столетий, являлась достаточно сложной для выполнения, учитывая, что прежде такие узко-тематические сборники не составлялись. Следовательно, у законодателей не было должного правового опыта, не было доста-

точного уровня развития юридической техники, что, безусловно, стало причиной множества недостатков и противоречий. Как в более раннем законодательстве, так и в Уложении всё ещё присутствовала казуальность, которая заключалась в отсутствии обобщений в диспозитивной части, отсутствии общих положений, позволяющих путём толкования применять их к конкретной ситуации. Кроме того, язык закона близок скорее к литературному языку, положения кодекса содержат огромное количество лишних слов и выражений, мешающих понять заложенный законодателем смысл. В нём не хватает точности и однозначности.

При разработке Уложения были изучены шведский, австрийский, баварский, прусский, греческий, французский, римский и другие кодексы. Из-за механического заимствования положений иностранного законодательства, также возникло большое количество противоречий.

Структура уложения содержит 12 разделов, состоящих из глав, которые, в свою очередь, делятся на отделения, отделения — на отделы. Уложение также подразделяется на Общую часть, Особенную часть и Приложение. Такое деление, безусловно, очень удобно для применения на практике, однако, не всё так гладко, как может показаться на первый взгляд. В разных частях Уложения можно найти статьи, рассматривающие схожие вопросы или даже по сути один и тот же вопрос, кроме того, существовало формальное противоречие отдельных постановлений, отсутствовали единые общие правила и положения, которые были бы отражены во всех разделах. Например, нечётко обозначен возраст наступления уголовной ответственности. В 100 статье говорится, что детям до 7 лет содеянное не вменяется в вину, они лишь отдаются родителям или опекунам «для вразумления и наставления»<sup>1</sup>. Далее в 143 статье этот возраст расширяется до 10 лет, то есть в данной статье говорится, что дети «отдаются родителям для строго за ними присмотра, исправления»<sup>2</sup>, с единственной оговоркой — «и наставления через духовника»<sup>3</sup>. Также существенные трудности возникали из-за очень большого количества статей (в нём содержится 2224 статьи), что в четыре раза превосходит их количество в современном УК РФ.

Несмотря на то, что в Общей части Уложения содержатся основные институты уголовного права, такие как преступление, степень вины, соучастие, последствия и замена наказаний, смягчающие и отягчающие вину обстоятельства, мера наказаний, основания, по которым содеянное не вменяется в вину, впервые выделенные в самостоятельный раздел, в нём отсутствует точное, четко сформулированное определение ответственности за преступление, расплывчато даны определения основных институтов уголовного права, таких как «умысел», «неосторожность» и других. В Уложении также нет чётко сформулированного определения «вменяемости», оно содержит лишь «конкретные причины, в силу которых лицо не могло иметь представления о противозаконности своих действий и их свойствах»<sup>4</sup>.

1 Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб., 1845 год. С. 32.

2 Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб., 1845 год. С. 46.

3 Там же.

4 Михайлов В.И. Свод законов 1832 и Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года: общая характеристика и ситуации правомерного вреда (обстоятельства, исключющие преступность деяния) // История государства и права. 2010. №24. С.18

В Уложении применялась сословная система наказаний. Кроме того, принцип справедливого суда нарушался и тем обстоятельством, что преступник по причине прежней долговременной беспорочной службы или иных достижений заслуживал снисхождения в назначении меры наказания.

Назначение меры наказания судом происходило в установленных законом пределах, в зависимости от степени умысла, степени участия, степени близости к совершению преступного деяния, при учёте смягчающих и отягчающих вину обстоятельств, правда, их применение осуществлялось на усмотрение суда, что создавало некоторый произвол судопроизводства. Также определение меры ответственности вызвало некоторые трудности из-за сложной системы наказаний, подразделявшихся на общие и особенные, а общие, в свою очередь, подразделялись на главные и дополнительные, а главные — на уголовные и исправительные. Следует отметить, что исправительные наказания появились в данном акте впервые, они предусматривались в качестве меры административной и дисциплинарной ответственности. Кроме исправительных и уголовных, существовали дополнительные виды наказаний, такие как церковное покаяние, конфискация имущества, высылка за границу, учреждение опеки или попечительства, отдача под надзор полиции, постановление о прощении прощения у пострадавшего и иные, также существовало понятие возмещения причинённых убытков из своего имущества.

Создатели Уложения провели систематизацию карательных мер, появилась, так называемая, лестница наказаний, которая была крайне не удобна в применении на практике. Она представляла собой деление разрядов (существовало всего два разряда: уголовные и исправительные наказания) на роды (уголовные наказания разделялись на 4 рода, а исправительные — на 7), роды на степени (каждый род мог содержать от 1 до 7 степеней). В целом, система наказаний была достаточно сложной, наказания назначались от смертной казни и ссылкой на каторжные работы до церковного покаяния и отдачи под опеку.

На основании положений Уложения было возможно заменить одно наказание другим. Например, смертная казнь заменялась каторжными работами на рудниках без срока, они, в свою очередь — на каторжные работы в крепостях или мог быть установлен их срок. Женщины не наказывались работами на рудниках, данное наказание заменялось работой на заводах, но при этом назначался больший срок. Для лиц преклонного возраста данное наказание заменялось поселением в Сибири. Вместо ссылки в Сибирь или на Кавказ могли отправлять рядовым на службу. Арест мог быть заменён на телесное наказание розгами. А телесное наказание розгами на тюремное заключение, в случае, например, болезни преступника, не позволяющей применять к нему телесные наказания. В целом система замещения наказаний была далека от идеала, в ней отсутствовала чёткость и определённость.

В статьях об ответственности за причинение вреда здоровью человека выделялось три вида телесных повреждений: увечья, раны и иные расстройства здоровья. К примеру, ответственность за увечья зависела от «меры причинённого страдания, по происходящей от того более или менее продолжительной неспособности подвергаться своим обычным занятиям и работам»<sup>5</sup>. «Окончательный вопрос

5 Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб., 1845 год. С. 756.

о наличии того или иного вида увечья разрешалось судом или составом присяжных заседателей по их внутреннему убеждению и мог резко противоречить заключению экспертов»<sup>6</sup>.

Кроме того, существенные затруднения в квалификации степени причинённого ущерба вызывало помещение в положение одной статьи побоев, мучений и истязаний, то есть деяний, имеющих разную степень общественной опасности.

Наказания за государственные преступления имели существенных ряд недостатков, во-первых, нередко наказывались невинные люди за «голый умысел», наличие которого ничем не подтверждалось, во-вторых, полиция имела слишком широкие полномочия, ведущие к отсутствию контроля за их деятельностью и, в итоге, к произволу. Следует также отметить отсутствие чёткого разграничения административной, дисциплинарной и уголовной ответственности, назначаемое наказание не всегда соответствовало действительной степени вины и степени участия лица в преступлении. Кроме того, в случае назначения высшей меры наказания вид смертной казни определялся на усмотрение судей.

Интересным является тот факт, что по Уложению 1845 года случайное причинение вреда вследствие обмана или ошибки и даже причинение смерти по неосторожности влекло освобождение от уголовного наказания. При этом пределы, так называемой «случайности» в данном акте точно не обозначены, что, соответственно, также ведёт к произволу в уголовном судопроизводстве.

Попытка исправить несовершенство Уложения о наказаниях уголовных и исправительных сначала была предпринята в 1857 году, когда появилось его второе издание, вошедшее в XV том третьего Свода законов, затем в 1866, в связи с проведением буржуазных реформ Александра II. Но в последующих редакциях количество недостатков только увеличилось, применение положений в судебной практике становилось всё более и более трудным, ввиду их запутанности и некачественной систематизации.

Подводя итог, следует сказать, что несмотря на все недостатки и противоречия Уложение о наказаниях уголовных и исправительных представляет собой первый уголовный кодекс, является выдающимся результатом развития юридической мысли. Его создание было значительным шагом вперёд.

(Endnotes)

1 Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб., 1845 год. С. 32.

2 Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб., 1845 год. С. 46.

3 Там же.

4 Михайлов В. И. Свод законов 1832 и Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года: общая характеристика и ситуации правомерного вреда (обстоятельства, исключющие преступность деяния) // История государства и права. 2010. № 24. С. 18

5 Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб., 1845 год. С. 756.

6 Расторопов С. В. Уголовное законодательство об ответственности за причинение вреда здоровью человека // Закон и право. 2004. № 8. С. 69.

<sup>6</sup> Расторопов С. В. Уголовное законодательство об ответственности за причинение вреда здоровью человека // Закон и право. 2004. № 8. С. 69.

## КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

## «Порог явки избирателей» на выборах: научные дискуссии «за» и «против»

Конституцией Российской Федерации установлено, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл содержания и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления<sup>1</sup>.

Власть при демократическом правлении исходит исключительно из согласия управляемых. Основной механизм, превращающий это согласие во властные полномочия — проведение свободных и честных выборов. Поэтому вполне закономерно, что одной из важнейших направлений политических реформ в стране является преобразование избирательной системы<sup>2</sup>.

В настоящее время в официальных источниках стараются не употреблять понятие легитимности, делая акцент, на легальности проведения выборов, то есть соответствии закону.

Понятие легитимность представляет собой сложное правовое явление и по мнению И. И. Выдрина, — это необходимый инструмент институционально — властных преобразований в нашей стране. Легитимность выражает правильность, оправданность, целесообразность избирательных действий ожиданий личности и общества в целом<sup>3</sup>.

Особое значение для легитимности выборов имеют средства ее обеспечивающие, в литературе выделяются следующие средства легитимации власти: политические, идеологические, правовые, этические, психологические. Речь идет о научном и техническом обеспечении политического курса в законах, налоговой системе, пропаганде ценностей данной политики, формировании убеждений, влиянии на средства массовой информации, одним из таких является «порог явки» избирателей, который определяет признание народом выборных органов власти.

Избирательный порог в соответствии с теорией рационального выбора Энтони Даунса — это минимальное значение пользы, которое необходимо превысить, чтобы избиратель почувствовал свою выгоду от реального участия в политическом процессе<sup>4</sup>.

В 1994 году, Федеральным законом «Об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации», был введен «порог явки», согласно которому выборы признавались соответствующей избирательной комиссией не состоявшимися, в случае, если в них приняло участие меньшее число избирателей, чем предусмотрено Федеральным законом или законом субъекта РФ<sup>5</sup>.

1 Фазеев И. Ф. Конституционно-правовое значение непосредственного действия прав граждан избирать и быть избранными в представительные органы власти // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 7. С. 33–41.  
2 Козин В. И. Преобразование избирательного законодательства СССР как этап государственно-правовой модернизации. // История государства и права. 2005. № 3. — С. 17–23.  
3 Вопросы теории и практики публичной власти: [коллективная монография] / [С. В. Бендюрина, И. В. Выдрин, И. В. Захаров, А. Н. Кокотов]; под ред. А. Н. Кокотова. — Екатеринбург: УрГЮА, 2005. — 232 с.  
4 «Против явки не только абсентеизм» Право выбора. — 2013 г., — № 13. — С. 5–7.  
5 Федеральный закон от 06.12.1994 N56-ФЗ (ред. от 26.11.1996) «Об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации» // [Электронный ресурс]: URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_12523/#p1](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12523/#p1) (дата обращения 11.03.2015 г.) (утратил силу).

Принятым в 1999 году Федеральным законом «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» было установлено, что окружная избирательная комиссия признает выборы по одномандатному избирательному округу не состоявшимися, если в выборах приняло участие менее 25% избирателей, включенных в списки избирателей на момент окончания голосования.

Центральная избирательная комиссия Российской Федерации признает выборы по федеральному избирательному округу не состоявшимися в случае, если в выборах по федеральному избирательному округу приняло участие менее 25 процентов избирателей, включенных в списки избирателей<sup>6</sup>.

В Федеральном законе «О выборах Президента РФ» от 1999 года, содержалось положение согласно которому, центральная избирательная комиссия Российской Федерации признает выборы Президента Российской Федерации не состоявшимися в случае, если в выборах приняли участие менее половины избирателей, включенных в списки избирателей на момент окончания голосования<sup>7</sup>.

Данные положения были продублированы в последующих редакциях Федеральных законов.

«Порог явки» отделял власть легитимную от нелегитимной и заставлял уважать позицию избирателей, что подтверждается статистическими данными, при существовании «порога явки» и после его отмены.

На Федеральном уровне влияние отмены «порога явки» минимальное, например, на выборах Президента РФ в 2004 году явка составила — 64,6%, а в 2008, уже после отмены, 69,81%. Что касается регионального уровня, тот тут уже наблюдаются признаки проблемы снижения легитимации выборной власти, так в 2004 году на выборах депутатов в Архангельское областное Собрание депутатов явка составила — 39,41%, в 2009 году — 25,23%, 2013 году — 25,09%.

На муниципальных выборах снижение явки избирателей, следовательно, снижение уровня легитимности избираемой власти становится все более ощутимым явлением, так например выборы Мэра города Архангельска в 2005 году прошли при явке 39,60%, а в 2008 году явка снизилась до 18,27%.<sup>8</sup>

В настоящее время идет острая дискуссия между сторонниками возвращения «порога явки» и лицами, не поддерживающими данную инициативу.

ЦИК РФ не поддерживает инициативу возвращения «порога явки» на выборах, поясняя, что его введение при недостаточном количестве пришедших на выборы грозит большими расходами муниципальным бюджетам и повторными выборами, от которых устанут избиратели.

Секретарь ЦИК России Николай Конкин утверждал, что он не очень поддерживает данное предложение так как, когда отменяли порог явки, руководствовались многими причинами, в том числе и тем, что бюджеты будут нести большие расходы, если на выборы придет меньше народу, чем установленный порог явки.

6 Федеральный закон «О выборах депутатов государственной думы федерального собрания Российской Федерации» № 121 от 24.06.1999 // [Электронный ресурс]: URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=36058> (дата обращения: 10.03.2015 г.) (утратил силу).

7 Федеральный закон «О выборах Президента РФ» № 228 от 31.12.1999 г // [Электронный ресурс]: URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=35995> (дата обращения: 8.03.2015 г.) (утратил силу).

8 Архив выборов и референдумов. [Электронный ресурс]: ИК А0.- URL: <http://www.arkhangelsk избирком.ru/way/929500.html> (дата обращения 1.03.2015 г.).

Он пояснил, что особо тяжелым бременем эта инициатива сможет стать для сельских поселений, где в случае нехватки избирателей до «порога явки» не смогут выбрать органы местного самоуправления, но при этом средства будут затрачены.

При этом секретарь ЦИК России отмечает, что хоть ЦИК и не поддерживает данную инициативу, но будет исполнять любое решение, которое примет законодатель<sup>9</sup>.

По мнению Сергея Иванова, представителя политической партии ЛДПР, установление каких-либо порогов и признание, что выборы не состоятся, если на них придет менее означенного количества, приведет к тому, что будут нагонять эту явку всеми правдами и неправдами<sup>10</sup>.

При этом совершенно противоположной позиции придерживается Д.В. Бадковский — российский политолог, член Общественной палаты Российской Федерации, он считает, что выборы, того же губернатора, без недостаточно высокой активности избирателей, препятствуют достижению одной из целей возвращения губернаторских выборов — повышению легитимности региональной власти в глазах населения на долгосрочный период.

Его позицию подтверждает представитель политической партии «Единая Россия», Александр Сидянин., который считает, что инициатива о возвращении «порога явки» действительно может иметь смысл, если речь идет о губернаторских выборах. В случае с муниципальными выборами это не так очевидно, так как подобное голосование не пользуется популярностью у граждан.

Данной позиции придерживается, Валерий Фальков утверждает, что «порог явки» осуществляет существенное влияние на реализацию свободы волеизъявления граждан<sup>11</sup>.

Первый заместитель председателя ЦК КПРФ, первый вице-спикер Государственной Думы РФ, Иван Мельников сказал, что коммунисты «естественно поддерживают присутствие нормы минимальной явки на выборах: и на федеральных, и на региональных, и на губернаторских»<sup>12</sup>.

Схожей позиции придерживается Михаил Шимановский, политолог, утверждая, что низкий процент явки — прямое указание народомвласти на недоверие ей и на относительную легитимность.<sup>13</sup>

В заключении хотелось бы отметить, что каждая из позиций является отчасти верной, так как, повторные выборы в муниципальных образованиях, а именно в сельских поселениях, могут быть не под силу местным бюджетам, но в то же время при отсутствии «порога явки» на выборах, когда количество избирателей, пришед-

ших в день голосования на избирательный участок, находится на критически низком уровне, говорить о реальном представительстве интересов невозможно.

Что касается зарубежной практики применения «порога явки» так, в Великобритании, Канаде, Испании, а также в США минимальный порог явки избирателей в настоящее время отсутствует, и вопросы обязательного голосования регулярно поднимаются в политических кругах, особенно после подведения итогов очередных не совсем удачных, с точки зрения легитимности, выборов.

В законодательстве государств Латинской Америки и бывших социалистических стран Восточной Европы — например, Венгрии, Польши, республик бывшей Югославии присутствует норма, устанавливающая планку минимальной явки на выборах. Например, в соответствии с законодательством Литвы, выборы по пропорциональной системе признаются состоявшимися в том случае, если на избирательные участки пришло более четверти зарегистрированных избирателей. Показателен пример Молдавии, где порог явки изначально составлял 33%, но Правительство страны предложило отменить порог явки на выборах всех уровней. Толчком для этой инициативы послужил провал из-за низкой явки референдума о форме избрания президента. В нем приняли участие около 31% избирателей, в результате чего плебисцит был признан несостоявшимся<sup>14</sup>.

Обобщая все вышесказанное, необходимо сделать вывод, что с одной стороны, решить проблему легитимности можно возвратом «порога явки», так как это заставит всех участников избирательного процесса, по-другому относиться к выборам.

С другой стороны, введение порога явки, может стать причиной так называемой «формальной явки», когда будет увеличиваться лишь количество избирателей пришедших на избирательный участок, а не уровень легитимности выборных органов власти.

9 В ЦИК против возвращения порога явки на выборах [Электронный ресурс]: РИАНовости.- М., 2015.- URL: <http://ria.ru/politics/20121114/910699214.html> (дата обращения: 13.03.2015 г.).

10 Явка у порога [Электронный ресурс]: Газета.ру.— 2015.— URL: [http://www.gazeta.ru/politics/2012/11/13\\_a\\_4851517.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/2012/11/13_a_4851517.shtml) (дата обращения: 13.03.2015 г.).

11 Тюменские известия: «Против всех» — не повод для дискуссий? [Электронный ресурс]: Тюм. обл. дума. — 2013. — URL: [http://www.rfsv.ru/consultations/expert\\_opinion/3338.html](http://www.rfsv.ru/consultations/expert_opinion/3338.html) (дата обращения: 23.03.2015 г.).

12 КПРФ и ЕР за введение порога явки на выборах, эсеры и ЛДПР [Электронный ресурс]: РИАНовости.- М., 2013.- URL: <http://ria.ru/politics/20130116/918400407.html#ixzz3TnxtZFFR> (дата обращения: 13.03.2015 г.).

13 России предложено вернуть порог явки на выборах [Электронный ресурс]: Курс.Новости.— М.,2012.— URL: [kurs.ru/news/43689/v-rossii-predlozhenno-vernut-porog-yavki-na-vyborah](http://kurs.ru/news/43689/v-rossii-predlozhenno-vernut-porog-yavki-na-vyborah) (Дата обращения: 12.03.2015 г.).

14 Морозова О.С. Порог явки на выборах как элемент избирательной системы//Политические науки.- 2014.- №1.- С.185-188.

## ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ В РОССИИ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Избирательные объединения функционально включены в систему властотношений и являются связующим звеном между государством и гражданами, обеспечивающим целостность и устойчивость политической системы страны. Кроме того, выступая социально-политическим институтом, деятельность избирательных объединений, основанная на конституционных принципах политического и идеологического плюрализма, способствует повышению конструктивной политической активности российских граждан.

Таким образом, в условиях перманентного реформирования современной избирательной системы, особое значение, на наш взгляд, приобретает исследование генезиса правового статуса избирательных объединений и выделение в общем массиве норм, регулирующих их деятельность, проблемных положений, требующих внесения изменений в действующее законодательство, в том числе, опираясь на накопленный исторический опыт нашей страны.

В России, в силу особенностей ее исторического развития, процесс организационного оформления избирательных объединений, в нашем современном понимании значения данного института, начался лишь на рубеже XIX–XX вв. С принятием Манифеста 17 октября 1905 г. «Об усовершенствовании государственного порядка» населению были дарованы «незыблемые основы гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свободы совести, слова, собраний и союзов».<sup>1</sup>

Учрежденная в ходе Первой русской революции Государственная дума с самого начала фактически стала центром легальной борьбы общественных интересов, выразителями которых являлись политические партии.

Правовой основой деятельности политических партий в период 1906–1917 гг. были Временные правила об обществах и союзах от 4 марта 1906 г.<sup>2</sup>

Следует отметить, что правовое признание многопартийности в дореволюционной России было неполным: фактически создание партий имело разрешительный характер, гласный надзор за их деятельностью осуществлялся Министерством внутренних дел.

После прихода к власти Временного правительства в 1917 г. порядок создания обществ и союзов был значительно либерализован: их регистрация была передана в ведение окружных судов, единственным основанием для отказа в регистрации стало противоречие устава нормам действующих законов.<sup>3</sup> В декларации от 3 марта 1917. провозглашена свобода союзов,<sup>4</sup> 12 апреля 1917 г. принято постановление о союзах и собраниях, отменившее все ограничения свободы коалиций,<sup>5</sup> а 21 июня 1917 г. из-

дано постановление «О регистрации товариществ, обществ и союзов», установившее судебный порядок регистрации и ликвидации.<sup>6</sup>

Однако процесс становления института избирательных объединений в России был надолго прерван Октябрьской революцией 1917 г., в результате которой на 70 лет была установлена жесткая однопартийная система и тотальная идеологическая монополия.

Правовое регулирование статуса и деятельности общественных объединений в советском государстве, с самого начала его существования, базировалась на трех основных постулатах: разрешительный порядок формирования (просуществовавший фактически до начала 90-х гг.), контроль государственных органов, руководство со стороны коммунистической партии.

В период 1922–1924 гг. принимается ряд нормативных актов, на долгие годы определивших весьма жесткий порядок создания и регистрации общественных объединений,<sup>7</sup> что провело черту под существованием некоммунистических политических партий. С середины 20-х гг. и до конца 80-х гг. создание любой некоммунистической организации и принадлежность к ней расценивались как антисоветская деятельность и преследовались в уголовном порядке.<sup>8</sup>

Пиком официального признания однопартийной системы как базового принципа организации государственной власти стало принятие в 1977 г. Конституции СССР, юридически закрепившей правовой статус КПСС как руководящей и направляющей силы советского общества, ядра его политической системы.<sup>9</sup>

Дальнейшее развитие законодательства, определяющего правовое положение избирательных объединений в Российской Федерации, в настоящем исследовании представлено следующим образом.

Первый этап (1990–1994 гг.). Характеризуется переосмыслением существующих идеологических основ государственного и общественного развития.

На данном этапе нами рассматривается Закон СССР «Об общественных объединениях»,<sup>10</sup> в частности, требования к созданию и деятельности тех организационно-правовых форм, которые могут выступать в качестве избирательных объединений.

Кроме этого, отмечаем, что с переходом к смешанной системе выборов депутатов Государственной Думы в 1993 г., впервые законодательно закрепляется термин «избирательное объединение». В то же время, появление возможности создания избирательных блоков, расценивается нами как одно из важнейших условий развития многопартийности в стране.

6 Русские ведомости. — 1917. — 12 августа (25 августа).

7 Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 3 августа 1922 года «О порядке утверждения и регистрации уставов обществ и союзов, не преследующих цели извлечения прибыли и порядке надзора за ними» // Собрание узаконений РСФСР. 1922, № 49, ст. 622.; Инструкция о выдаче разрешений на созыв съездов и собраний различных организаций, союзов и объединений, утвержденная ВЦИК РСФСР 10 августа 1922 года // Собрание узаконений Рабочего и Крестьянского Правительства 1922, № 49, ст. 624.; Собрание Узаконений РСФСР. — 1924. — № 21. — Ст. 156.

8 Авакьян С. А. Политический плюрализм и общественные объединения в Российской Федерации: конституционно-правовые основы. М., 1996. С. 33–43, 296–301.

9 Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистически Республик, принята ВС СССР 07.10.1977 // «Свод законов СССР», т. 3, с. 14, 1990 г.

10 Об общественных объединениях. Закон СССР от 09.10.1990 г. № 1708–1 // «Ведомости СНД и ВС СССР», 17.10.1990, №42, ст. 839.

1 Манифест об усовершенствовании государственного порядка. // Российское законодательство X–XX вв. Т. 20.

2 Именной Высочайший указ Правительствующему Сенату о временных правилах об обществах и союзах 4 марта 1906 г. // Российское законодательство X–XX вв. М.: Юридическая литература. Т. 9. С. 206.

3 Собрание узаконений Российской империи. 1917. № 540.

4 Вестник Временного правительства. — 1917. — № 1(46).

5 Собрание узаконений. Отд. I. — 1917. — № 98.



Именно в этот период правовой статус избирательных объединений закрепляется на самом высоком уровне — в Конституции РФ 1993 г., в которой гарантируется право каждого на объединение.

Говоря об особенностях данного этапа, обращаем внимание на то, что в связи с размытостью материально-правовых критериев, правовой статус политических объединений не имел серьезных отличий от иных форм общественных объединений. Кроме того, предоставленный объем прав избирательным объединениям не всегда соответствовал их реальному политическому весу и авторитету в обществе, а форсированное укрепление многопартийности, вопреки ожиданиям, на некоторое время создало апартийную систему и, как следствие, предпосылки для дальнейшей политической нестабильности в стране.<sup>11</sup>

Второй этап (1994–2000 гг.). Одним из важнейших событий для законодательного определения правового статуса избирательных объединений стало принятие ФЗ «Об общественных объединениях»,<sup>12</sup> который определил, с одной стороны, общий правовой статус общественных объединений, а с другой — предусмотрел возможность принятия специальных законов, отражающих специфику отдельных их видов. Так, отмечаются попытки разработать Федеральный закон «О политических партиях», который, в итоге, так и не был принят.

Вместе с тем, полученный на данном этапе опыт проведения выборов в Государственную Думу второго созыва в 1995 г. (на которых основным субъектом выборов стали не партии, а общественные объединения с аморфной политической направленностью) сделал очевидной необходимость более четкого определения статуса общественно-политических объединений, и в частности их права на участие в выборах в качестве избирательных объединений.

С этим обстоятельством мы связываем новую формулировку «избирательного объединения» в ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»,<sup>13</sup> в которой основу правовой конструкции политического общественного объединения составил комплексный функциональный критерий, позволяющий отделить политические объединения от неполитических.

Как начало третьего этапа (2001–2012), развития законодательства, рассматривается подписание Президентом РФ 11 июля 2001 ФЗ «О политических партиях».<sup>14</sup> Закон был призван урегулировать общественные отношения, возникающие в связи с реализацией гражданами Российской Федерации права на объединение в политические партии, а также особенности создания, реорганизации и ликвидации подобных общественных объединений.

Параллельно принимается закон, закрепляющий основные гарантии избирательных прав граждан РФ.<sup>15</sup> Этот акт содержит иное, нежели Федеральный закон 1997 года понятие избирательного объединения, которое сохраняет силу и на сегодняшний день. Так, правом участвовать в выборах федерального и регионального уровня теперь наделены только политические партии. Общественные объединения, созданные в форме общественной организации или общественного движения, могут принимать участие в формировании органов местного самоуправления

Вместе с этим, согласно очередному законодательному акту, определяющему правовой статус избирательных объединений рассматриваемого периода,<sup>16</sup> любые общественные объединения за исключением политических партий были полностью лишены возможности выдвигать кандидатов (списки кандидатов) на выборы в органы государственной власти. Кроме того, из участников избирательного процесса были исключены избирательные блоки. Обоснованность данного решения также вызывает много вопросов, о чем указывается в представленном исследовании.

Обращаем также внимание на то, что на данном этапе происходит пятикратное увеличение минимального количества членов политической партии, необходимое для ее регистрации (с 10 тысяч до 50 тысяч человек),<sup>17</sup> а выборы депутатов Государственной Думы в 2007 впервые проходят по пропорциональной системе.

Кроме того, обозначая тенденцию на предоставление определенных преимуществ наиболее крупным партиям, отмечаем, что в рассматриваемый период происходит увеличение проходного барьера на парламентских выборах с 5 до 7%.<sup>18</sup> С предоставлением в дальнейшем возможности партиям, набравшим 5% голосов быть представленными в ГД РФ путем получения 1–2 мандатов.

Четвертый этап (2011 — н.в.). Следующие серьезные изменения законодательства, в части определения правового статуса избирательных объединений, на наш взгляд, во многом были реакцией государства на недовольство граждан сложившейся политической системой и уровнем прозрачности государственных институтов, которое усилилось после президентских и парламентских выборов в 2011–2012 гг. и привело к массовым протестным выступлениям граждан по всей стране. Вынужденный характер осуществления проводимых в данный период реформ подтверждался радикальностью изменений отдельных положений избирательного законодательства.

Так, в ноябре 2011 года был снижен избирательный барьер на выборах в Государственную Думу РФ до 5%.<sup>19</sup>

15 Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации. Федеральный закон от 12.06.2002 г. № 67-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 17.06.2002, №24, ст. 2253.

16 О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации о выборах и референдумах и иные законодательные акты Российской Федерации. Федеральный закон от 21.07.2005 г. № 93-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 29.09.1997, №39, ст. 4465.

17 Минимальное количество членов партий РФ увеличится // Государственное информационно-аналитическое агентство «РИА Новости» [Электронный ресурс]. URL: <http://ria.ru/politics/20041208/754917.html> (дата обращения 20.03.2015).

18 Госдума приняла во втором чтении законопроект, устанавливающий 7-процентный барьер для партий на выборах в Государственную Думу // Государственное информационно-аналитическое агентство «РИА Новости» [Электронный ресурс]. URL: <http://ria.ru/politics/20021025/251171.html> ((дата обращения 20.03.2015).

19 О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи со снижением минимального процента голосов избирателей, необходимого для допуска к распределению депутатских мандатов в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации. Федеральный закон от 20 октября 2011 г. № 287-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 43. Ст. 5975.

11 Политические партии России. Справочник. М.: Фонд Права, 1993.

12 Об общественных объединениях. Федеральный закон от 19.05.1995 г. № 82-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 22.05.1995, №21, ст. 1930.

13 Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации. Федеральный закон от 19.09.1997 г. № 124-ФЗ // Собрании законодательства Российской Федерации от 22 сентября 1997 г., №38, ст. 4339.

14 О политических партиях. Федеральный закон от 11.07.2001 г. № 95-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 16.07.2001, №29, ст. 2950.

## ДЕМОКРАТИЧЕСКИЙ ПОТЕНЦИАЛ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Конституция — это главный, основополагающий документ, играющий важную роль в развитии государства. Конституция закрепляет главные права и свободы граждан, и именно на ней основаны все законы и подзаконные нормативно-правовые акты государства. Поэтому на современном этапе развития юридической науки особо пристальное внимание следует обратить на разработку теории реализации конституционных идей, внедрения конституционных установлений в жизнь и деятельность государственных органов и общественных объединений. Конституция сыграла и продолжает играть ведущую роль в развитии конституционного права и законодательства.

Конституция Российской Федерации действует уже более двадцати лет, а это достаточный повод, чтобы подвести некоторые итоги и обсудить пути повышения её эффективности. В настоящее время существует достаточное количество критиков действующей Конституции. Главной её проблемой называют тот факт, что юридическая и фактическая конституции уже с момента начала её реализации начали входить в противоречие. Отдельные авторы даже создают свои альтернативные проекты Конституции или варианты поправок к ней. Но к изменению текста Основного Закона необходимо подходить очень осторожно, тщательно взвешивая каждое решение, так как нет никаких гарантий, что новая или же обновлённая Конституция не столкнётся с теми же самими проблемами. Кроме того, сами критики часто упоминают о том, что демократический потенциал Конституции ещё не исчерпан<sup>1</sup>.

Но что же такое демократический потенциал? Источники не дают ни легально, ни доктринального определения. Термин «демократия» в правовой науке часто определяют как народовластие; демократический режим характеризуется соблюдением конституционной законности, наличием реальной возможности для всех граждан пользоваться своими правами и свободами во всей их полноте, многопартийностью, свободной прессой, отсутствием узаконенной дискриминации, независимым правосудием<sup>2</sup> и т.п. В то же время понятие «потенциал» определяется как совокупность средств, которые необходимы для решения какой-либо цели, достижения определённой задачи. Таким образом, демократический потенциал можно понимать как определённую совокупность средств, направленных на обеспечение прав и свобод человека и гражданина, гарантирующих участие народа в управлении делами государства, определяющих основные конституционные ценности и т.д.

В статьях Российской Конституции такие ценности получают своё выражение прежде всего в положениях наиболее общего характера (власть народа или социальное государство) и конкретизируются в нормах, относящимся к тем или иным

1 Дмитриев Ю. А. Можно ли повысить демократический потенциал действующей Конституции Российской Федерации? // Государство и право. 2013. № 12. С. 45–33.  
2 Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник. М, 2013. С. 193.

Вместе с тем, уже весной 2012 года Федеральным законом «О внесении изменений в Федеральный закон «О политических партиях» в 80 раз снижается требование к минимальной численности политических партий, которое необходимо для их регистрации (с 40 тысяч до 500 человек),<sup>20</sup> что привело к резкому увеличению числа партий.<sup>21</sup>

Другим законодательным актом,<sup>22</sup> все политические партии были освобождены от сбора подписей избирателей для регистрации, выдвинутых ею кандидатов, списков кандидатов на выборах в Государственную Думу, в законодательный (представительный) орган субъекта РФ, в представительный орган муниципального образования.

Снизив общий уровень недовольства в обществе, на наш взгляд, такая существенная «либерализация» требований к организации деятельности и созданию политических партий в долгосрочной перспективе создаст больше проблем, решения которых, отчасти, предложено в нашем исследовании.

Так, считаем важным отметить, что вышеуказанные изменения избирательного законодательства особенно актуализировали вопрос о возвращении института избирательных блоков. Поскольку отмена института избирательных блоков, образуемых избирательными объединениями, искусственно прервала важнейший процесс становления дееспособных политических партий в условиях неразвитой партийной системы.

Кроме того, в 2014 г. происходит отказ от пропорциональной избирательной системы, о важности которой еще недавно говорил Президент РФ,<sup>23</sup> в пользу смешанной системы, в соответствии с которой вся территория страны делится на 225 округов и половина депутатского корпуса избирается по спискам, а половина — по одномандатным округам.<sup>24</sup>

Таким образом, мы можем сделать вывод о непоследовательности реформ избирательного законодательства. Подобное частое, порой абсолютно противоположное правовое регулирование общественных отношений на основе одних и тех же конституционных норм, не способствует формированию избирательных традиций, как у избирательных объединений, так и у граждан, а также тормозит развитие политической системы страны, на основе функционирования устойчивых правовых институтов.

20 О политических партиях. Федеральный закон от 11.07.2001 г. № 95-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 16.07.2001, N29, ст. 2950.  
21 На конец марта 2015 г. в Министерстве юстиции Российской Федерации было зарегистрировано 77 партий, на момент принятия закона 2012 г. было зарегистрировано семь партий // Официальный сайт Министерства Юстиции Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://minjust.ru/ru/nko/gosreg/partii/spisok> (дата обращения: 24 марта 2015 г.).  
22 О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с освобождением политических партий от сбора подписей избирателей на выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, в органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления. Федеральный закон от 02.05.2012 N41-ФЗ // «Российская газета», № 99, 04.05.2012.  
23 Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации. 26.04.2007. // Официальный сайт Президента РФ [Электронный ресурс]. URL: [http://archive.kremlin.ru/appears/2007/04/26/1156\\_type63372type63374type82634\\_125339.shtml](http://archive.kremlin.ru/appears/2007/04/26/1156_type63372type63374type82634_125339.shtml) (дата обращения 20.03.2015).  
24 О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. Федеральным закон от 22 февраля 2014 г. № 20-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 23.05.2005, N21, ст. 1919.

сторонам ценностей<sup>3</sup>(государственная поддержка детей, инвалидов, пожилых граждан)

Конституция Российской Федерации закрепляет основы конституционно-го статуса личности; так, человек с его правами и свободами возведен в категорию высшей ценности. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина определяется как обязанность государства. Эксперты как внутри страны, так и за рубежом признают, что это один из сильнейших разделов действующей Конституции. Наряду с естественными и политическими правами наша Конституция закрепляет целый пакет социальных прав<sup>4</sup>.

Арест в соответствии со ст. 22 Конституции стал возможен лишь на основании судебного решения<sup>5</sup>. В ст. 20 Конституции намечена тенденция на отмену смертной казни, которая заключается в том, что в самой диспозиции статьи уже имеется формулировка «впредь до ее отмены». Вместе с этим мораторий на применение высшей меры появился сразу же после принятия Конституции Российской Федерации и продолжает действовать до настоящего времени<sup>6</sup>.

Вторая глава Основного Закона определила приоритет государственной политики прав и свобод личности, закрепила как естественные права и свободы человека и гражданина, так и социально-экономические и политические права. Важный акцент Конституция сделала в ст. 45–54 на защиту личности при осуществлении правоохранительной и судебной деятельности, предусмотрев такие гарантии, как право на судебную защиту, включая на рассмотрение уголовного дела судом присяжных, право на квалифицированную юридическую помощь, презумпцию невиновности, право не свидетельствовать против самого себя и своих близких.

Кроме того Конституция возвела в число неотъемлемых прав и свобод человека права на труд и охрану труда с оплатой в размере не ниже установленного федеральным законом минимального размера, социальное обеспечение, право каждого на жилище, на здравоохранение и образование, в том числе бесплатное. В число основ конституционного строя возведен принцип социального государства. Создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, признано целью государственной политики страны<sup>7</sup>.

Приоритет подобных ценностей неоспорим, однако их можно назвать лишь «идеальными». Реальные же ценности Конституции определяется ее функциональной характеристикой, завися от того, насколько полно реализуются конституционные цели в жизни нашего общества<sup>8</sup>.

Ряд прав и свобод, закреплённых в основном Законе, имеют неплохие механизмы их гарантирования. Механизмами гарантирования можно назвать средства, способы, алгоритмы получения прав и свобод гражданами, создание возможностей для получения этих прав. В частности, их положения закреплены и регламентированы

3 Чиркин В. И. О базовых ценностях российской Конституции // Государство и право. 2013. № 12. С. 18–25.

4 Шахрай С. М. О Конституции Российской Федерации // Вестник Московского университета. 2014. № 1. С. 35–43.

5 Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 2009. № 7. 21 янв.

6 Берлявский Л. Г., Тарабан Н. А. Право на жизнь и проблема смертной казни: конституционно-правовые аспекты // Юридический мир. 2013. № 1. С. 19–24.

7 Тарабан Н. А. Конституция Российской Федерации: 20 лет в Российской истории.

8 Витрук Н. В. Верность Конституции. М., 2008. С. 113–116.

ваны в законах, подзаконных актах и т.д. Однако не все права и свободы на данный момент гарантированы должным образом. К примеру, положение о социальном государстве имеет в настоящее время только лишь декларативный характер, так как возникают существенные проблемы при его реализации.

Большинство декларативных положений, определенных преимущественно в главе второй Конституции Российской Федерации, не находили своей реализации в федеральном законодательстве. Примером может служить право граждан на обращение в органы государственной власти и местного самоуправления, как одна из важнейших форм диалога граждан с властью, определенной в ст. 33 Конституции Российской Федерации. Федеральный закон, регулирующий порядок рассмотрения обращений граждан Российской Федерации, был принят лишь в 2006 г.<sup>9</sup> Но и сейчас не все формы реализации данного права активно претворяются в жизнь. Если заявления и жалобы используются гражданами достаточно часто, то рекомендации властям применяются весьма редко даже в настоящее время.

Ещё одной из проблем можно назвать неостребованность некоторых институтов демократии, которые определены в Конституции. К примеру, статья 3 указывает, что высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы. Это одна из основных норм, которая характеризуют Россию как демократическое государство. В целом, институт выборов постоянно используется на практике. Путём выборов формируются представительные органы государственной власти Российской Федерации, её субъектов, органы местного самоуправления. Существует ряд федеральных законов, регулирующих выборы отдельных представительных органов, и законодатель старается постоянно совершенствовать данный институт, внося изменения в нормативные документы, изменяя, дополняя, отменяя отдельные их положения. Совсем другая ситуация обстоит с референдумом. Референдум — это всенародное голосование граждан Российской Федерации, обладающих правом на участие в референдуме, по вопросам государственного значения<sup>10</sup>. В мировой практике референдум — это осуществляемое путем тайного голосования утверждение гражданами проекта какого-либо документа или решения, согласие с теми или иными действиями парламента, главы государства или правительства. Но в современной России данный институт не характеризуется его активным использованием. Так федеральные референдумы за последние 20 лет не проводились, хотя выдвигался ряд инициатив его проведения. Региональные референдумы тоже не часто практикуются, их было проведено в целом около десятка, причём большинство из них были проведены по вопросам, связанных с территориальными преобразованиями. Если обратиться к статистике проведения местных референдумов, то, согласно официальному сайту Центральной Избирательной комиссии Российской Федерации, в 2010 году их было проведено 13, в 2011–4, в 2012–165, в 2013–31, в 2014–267, что является недостаточным для России, учитывая полное количество её муниципальных образований. При этом вопросы, выносимые на местные референдумы, касались в основном либо вопросов территориального преоб-

9 О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации. Федеральный закон № 59-ФЗ от 02.05.2006 № 59-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

10 О референдуме Российской Федерации. Федеральный конституционный закон № 5-ФКЗ от 28 июня 2004 г. // Российская газета. 2004. № 3514.

разования, либо вопросов о введении самообложения граждан. Анализ института референдума позволяет заключить, что при достаточно широкой нормативной базе, регламентирующей порядок организации и проведения референдумов, практическое использование данного института в России затруднено. Это связано как с наличием коллизий в самом правовом регулировании, так и нежеланием властей инициировать их проведение<sup>11</sup>.

Таким образом, чтобы положения Конституции были успешно реализованы, необходимо предусмотреть гарантии её правового обеспечения. Конечно, несмотря на многочисленные попытки усовершенствования Основного Закона, в нём всё равно имеются определённые пробелы и противоречия, препятствующие реализации конституционных норм в жизнь. Конституция РФ не идеальна. Это признаёт Д. А. Медведев, содержит те базовые ценности, на основе которых осуществляется прогрессивное развитие, и которые будут использоваться ещё длительное время. М. В. Баглай справедливо отмечает, что проект Российской Конституции «не только уверенно прошел международную экспертизу, но и был признан одним из самых демократических в мире»<sup>12</sup>.

Даже если процедура правотворчества была бы идеальна, закону очень сложно поспеть за динамикой общественных отношений: какие-то нормы устаревают, а какие-то — остаются лишь выражением тех идеалов, куда нужно стремиться. Сегодняшняя задача состоит не в том, чтобы пересматривать Основной Закон, а развивать те основные фундаментальные начала Конституции, которые в ней были изначально заложены, так как текст обладает неплохим юридическим потенциалом. Именно от результата зависит эффективность реализованной конституционной идеи.

## ФОРМЫ И ФУНКЦИИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Общественный контроль в современном обществе, является необходимым элементом развития общества и государства. Его предназначение состоит в обеспечении обратной связи между обществом и государством, поскольку «люди хотят участвовать в решении общественных дел, реально контролировать государственные институты, иметь больше возможностей для своего развития»<sup>1</sup>. Развитая и эффективная в стране система общественного контроля позволяет преодолеть отстранение государства от общества, повысить доверие граждан к публичной администрации и избежать произвола в ее властной деятельности. Общественный контроль также может рассматриваться как средство приобщения широких масс к проверке всех государственных дел.

21 июля 2014 г. Президентом РФ был подписан Федеральный закон № 212 «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» (далее закон «Об основах общественного контроля в РФ»), направленный на установление правовых основ организации и осуществления общественного контроля за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия.

Под общественным контролем понимается деятельность субъектов общественного контроля, осуществляемая в целях наблюдения за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, а также в целях общественной проверки, анализа и общественной оценки издаваемых ими актов и принимаемых решений<sup>2</sup>.

Законом «Об основах общественного контроля в РФ» предусматривается, что данный контроль осуществляется в формах общественного мониторинга, общественной проверки, общественной экспертизы и в таких формах взаимодействия институтов гражданского общества с государственными органами и органами местного самоуправления, как общественные обсуждения, общественные (публичные) слушания.

Под общественным мониторингом понимается осуществление субъектом общественного контроля постоянное (систематическое) или временное наблюдение за деятельностью государственных, муниципальных и иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные

11 Толстик В. А., Трусов Н. А. Референдум в России: основы, опыт, критика // Юридическая наука и практика. 2013. № 24. С. 9–14.

12 Баглай М. В. Конституция — рубашка на вырост // Российская газета. 2003. № 197.

1 Мартынов А. В. Современное состояние и перспективы развития системы общественного контроля в России // Административное право и процесс. 2014. №10. С. 8–16.

2 Об основах общественного контроля в Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 4 июля 2014 г.: одобрен Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 9 июля 2014 г. // Рос. газ. — 2014. — 23 июля.

полномочия. Организатор в зависимости от результатов общественного мониторинга вправе инициировать проведение общественного обсуждения, общественных (публичных) слушаний, общественной проверки, экспертизы и иных общественных мероприятий. Итоговый документ, подготовленный по результатам общественного мониторинга, подлежит обязательному рассмотрению (органами государственной власти и органами местного самоуправления, государственными, муниципальными организациями и иными органами и организациями) и обнародованию в средствах массовой информации, в том числе размещается в глобальной сети «Интернет».

Общественная проверка подразумевает сбор и анализ информации, проверку фактов и обстоятельств, касающихся общественно значимой деятельности органов и организаций, а также деятельности, которая затрагивает права и свободы человека и гражданина, права и законные интересы общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций. Срок проведения данной проверки не должен превышать 30 дней.

Инициаторами такой проверки могут быть Уполномоченный по правам человека в РФ, Уполномоченный при Президенте РФ по правам ребенка, Уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, уполномоченные по правам человека, по правам ребенка, по защите прав предпринимателей, по правам коренных малочисленных народов в субъектах РФ, Общественная палата РФ, а в случаях, предусмотренных законодательством РФ, общественные палаты субъектов РФ, общественные палаты (советы) муниципальных образований и иные субъекты общественного контроля<sup>3</sup>.

Акт результата общественной проверки, подготовленный организатором, должен содержать, в частности, основания для проведения общественной проверки, перечень документов и других материалов, изученных в ходе общественной проверки, установленные и документально подтвержденные факты и обстоятельства нарушения прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций или запись об отсутствии таковых, выводы о результатах проверки и предложения и рекомендации по устранению выявленных нарушений.

Общественная экспертиза проводит анализ и оценку актов, решений, документов и других материалов, действий (бездействия) органов и организаций с использованием специалистов, привлеченных на общественных началах. Срок проведения общественной экспертизы не должен превышать 120 дней со дня объявления о ее проведении, если иное не установлено законодательством Российской Федерации.

Заключение по результатам общественной экспертизы, должно содержать, объективные, достоверные и обоснованные выводы общественных экспертов (экспертной комиссии), общественную оценку, а так же предложения и рекомендации по совершенствованию.

Общественное обсуждение понимается как публичное обсуждение общественно значимых вопросов, а также проектов решений органов и организаций с обязательным участием в таких обсуждениях уполномоченных лиц указанных ор-

ганов и организаций, представителей граждан и общественных объединений, интересы которых затрагиваются. Протокол по результатам общественного обсуждения рассматривается органами государственной власти или органами местного самоуправления и обнародуется.

Самой действенной формой общественного контроля, как инструмент взаимодействия органов публичной власти и института гражданского общества, является общественные (публичные) слушания.

В законе «Об основах общественного контроля» под общественными (публичными) слушаниями понимается собрание граждан, организуемое субъектом общественного контроля, а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, органами государственной власти и органами местного самоуправления, государственными и муниципальными организациями, иными органами и организациями, осуществляющими в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, для обсуждения вопросов, касающихся деятельности указанных органов и организаций и имеющих особую общественную значимость либо затрагивающих права и свободы человека и гражданина, права и законные интересы общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций.

Общественные (публичные) слушания проводятся по вопросам государственного и муниципального управления в сферах охраны окружающей среды, градостроительной деятельности, закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и в других сферах в случаях, установленных федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации, муниципальными нормативными правовыми актами.

Составленный организатором протокол по результатам общественных (публичных) слушаний содержит в себе обобщенную информацию: о ходе данных слушаний, мнения участников, поступившие предложения и заявления, об одобренных рекомендациях большинством участников слушаний. Затем данный протокол отправляется на рассмотрение в органы государственной власти, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные организации, иные органы и организации, осуществляющие в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, и обнародуется.

Кабанов П. А. отмечает, что отдельные региональные нормативные правовые акты также рассматривают общественные (публичные) слушания как форму взаимодействия органов публичной власти с институтами гражданского общества, но не в качестве средства общественного контроля. Проанализировав региональное законодательство он делает вывод о том, что общественные (публичные) слушания — это многоцелевой инструмент, который может использоваться как в качестве средства общественного контроля, так и в качестве формы непосредственного участия населения в осуществлении государственной власти<sup>4</sup>.

4 Кабанов П. А. Общественные слушания вопросов противодействия коррупции как одна из форм взаимодействия институтов гражданского общества с органами публичной власти при осуществлении общественного контроля: понятие, содержание, механизм осуществления // Административное и муниципальное право. 2014. №10. С. 1101–1110.

3 Павелкин А. Общественный контроль // Ревизии и проверки финансово-хозяйственной деятельности государственных (муниципальных) учреждений. 2014. №9. С. 57–66.

Исходя из названия закона «Об основах общественного контроля в РФ» можно сделать вывод, что основной функцией является надзор. Контроль и наблюдение за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия. С помощью данной функции обеспечивается тесное взаимодействие государства с институтами гражданского общества.

Организационная функция, заключается в организации и проведении общественного контроля в формах общественного мониторинга, общественной проверки, общественной экспертизы, общественных обсуждений, общественных (публичных) слушаний и иных формах предусмотренных другими федеральными законами.

Следует отнести к закону «Об основах общественного контроля в РФ» функцию демократизации. Данная функция позволяет реализовать права и свободы человека и гражданина, путем участия граждан в осуществлении общественного контроля, как лично, так и в составе общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организациях, в качестве общественных инспекторов и общественных экспертов.

Информационная функция обеспечивает рассмотрение итоговых документов по результатам общественного контроля органами государственной власти, органами местного самоуправления, государственными, муниципальными организациями и иными органами и организациями осуществляющих отдельные публичные полномочия, и обнародование их, тем самым все выявленные в ходе такой проверки факты будут представлены общественности. Данная функция обеспечивает прозрачность и открытость деятельности государства, что значительно повышает уровень доверия в глазах «простого» народа.

Неоспоримо, что сделан первый, самый трудный шаг в направлении развития такого общественного явления, как контроль со стороны общества за государственными, муниципальными органами власти. По мнению президента Российской ассоциации общественного контроля В. В. Гриба, такого законодательного акта нет больше в мире нигде<sup>5</sup>. Принятый закон «Об основах общественного контроля», оставляет ряд неурегулированных аспектов, но тем не менее, позволяет гражданам и институтам гражданского общества реализовать свое право контролировать властные структуры.

## ПРИМЕНЕНИЕ СОГЛАСИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР ПРЕЗИДЕНТОМ РФ КАК СРЕДСТВО ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНФЛИКТА

Основы правового статуса Президента Российской Федерации определены в статье 80 Конституции Российской Федерации, согласно которой Президент является главой государства, выступает гарантом Конституции, прав и свобод человека и гражданина, принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти<sup>1</sup>.

Президент Российской Федерации не относится ни к одной из трех ветвей власти, но в тоже время наделен полномочиями в каждой из ветвей власти, а, следовательно, имеет особый правовой статус.

По мнению В. Д. Зорькина, закрепление особого статуса Президента может рассматриваться как гарантия от повторения конституционного конфликта 1993 года. Президент не должен выступать заинтересованным участником конфликтов между исполнительной и законодательной властями. Его роль гораздо выше, он персонафицирует государство в целом и интегрирует интересы всего общества.<sup>2</sup>

Президент, как глава государства, выполняет множество функций и среди них следует особо отметить координационную (посредническую), которая состоит в разрешении возникающих между органами государственной властико конфликтов, обеспечении их согласованного взаимодействия.

Именно глава государства, выполняя координационную функцию, обеспечивает стабильность государственного развития. Реализация данной функции предполагает применение для преодоления конфликтных явлений определенных согласительных процедур.

Понятие «согласительные процедуры» не конкретизировано в законодательстве. В науке конституционного права также отсутствует единый подход к определению данного понятия.

В общем виде согласительные процедуры могут быть охарактеризованы как совместная деятельность субъектов конституционно-правовых отношений, направленная на устранение возникших между ними разногласий.

Право Президента на применение согласительных процедур имеет конституционную основу и регламентировано частью 1 статьи 85 Конституции Российской Федерации, согласно которой Президент Российской Федерации может использовать согласительные процедуры для разрешения разногласий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, а также между органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

<sup>5</sup> Закон об общественном контроле защитит граждан от произвола чиновников // RG.RU : ежедн. интернет-изд. 2014. 23 июля. URL: <http://www.rg.ru/2014/07/23/kontrol.html> (дата обращения: 15.03.2015).

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Собрание законодательства Российской Федерации . — 2014. — № 9. — Ст. 851.

<sup>2</sup> Зорькин В. Д. Комментарий к Конституции Российской Федерации. — М.: Норма: ИНФРА — М, 2011. — С. 657–658.

В случае недостижения согласованного решения он может передать разрешение спора на рассмотрение соответствующего суда.

На основе анализа норм Конституции можно прийти к выводу о том, что применение согласительных процедур является правом, а не обязанностью Президента. Кроме того, Конституция РФ не разграничивает «разногласие» и «конституционный спор», хотя это различные понятия и разногласие выступает предпосылкой возникновения спора.

Как отмечает Е. А. Быкова, отличительной чертой согласительных процедур является их неформальный характер. Согласительные процедуры призваны обеспечить решение проблемы без элементов принуждения. Формами согласительной деятельности Президента РФ являются непосредственные переговоры и создание согласительных комиссий. Но это не исключает применение и иных процедур (например, создание третейских судов)<sup>3</sup>.

Наиболее полная реализация потенциала согласительных процедур возможна лишь при условии их надлежащей правовой регламентации.

На сегодняшний день отсутствует специальный правовой акт, который регламентировал бы осуществление согласительных процедур, хотя попытка принятия такого нормативного акта имела место. Так, Государственной Думой был принят Федеральный закон «О процедурах преодоления разногласий и разрешения споров между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации», однако он был отклонен Советом Федерации, по итогам работы согласительной комиссии было принято решение о нецелесообразности дальнейшего рассмотрения данного закона<sup>4</sup>.

В отсутствие надлежащего законодательного регулирования реализация Президентом РФ согласительных процедур регламентировалась соответствующими указами главы государства.

Это породило проблему частого изменения правовой основы данного института. Так, в 2001 году подготовка предложений о применении Президентом Российской Федерации согласительных процедур для разрешения возникающих разногласий была отнесена к компетенции Комиссии при Президенте Российской Федерации по подготовке предложений о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления<sup>5</sup>.

Данная комиссия уже через два года была преобразована в Комиссию при Президенте Российской Федерации по вопросам федеративных отношений и мест-

ного самоуправления<sup>6</sup>, а функция по обеспечению в пределах своей компетенции проведения согласительных процедур была через год передана Управлению Президента по внутренней политике<sup>7</sup>.

Помимо частых изменений присутствует и другая проблема правовой регламентации: в двухтысячном году Указом Президента РФ было утверждено Положение о Государственном совете РФ, к числу основных задач которого отнесено содействие Президенту РФ при использовании согласительных процедур<sup>8</sup>. Вследствие этого возникает необходимость законодательного разграничения компетенции Управления Президента и Государственного совета в сфере содействия реализации согласительных процедур.

На основании вышеизложенного представляется обоснованным вывод о необходимости принятия Федерального закона «О преодолении разногласий и разрешении споров между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации», что обеспечит стабильную правовую основу для реализации Президентом Российской Федерации согласительных процедур.

3 Быкова Е. А. Согласительные процедуры как особенность полномочий Президента Российской Федерации // Общество и право. — 2011. — № 3. — С. 87–89

4 О Федеральном законе «О процедурах преодоления разногласий и разрешения споров между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации» (проект №98800539–2): Постановление ГД ФС РФ от 17.12.2004 №1327-IV ГД //Собрание законодательства РФ. — 2004. — №52. — Ст. 5341

5 О Комиссии при Президенте Российской Федерации по подготовке предложений о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления: Указ Президента РФ от 21.06.2001 №741 //Собрание законодательства РФ. — 2001. — №6. — Ст. 2652

6 О мерах по развитию федеративных отношений и местного самоуправления в Российской Федерации: Указ Президента РФ от 27 ноября 2003 г. №1395 //Собрание законодательства РФ. — 2003. — №48. — Ст. 4660

7 Об утверждении Положения об Управлении Президента Российской Федерации по внутренней политике: Указ Президента РФ от 21.06.2004 №791 //Собрание законодательства РФ. — 2004. — №26. — Ст. 2650.

8 О Государственном совете Российской Федерации: Указ Президента РФ от 1 сентября 2000 г. №1602 //Собрание законодательства РФ. — 2000. — №36. — Ст. 3633

## К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПАХ ИНФОРМИРОВАНИЯ ИЗБИРАТЕЛЕЙ

Оперативное и достоверное информирование избирателей процесса о сроках и порядке осуществления избирательных действий, о явке избирателей, опубликование сведений об итогах голосования и о результатах выборов являются необходимым условием проведения любой избирательной кампании.

В качестве основных специальных принципов информирования избирателей действующее законодательство определяет: объективность; достоверность; соблюдение равенства кандидатов, избирательных объединений; свобода массовой информации.<sup>1</sup>

### 1. Принцип объективности при информировании избирателей.

Принцип объективности должен пониматься в контексте информирования избирателей, не зависящего от субъективного мнения, позиции лиц его осуществляющих. Данную позицию высказал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 30.10.2003 г. № 15-П, связывая понятие объективности с понятием беспристрастности.<sup>2</sup> Объективное освещение избирательной кампании в СМИ предполагает освещение «беспристрастным образом», не зависящее от их субъективного усмотрения или каких либо предпочтений личного характера субъектов. Условие объективности информационного материала предполагает, что материал должен содержать конкретные факты, а не предположения или домыслы.

Раскроем реализацию принципа объективности на примере проведения опросов общественного мнения, связанных с выборами, являющихся разновидностью информирования избирателей. Важным нормативным положением является запрет опубликования (обнародования) результатов опросов общественного мнения, прогнозов результатов выборов, иных исследований, связанных с проводимыми выборами, в том числе их размещение в информационно-телекоммуникационных сетях, доступ к которым не ограничен определенным кругом лиц в течение пяти дней до дня голосования, а также в день голосования.

Необходимо отметить, что полученная в ходе опросов информация может оказать влияние на формирование позиции избирателя, его волеизъявление на избирательном участке. Поэтому редакции СМИ и организации, желающие обнародовать эти результаты, обязаны указывать организацию, проводившую опрос, время его проведения, число опрошенных (выборку), метод сбора информации, регион, где проводился опрос, точную формулировку вопроса, статистическую оценку возможной погрешности, лицо (лиц), заказавшее (заказавших) проведение опроса и оплатившее (оплативших) указанную публикацию (обнародование) (ч. 2 ст. 46 ФЗ «Об

1 Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации. Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ // Российская газета. — 2002. — № 106. — 15 июня.

2 По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С. А. Бунтмана, К. А. Катаняна и К. С. Рожкова. Постановление Конституционного Суда РФ от 30.10.2003 № 15-П // Российская газета. — 2003. № 221. — 31 октября.

основных гарантиях избирательных прав...»). Отсутствие в публикации любых из указанных сведений может повлечь признание материала агитационным. Так, Определением Верховного суда Российской Федерации № 82-Г04-1 от 31 марта 2004 г. было признано нарушением установленных требований отсутствие при обнародовании в телепередаче результатов опроса указания на статистическую оценку возможной погрешности, что повлекло признание акции, освещенной в СМИ, как агитационной.<sup>3</sup>

### 2. Принцип достоверности при информировании избирателей.

Из требования объективности вытекает требование достоверности, что означает, что объективная информация о предвыборных мероприятиях, событиях должна соответствовать действительности. Достоверность информации, предполагает опубликование (обнародование) материалов, содержащих конкретную информацию о фактах, имевших место. Не должно допускаться распространение в порядке информирования избирателей ложной информации или информации преувеличенной либо приукрашенной.

### 3. Принцип соблюдения (ненарушения) равенства кандидатов и избирательных объединений при информировании избирателей.

Данный принцип предполагает обеспечение равных возможностей для кандидатов, избирательных объединений в аспекте освещения их предвыборной деятельности. Однако закрепление формального равенства кандидатов и избирательных объединений, допускает возможность неравномерного освещения деятельности участников выборов. Ведь если кандидат А. ведет пассивную избирательную кампанию, а кандидат В. осуществляет активную предвыборную деятельность, то распространение информации о втором кандидате никак не может нарушать права первого кандидата, не может считаться предвыборной агитацией. Так, Верховный Суд РФ в своем Определении от 08.10.2008 № КАС08-478 подтвердил необоснованность жалобы КППР на нарушение избирательного законодательства, основанную на хронометраже телеэфира ряда телевизионных каналов. Как указал Верховный Суд РФ «...само по себе различие по объему времени телеэфира освещение любой деятельности политических партий и их представителей не может считаться нарушением избирательного законодательства. Порядок информирования избирателей признается нарушенным лишь в случаях неравномерного распределения в информационных блоках времени освещения предвыборной деятельности политических партий либо совершения представителями организаций, осуществляющих выпуск средств массовой информации, умышленных действий, непосредственно направ-

3 В удовлетворении заявления о признании незаконными бездействия, а также действий избирательной комиссии отказано правомерно, поскольку избирательная комиссия правильно признала имевшую место политическую акцию агитационной, в пределах своей компетенции приняла необходимые меры в отношении данной акции. Определение Верховного Суда РФ от 31.03.2004 № 82-Г04-1 // Документ опубликован не был. — Справочно-правовая база «Консультант Плюс».



ленных на агитацию, побуждающую голосовать за определенных кандидатов, политическую партию».<sup>4</sup>

На практике не всегда удается обеспечить реализацию принципа равенства кандидатов и избирательных объединений при информировании избирателей, поскольку в ситуации, когда кандидат осуществляет полномочия единоличного органа власти или входит в состав коллегиального органа власти, информирование о порядке осуществления им своих должностных полномочий косвенно является информированием о нем и как о кандидате. Возникают избирательные споры, связанные с всесторонним освещением в период избирательной кампании должностной деятельностью некоторых кандидатов, в том числе от их лица, государственными и муниципальными СМИ. Так, решением Верховного суда Республики Карелия по делу № 3–39/2011 было отказано в заявлении об отмене постановления ЦИК Республики Карелия от 26 октября 2011 года № 13/96–5 о регистрации кандидатом в депутаты Законодательного Собрания Республики Карелия пятого созыва Нелидова А. В., занимавшего на тот момент пост высшего должностного лица данного субъекта РФ. Заявителем выступало избирательное объединение «Региональное отделение политической партии «Справедливая Россия» в Республике Карелия», которое в обоснование своей позиции указало, что в нарушение ряда норм избирательного законодательства Нелидов А. В. после регистрации его кандидатом в депутаты продолжал проводить рабочие встречи, участвовал в общественных мероприятиях, осуществлял свои полномочия в должности Главы Республики Карелия, чем способствовал созданию положительного отношения избирателей к себе, как кандидату в депутаты. Данные обстоятельства были подтверждены следующими публикациями, размещенными в ряде региональных газет: «Все только начинается», поздравление «10 ноября — День сотрудника органов внутренних дел РФ», «Таблицы Менделеева нет, но есть серьезные ресурсы», «Шедевры, которые не должны исчезнуть», «Повысить качество жизни людей в районах». Однако отказ суда был мотивирован тем, что ни одна из названных заявителем публикаций не содержит сведений о выборах, упоминаний о Нелидове А. В., как кандидате в депутаты, все обращения к нему имели место как к главе Карелии, информационные материалы освещают должностную деятельность Нелидова А. В. и не являются предвыборной агитацией.<sup>5</sup>

Анализ судебной практики позволяет сделать вывод о том, что формально-юридически обширное освещение должностной деятельности ряда кандидатов через СМИ в период избирательной кампании не затрагивает принципа равенства кандидатов. Однако фактически данный принцип не гарантирован самим законо-

4 Об оставлении без изменения решения Верховного Суда от 16.07.2008, которым отказано в удовлетворении заявления об оспаривании результатов выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации пятого созыва, Постановлений Центральной избирательной комиссии Российской Федерации от 08.12.2007 № 72/591–5, от 21.11.2007 № 62/544–5, от 28.11.2007 № 66/573–5, от 12.09.2007 № 29/203–5, от 28.11.2007 № 66/574–5, от 12.09.2007 № 29/204–5. Определение Верховного Суда РФ от 08.10.2008 № КАС08–478 // Документ опубликован не был. — Справочно-правовая база «Консультант Плюс».

5 Об отказе в удовлетворении заявления об отмене постановления ЦИК Республики Карелия от 26 октября 2011 года № 13/96–5. Решение Верховного суда Республики Карелия от 28 ноября 2011 г. по делу № 3–39/2011 // Документ опубликован не был. — Справочно-правовая база «Консультант Плюс».

дателем, что порождает приведенную в качестве примера правоприменительную практику.

Проблемность правового регулирования заключается в формулировке ограничительной конструкции п. 2 ст. 40 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав...». Таким образом, зарегистрированные кандидаты, находящиеся на государственной или муниципальной службе либо работающие в организациях, осуществляющих выпуск СМИ, на время их участия в выборах освобождаются от выполнения должностных или служебных обязанностей и представляют в избирательную комиссию заверенные копии соответствующих приказов (распоряжений) не позднее чем через пять дней со дня регистрации. При этом данные ограничения не распространяются на тех кандидатов, которые являются должностными лицами, не замещаая при этом должности государственной или муниципальной службы, например, на высших должностных лиц субъектов Российской Федерации.

#### 4. Принцип свободы массовой информации при информировании избирателей.

С одной стороны Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав...» устанавливает свободное осуществление деятельности организациями, осуществляющими выпуск средств массовой информации, по информированию избирателей (п. 4 ст. 45 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав...»). С другой стороны, требование к размещению сообщения о проведении предвыборных мероприятий исключительно отдельным информационным блоком, без комментариев, в информационных теле- и радиопрограммах, публикациях в периодических печатных изданиях, является императивным. В п. 5 ст. 48 данного Федерального закона отмечается, что в сообщениях не должно отдаваться предпочтение какому бы то ни было кандидату, избирательному объединению, в том числе по времени освещения их предвыборной деятельности, объему печатной площади, отведенной для таких сообщений.

Позиция Конституционного Суда РФ в делах, связанных с определением границ свободы выражения мнений и права на информацию в период избирательной кампании, согласуется с международной практикой. В частности, в решении Европейского суда по правам человека от 19.02.1998 г. по делу «Боуман против Соединенного Королевства» отмечается, что свободные выборы и свобода слова, в особенности свобода политической дискуссии, образуют основу любой демократической системы, оба права взаимосвязаны и укрепляют друг друга; по этой причине особенно важно, чтобы всякого рода информация и мнения могли циркулировать свободно в период, предшествующий выборам; тем не менее при некоторых обстоятельствах эти два права могут вступить в конфликт, и тогда, вероятно возникнет необходимость до или во время проведения выборов установить определенные ограничения свободы слова, которые в обычных условиях были бы неприемлемы; их цель — обеспечить свободное выражение мнений народа при избрании законодательной власти.<sup>6</sup>

От соблюдения принципов информирования избирателей во многом зависит, насколько полную и своевременную информацию они получают, что в дальнейшем может оказать влияние на осознанность выбора в день голосования.

6 Боуман против Соединенного Королевства. Постановление Европейского суда по правам человека от 19.02.1998 г. // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. — М.: Норма, 2000. — С. 461–474.

## ИЗМЕНЕНИЯ В ИНСТИТУТЕ НАРОДНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

В настоящее время парламент Республики Беларусь рассматривает законопроект о судостроительстве и статусе судей<sup>1</sup>. Поменяются аспекты формирования корпуса народных заседателей: изменится порядок их отбора, избрания, приведения к присяге. Активно обсуждается вопрос формирования и утверждения списка народных заседателей. Рассматриваются такие вопросы, как кто будет утверждать списки кандидатов, кто будет выбирать, кто вправе высказывать свое мнение по поводу кандидатур. Видимо, будет введена процедура предварительного согласования кандидатов в заседатели с прокуратурами и коллегиями адвокатов. Вопрос достаточно сложный и важный, т.к. своим мнением по поводу народных заседателей адвокаты смогут влиять на ход дела. По данному вопросу существуют различные мнения. Председатель Республиканской коллегии адвокатов Виктор Чайчиц видит в этом повышение качества отправления правосудия: «Если мы будем видеть, что предложенный народный заседатель — пустое место, то на следующий срок мы его не порекомендуем. Точно так же, если мы будем видеть, что, если тот, кого рекомендуют в качестве народного заседателя, имеет активную жизненную позицию, мы поддержим его кандидатуру»<sup>2</sup>. Свою позицию высказал и Верховный суд РБ: представители трудовых коллективов и общественные объединения должны составлять не менее 35% заседателей, включенных в списки. Такой порог предлагается установить на законодательном уровне, что явится, вне сомнения, реальным расширением участия народа в правосудии. Существуют и другие мнения, считающие граждан без высшего юридического образования неполноправными участниками судебного процесса, не способными понимать все нюансы дела и отстаивать свою точку зрения в совещательной комнате.

И все — таки остается актуальным вопрос: институт народных заседателей — армия статистов или действенный инструмент? В Верховном суде убеждены, что это систем, которая адекватно работает и должна развиваться дальше, поскольку народные заседатели могут помочь в принятии правильного решения, но это требует, чтобы в их ряды попадали действительно достойные люди разных возрастов и профессий. Своим участием они создают дополнительные гарантии защиты лица, привлекаемого к ответственности за совершенное преступление.

Можно сделать вывод, что институт народных заседателей обеспечивает важную социальную миссию: связь суда и общества. Присутствие народных заседателей помогает повысить доверие граждан к судам, обеспечить открытость правосудия.

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

1 Текст законопроекта «О внесении изменений и дополнений в законы Республики Беларусь по вопросам судостроительства и судопроизводства».

2 С. Исаенок «Посудите сами» / «Советская Белоруссия. Беларусь сегодня» от 21 октября 2015 г, № 203(24833), стр. 14, рубрика «Право».

## О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ АТТЕСТАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Государственная служба это, с одной стороны, заветная мечта отдельных особенно молодых людей, студентов или выпускников ВУЗов. Для других — это некое «закрытое образование», которое не внушает доверия и сеет сомнения относительно законности и правомерности действий их сотрудников. Поэтому сегодня большое внимание власти и общества уделяется проблеме коррупции, особенно среди государственных служащих.

Именно для обеспечения открытости государственной службы, для стимулирования совершенствования работников, повышения их профессионализма, а также для побуждения к получению более качественного образования будущими служащими — ещё студентами, и проводится аттестация государственных служащих.

Далее рассмотрим содержательные особенности понятия «аттестация государственных служащих» применительно к государственной гражданской службе. Государственная гражданская служба является одним из видов гражданской службы наравне с военной и правоохранительной службой<sup>1</sup>.

Общие положения о проведении аттестации закреплены в статье 48 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» № 79-ФЗ и в «Положении о проведении аттестации государственных гражданских служащих Российской Федерации», утверждённом Указом Президента РФ № 110 от 01.02.2005<sup>2</sup>.

Основной целью проведения аттестации государственного служащего является определение, соответствует ли служащий уровню должности, которую он занимает. Соответственно, по окончании аттестации комиссия выносит решение о соответствии служащего замещаемой должности и возможности занесения его в резерв на замещение государственной службы в порядке должностного роста, либо понижения его по «карьерной лестнице», или направлении его на получение дополнительного профессионального образования (после получения образования за служащим сохраняется та же должность, поскольку условием её сохранения за ним является именно получение дополнительного образования), либо сохранении за ним должности без изменения<sup>3</sup>.

1 «О системе государственной службы Российской Федерации»: Федеральный закон № 58-ФЗ от 27.05.2003 (ред. от 27.07.2013). [Электронный ресурс]: Документ опубликован не был. Доступ из справ. — правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>

2 «О проведении аттестации государственных гражданских служащих Российской Федерации»: Указ Президента РФ от 01.02.2005 № 110 (ред. от 19.03.2014). [Электронный ресурс]: Документ опубликован не был. Доступ из справ. — правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>

3 «О государственной гражданской службе Российской Федерации»: Федеральный закон № 79-ФЗ от 27.07.2004 (ред. от 31.12.2014). [Электронный ресурс]: Документ опубликован не был. Доступ из справ. — правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>

Аттестация в каждом государственном органе проводится на основании правового акта, изданного по решению представителя нанимателя. Согласно этому акту формируется аттестационная комиссия, состав которой также определяется законодательно, составляется список служащих, которые должны пройти аттестацию, и также проводятся некоторые другие действия. Служащий информируется о проведении аттестации не менее чем за месяц до её проведения.

В аттестационную комиссию представляются следующие документы: мотивированный отзыв непосредственного руководителя государственного служащего об исполнении данным служащим должностных обязанностей, пояснительная записка служащего на данный отзыв, сведения о выполненных поручениях и подготовленных им проектах документов, которые содержатся в годовых отчётах о профессиональной служебной деятельности, и аттестационный лист о предыдущих аттестациях, если таковые уже имели место<sup>4</sup>.

Пункт 17 Положения о проведении аттестации указывает на то, какие профессиональные и личностные качества служащего должны оцениваться и учитываться аттестационной комиссией. Однако нормы Положения можно дополнить некоторыми другими требованиями. Например, проверяется знание русского языка, знания в области законодательства, регулирующего данный вид службы, а также практические отраслевые и узкоспециальные знания, организаторские умения и навыки, стремление к профессионально-личностному развитию, навыки решения проблем, коммуникативные умения и навыки, и некоторые другие требования<sup>5</sup>. Оценка соответствия служащего замещаемой должности производится по пятибалльной шкале.

Государственная аттестация проводится один раз в три года, но может быть проведена внеочередная аттестация по основаниям, перечисленным в Федеральном законе. Положением о проведении аттестации, утверждённом Президентом, отдельные категории государственных служащих освобождаются от прохождения аттестации<sup>6</sup>.

Таким образом, согласно пункту 2 указанного Положения аттестация призвана способствовать формированию кадрового состава государственной гражданской службы Российской Федерации, повышению профессионального уровня гражданских служащих, решению вопросов, связанных с определением преимущественного права на замещение должности гражданской службы при сокращении должностей гражданской службы в государственном органе, а также вопросов, связанных с изменением условий оплаты труда гражданских служащих.

При обращении к зарубежному опыту следует отметить, что аттестация играет большую роль при продвижении служащего по карьерной лестнице, поскольку присвоение классификационных разрядов производится именно по результатам аттестации<sup>7</sup>.

4 Заварихина С. А. Аттестация государственных служащих // Бухгалтерский учёт в бюджетных и некоммерческих организациях. — 2009. — № 17. С. 41.

5 Краснова С. В. Современные методики проведения аттестации государственных гражданских служащих // Инновационные технологии управления и права. — 2014. — № 1. — С. 50–51.

6 «Положение о проведении аттестации государственных гражданских служащих Российской Федерации»

7 Волфсон Э. Н., Драгунова Н. Е., Арутюнян С. А., Логунова Ю. Е. Дебюрократизация в процессе аттестации государственных гражданских служащих Российской Федерации // Вестник Кузбасского Государственного Технического Университета. — 2014. — № 1. — С. 175.

Во Франции аттестация в виде оценки профессиональных качеств служащих или проведения профессионального экзамена проводится раз в год. На основании результатов аттестации составляются списки повышения в должности. Почти по всем должностям, за исключением тех, решения по которым принимаются правительством, повышение ранга осуществляется на основе именно этих списков. Списки составляются по заключению паритетной административной комиссии. Работа этих комиссий основывается на баллах и оценках, выставленных начальником службы. Эти оценки отражают профессиональную ценность государственного служащего<sup>8</sup>. Ежегодный список повышения составляется также с учётом выслуги лет<sup>9</sup>. Однако балльная оценка это лишь часть общей оценки, в которую также входит развёрнутая характеристика служащего. И так как переаттестация в современных условиях имеет сугубо формальный характер, характеристика приобрела гораздо большее значение, чем балльная оценка<sup>10</sup>.

В Соединённых Штатах Америки аттестация проводится также ежегодно. Каждый служащий информируется о требованиях, которые предъявляются к его должности. При оценке работы высшего руководства пользуются следующими критериями: совершенствование эффективности и качества работы, в том числе сокращение делопроизводства; экономия средств; своевременность исполнения обязанностей по должности и другие.

В случае получения неудовлетворительной оценки служащий может быть уволен либо переведён на другую должность.

В США существует ряд должностей, назначать на которые президент может без согласия Сената: руководители правительственных программ, советники, помощники и личные секретари президента.

Основываясь на важности института продвижения по службе, связанного с аттестацией, необходимо сказать, что в США повышение ранга осуществляется либо по результатам конкурсных экзаменов, либо на основе ежегодной оценки деятельности служащих. На практике гораздо более важную роль играет оценка служебной деятельности, которая стала реальным инструментом процедуры увольнения, которая в последнее время сильно упростилась. Сегодня согласно Закону США 1978 г. со службы может быть уволен каждый, если это необходимо в целях национальной безопасности. Как мы видим, с использованием оценки деятельности такое понятие становится слишком обширным и размытым.

В США оценка работы является основанием для принятия решения о переподготовке, обучении, награждении, понижении, оставлении на прежней должности или смещении государственного служащего<sup>11</sup>.

В Германии в качестве аттестационного задания государственные служащие должны разработать творческий проект по одной из предложенных тем, причём проект должен быть неординарным, актуальным и реализуемым.

Представляет интерес проведение аттестации в Великобритании. В этой стране аттестация проходит тоже ежегодно, но уже путём заполнения восьмистраничной анкеты по десяти разделам. Сюда входят многочисленные данные: статистические данные, такие как фамилия, имя, возраст, продолжительность замещения данной должности и т.п.; описание работы за прошедший год; цели и описание работы на следующий год; намерения или предложения по служебному переводу, по повышению квалификации, мнение служащего о подготовленном о нём отчёте, а также, при желании, о лице, которое подготовило этот отчёт; уточнение, дополнение и оценка личностных качеств; оценка возможностей служебного роста; мнение лица, утверждающего отчёт, об аттестуемом; подтверждение контролирующего лица о проведении аттестации по всем правилам.

Помимо предоставления подобной анкеты государственный служащий Великобритании проходит, как и в Российской Федерации, собеседование со своим начальником. Результаты аттестации представлены в виде оценки по пятибалльной шкале, но здесь система оценок является абсолютно противоположной отечественной: «1» обозначает отлично, а «5» — неудовлетворительно<sup>12</sup>.

Таким образом, как видно из представленных фактов, аттестация государственных служащих в Российской Федерации, США, Франции и Великобритании во многом схожи. Во всех странах принимаются во внимание предыдущие результаты деятельности. В Великобритании, как и в нашей стране, проводится собеседование. Однако деятельность служащих в зарубежных странах оценивается ежегодно, в отличие от РФ. Результаты проведения аттестации деятельности служащих являются, в той или иной степени, одинаковыми во всех странах: продвижение по службе, направление на переподготовку, понижение по служебной лестнице, оставление на прежней должности. Недостатками данной системы во всех странах выступает неустранимый риск субъективизма, поскольку либо полностью, либо частично, оценка складывается из отчёта или характеристики служащего, подготовленного его начальником.

Тем не менее, данный институт является динамичным и постоянно совершенствующимся. В связи со всё увеличивающимся вниманием к государственной службе и проблеме коррупционной составляющей, можно небезосновательно предположить о реформировании института аттестации государственных служащих и в будущем.

8 Государственная служба в странах основных правовых систем мира: Нормативные акты / Под ред. А. А. Демина. — М. — 2008. — С. 396–397.

9 Василенко И. А. Административно-государственное управление в странах Запада: США, Великобритания, Франция, Германия: Учебное пособие. Изд. 2-е, перераб. и доп. — М., 2001. — С. 170.

10 Брэбан Г. Французское административное право / Пер. с фр. под ред. и со вступ. ст. С. В. Боботова. — М. — 1988. — С. 311.

11 Василенко И. А. Административно-государственное управление в странах Запа-да: США, Великобритания, Франция, Германия: Учебное пособие. Изд. 2-е, перераб. и доп. — М., 2001. — С. 156.

12 Волфсон Э.Н., Драгунова Н.Е., Арутюнян С.А., Логунова Ю.Е. Дебюрократизация в процессе аттестации государственных гражданских служащих Российской Федерации // Вестник Кузбасского Государственного Технического Университета. — 2014. — № 1. — С. 175.

## АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК РАССМОТРЕНИЯ ОБРАЩЕНИЙ ГРАЖДАН В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРЫ

Институт обращений граждан Российской Федерации в органы прокуратуры является частью универсального механизма защиты и восстановления нарушенных прав и свобод от неправомерных действий посредством обращения в правоохранительные органы. Несмотря на то, что рассматриваемый нами институт имеет серьезную нормативно-правовую основу для своей реализации, он все же содержит в себе некоторые проблемные аспекты.

Обращение может быть изложено гражданином в письменной, устной форме (при личном приёме) или в форме электронного документа. По содержательным особенностям обращения в органы прокуратуры могут быть классифицированы на предложения, заявления, жалобы и ходатайства.

Процессуальная возможность на подачу в прокуратуру жалобы или заявления и принятие их к производству возникает в случаях предполагаемых нарушения либо лишения права гражданина, неисполнения корреспондирующей праву управомоченного лица юридической обязанности, злоупотребления правом, а также в случае спора о наличии самого права.

Широкие полномочия позволяют органам прокуратуры в административном порядке эффективно осуществлять защиту законных интересов всех категорий граждан. В первую очередь за помощью обращаются социально незащищенные категории — инвалиды, пенсионеры, несовершеннолетние. В целом по стране число жалоб постоянно увеличивается, существенное число граждан приходит на личный приём в органы надзорного ведомства. Только в 2014 году в органы прокуратуры РФ поступило свыше 4,02 миллионов обращений, что на 0,9% превысило показатели прошлого года. Их максимальное количество было разрешено в прокуратурах Центрального федерального округа<sup>1</sup>. На основании данных показателей можно сделать вывод о востребованности реализации права на обращение в органы прокуратуры в связи с мнимыми или действительными нарушениями прав и свобод граждан. Традиционно большую часть всех поступивших в органы прокуратуры обращений составляют жалобы по вопросам надзора за исполнением законов и законностью правовых актов. На втором месте — жалобы, касающиеся вопросов надзора за органами предварительного следствия и дознания<sup>2</sup>.

Правовую основу организации приёма заявителей и рассмотрения обращений в органах прокуратуры составляют Конституция Российской Федерации, Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»<sup>3</sup>, Федеральный закон от 02 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений

граждан Российской Федерации»<sup>4</sup>, правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, разъяснения Верховного Суда Российской Федерации. Более детально основные принципы и подходы изложены в Инструкции о порядке рассмотрения обращений и приема граждан в органах прокуратуры Российской Федерации<sup>5</sup>.

В соответствии со ст. 10 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», в органах прокуратуры разрешаются заявления, жалобы и иные обращения, содержащие сведения о нарушении законов без каких-либо ограничений, то есть в том числе по вопросам, по которым граждане вправе обратиться в суд<sup>6</sup>. В настоящее время граждане используют право на обращение в суд или прокуратуру по своему усмотрению. В первоначальной редакции Закона «О прокуратуре Российской Федерации» было закреплено, что к полномочиям надзорного ведомства относится рассмотрение только тех заявлений и жалоб, которые не подведомственны суду.

С. И. Джамбулатов, рассуждая о преимуществах правозащитной деятельности органов прокуратуры по рассмотрению обращений граждан, отмечает инициативный характер прокурорского надзора, в то время как пределы судебного разбирательства и вмешательства ограничены предметом искового заявления управомоченного лица<sup>7</sup>. Прокурор не связан предметом жалобы, на нем лежит обязанность по устранению всех выявленных в ходе проверки нарушений действующего законодательства. Сотрудники органов прокуратуры наделены полномочиями в объеме, позволяющем им устранять нарушения, которые могут коснуться широкого, неопределенного круга лиц.

Конституционно закреплённому праву граждан на обращение корреспондирует обязанность прокурорских работников рассмотреть его и соответствующим образом отреагировать. В этом проявляется конституционная обязанность государственных органов по созданию необходимых юридических и организационных условий для реализации прав и свобод человека и гражданина.

По коллективным и индивидуальным обращениям граждан производятся проверки исполнения жилищно-коммунального, трудового, земельного, градостроительного, пенсионного, административного, миграционного законодательства. Так, в результате принятых мер прокурорского реагирования может производиться:

- перерасчет незаконно предъявленных платежей, возврат необоснованно взысканной с граждан государственной пошлины;
- перерасчет размера оплаты за капитальный ремонт;
- погашение задолженности по заработной плате;

4. Собрание законодательства РФ. 08.05.2006. № 19. Ст. 2060.

5. «Об утверждении и введении в действие Инструкции о порядке рассмотрения обращений и приема граждан в органах прокуратуры Российской Федерации»: Приказ Генпрокуратуры России от 30.01.2013 № 45 // Законность. № 4. 2013.

6. «О прокуратуре Российской Федерации»: Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 // Собрание законодательства РФ. № 47. 1995. Ст. 4472.

7. Джамбулатов С. И. Рассмотрение прокуратурой обращений граждан как одно из средств защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина // Бизнес в законе: экономико-юридический журнал. 2008. № 2. С. 292.

1. Новости Генеральной прокуратуры России // Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации. URL: <http://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-670423> (дата обращения: 21.03.2015).

2. Информационное письмо Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 04.03.2015 № 25-6-2015 «О состоянии работы с обращениями в органах прокуратуры Российской Федерации в 2014 году».

3. Собрание законодательства РФ. 20.11.1995. № 47. Ст. 4472.

- признание гражданина нуждающимся в улучшении жилищных условий и постановка его на учет в качестве нуждающегося в улучшении жилищных условий и другое.

Инструкция о порядке рассмотрения обращений и приёма граждан в органах прокуратуры Российской Федерации (далее — Инструкция) была утверждена и введена в действие Приказом Генерального прокурора РФ от 30.01.2013 № 45<sup>8</sup>. Данной Инструкцией был установлен единый порядок рассмотрения и разрешения в органах прокуратуры обращений граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства и иных лиц, в том числе должностных. Факт утверждения единообразной процедуры объясняется тем, что прокуратура Российской Федерации представляет собой единую федеральную централизованную систему органов и учреждений, которая действует на основе подчинения нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору РФ.

Административно-процессуальные полномочия прокурора сводятся к приёму, регистрации, рассмотрению и разрешению обращений граждан в строго регламентированные сроки. Из частей 3 и 4 Инструкции следует, что рассмотрение обращений, поступивших в органы прокуратуры, можно условно разделить на два этапа — предварительное рассмотрение и непосредственное разрешение обращений и запросов<sup>9</sup>. По результатам предварительного рассмотрения должно быть принято одно из следующих решений: о принятии к разрешению; об оставлении без разрешения; о передаче на разрешение в нижестоящие органы прокуратуры либо другие ведомства (организации) по принадлежности; о приобщении к ранее поступившему обращению и иные. По итогам рассмотрения принимается одно из следующих решений: «удовлетворено», «отклонено», «разъяснено», «направлено» и некоторые иные.

В соответствии с положениями Инструкции, порядок проверки обращений определяется руководителями соответствующих прокуратур, и реализуется в соответствии с принципами: законности; соблюдения, защиты и охраны прав и свобод человека и гражданина; объективности; всестороннего и своевременного рассмотрения; окончательного разрешения в том органе прокуратуры, к компетенции которого относится решение вопроса.

Объективными причинами превышения установленного срока рассмотрения, как правило, являются большой объем проверок, отдаленность объектов проверки, необходимость опроса граждан, проживающих на территории другого района и ряд иных причин<sup>10</sup>.

Особенностью Инструкции является дифференциация обращений на первичные и повторные. Стоит отметить, что в Федеральном законе «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» данные понятия отсутствуют. Так, поступление в органы прокуратуры повторных жалоб, которые в ряде случаев удовлетворяются, объясняется подчас ненадлежащим рассмотрением первичных

обращений, формализмом и неправильной оценкой собранных доказательств, небрежностью и невнимательностью уполномоченных лиц.

Особый порядок производства установлен по поступившим в органы прокуратуры сообщениям о совершенных или готовящихся преступлениях<sup>11</sup>. После фиксации в Книге учёта сообщения о преступлениях безотлагательно передаются в органы, уполномоченные рассматривать их в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством. В отличие от иных обращений прокуроры не вправе разрешать сообщения о преступлениях.

Глобализация современного мира вызывает немало дискуссий по поводу существования национальных институтов и международных органов. В связи с этим представляет интерес порядок обращения граждан в прокуратуру по поводу возможности использования эффективных и доступных наднациональных способов защиты нарушенных прав, например, путем подачи обращений в Европейский Суд по правам человека.

По предложению В. Г. Бессарабова, высказанному ещё в начале 2000-х годов, работникам прокуратуры в случае поступления к ним соответствующих обращений необходимо разъяснять гражданам порядок, сроки и условия обращения в Европейский Суд. В первую очередь это применимо в отношении тех лиц, которые в силу состояния здоровья, возраста, в связи со сложным материальным положением или по иным причинам не имеют возможности воспользоваться платными услугами по оказанию квалифицированной юридической помощи. М. Крутиков отмечал, что в условиях господства рыночных отношений, когда деятельность российской адвокатуры во многом подчинена коммерческим интересам, правозащитная роль прокуратуры очевидна<sup>12</sup>.

Роль прокуратуры в обеспечении процедур обращения заинтересованных лиц в Европейский Суд объясняется тем, что она является наиболее подходящим компетентным государственным органом для исследования конкретных правовых ситуаций и решения вопроса об исчерпании лицом национальных возможностей для защиты прав и свобод<sup>13</sup>. Однако, если исходить из того, что в компетенцию прокуратуры входит, в том числе представительство интересов государства в судебном процессе, данное суждение носит противоречивый характер.

Всё возрастающее количество обращений граждан позволяет сделать вывод, что в современных условиях органы прокуратуры являются эффективным механизмом защиты конституционных прав граждан. Качественное и своевременное рассмотрение поступающих обращений уполномоченных лиц позволит обеспечить легитимность надзорной деятельности, в частности, за соблюдением прав и свобод человека и гражданина и осуществления надзора в целом.

8 Законность. № 4. 2013.

9 Смущин А. Б. Комментарий к Федеральному закону от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации». 2014 год. Доступ из СПС «ГАРАНТ».

10 Информационное письмо Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 04.03.2015 № 25–6–2015.

11 «О порядке учета и рассмотрения в органах прокуратуры Российской Федерации сообщений о преступлениях»: Приказ Генпрокуратуры РФ от 27.12.2007 № 212 // Законность. № 3. 2008.

12 Крутиков М. Общий надзор и правосудие // Законность. 2005. № 8. С. 7–8.

13 Бессарабов В. Европейский Суд по правам человека и российская прокуратура // Законность. № 8. 2002. С. 2–6.

## ТАМОЖЕННЫЙ СОЮЗ: ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Глобализация как процесс объединения и сосредоточения наиболее полно проявляется, пожалуй, в одной из самых важнейших сфер — государственном управлении. Экономические процессы внутри страны и за ее пределами, несомненно, требуют пристального внимания, как со стороны экономистов, так и со стороны юристов. Несмотря на развитие рыночных отношений, административное регулирование экономических процессов и экономики в целом является важным и необходимым для обеспечения стабильности в стране.

Наиболее ярким примером глобализации в сфере хозяйственной деятельности является Таможенный Союз, созданный в 1995 году как форма торгово-экономической интеграции. Стоит отметить, что Таможенный Союз был создан в условиях тяжелого экономического положения стран бывшего СССР, и представляется, что в то время Таможенный Союз был необходим для сохранения экономических связей и поддержания хозяйственной деятельности промышленных предприятий бывшего союзного государства.

Сегодня, когда в отношении Российской Федерации введены санкции со стороны стран Евросоюза и США, вопрос об административно-правовом регулировании экономической деятельности в рамках Таможенного Союза становится еще более актуальным.

В условиях кризисных явлений, для стабилизации экономики России чрезвычайно важным является вопрос о необходимости оптимизации внешнеэкономической деятельности в рамках Таможенного союза. Такая оптимизация должна выражаться в упрощении административного регулирования, снижении таможенных барьеров, оптимизации технического регулирования. Для решения этой задачи необходима, в частности, разработка единых технических требований.

Разработка единых технических требований в рамках формата Таможенного союза придает новый позитивный импульс усилиям по гармонизации мер технического регулирования, позволяет более оперативно и своевременно отвечать на вызовы современности, которым уделяется так много внимания в экономически развитых странах.

В статье 1 Таможенного кодекса Таможенного союза дается определение таможенного регулирования как правового регулирования отношений, связанных с перемещением товаров через таможенную границу таможенного союза, их перевозкой по единой таможенной территории таможенного союза под таможенным контролем, временным хранением, таможенным декларированием, выпуском и использованием в соответствии с таможенными процедурами, проведением таможенного контроля, уплатой таможенных платежей, а также властных отношений между таможенными

органами и лицами, реализующими права владения, пользования и распоряжения товарами<sup>1</sup>.

Благодаря возникновению Таможенного союза, мы можем констатировать возникновение двухуровневого порядка таможенного регулирования: национального и межгосударственного. Таможенное законодательство Таможенного союза устанавливается на основе межгосударственного уровня, и именно ему отводится ведущая роль, а национальному таможенному регулированию отводится второстепенная роль. Статья 1 п. 2 Таможенного кодекса Таможенного союза устанавливает данный принцип: «Таможенное регулирование в таможенном союзе осуществляется в соответствии с таможенным законодательством таможенного союза, а в части, не урегулированной таким законодательством, до установления соответствующих правоотношений на уровне таможенного законодательства таможенного союза, — в соответствии с законодательством государств — членов таможенного союза»<sup>2</sup>. В соответствии со статьей 15 ч. 4 Конституции Российской Федерации, где учреждается приоритет международных договоров по отношению к законам, то можно говорить о необходимости внесения изменений в п. «ж» статьи 71, устанавливающей, что таможенное регулирование относится к исключительному ведению Российской Федерации<sup>3</sup>.

В Федеральный закон от 27 ноября 2010 года № 311 ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» в п. 2 статьи 427 устанавливается, что официально опубликованные международные договоры, решения органов Таможенного союза действуют в Российской Федерации непосредственно, если не содержат требований по изданию внутрисоюзных актов для их применения<sup>4</sup>. Отсюда следует, что источниками административно-правового регулирования Таможенного союза являются международные правовые акты. Однако, таможенное регулирование осуществляется путем административных предписаний национального законодательства; последнему, в силу уже обозначенных положений придается второстепенная роль. Представляется, что в рамках Таможенного союза административное регулирование внутренним законодательством стран-участниц не имеет смысла.

Тем не менее, стоит отметить, что в силу разного технического и технологического развития производства в странах-участниках Таможенного союза, единые требования, то есть международные соглашения, носят, в большинстве своем, компромиссный характер. Здесь стоит отметить, что требования по безопасности продуктов, предназначенных для употребления в пищу в России гораздо выше, чем в других странах. На фоне такого расхождения, 25 ноября 2014 года Россия запретила весь импорт белорусского мяса, руководствуясь исключительно внутренними, российскими, административными регламентами<sup>5</sup>.

1 Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11. 2009 № 17) от 18.06.1993 N5221-1// СПС Консультант Плюс. Дата обращения — 17. 03. 2015

2 Там же

3 Конституция Российской Федерации. — СПб.: Питер: 2015. — 64 с.

4 О таможенном регулировании в Российской Федерации: Федеральный закон 27.11.2010 (ред. от 29.12.2014) №311-ФЗ // СПС Консультант Плюс. Дата обращения — 18.03.2015

5 Россельхознадзор запретил весь мясной импорт из Белоруссии // МК.RU: ежедневное Интернет — издание. 2014. 26 ноября. — № 26683. — URL: <http://arh.mk.ru> (Дата обращения — 17.03. 2014)

Исходя из этого, следует сделать вывод о том, что приоритет международных соглашений в рамках Таможенного союза носит условный характер и в случае необходимости страны-участники Таможенного союза могут использовать всю полноту мер административно-правового регулирования национального законодательства.

Структуру таможенного законодательства Таможенного союза раскрывает Статья 3 Таможенного кодекса таможенного союза, в составе трех элементов: Таможенного кодекса таможенного союза; международных договоров государств-членов таможенного союза, регулирующих таможенные правоотношения в таможенном союзе; решений Комиссии таможенного союза, регулирующих таможенные правоотношения в таможенном союзе, принимаемых в соответствии с Таможенным кодексом Таможенного союза и международными договорами государств-членов таможенного союза. Также данная статья Таможенного кодекса Таможенного союза называет только один орган Таможенного союза, участвующий в формировании таможенного законодательства таможенного союза — Комиссию Таможенного союза<sup>6</sup>. Данный орган был учрежден договором от 6 октября 2007 года как единый постоянно действующий регулирующий орган таможенного союза. Комиссия в пределах своих полномочий была наделена полномочиями по принятию решений, имеющих обязательный характер для сторон.

В связи с принятием 18 ноября 2011 года договора государств-участников Таможенного союза «О Евразийской экономической комиссии» Комиссия Таможенного союза была упразднена, а вместо нее учреждена Евразийская экономическая комиссия<sup>7</sup>. Согласно ст. 5 Договора решения Комиссии входят в договорно-правовую базу Таможенного союза и Единого экономического пространства и подлежат непосредственному применению на территориях сторон<sup>8</sup>.

Наиболее важным источником права, обеспечивающим административно-правовое регулирование Таможенного союза являются международные договоры государств-членов таможенного союза. Таможенный кодекс Таможенного союза по своему правовому статусу является международным договором, а также представляет собой унифицированный акт межгосударственного объединения, принятый Решением Межгосударственным Советом Евразийского экономического сообщества на уровне глав государств<sup>9</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод о двойном уровне административно-правового регулирования функционирования Таможенного союза. Стоит отметить компромиссный характер международной части системы административного регулирования, который подчас вступает в противоречия с национальным законодательством, что не всегда является позитивным. Кроме того, юридическая сила решений Межгосударственного совета Таможенного союза, Евразийской экономической комиссии нуждаются в более четком нормативном определении, также необходима конкретизация статуса соглашений такого рода в целом.

6 Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11. 2009 № 17) от 18.06.1993 N5221-1// СПС Консультант Плюс. Дата обращения — 18. 03. 2015

7 Договор о Евразийском экономическом союзе (Подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 10.10.2014, с изм. от 23.12.2014) (29 мая 2014 г.) // СПС Консультант Плюс. Дата обращения — 19.03.2015

8 Там же

9 Каширина А. А., А. Н. Морозов «Правовые аспекты интеграции на постсоветском пространстве в рамках ЕврАзЭС: проблемы и перспективы // Журнал российского права. 2010. № 2. С. 91–103.

## МНОГООБРАЗИЕ ПОДХОДОВ К ПОНЯТИЮ «НАЛОГОВЫЕ ЛЬГОТЫ» И ИХ КЛАССИФИКАЦИМ

Одним из основных институтов налогового права и наиболее значимым инструментом проводимой на современном этапе российской налоговой политики являются налоговые льготы. Посредством льготного налогообложения создается более благоприятный налоговый режим для отдельных категорий физических лиц и организаций. При этом цели применения налоговых льгот направлены на обеспечение принципа справедливости при перераспределении финансовых средств, поддержку предпринимательской и инновационной деятельности, создание благоприятного инвестиционного климата как целом по стране, так и на отдельных ее территориях.

В условиях непростой социально-экономической ситуации в стране роль налоговых льгот существенно возрастает, поскольку они выступают универсальным юридическим средством выравнивания положения отдельных групп населения, способом оказания государственной помощи и поддержки. Неслучайно в Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 04.12.2014 среди предлагаемых мер, направленных на поддержку среднего и малого бизнеса, были озвучены и новые налоговые льготы.

Вместе с тем, в литературе совершенно справедливо отмечается, что налоговые льготы все еще не получили надлежащей теоретической проработки и остаются одним из наименее изученных явлений в налоговом праве. В частности, отсутствует четкое представление о сущности налоговых льгот, не разработаны их правовая доктрина и принципы регулирования.

Действительно, наука налогового права неоднозначно определяет роль налоговых льгот, зачастую они становятся предметом острых дискуссий. С одной стороны, они являются рыночным методом регулирования экономики, оказывающим воздействие на социально-экономические процессы. С другой — «нарушают принцип справедливости». Льготный режим для одних налогоплательщиков, особенно в условиях дефицита бюджета, означает дополнительное бремя для других. В связи с этим весьма неоднозначную позицию высказывает И. В. Горский, который утверждает, что «регулирующее действие налогов сводится только к налоговым льготам, противоречащим основополагающим налоговым принципам и выступающим как нечто чуждое фискальной природе налога».

Понятие налоговых льгот содержится в ст. 56 НК РФ, согласно которой ими признаются предоставляемые отдельным категориям налогоплательщиков и плательщиков сборов предусмотренные законодательством о налогах и сборах преимущества по сравнению с другими налогоплательщиками или плательщиками сборов, включая возможность не уплачивать налог или сбор либо уплачивать их в меньшем размере.



Налоговая льгота является разновидностью правовой льготы, под которой понимается предоставление каких-либо преимуществ, или частичное освобождение от выполнения обязанностей, или облегчение условий их выполнения, стимулируя при этом конкретное поведение лиц.

Представляется необходимым выделить специальные признаки, характеризующие правовые свойства налоговой льготы и следующие из ее законодательного определения.

Во-первых, она распространяется на отдельную категорию налогоплательщиков, отвечающим критериям, указанным в законе. Таким образом, налоговые льготы не предусматривают индивидуального характера.

Во-вторых, устанавливается только актами законодательства о налогах и сборах и в особом порядке, установленном НК РФ.

В-третьих, является, прежде всего, правом, а не обязанностью налогоплательщика. Однако, нормами НК установлены случаи, когда налогоплательщик не может отказаться от налоговой льготы. Так, в соответствии с п. 4 ст. 145 НК РФ организации и индивидуальные предприниматели, направившие в налоговый орган уведомление об использовании права на освобождение от уплаты НДС (о продлении срока освобождения) не могут отказаться от этого освобождения до истечения 12 последовательных календарных месяцев (п.4 ст. 145 НК РФ).

Ряд исследователей указывают на высокую степень абстракции и расплывчатость законодательного определения налоговой льготы, следствием чего является невозможность их четкой идентификации. В то же время, во многих случаях научные дефиниции данного понятия с незначительными вариациями лишь воспроизводят законодательную формулировку и не содержат исчерпывающих признаков налоговых льгот.

В частности, по мнению М. А. Ивлева, «налоговые льготы — это разновидность правовых льгот, под которыми понимается правомерное облегчение положения субъектов, позволяющее им полнее удовлетворить свои интересы и выражающееся как в предоставлении дополнительных, особых прав (преимуществ), так и в освобождении от обязанностей». Аналогичным образом В. Ю. Кузнецова отмечает, что «льгота выражается в предоставлении каких-либо преимуществ, или частичном освобождении от выполнения обязанностей, или облегчении условий их выполнения, стимулируя тем самым конкретное поведение лиц».

Налоговое законодательство предусматривает разнообразные виды налоговых льгот, при этом в нормах НК РФ они напрямую не называются в качестве таковых. Поэтому слабая законодательная и научная проработка понятия налоговых льгот приводит к отсутствию единообразного подхода к разграничению налоговой льготы и иных схожих механизмов снижения налогового бремени. Так, А. В. Реут считает, что «исходя из законодательного определения, к налоговым льготам не относятся преимущества, связанные с изменением срока уплаты налогов. Результатом этого является ограничение на законодательном уровне стимулирующих возможностей отсрочек, инвестиционных налоговых кредитов, как форм налогового льготирования. Данное обстоятельство, по мнению автора, должно быть обязательно от-

ражено в законодательном определении, поскольку возможность уплачивать налог в более поздний срок, безусловно, является налоговой льготой».

Н. А. Соловьева подчеркивает, что такие механизмы снижения налогового бремени, как способы изменения исполнения обязанности по уплате налога, заключающиеся в возможности изменения порядка и срока уплаты налога, к налоговым льготам не относятся. Для них она предлагает использовать понятие «налоговые преференции».

Таким образом, однозначно отнести то или иное правовое средство, направленное на снижение налогового бремени налогоплательщика, к налоговой льготе не представляется возможным. В подобной ситуации актуальное значение приобретает классификация налоговых льгот. В специальной литературе как экономического, так и юридического характера, приводится достаточно большое количество классификаций, проводимых по различным основаниям. В рамках данного исследования полагаем целесообразным осветить те из них, которые представляют интерес, в первую очередь, с правовой точки зрения.

Наиболее распространенной и часто используемой является классификация налоговых льгот в зависимости от того, на изменение какого элемента налога направлена налоговая льгота. По этому основанию налоговые льготы могут быть разделены на три большие группы: налоговые изъятия, налоговые скидки, и налоговые освобождения.

Налоговые изъятия — это выведение из-под налогообложения отдельных объектов налогообложения. В частности, к ним относятся операции, не подлежащие налогообложению НДС (ст. 149 НК РФ).

Налоговые скидки предоставляют право налогоплательщику лицу сократить налоговую базу на сумму определенных расходов и вычетов. Примером тому служат стандартные, социальные и имущественные вычеты по НДФЛ.

Под налоговыми освобождениями понимают льготы, направленные на уменьшение налоговой ставки. В данной классификации следует выделить и такой вид налоговой льготы, как налоговый кредит.

В зависимости от субъекта — получателя налоговой льготы они могут быть разделены на льготы, предоставляемые хозяйствующим субъектам; льготы предоставляемые физическим лицам, либо льготы, предоставляемые тем и другим. Правовое значение данной классификации состоит в том, что она позволяет разграничить их в соответствии с природой дохода: на льготы, предоставляемые юридическим и физическим лицам при получении ими предпринимательского дохода, и на льготы, предоставляемые физическим лицам при получении ими трудового дохода.

Следующая классификация выражает условия, от которых напрямую зависит предоставление налоговых льгот и выделяет безусловные льготы (льготы, прямо установленные законодательством и не требующие выполнения дополнительных условий) и условные льготы (льготы, для применения которых требуется выполнение ряда условий либо решение уполномоченного органа, т.е. законодательством установлены лишь общие правила применения льгот).

Безусловная льгота предусмотрена п. 1 ч. 1 ст. 219 НК РФ «При определении размера налоговой базы налогоплательщик имеет право на получение следующих

социальных налоговых вычетов: в сумме доходов, перечисляемых налогоплательщиком в виде пожертвований: благотворительным организациям и т.д.»

Условная льгота предусмотрена п. 3 ч. 1 ст. 219 НК РФ «При определении размера налоговой базы налогоплательщик имеет право на получение следующих социальных налоговых вычетов в сумме, уплаченной налогоплательщиком в налоговом периоде за свое обучение в образовательных учреждениях, в размере фактически произведенных расходов на обучение с учетом ограничения, а также в сумме, уплаченной налогоплательщиком-родителем за обучение своих детей в возрасте до 24 лет, налогоплательщиком-опекуном (налогоплательщиком-попечителем) за обучение своих подопечных в возрасте до 18 лет по очной форме обучения в образовательных учреждениях, в размере фактически произведенных расходов на это обучение, но не более 50 000 рублей на каждого ребенка в общей сумме на обоих родителей (опекуна или попечителя)».

Существуют и иные классификации, основанные на методах льготирования, направленности, целях предназначения налоговых льгот и т.д. Вместе с тем, ни одна из них не является исчерпывающей и не охватывает все многообразие налоговых льгот, установленных НК РФ. Поэтому институт налоговых льгот требует как дальнейшей правовой регламентации со стороны законодателя, так и более детальной разработки со стороны представителей научного сообщества. В частности представляется необходимым выработать:

- системную концепцию к понятию «налоговые льготы», позволяющую выделить их наиболее значимые юридические признаки и осуществить их идентификацию;
- единообразный подход к основным видам налоговых льгот и закрепить их на законодательном уровне.

## ПРОБЛЕМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К НАЛОГОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ (СМЯГЧАЮЩИЕ, ОТЯГЧАЮЩИЕ И ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА)

Обострение налоговых правонарушений происходит на фоне всеобщего социально-экономического кризиса в обществе, разбалансированности экономики, спада производства, падения жизненного уровня населения и его резкой социально-экономической дифференциации, отторжения большей части населения страны от участия в эффективной системе экономической и производственной деятельности, достаточно высокого произвола чиновников, санкционной политики ряда государств в отношении Российской Федерации.

Следует отметить, что, несмотря на то, что российское законодательство прямо не предусматривает института судебного прецедента, однако вырабатываемая судами практика применения законодательства, безусловно, оказывает свое воздействие на формирование выводов суда при рассмотрении возникшего спора по аналогичной проблеме.

Вопрос самостоятельного существования налоговой ответственности в настоящее время является дискуссионным в науке. В основном она определяется как разновидность финансовой ответственности. Так, по мнению Чибинева В. М.: «налоговая ответственность является по своей юридической природе финансово-правовой ответственностью»<sup>1</sup> Гогин А. А. же однозначно полагает: «...с введением в действие части первой НК РФ налоговая ответственность стала самостоятельным и полноценным видом юридической ответственности. Она обладает всеми признаками, присущими юридической ответственности»<sup>2</sup>. Единственно верной трактовки понятия налоговой ответственности в науке нет. Также как и нет единого перечня самих обстоятельств, которые снижали бы налоговую ответственность.

Весьма интересным и дискуссионным остается вопрос о таком явлении, как «смягчающие» обстоятельство. Стоить сказать, что в законе установлен лишь минимальный предел снижения налоговой санкции, при этом суд вправе уменьшить штраф и более чем в два раза. Случалось, что суды уменьшали размер штрафа и в 10 раз<sup>3</sup>, и в 20 раз<sup>4</sup>, и даже в 100 раз<sup>5</sup>. Более того, наличие наряду со смягчающими, отягчающих обстоятельств не мешает некоторым судам снижать штрафы<sup>6</sup>. Практике

1 Послание Президента Федеральному Собранию // Официальный сайт Президента РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/47173> (дата обращения 21.12.2014).

2 Налоговое право. Общая часть: учебник и практикум для академического бакалавриата/под ред. И. И. Кучерова. — М.: Издательство Юрайт, 2014. — С. 357–358.

3 Дымченко В. И. Правовое значение налоговых льгот. Журнал российского права. 2011. № 4–5. С. 161.

4 Горский И. В. О налоговом регулировании, налоговых льготах и функциях (историко-методологический аспект). Экономика, Налоги, Право. 2014. № 3. С. 17–23.

5 Налоговый Кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства РФ, N31, 03.08.1998, ст. 3824.

6 Малько А. В. Льготы, привилегии и иммунитеты в праве. — 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2004. — С. 484.

7 101 термин налогового права: краткое законодательное и доктринальное толкование/ Н. А. Соловьева (рук.) и др. — М.: Инфротропик Медиа, 2015 — С. 258.

8 Ивлев М. А. Институт налоговых льгот в налоговом праве // Законность и правопорядок в современном обществе. — 2010. — № 1. С. 196–202.

9 Кузнецова В. Е. Понятие и классификация налоговых льгот // Финансовое право, 2010, № 2. — с.126.

10 Налоговое право. Общая часть: учебник и практикум для академического бакалавриата/под ред. И. И. Кучерова. — М.: Издательство Юрайт, 2014. — С. 361.

11 Соловьева Н. А. Налоговые вычеты и налоговые льготы: проблемы соотношения и законодательного закрепления: монография. М.: КНОРУС, 2012. — С. 190–191.

12 101 термин налогового права: краткое законодательное и доктринальное толкование/ Н. А. Соловьева (рук.) и др. — М.: Инфротропик Медиа, 2015 — С. 258.

13 Налоговые льготы и иные инструменты налоговой политики: правовые аспекты / М. Карасев // Финансовое право. 2004. — № 5. — С. 24–29.

1 Чибинев, В. М. Проблемы отграничения налоговой ответственности от других видов юридической ответственности // Юрист. — 2006. — № 4 // Доступ из справ. — правовой системы «КонсультантПлюс»

2 Гогин, А. А. Теоретико-правовые вопросы налоговой ответственности: автореф. дис. на соискан. учен. степ. канд. юрид. наук. — Саратов, 2002. — С. 21.

3 Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 04.02.2014 по делу № А78–5585/2013. Документ опубликован не был. Доступ из справ. — правовой системы «КонсультантПлюс»

4 Постановление ФАС Уральского округа от 12.08.2010 № Ф09–6293/10-С2 по делу № А76–42414/2009–46–946/215. Документ опубликован не был. Доступ из справ. — правовой системы «Гарант»

5 Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 12.03.2013 по делу № А32–13720/2012. Документ опубликован не был. Доступ из справ. — правовой системы «КонсультантПлюс»

6 Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.08.2014 по делу № А44–5829/2013. Документ опубликован не был. Доступ из справ. — правовой системы «КонсультантПлюс»

известны случаи, когда налоговая санкция снижалась судом до одного рубля штрафа и даже до нуля.

В связи с этим было высказано мнение, что подобная практика не совсем обоснована, как отмечает Ковалевская Д. Е. «...назначение судом штрафа в размере ноль рублей ноль копеек фактически является освобождением привлекаемого к налоговой ответственности лица от применения штрафа как меры налоговой ответственности»<sup>7</sup>.

Касаемо «смягчающих» обстоятельств, с физическими лицами, картина более-менее ясна, поэтому для организаций особенно важен п. 4 ст. 112 НК РФ, согласно которому право признавать, какие обстоятельства являются для них смягчающими, фактически отдано на откуп судам. Как отмечает Удалов Р. В.: «Довольно часто суд признает смягчающими совокупность двух и более обстоятельств. Это, по мнению судей, свидетельствует о добросовестности налогоплательщика, что позволяет не выносить ему строгого наказания»<sup>8</sup>.

Вайтман Е. В. уже представляла топ-10 обстоятельств, ссылаясь на которые организациям снижают налоговые штрафы<sup>9</sup>. На основании изученного теоретического материала и судебной практики, я составил свой личный «топ –5 смягчающих обстоятельств», расположенных, как мне кажется, от более эффективных к менее:

Совершение правонарушения впервые;

Самостоятельное выявление и исправление налогоплательщиком ошибок в налоговой декларации;

Значимость основной деятельности налогоплательщика для общества и государства. Если организация периодически занимается какой-либо благотворительной-спонсорской деятельностью, например, финансирует проведение культурных или спортивных мероприятий или является градообразующим или крупнейшим налогоплательщиком;

Возможное банкротство, к которому может привести уплата организацией всех начисленных штрафов;

В работе любой организации возможны различные технические неисправности, поломки, сбои, проблемы с Интернетом или со связью, а также другие неполадки, так или иначе сказывающиеся на исполнении ею налоговых обязательств. Анализ судебной практики позволил выделить следующие разновидности «курьезов» с техникой:

загруженность почтового сервера по причине массовой отправки отчетности; возникновение технических ошибок при передаче электронных файлов; поломки компьютера; сбоев в работе Интернета.

А вот Коваленко Т. Ю., напротив, считает, что «непредставлении декларации из-за сбоя на сервере оператора связи или неполадок в системе электронного документооборота не является смягчающим обстоятельством»<sup>10</sup>

Я уже ранее упоминал что, суды обычно принимают решение, об уменьшении налоговых санкций исходя из совокупности смягчающих обстоятельств, в дополнение к вышеперечисленным обстоятельства целесообразно приводить другие аргументы и комбинировать их.

Другая сторона монеты, это обстоятельства отягчающие ответственность, вызывают не меньше спорных моментов.

К таковым, отнесено только одно: совершение налогового правонарушения лицом, ранее привлекавшимся к ответственности за аналогичное правонарушение (п. 2 ст. 112 НК РФ). При наличии такого обстоятельства размер штрафа увеличивается на 100% (п. 4 ст. 114 НК РФ).

Согласно п. 3 ст. 112 НК РФ лицо, с которого взыскана налоговая санкция, считается подвергнутым этой санкции в течение 12 месяцев с момента вступления в законную силу решения суда или налогового органа.

Однако налоговый орган может выявить правонарушения не в последовательности их совершения, а одновременно за несколько периодов или правонарушение, совершенное, например, в 2014 г., — позже, чем совершенное в 2015 г. Также может быть разной последовательность привлечения налогоплательщика к ответственности.

Напрашивается вопрос: можно ли считать отягчающим обстоятельством совершение правонарушения, если оно совершено позднее того, за которое налогоплательщик привлекается сейчас, либо если совершено ранее, но налогоплательщик не был привлечен к ответственности за него? Ответ кроется в судебной практике. Суд учел, что налогоплательщик совершил правонарушение до того, как был привлечен к ответственности за более ранние аналогичные нарушения. Поскольку решение о привлечении к ответственности за ранние правонарушения не было принято инспекцией на момент совершения спорного правонарушения, увеличение штрафа на 100% неправомерно<sup>11</sup>.

Следовательно, не возникает отягчающего обстоятельства, если решение о привлечении к ответственности за ранние правонарушения не было принято налоговым органом на момент совершения спорного правонарушения.

Брызгалин А. В., нашел очень интересную ситуацию в практике<sup>12</sup>: «суд установил, что налогоплательщик был привлечен к ответственности за нарушение, допущенное в 2002 г. Для инспекции это послужило основанием для увеличения штрафа при вынесении решения о привлечении организации к ответственности за нарушения, совершенные в 2001 г.

7 Лермонтов, Ю. М. Об обстоятельствах, смягчающих налоговую ответственность // Официальные материалы для бухгалтера. Комментарии и консультации. — 2012. — № 11 // Доступ из справ. — правовой системы «КонсультантПлюс»

8 Удалов, Р. В. 7 доводов для снижения штрафа по результатам налогового контроля // Налоги и налоговое планирование. — 2012. — № 5 // Доступ из справ. — правовой системы «КонсультантПлюс»

9 Вайтман, Е. В. Топ-10 обстоятельств, ссылаясь на которые компании снижают налоговые штрафы // Российский налоговый курьер. — 2014. — № 21 // Доступ из справ. — правовой системы «КонсультантПлюс»

10 Коваленко, Т. Ю. Плюсы и минусы электронной отчетности // Бухгалтерский бюллетень. — 2007. — № 8 // Доступ из справ. — правовой системы «КонсультантПлюс»

11 Постановление Президиума ВАС РФ от 25.05.2010 № 1400/10 по делу N А82–9058/2009–20. Документ опубликован не был. Доступ из справ. — правовой системы «Гарант»

12 Брызгалин, А. В. Тематический выпуск: Изменения по НДС и налоговому администрированию, действующие с 2014 года // Налоги и финансовое право. — 2014. — № 1 // Доступ из справ. — правовой системы «КонсультантПлюс»

Суд указал, что штраф может быть увеличен только в том случае, когда правонарушение совершено после привлечения к ответственности за аналогичное нарушение. Однако взыскание штрафа в двойном размере за нарушение, допущенное в 2001 г., возможно только за аналогичное правонарушение, совершенное до 2001 г.»<sup>13</sup>.

Таким образом, нельзя увеличить штраф за правонарушение, которое совершено ранее аналогичного нарушения, несмотря на то что на момент привлечения к ответственности решение по последующему нарушению уже было принято.

Касаемо обстоятельств исключающих вину лица в совершение налогового правонарушения, на первый взгляд используемая в настоящее время модель правового регулирования достаточно понятна и проста для использования. Однако, как показывает правоприменительная практика, далеко не все содержащиеся в тексте ст. 111 НК РФ нормативные предписания толкуются однозначно как самими участниками налоговых отношений, так и судами. Как пишет Зрелов А. П.: «При наличии любого из указанных в п. 1 ст. 111 НК РФ обстоятельств, лицо на основании п. 2 ст. 111 НК РФ не подлежит привлечению к ответственности за совершение налогового правонарушения. Тем самым норма п. 2 ст. 111 НК РФ отчасти дублирует п. 2 ст. 109 НК РФ, на основании которого лицо не может быть привлечено к ответственности за совершение налогового правонарушения при отсутствии вины лица в совершении налогового правонарушения»<sup>14</sup>.

Подпункт 4 п. 1 ст. 111 НК РФ говорит о том, что перечень обстоятельств исключающих вину лица в совершение налогового правонарушения является открытым, как и перечень «смягчающих» обстоятельств.

Казалось бы, какие могут возникнуть дискуссии относительно чрезвычайных и непреодолимых обстоятельств? Поскольку указанные обстоятельства устанавливаются наличием общеизвестных фактов, публикаций в средствах массовой информации и иными способами, не нуждающимися в специальных средствах доказывания. На практике сложности возникают при доказывании «непреодолимости» того или иного обстоятельства.

Весьма интересным примером могут служить материалы судебных дел, в которых стороны ссылались на необходимость освобождения их от взятых на себя обязательств или хотя бы от неблагоприятных последствий, вызванных их неисполнением, по причине случившегося в мире глобального финансового кризиса. Суды, в свою очередь, не находили причин для признания мирового финансового кризиса в качестве обстоятельства непреодолимой силы<sup>15</sup>.

Как показывает практика, некоторые судебные инстанции склонны признавать в качестве обстоятельства, исключающего вину в совершении правонарушения, и менее тяжелое, по сравнению с указанным в пп. 2 п. 1 ст. 111 НК РФ, состояние здоровья налогоплательщика. Правда, в этих случаях вина исключается на

основании нормы пп. 4, а не пп. 2. Подобное решение может выноситься, например, в случае, если состояние здоровья предпринимателя в момент совершения правонарушения требовало проведения неотложной медицинской операции и/или продолжительного амбулаторного лечения пациента<sup>16</sup>.

Подводя итог рассмотрению проблем привлечения к налоговой ответственности, хочу сделать несколько выводов.

Делать открытым список «смягчающих» и «исключающих» вину лица обстоятельств, на мой взгляд, было нецелесообразно со стороны законодателя. Ведь подобное действие оставило огромный полигон для фантазии, как налогоплательщика, так и судов. На практике, если обстоятельство не может быть признано исключающим вину обязанного лица, оно может рассматриваться в качестве смягчающего обстоятельства. При этом возникает вопрос о пределах такой квалификации, в том числе возможности рассмотрения совокупности фактов, смягчающих вину лица, в качестве факта, исключающего его вину. Данная проблема, как и другие рассмотренные в работе, должны быть разрешены на законодательном уровне, поскольку этого требует принцип правовой определенности.

И если еще «смягчающие» обстоятельства трактуются в пользу налогоплательщика, то обстоятельства исключающие вину могут породить:

Во-первых, возможность представителей налоговых органов наряду с судебными инстанциями определять наличие вины лица в совершенном правонарушении неизбежно повлечет рост коррупции в налоговой сфере.

Во-вторых, законодатель допустил излишнюю диспозитивность при изложении текста предписания.

Вместо указания на обстоятельства, признанные судом или налоговым органом, рассматривающим дело, исключающими вину лица в совершении налогового правонарушения, нормативное предписание ссылается на некие обстоятельства, которые могут быть признаны исключающими вину.

Можно прийти к выводу, что существует потребность в ревизии действующей системы налоговых санкций в целях наиболее полной реализации принципов законности, справедливости, равенства и стимулирования налогоплательщиков к соблюдению законодательства о налогах и сборах.

<sup>13</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 09.12.2008 № 9141/08 по делу № А67–7511/05// Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ.— 2009.— № 4.

<sup>14</sup> Зрелов, А. П. Обстоятельства, исключающие вину лица в совершении налогового правонарушения // Налоговый вестник.— 2014.— № 6.— С. 91

<sup>15</sup> Дарков А. А., Зрелов А. П., Миронов В. И. Фактор мирового финансового кризиса при разрешении хозяйственных, налоговых и трудовых споров.— М.: ЭкОнис, 2013.— С. 76

<sup>16</sup> Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.06.2010 по делу № А13–2489/2010. Документ опубликован не был. Доступ из справ.— правовой системы «Гарант»

## АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ВОЕННОСЛУЖАЩЕГО

Необходимым элементом государства, определяющим его независимость, является профессиональная, подготовленная и технически совершенная армия. Военнослужащий является частью системы Вооруженных сил, первичной единицей института, обеспечивающего суверенность государства.

На разном историческом этапе армия России комплектовалась по-разному, но всегда оставалась механизмом обеспечения мира, безопасности, законности и правопорядка. На современном этапе развития Вооруженных Сил России, когда авторитет военной службы снова начинает подниматься, крайне важно определить правовое положение военнослужащего.

Статус военнослужащего, в административно-правовом аспекте, представляет собой совокупность прав и обязанностей, установленных специальным, отраслевым, законодательством. Административно-правовой статус военнослужащих предполагает некоторое ограничение прав и свобод человека и гражданина, которыми обладают военнослужащие, что вызвано специфичностью осуществляемой ими государственной служебной деятельности.

Система государственной службы включает в себя такие виды государственной службы как: государственная гражданская служба; военная служба; правоохранительная служба.

Военная служба — вид федеральной государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан на воинских должностях в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских (специальных) формированиях и органах, осуществляющих функции по обеспечению обороны и безопасности государства<sup>1</sup>. Таким гражданам присваиваются воинские звания и по сравнению с обычными гражданами они имеют некоторые ограничения прав и свобод в соответствии с действующим законодательством. Особого внимания заслуживает рассмотрение особенностей административно-правового статуса военнослужащего.

Существует ряд нормативно-правовых актов затрагивающих, определяющих и регулирующих права и обязанности военнослужащих. К таким актам можно отнести Федеральный закон от 27.05.1998 № 76-ФЗ<sup>2</sup>, «О статусе военнослужащих» который закрепляет, какие категории граждан имеют статус военнослужащих; правовые основы статуса военнослужащих; права и свободы военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей; обязанности и ответственность военнослужащих.

Также нормативно-правовую базу военной службы составляют положения Федерального закона от 21.01.1995 № 5-ФЗ «О ветеранах»<sup>3</sup>, определяющего категории ветеранов и меры их социальной защиты.

Конкретные вопросы прохождения военной службы определяются Положением о порядке прохождения военной службы, утвержденные Указом Президента Российской Федерации от 16 сентября 1999 года № 1237<sup>4</sup>.

Транспортные льготы устанавливаются и регламентируются Федеральным законом «О статусе военнослужащих», Постановлением Правительства Российской Федерации от 20.04.2000 № 354 «О некоторых вопросах реализации льгот по проезду и перевозкам личного имущества военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей, установленных Законом «О статусе военнослужащих»<sup>5</sup>.

В области здравоохранения военнослужащие имеют ряд льгот, которые регламентируются Постановлением Правительства Российской Федерации от 26.09.1994 № 1093 «О порядке возмещения, расходов связанных с оказанием медицинской помощи, санаторно-курортным лечением и отдыхом военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей»<sup>6</sup>.

На основании анализа упомянутых выше актов, можно сделать вывод, что законодательство Российской Федерации о военной службе постоянно развивается и совершенствуется путем внесения поправок. Проявляется достаточно большое внимание к военнослужащим и их нуждам, постоянно разрабатываются и внедряются в жизнь нормативно-правовые акты и поправки к ним с целью систематического улучшения положения военнослужащих в Российской Федерации.

Но кроме льгот административно — правовой статус включает в себя ответственность военнослужащих за совершенные ими правонарушения. В зависимости от характера и тяжести совершенного правонарушения военнослужащие, как и все граждане РФ, несут дисциплинарную, административную, материальную, гражданско-правовую и уголовную ответственность.

Так, за правонарушения, связанные с дисциплинарными проступками или нарушениями общественного порядка, военнослужащие несут дисциплинарную ответственность в соответствии с общевоинскими уставами. При этом следует отметить, что командиры не несут дисциплинарной ответственности за

3 «Вопросы прохождения военной службы»: Указ Президента РФ №1237 от 16.09. 1999 (ред. от 2.01.2015) [Электронный ресурс]: Доступ из справ. — правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>

4 «О порядке возмещения расходов, связанных с перевозкой военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей, а также их личного имущества»: Постановление Правительства РФ №354 от 20.04. 2000 (ред. от 24.12.2014) [Электронный ресурс]: Доступ из справ. — правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>

5 «О порядке возмещения расходов, связанных с оказанием медицинской помощи, санаторно-курортным лечением и отдыхом военнослужащих и граждан, уволенных с военной службы, санаторно-курортным лечением членов их семей, а также медико-психологической реабилитацией военнослужащих»: Постановление Правительства РФ №1093 от 26.09.1994 (ред. от 24.12.2014) [Электронный ресурс]: Доступ из справ. — правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>

6 «О порядке возмещения расходов, связанных с оказанием медицинской помощи, санаторно-курортным лечением и отдыхом военнослужащих и граждан, уволенных с военной службы, санаторно-курортным лечением членов их семей, а также медико-психологической реабилитацией военнослужащих»: Постановление Правительства РФ №1093 от 26.09.1994 (ред. от 24.12.2014) [Электронный ресурс]: Доступ из справ. — правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>

1 О государственной гражданской службе РФ. Федеральный закон от 27 июля 2004 г. №79-ФЗ/ Российская газета. — 2004 г. — 31 июля.

2 «О статусе военнослужащих»: Федеральный закон №76-ФЗ от 27.05.1998 (ред. от 24.11.2014) [Электронный ресурс]: Доступ из справ. — правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>

правонарушения, совершенные их починенными, за исключением сокрытия ими преступных действий, а так же, если они в пределах своей компетенции не принимали необходимых мер по предупреждению и предотвращению указанных правонарушений и привлечению к ответственности виновных лиц<sup>7</sup>.

За административные правонарушения (например, нарушение правил дорожного движения, правил охоты, рыболовства и охраны рыбных запасов, таможенных правил) военнослужащие несут ответственность на общих основаниях, но к ним не могут быть применены административные взыскания в виде штрафа, лишения права на управление транспортными средствами, исправительных работ и административного ареста.

За материальный ущерб, причиненный государству при исполнении обязанностей военной службы, военнослужащие привлекаются к материальной ответственности в соответствии Федеральным Законом от 12.07.1999 № 161-ФЗ «О материальной ответственности военнослужащих»<sup>8</sup>.

За невыполнение или ненадлежащее выполнение предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации обязательств, причинение убытков и морального вреда, военнослужащие, не находящиеся при исполнении обязанностей военной службы, несут гражданско-правовую ответственность перед государством, физическими и юридическими лицами в предусмотренном законом порядке.

За совершенные преступления военнослужащие несут уголовную ответственность в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, например, Глава 33 действующего Уголовного Кодекса полностью посвящена преступлениям против военной службы (неисполнение приказа, насильственные действия в отношении начальника, самовольное оставление части или места службы и т.д.).

Современное положение военнослужащего и его административный статус свидетельствуют о том, что политика государства стремится к тому, чтобы служба в Вооруженных Силах Российской Федерации стала не обязанностью, а почетным правом быть принятым на государственную службу, а так же иметь возможность исполнять важнейшие государственные функции.

7 Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил Российской Федерации. Указ президента Российской Федерации от 10 ноября 2007 г. №1495/Собрание законодательства РФ. – 2007г. – 19 ноя.

8 «О материальной ответственности военнослужащих»: Федеральный закон N 161-ФЗ от 12.07.1999 (ред. от 25.11.2013) [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL:<http://www.consultant.ru>

## ОБ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОМ СТАТУСЕ МОЛОДЕЖНОГО ПАРЛАМЕНТА

Формирование гражданского общества, правового и демократического государства неизбежно связано с необходимостью проведения политики, направленной на открытость и гласность деятельности органов государственной власти. Российская Федерация, являясь неотъемлемой частью мирового сообщества, также как и многие страны мира, взяла курс на формирование гражданского общества.

Среди институтов гражданского общества, направленных на открытость и гласность власти, а также обеспечивающих возможность участия граждан в управлении делами государства и осуществлении контроля над властью, необходимо отметить важное направление государственной политики как молодежная политика.

Молодежная политика направлена на вовлечение активных, инициативных и перспективных молодых людей в управление государством. Одной из современных тенденций развития данного направления является вовлечение молодежи в решение вопросов, непосредственно касающихся их интересов.

Наиболее действенным механизмом такой политики является молодежный парламентаризм, реализация которого направлена на решение задач, связанных с привлечением молодого поколения к участию в управлении делами государства, а также с реализацией права на местное самоуправление.

Молодежный парламентаризм развивался в России около двадцати лет параллельно с формированием демократического государства и гражданского общества, и как любое новое явление, подвергался исследованию, как со структурной, так и с функциональной точек зрения.

В процессе возникновения и развития молодежного парламентаризма выделяют три этапа: первый — с середины 1990-х годов до 2002 года, когда молодежный парламентаризм развивался в условиях отсутствия каких-либо федеральных нормативно-правовых актов, общеобязательных для субъектов Российской Федерации, и процесс формирования молодежных парламентов основывался исключительно на субъективном мнении руководства субъекта Российской Федерации, что порождало несомненную зависимость и декоративность данных структур; второй — с 2002 года по 2006 год, когда создание и функционирование молодежных парламентов происходило на основе Рекомендаций по развитию молодежного парламентаризма в России, что способствовало большей унификации парламентских процедур<sup>1</sup>; третий этап — с 2006 года по настоящее время, обусловлен реформированием избирательной системы Российской Федерации и основных направлений государственной молодежной политики, одной из основных целей которого является расширение избирательного корпуса, в первую очередь за счет вовлечения молодого поколения в избирательный процесс<sup>2</sup>.

1 Юсов С. В. Организационно-правовые основы создания и деятельности молодежных парламентов в Российской Федерации. — М.: РЦОИТ, Крона, 2009. С. 65

2 Там же. С. 5

Наиболее актуальными вопросами современного молодежного парламентаризма являются административно-правовой статус и содержание конкретных полномочий молодежного парламента.

Молодежный парламентаризм как явление состоит не только из некоей модели дублера законодательного или представительного органа соответствующего уровня. Молодежный парламента представляет собой совокупность органов молодежного самоуправления. В частности к элементам молодежного парламентаризма относят молодежные избирательные комиссии, молодежное правительство, собственно молодежный парламента, а также дублеров глав муниципальных образований<sup>3</sup>. В целом, такая система молодежного парламентаризма представляется логичной и обоснованной.

Исходя из позиционирования данного механизма молодежного самоуправления как «парламент», следует отметить, что парламента — это высшее законодательное представительное собрание<sup>4</sup>. Отсюда следует, молодежный парламента должен обладать определенным административно-правовым статусом. Однако, существующие молодежные парламента в России каким-либо административно-правовым статусом, как совокупностью прав и обязанностей, необходимым для эффективного выполнения тех задач, для которых они создаются, не обладают.

Так, большинство нормативно-правовых актов субъектов Российской Федерации, в которых создаются молодежные парламента среди целей и задач молодежного парламента выделяют: разработку предложений по решению проблем молодежи; содействие участию молодежи в реализации приоритетных направлений государственной политики, а также в приобщении молодых граждан к нормотворческой деятельности; формирование правовой и политической культуры молодежи<sup>5</sup>; создание действенных механизмов включения молодежи в процессы принятия законов<sup>6</sup>, иных нормативных правовых актов; разработка проектов законов<sup>7</sup>; представление интересов молодежи<sup>8</sup>.

Говоря об административно-правовом статусе молодежного парламента, стоит отметить, что в большинстве законов субъектов Российской Федерации о молодежном парламенте последний называется не иначе как «консультативный орган»<sup>9</sup>. Отсюда вытекает первая проблема административно-правового статуса, суть которой в несоответствии полномочий целям и задачам. Решение поставленных задач не возможно путем предоставления рекомендаций и консультаций, для решения

подобных задач необходимы реальные полномочия в области государственного управления.

При анализе нормативно-правовых актов, определяющих функционирование молодежного парламента, можно выделить две особенности: во-первых, в большинстве субъектов РФ, где существует молодежный парламентаризм, наличествует либо молодежное правительство, либо молодежный парламента; наиболее редким является наличие всех элементов молодежного парламентаризма. Однако во всех случаях законодателем не предусмотрен характер взаимодействия, как между элементами молодежного парламентаризма, так и между молодежным парламентом и органами государственной власти.

Вторая особенность заключается в порядке формирования органов молодежного парламентаризма. В большинстве случаев выборы не предусмотрены. Молодежный парламента, чаще всего, формируется путем представительства или делегирования полномочий. В законах Брянской, Волгоградской, Московской, Ленинградской областей и республики Алтай, а также в ряде других субъектов, своих представителей выдвигают политические партии, профсоюзы и иные общественные организации. Здесь имеет место проблема несоответствия реального положения дел идеям молодежного парламента, когда молодежный парламента превращается в структуру по подготовке политических кадров. В таком случае в структуре молодежного парламента происходит внутренняя политическая борьба, при которой представители политических партий отстаивают свои интересы, а потому эффективно решать поставленные задачи молодежный парламента не в состоянии.

Необходимо отметить, что проблема взаимодействия между органами молодежного парламентаризма активно решается органами власти субъектов Российской Федерации. Так, постановлением мэра города Архангельска от 14.03.2003 г. № 70 «О молодежном парламенте Архангельска»<sup>10</sup> была разработана схема взаимодействия молодежного парламента города Архангельска и молодежной избирательной комиссии по вопросу выборов. На основании этого постановления избирался молодежный парламента города Архангельска, аналогичным образом организованы выборы в Ростовской и Томской областях<sup>11</sup>.

Анализ рассмотренных проблем позволяет сделать вывод о том, что обладая лишь консультативными функциями, и не имея реальных механизмов взаимодействия с органами государственной власти, молодежный парламента не обладает достаточным административно-правовым статусом для решения поставленных перед ним задач и достижения целей. В отдельных случаях, молодежный парламента является не более чем институтом по подготовке политических кадров, а молодежный парламентаризм в целом не выполняет функций института гражданского общества.

Заслуживает внимания мировой опыт решения данных вопросов. В зарубежной практике молодежный парламентаризм, проходя развитие от клуба активных и инициативных молодых людей до структур, где политически активные молодые люди учатся парламентской культуре, основам парламентской деятельности и об-

3 Юсов С. В. Организационно-правовые основы создания и деятельности молодежных парламента в Российской Федерации. — М.: РЦОИТ, Крона, 2009. С. 3

4 Крысин Л. П. Толковый словарь иноязычных слов. — М.: Эксмо, 2008. С. 588

5 О молодежном парламенте Брянской области. Закон Брянской области от 08.июня 2009 г. № 44-3 // Брянская учительская газета. — 2009 г. — 12 июн.

6 О молодежном парламенте Волгоградской области. Закон Волгоградской области от 07.августа 2014 г. № 125-ОД // Волгоградская правда. — 2014 г. — 13 авг.

7 О Московском областном молодежном парламенте. Закон Московской области от 16.апреля 2010 г. № 40/2010-03 // Ежедневные новости. Подмосковье. — 2010 г. — 24 апр.

8 Об образовании Молодежного парламента Ленинградской области. Постановление Законодательного собрания Ленинградской области от 28 марта 2012 г. № 264// Вести. — 2012 г. — 6 апр.

9 О молодежном парламенте Брянской области. Закон Брянской области от 08.июня 2009 г. № 44-3 // Брянская учительская газета. — 2009 г. — 12 июн.

10 О Молодежном парламенте. Постановление мэра г. Архангельска от 14 марта 2003 г. № 70// Бюллетень «КонсультантНорд». — 2003 г.

11 Юсов С. В. Организационно-правовые основы создания и деятельности молодежных парламента в Российской Федерации. — М.: РЦОИТ, Крона, 2009. С. 117

суждают наиболее актуальные вопросы общества с представителями государственной власти и местного самоуправления, молодежный парламентаризм на определенном этапе своего развития в Европе обрел правовой статус и имел возможность принимать влиятельные решения<sup>12</sup>.

В настоящее время существует несколько международных ассоциаций молодежного парламентаризма, объединяющих представителей молодежного парламента различных стран, но даже на международном уровне молодежный парламент не обладает четким административно-правовым статусом<sup>13</sup>. Тем не менее, в некоторых странах, например в Мексике и Австралии, молодежный парламент обладает статусом общественной организации, а в Литве, студенческий парламент, созданный при Министерстве образования, обладает достаточными полномочиями по защите интересов студентов и школьников, например, студенческий парламент обладает правом инспектирования учебных учреждений и правом обращения в суд для защиты и восстановления нарушенных прав<sup>14</sup>.

В России сегодня молодежный парламент не обладает подобными полномочиями, а потому эффективно решать поставленные перед ним задачи не может. Решение данной проблемы, казалось бы, лежит на поверхности — предоставить молодежному парламенту определенные полномочия, то есть наделить его административно-правовым статусом. Однако принципиальный вопрос заключается в том, какими полномочиями наделить и в какой форме их предоставить. Нормативно закреплено, что государственная власть в России осуществляется исключительно органами государственной власти, а молодежный парламент таким органом не является.

Поэтому стоит задуматься над вопросом: «Необходимо ли России, со своей самобытной культурой и своей богатой историей, перенимать стандартизированный опыт Европы?» Не забывая при этом, что молодежный парламентаризм в целом и молодежный парламент в частности — институт гражданского общества; институт демократии.

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ВЫДВОРЕНИЕ И ДЕПОРТАЦИЯ: РАЗГРАНИЧЕНИЕ СМЕЖНЫХ ПОНЯТИЙ

Проблема административного выдворения и депортации иностранных лиц и лиц без гражданства в Российской Федерации на сегодня остается достаточно актуальной. Согласно статистическим данным, представленным на 1 января 2013, более 15900 тысяч лиц ежегодно выдворяется с территории России, 150 иностранных лиц и лиц без гражданства депортируется.

Причинами, обуславливающими интерес к данным понятиям, являются также изменения, вносимые в российское законодательство, касательно въезда на территорию Российской Федерации, получения иностранцами российского гражданства и другими видами правоотношений.

Для правомерного применения данных видов государственного принуждения необходимо разрешить вопрос о различиях между административным выдворением и депортацией, так как данные термины схожи по своей целевой направленности. Различия в юридической природе данных понятий становятся особенно важными при решении практических задач<sup>1</sup>.

Исторически первым в России, стало употребляться понятие «административное выдворение», которое осуществлялось, во времена Российской империи, в двух формах — высылка и ссылка. В советский период административное выдворение применялось как мера юридической ответственности за совершение иностранным гражданином или лицом без гражданства административного правонарушения. Термин «депортация» появился в период руководства государством И. В. Сталиным, где под ней понимали одну из форм репрессий, представляющую собой насильственное переселение граждан по национальному признаку в отдаленные районы СССР.

В российской юридической литературе А. Н. Сандугеем был предложен выход из ситуации схожести терминов «выдворение» и «депортация». Данный исследователь считал, что в законодательный оборот необходимо ввести понятие «высылка», которое закреплено в части 1 статьи 61 Конституции Российской Федерации 1993 года<sup>2</sup>. Здесь имеется ссылка на международные правовые акты, в которых употребляется определение «высылка», что исключает применение двух разнородных и разноплановых понятий — «административное выдворение» и «депортация».

В современном праве России определение административного выдворения за пределы Российской Федерации иностранных граждан или лиц без гражданства содержится в статье 3.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, под которым понимается «принудительное и контролируемое перемещение указанных граждан и лиц через Государственную границу Российской Федерации за пределы Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных

<sup>12</sup> Пастухова, Л. С. Международный опыт молодежного парламентаризма //Л.С.Пастухова///Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. — 2010. — № 2. — С. 158

<sup>13</sup> Там же. С. 160

<sup>14</sup> Европейский молодежный парламент. [Электронный ресурс] Режим доступа: URL://www.gazeta-ov.ru/2005/12/2. (дата обращения: 20.03.2015)

<sup>1</sup> Шibaева О., Раузский С. Основания для увольнения иностранного работника при депортации и выдворении // Кадровая служба и управление персоналом предприятия. 2014. № 6. С. 1.

<sup>2</sup> Сандугей А. Н. Депортация: наказание или процедура // Административное право и процесс. 2005. № 1. С. 34.



законодательством Российской Федерации,— в контролируемом самостоятельном выезде иностранных граждан и лиц без гражданства из Российской Федерации»<sup>3</sup>. Понятие депортации даётся и в международных правовых актах, и в российском законодательстве. Так, статья 7 Римского статута Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года определяет депортацию как «насильственное перемещение лиц, подвергшихся выселению или иным принудительным действиям, из района, в котором они законно пребывают, в отсутствие оснований, допускаемых международным правом»<sup>4</sup>. Федеральный закон Российской Федерации от 25.07.2002 № 151-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» понимает под депортацией «принудительную высылку иностранного гражданина из Российской Федерации в случае утраты или прекращения законных оснований для его дальнейшего пребывания (проживания) в Российской Федерации»<sup>5</sup>. Таким образом, из анализа определений рассматриваемых смежных понятий следует сделать вывод о том, что первым основанием разграничения смежных понятий является субъект. Так как административное выдворение применяется как к иностранным гражданам, так и к лицам без гражданства, а депортация — исключительно к иностранным гражданам.

Однако данное разграничение определений смежных понятий нарушается самим российским законодателем в статьях 13 и 15 Федерального закона от 19.02.1993 № 4528–1 «О беженцах», где указанные термины используются как синонимы<sup>6</sup>. Возможно, это связано с тем, что Федеральный закон «О беженцах» был принят на 10 лет раньше, чем Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

Существуют и другие основания, по которым указанные меры юридической ответственности нельзя отождествлять. Например, О. В. Панкова в своем исследовании приводит следующие положения<sup>7</sup>:

- административное выдворение — это мера административного наказания, депортация — мера административного пресечения;
- фактическим основанием административного выдворения является совершение иностранным гражданином или лицом без гражданства административного правонарушения, депортация же применяется при утрате или прекращении законных оснований для пребывания или проживания иностранного гражданина на территории Российской Федерации;
- органами, полномочными применять административное выдворение, являются районные суды и пограничные органы, пограничные войска;

3 Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195 — ФЗ (ред. от 12.02.2015) // «Собрание законодательства Российской Федерации», 07.01.2002, № 1 (ч. 1), ст.

4 Соболев О. В. Сравнительный анализ административного выдворения и депортации иностранных граждан // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2014. Т. 21. № 1 (21). С. 41.

5 Федеральный закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // «Собрание законодательства Российской Федерации», 29.07.2002, № 30, ст. 3032.

6 Басик В. П. Правовое положение граждан Российской Федерации и иностранцев в России. М., 2004. С. 312.

7 Панкова О. В. Административное выдворение в системе мер государственного принуждения: проблемы правоприменения [Электронный ресурс]. Доступ из справ. — правовой системы «КонсультантПлюс».

депортация осуществляется Федеральной Миграционной Службой, Федеральной Службой Судебных Приставов и органами внутренних дел.

Особо необходимо выделить различия в нормативных основаниях рассматриваемых понятий. К нормативным основаниям административного выдворения относятся: незаконный оборот наркотических средств; потребление наркотических средств без назначения врача; нарушение режима Государственной границы РФ, нарушение режима в пунктах пропуска через Государственную границу; нарушение иностранным гражданином или лицом без гражданства правил въезда в Российскую Федерацию либо режима пребывания (проживания) в Российской Федерации; незаконное осуществление иностранным гражданином или лицом без гражданства трудовой деятельности в РФ; нарушение правил въезда на территорию Российской Федерации; несоблюдение иностранным гражданином или лицом без гражданства установленных в соответствии с федеральным законом в отношении иностранных граждан или лиц без гражданства ограничений на осуществление отдельных видов деятельности; нарушение иностранным гражданином или лицом без гражданства, подлежащими реадмиссии обязательных правил, связанных с реализацией международного договора Российской Федерации о реадмиссии; представление ложных сведений при осуществлении миграционного учета; уклонение иностранного гражданина или лица без гражданства от исполнения административного наказания в виде административного выдворения в форме контролируемого самостоятельного выезда из Российской Федерации.

Что касается основания депортации иностранного гражданина, то Федеральное законодательство России указывает на такие виды, как: невыполнение иностранным гражданином обязанности выехать из России ввиду сокращения срока проживания или временного пребывания либо аннулирования разрешения на временное проживание или вида на жительство; непризнание лица беженцем либо утрата им статуса беженца; лишение лица статуса беженца или предоставление ему временного убежища в связи с осуждением за совершение преступления на территории России; выявление у иностранных граждан и лиц без гражданства ВИЧ-инфекции; принятие полномочным государственным органом решения о нежелательности пребывания иностранного гражданина и лица без гражданства в России.

Наконец, что касается правовых последствий административного выдворения и депортации, можно выявить следующие различия. Так, при применении административного выдворения к иностранному лицу или лицу без гражданства лицо считается подвергнутым административному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления, а также запрещается въезд лица, подвергнутого административному выдворению, на территорию Российской Федерации в течение 5 лет с момента его выдворения. При депортации Федеральным законом от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» установлено, что запрещается въезд лица, подвергнутого депортации, на территорию РФ в течение 5 лет с момента его депортации.

Таким образом, понятия «административное выдворение» и «депортация» имеют дифференцированную юридическую природу, применяются к субъектам, обладающим различным правовым положением в государстве, осуществляются разными правоприменительными органами. Данные положения свидетельствуют о том, что термины «административное выдворение» и «депортация» не стоит отождествлять. Поэтому, при возникновении вопроса о том, какую из указанных мер юридической ответственности необходимо применить к иностранному гражданину или лицу без гражданства в конкретной правовой ситуации, правоприменительным органам стоит более тщательно рассматривать положения нормативно-правовых актов, затрагивающих вопросы перемещения лица с территории Российской Федерации, то есть его фактические и нормативные основания.

## **СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ПОНИМАНИЯ РОЛИ И СУЩНОСТИ ПРИНЦИПОВ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА**

Каждая отрасль права строится на основе собственных правовых принципов. Принципы определяют самостоятельность отрасли наравне с предметом и методом правового регулирования, поэтому они составляют сущность конкретной отрасли права. Принципы административного права по-прежнему остаются одной из основных проблем науки административного права и практики применения административно-правовых норм.

Важнейшей задачей современного этапа развития административного права является обеспечение функционирования публичной (государственной и муниципальной) власти, ее органов и служащих, а также форм и методов их деятельности на принципах правового государства. В основе такой деятельности находится механизм содержательного внедрения в административно-правовую сферу международно-правовых и конституционных понятий формального равенства, свободы, справедливости в рамках обеспечения гарантий реализации субъективных прав личности при соблюдении интересов общества и государства.

Современное административное право нуждается в правовых регуляторах, действующих в самых различных сферах публичного управления и придающих ей устойчивое единство — общеотраслевых правовых принципах и положениях, согласующихся с принципами правового государства. Принципы служат теоретико-познавательным фундаментом, ценностным ориентиром для правотворчества и правоприменения, обеспечивают стабильность институтов права и отрасли. В то же время в юридической науке до настоящего времени нет единого определения правовых принципов. Реформирование административно-правовой сферы возможно только на основе укрепления конституционных начал административного права, разработки общеотраслевых и специальных принципов административного права и процесса, совершенствования административных процедур и административного судопроизводства<sup>1</sup>.

Роль принципов административного права заключается в выражении ими сущности регулируемых правоотношений, закреплении правовой политики государства, способствовании правильной реализации правовых норм, их толкованию, и восполнению пробелов.

Произошедшие в Российской Федерации изменения в экономике, политике, праве оказали существенное влияние на формирование принципов административного права. Своеобразие их развития обуславливается различными факторами, такими как политическая направленность общества, присутствующая в нем идеология, особенности развития государства в конкретный период времени, уровень правосознания в обществе.

<sup>1</sup> Андриянов В. Н. Современные тенденции законодательного регулирования принципов административного права. // Проблемы права. — 2014. — № 2. — С. 165–172.

Принципы права — это основные идеи, исходные положения или ведущие начала процесса формирования, развития и функционирования права<sup>2</sup>. Как указывает профессор Ю. А. Тихомиров, принципы служат теоретико-познавательным фундаментом отрасли и своего рода ценностным ориентиром для правотворчества и правоприменения в данной сфере<sup>3</sup>.

Таким образом, принципы административного права, являясь основополагающими идеями, выражают как сущность регулируемых отраслю общественных отношений, так и определяют назначение и содержание норм административного права, служат базисом для совершенствования административного законодательства и достижения единообразия правоприменения.

Анализируя содержание различных нормативно-правовых актов административного права, можно прийти к выводу, что данной отрасли присущи общеправовые принципы, свойственные всем отраслям права, межотраслевые, характерные для ряда отраслей, имеющих публично-правовую направленность, и собственные, индивидуальные принципы, а также принципы, отдельных институтов административного права.

Общеправовые принципы берут свое начало из норм Конституции РФ. К таким принципам, действующим в административном праве, относят: принцип равенства перед законом; принцип законности; принцип приоритета интересов личности в жизни общества; принцип гласности; принцип ответственности и другие.

К межотраслевым принципам публичного права относят: принцип федерализма; принцип разделения властей; принцип разграничения полномочий между органами государственной власти и местного самоуправления; принцип народовластия и другие.

Собственно административно-правовые принципы, характерные для данной отрасли, включают в себя:

принцип обеспечения публичного интереса;

принцип единства системы исполнительной власти;

принцип подзаконного характера деятельности субъектов государственного управления;

принцип иерархичность и подотчетности;

принцип обеспечения прав и законных интересов граждан и юридических лиц и другие<sup>4</sup>.

К принципам, действующим внутри институтов, например, в области построения и функционирования государственной службы, относят: принцип равного доступа граждан к государственной службе; принцип взаимосвязи государственной и муниципальной службы; принцип профессионализма и компетентности государственных служащих; принцип стабильности гражданской службы; принцип защиты государственных гражданских служащих от неправомерного вмешательства в их профессиональную деятельность и другие.

Правовая природа принципов административного права проявляется в единстве объективного и субъективного факторов. Принцип объективен, потому что

берет начало в социально-экономических отношениях, правовой политике государства, обусловленной потребностями и закономерностями развития общества на определенном этапе. С другой стороны, принципы административного права рассматриваются как результат правотворческой деятельности конкретного субъекта. С субъективным началом правовой природы принципов административного права связано также то, что содержание того или иного принципа может быть не закреплено в конкретной правовой норме. Оно выводится путём сложных логических сопоставлений, умозаключений, анализа содержания других норм, научных взглядов, судебной практики. В итоге исследователи неоднозначно толкуют содержание одного и того же принципа, неоднозначно определяют количество самих принципов и их названия<sup>5</sup>.

В отличие от нормативно не закрепленных, нормы-принципы обладают рядом неоспоримых достоинств, отличаются стабильностью, носят императивный характер, их требования обязательны и не допускают отступлений.

Основываясь на единстве субъективного и объективного в природе образования и развития принципов административного права, можно проанализировать современные факторы формирования новых принципов отрасли. Руководствуясь результатами исследования современных концепций развития государственной политики, изменений в социально-политической жизни общества, следует ожидать появления в будущем новых ориентиров для правотворчества и правоприменения. Среди наиболее значимых можно отметить принцип эффективности государственного управления и принцип взаимодействия с гражданским обществом, для которых созданы предпосылки теоретического исследования и нормативного закрепления<sup>6</sup>.

Деятельность исполнительной власти является предметом постоянного нормотворчества на различных уровнях власти, и здесь отсутствие системного акта ощущается наиболее остро, чем в любой другой сфере. В связи с этим, необходима разработка и принятие комплексного закона в области административно-правового регулирования, в котором, в частности, нашли бы отражение общеправовые и общеправовые принципы административного права, общие начала о формах и методах административной деятельности, о субъектах, источниках, целях и задачах административного права и административном нормотворчестве, основные общеправовые понятия административного права, возможно, и общие вопросы административной ответственности, а также ряд других основополагающих вопросов.

Этот закон может именоваться, например, «Основами административно-правового регулирования в Российской Федерации» или «Законом о принципах и основах административно-правового регулирования». По названию и по сути он должен отражать основные начала отрасли, обязательные в нормотворческой и правоприменительной практике по вопросам административно-правового регулирования. Основываясь на этих началах, различные направления подотраслевого и институционального административно-правового регулирования получили бы возможность последовательно и системно развиваться. В том числе законодательство об

2 Теория государства и права: Курс лекций. / Под ред. М. Н. Марченко. — М.: Зерцало, 2006. — С. 292.

3 Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс: полный курс. — М.: Изд. Тихомирова Ю. А., 2005. — С. 59.

4 Агапов А. Б. Административное право: учебник для бакалавров. — М.: Юрайт, 2014. — С. 50.

5 Козлов Ю. М. Административное право: Учебник. — М.: Юристъ, 2011. — С. 142.

6 Михайлова Е. С. Юридическая природа принципов административного права. // Труды Оренбургского института МГОА. — 2008. — № 8. — С. 408–413.

административных процедурах и административном судопроизводстве (процессе), которые бы, устанавливали далее подотраслевые и институциональные принципы, а также непосредственно обеспечивали более детальное регулирование соответствующих групп общественных отношений<sup>7</sup>.

Однако, разделяя позицию о необходимости скорейшего принятия системообразующих административно-правовых законов в области процесса и процедур, вместе с тем возможно поставить вопрос еще шире. Базовый закон должен охватывать всю систему административного права, поскольку установление основ правового регулирования, единых стандартов и начал, в том числе принципов регулирования, важно не только для динамической процессуальной, но и статической, материальной области административного права. Думается, что административное право, как ни одно другое нуждается в законодательной систематизации и наличии единого базового закона, который после Конституции РФ должен стать основным системным источником, увязывающим воедино весь массив законодательных и подзаконных актов.

Дальнейшее реформирование административно-правовой сферы возможно на основе укрепления конституционных начал административного права, доктринальной разработки общеотраслевых и специальных принципов административного права и процесса.

## ОБРАЩЕНИЕ С ОТХОДАМИ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ

По данным комплексной стратегии обращения с твердыми коммунальными (бытовыми) отходами в Российской Федерации ежегодно в России образуется более 60 млн. тонн твердых коммунальных (бытовых) отходов, что составляет около 400 кг отходов на 1 человека в год<sup>1</sup>. Стоит отметить, что производство продукции и её использование до сих пор является гораздо более важным показателем для потребителей, чем то, как эта продукция производится, и что с ней происходит после её использования. Ещё в 1970 г. американский учёный Кеннет Баулдинг утверждал, что «конечным продуктом экономической жизни является мусор»<sup>2</sup>. Не вызывает удивления, что всё большее количество учёных и экспертов во всём мире говорят о необходимости пересмотра этой точки зрения, переоценке отношения к отходам и формулировании эффективной политики активного управления их потоками и их вторичным использованием.

Данные тенденции обуславливают актуальность изучения и поиск решения проблемных вопросов в области обращения с отходами.

Одним из основных нормативно-правовых актов, которым устанавливаются правовые основы деятельности по обращению с отходами производства и потребления является Федеральный закон «Об отходах производства и потребления»<sup>3</sup>.

29 декабря 2014 года Президент Российской Федерации подписал Федеральный закон № 458-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об отходах производства и потребления», отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации»<sup>4</sup>. Этот закон вносит существенные изменения в законодательство, регулирующее сферу обращения с отходами. Вступление в силу многих положений отложено до 1 января 2016 г., отдельных положений — до 2017 г. и даже до 2019 г. Изменения очень обширны, и поэтому хотелось бы остановиться на наиболее обсуждаемых и неоднозначных, а именно, изменениях в области лицензирования деятельности по обращению с отходами.

Согласно внесенным изменениям статья девятая Федерального закона № 89-ФЗ с 1 июля 2015 г. будет иметь название «Лицензирование деятельности по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отхо-

1 Комплексная стратегия обращения с твердыми коммунальными (бытовыми) отходами в Российской Федерации [Электронный ресурс]: утв. приказом Министерства природных ресурсов и экологии РФ от 14 августа 2013 г. № 298). Доступ из информационно-правового портала ГАРАНТ.РУ

2 Юдина Т. Н. и др. Система макроэкономических показателей [Электронный ресурс] // Основы экономической теории. Часть 2. URL: <http://www.hi-edu.ru/e-books/xbook265/01/part-001.htm> (дата обращения: 19.03.2015).

3 Федеральный закон от 24.06.1998 N89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (ред. от 29.12.2014) //Собрание законодательства РФ. 1998. N26. ст. 3009.

4 Федеральный закон от 29.12.2014 N458-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об отходах производства и потребления», отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (ред. от 29.12.2014) //Собрание законодательства РФ. 2015.N1 (часть I). ст. 11

7 Писенко К. А. Методологические проблемы исследования принципов административного права. // Административное право и процесс. — 2011. — № 3. — С. 21–27.

дов I–IV классов опасности»<sup>5</sup>. Федеральный закон № 458-ФЗ также внес соответствующие изменения в п. 30 ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»<sup>6</sup>, отнес к лицензируемым видам деятельности сбор, транспортирование, обработку, утилизацию, обезвреживание, размещение отходов I–IV классов опасности. Указанные изменения вступают в силу 1 июля 2015 г.

Таким образом, с 1 июля 2015 г. все виды деятельности по обращению с отходами, кроме накопления, должны лицензироваться (соответственно, образование отходов также не подлежит лицензированию). Нужно отметить, что лицензии (в т.ч. бессрочные) на деятельность по обезвреживанию и размещению отходов I–IV классов опасности, выданные до дня вступления в силу Федерального закона № 458-ФЗ, действуют до 30 июня 2015 года<sup>7</sup>. Получается, что бессрочные лицензии превратились в срочные, предприятия, которые получили лицензии недавно, будут вынуждены через несколько месяцев заново начать процесс лицензирования, при этом еще и на все операции по обращению с отходами нужно получить лицензию.

Проанализировав различные мнения, представляется необходимым сделать вывод, что вводимые изменения в области лицензирования, которые применяются к предприятиям, действительно специализирующимся на этих видах деятельности, — в теории могут способствовать упорядочиванию и эффективному контролю в данной области. Однако эти изменения потребуют значительных затрат компаний, по их мнению, необоснованных. Кроме того, есть опасения, что стремление заставить проходить через процедуру лицензирования значительную часть организаций, которые фактически не занимаются обработкой или утилизацией отходов, создаст ненужные административные барьеры, что в условиях непростой экономической ситуации явно не будет способствовать росту экономики в нашей стране.

Также хотелось бы отметить, что в соответствии с федеральным законом № 458-ФЗ, изменилась формулировка одного из основных принципов и приоритетных направлений государственной политики в области обращения с отходами. Формулировка «Использование новейших научно-технических достижений в целях реализации малоотходных и безотходных технологий», изменена на «Использование наилучших доступных технологий при обращении с отходами»<sup>8</sup>. Очень жаль, что в нашей стране введению новейших технологий не уделяется должного внимания, ведь в мире есть много примеров их эффективного использования. Чемпионом по переработке бытовых отходов, пожалуй, является Япония. Не имея возможности в силу ограниченности территории отдавать земли под мусорные полигоны, страна научилась перерабатывать практически любые отходы. Так, например, пластмасса обретает вторую жизнь в виде тканей, а из стекла делают новые стеклянные емкости. Не подлежащие переработке отходы вывозятся на мусоросжигательный завод,

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> Федеральный закон от 29.12.2014 N458-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об отходах производства и потребления», отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (ред. от 29.12.2014) //Собрание законодательства РФ. 2015.N1 (часть I). ст. 11

где сжигаются при температуре 850 °С, с попутным получением электроэнергии. Шлак, остающийся в результате сжигания, по заверениям ученых, абсолютно безопасен и идет на изготовление строительных материалов. С помощью того же шлака в Японии было насыпано несколько искусственных островов<sup>9</sup>.

Однако и в нашем законодательстве прослеживаются положительные изменения. Например, с 1 января 2016 г. вступает в силу положение Федерального закона № 89-ФЗ о том, что при производстве упаковки, готовых товаров (продукции), после утраты потребительских свойств, которыми образуются отходы, которые представлены биоразлагаемыми материалами (перечень будет устанавливаться Правительством Российской Федерации), могут применяться различные меры экономического стимулирования. Будем надеяться, что это с принятием этой нормы, количество производителей, использующих биоразлагаемые материалы, в нашей стране увеличится.

Еще одной из проблем, определенной в стратегии обращения с твердыми коммунальными (бытовыми) отходами в РФ является то, что в хозяйственный оборот вовлекается только около 7–8% собираемых ТКО, остальной их объем направляется на захоронение. Низкий процент утилизации (использования) ТКО связывают с недостаточным развитием инфраструктуры. По данным, приведенным в комплексной стратегии, в России функционирует 243 комплекса по утилизации (использованию) отходов, 53 комплекса по сортировке отходов, около 40 мусоросжигающих заводов. Преобладание удаления ТКО посредством захоронения и нарушение экологических и санитарно-эпидемиологических требований при их размещении ведет к ряду проблем, которые связаны с негативным воздействием на окружающую среду и среду обитания.

Столь низкий процент переработки ТКО обусловлен рядом следующих причин: не создана надлежащая система управления деятельностью по обращению с ТКО за «постсоветский» период; произошел скачкообразный рост потребления товаров (продукции), которые после утраты своих потребительских свойств относятся к ТКО, а также увеличилось количество упаковочных отходов; предусмотренный действующим законодательством Российской Федерации механизм привлечения финансовых средств на создание и развитие инфраструктуры по удалению ТКО неэффективен. Передача в 2004 г. полномочий по организации обращения с ТКО от субъектов Российской Федерации органам местного самоуправления ещё более усугубила ситуацию<sup>10</sup>.

Как же обстоит дело в других государствах? Во многих развитых странах действуют законы, в соответствии с которыми каждый житель обязан рассортировывать по видам отходы, которые образуются у него в домашнем хозяйстве. Директива ЕС об отходах предписывает отдельный сбор минимум четырех фракций твердых коммунальных отходов: стекла, бумаги, металла и пластика. При этом различные национальные законодательства могут предписывать населению осуществлять еще более тщательную сортировку мусора. Например, в Швейцарии ставят контейнеры

<sup>9</sup> Денисова Н. Пластмассовая валюта, «сознательные» роботы и урна с SMS [Электронный ресурс] // Экология и право: журн. 2010. URL: [http://bellona.ru/filearchive/fil\\_EiP\\_56\\_15\\_12\\_END\\_site.pdf](http://bellona.ru/filearchive/fil_EiP_56_15_12_END_site.pdf) (дата обращения: 19.03.2015).

<sup>10</sup> Комплексная стратегия обращения с твердыми коммунальными (бытовыми) отходами в Российской Федерации [Электронный ресурс]: Доступ из информационно-правового портала ГАРАНТ.РУ

для битых и нестандартных бутылок, причем стекло сортируется по цвету: белое, зеленое и коричневое<sup>11</sup>.

В нашей стране, к сожалению, отдельный сбор мусора развит достаточно слабо. Например, в Архангельске установлено лишь 6 контейнеров для отдельного сбора бытовых отходов. Это произошло в рамках программы «Отдельный сбор мусора в Архангельске», которая реализуется Архангельским Мусороперерабатывающим Комбинатом (АМПК). Всем желающим поставить на территории своего дома или предприятия контейнеры для отдельного сбора мусора завод устанавливает и вывозит мусор бесплатно<sup>12</sup>. Стоит подчеркнуть, что с 1 января 2017 г. в соответствии с новой редакцией № 89-ФЗ захоронение отходов, в состав которых входят полезные компоненты, подлежащие утилизации, будет запрещено. Перечень видов отходов, в состав которых входят запрещенные к захоронению полезные компоненты, будет устанавливать Правительство Российской Федерации<sup>13</sup>. Анализ нормативно-правовых актов, показывает, что положительная динамика в области отдельного сбора мусора всё же есть.

В качестве вывода, следует сказать, что в нашей стране существует достаточно большое количество проблемных вопросов в области обращения с отходами, лишь некоторые из которых мне представилось рассмотреть в данной статье. Одним из методов решения данной проблемы может стать использование положительного опыта зарубежных стран, более эффективно справляющихся с проблемами обращения с отходами. Также возникает необходимость снижения и снятия избыточных административных барьеров в сфере обращения с отходами; создания структурно-целостной, комплексной и непротиворечивой системы норм и правил, регулирующих деятельность по обращению с отходами, в законодательстве Российской Федерации. Важное значение имеет экономическое стимулирование отдельного сбора твердых коммунальных (бытовых) отходов и сокращения их объемов, поступающих на захоронение; формирование и повышение экологической и гигиенической культуры всех слоев населения.

11 Вандышева Л. Иерархия мусора. [Электронный ресурс] // БЕЛЛОНА.РУ : URL: [http://www.bellona.ru/articles\\_ru/articles\\_2015/waste\\_law](http://www.bellona.ru/articles_ru/articles_2015/waste_law) (дата обращения: 19.03.2015).

12 Морозова А. Отдельный сбор мусора в Архангельске: экономика, экология, культура [Электронный ресурс] // Электронное периодическое издание «Двина-Информ»: URL: <http://www.dvinainform.ru/society/2014/11/26/30223.html> (дата обращения: 19.03.2015).

13 Федеральный закон от 29.12.2014 N458-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об отходах производства и потребления», отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (ред. от 29.12.2014) // Собрание законодательства РФ. 2015. N1 (часть I). ст. 11

## **ОХРАНА ЗДОРОВЬЯ ГРАЖДАН ОТ ВОЗДЕЙСТВИЯ ОКРУЖАЮЩЕГО ТАБАЧНОГО ДЫМА: СОЦИАЛЬНО-ЭТИЧЕСКИЕ И АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ.**

Во многих странах были приняты «бездымные» законы, которые защищают людей от вредного воздействия табачного дыма в общественных и на рабочих местах. Наличие приоритета в праве на охрану здоровья предопределяет преимущество этого права над другими правами, а особенно над правом, позволяющим наносить вред гражданам и обществу. Уже более 200 миллионов человек во всем мире получили право на воздух без табачного дыма.

Заслуживает внимания опыт зарубежных стран. «Полный запрет на курение — это хорошая идея», так считало большинство людей еще до принятия подобного запрета: 93% в Ирландии, 81% в Новой Зеландии, 80% — в Шотландии. В Уругвае четверть курильщиков признались, что антитабачный закон помог им снизить количество выкуриваемых сигарет, а в Ирландии стали курить меньше 59% курильщиков. Почти половина курящих ирландцев задумалась об отказе от курения, а 70% тех, кто уже бросил курить, признались, что им помог запрет<sup>1</sup>. В Шотландии спрос на услуги помощи об отказе от курения увеличился в четыре раза еще за три месяца до введения запрета на курение в общественных местах.

Результаты работы таких законов во всем мире привели законодательные органы Российской Федерации к действию.

Вредность курения табака в России признана Федеральным Законом Российской Федерации от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления». В статье 4 данного закона, определены основные принципы охраны здоровья граждан: соблюдение прав граждан в сфере охраны здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака; предупреждение заболеваемости, инвалидности, преждевременной смертности населения, связанных с воздействием окружающего табачного дыма и потреблением табака; приоритет охраны здоровья граждан перед интересами табачных организаций информирование населения о вреде потребления табака и вредном воздействии окружающего табачного дыма; возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, имуществу гражданина, в том числе имуществу индивидуального предпринимателя, или юридического лица вследствие нарушения законодательства в сфере охраны здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака и другие<sup>2</sup>.

К слову «заболеваемости» следовало бы добавить и слово «смертности», поскольку смертность населения России от табачных изделий составляет свыше 300

1 Засимова Л. С. Государственная политика в области ограничения курения: какие меры наиболее эффективны. // Вопросы государственного и муниципального управления. 2013, № 4. С. 81.

2 Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака. Федеральный закон от 23 февраля 2013 г. N15-ФЗ // Собрание законодательства. — 2013, № 8, ст. 721.

тыс. человек в год — больше, чем от многих других факторов, вместе взятых. По статистике, курящих в России — 37% взрослого населения, практически каждый третий<sup>3</sup>.

Положения федерального закона полностью подтверждается Рамочной конвенцией Всемирной организации здравоохранения по борьбе против табака, к которой в 2008 г. присоединилась Россия<sup>4</sup>.

Принятие законов, полностью запрещающих курение в общественных местах, является важным первым шагом, но, к сожалению, они не всегда автоматически обеспечивают требуемую защиту. Для того чтобы закон на самом деле снизил подверженность людей воздействию табачного дыма, уровень соблюдения закона должен быть высоким. Ответ на вопрос: «Является ли запрет на курение нарушением прав человека?» будет однозначным.

Можно выделить четыре явные причины для ограничения курения общественных местах: защита некурящих; содействие в прекращении нанесения вреда здоровью некурящих; снижение ущерба, наносимого имуществу вследствие воздействия дыма, пепла и огня; улучшение здоровья работников и повышение производительности труда.

Наиболее весомым обоснованием для введения ограничения на курение в общественных местах является защита некурящих. Это особенно справедливо для случаев, когда здоровье некурящих уязвимо, например, если воздействию дыма подвергаются дети, люди преклонного возраста и страдающие хроническими заболеваниями<sup>5</sup>. Кроме того, запрет на курение является эффективной профилактической мерой в отношении молодежи.

Нет такой страны, которая бы позволяла какому-либо человеку вредить другим людям в погоне за удовольствием или при удовлетворении своей вредной привычки. Некурящий не наносит своими действиями вреда курящему, но при этом вынужден находиться в одном пространстве с курящим и страдать от этого. Зажигая сигарету и выпуская табачный дым, курящий наносит вред не только самому себе, но и окружающим в том числе. Любой человек имеет право на защиту от действий, наносящих ему вред. Поэтому ограничение возможностей производить действия, которые наносят или могут нанести вред не является нарушением прав человека. Но с другой стороны курящие сталкиваются с проблемой реализации своих прав. Закон принят, но нет альтернативы.

По моему мнению, для курящих людей с согласия собственника здания или помещения должны быть выделены отдельные места на открытом воздухе или изолированное вентилируемое помещение. С 1 июня 2014 года курящим, равноправным гражданам Российской Федерации, запрещается курить в поездах дальнего следования, на перронах пригородных железнодорожных станций и в гостиницах, а так-

же в местах общественного питания. Теперь в кафе и ресторанах не будет курящих зон, нельзя делать и специальные помещения для курения, рестораторы обязаны убрать пепельницы и повесить предупреждающий знак о запрете на курение.

Статья 17 Конституции РФ говорит о том, что «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц», и с принятием закона десятки миллионов людей принудительно ставят перед выбором: либо реализуешь свою потребность в пище, либо куришь; либо едешь куда-то, либо нет; куришь, либо ночуешь в гостинице, либо на улице и с сигаретой. Это откровенная дискриминация, учитывая, что распивать спиртное ни в поездах, ни в гостиницах никто не запрещает и не пресекает. Мало того, по той же статистике, преступления в состоянии алкогольного опьянения происходят не реже, чем смерть в результате курения.

Некоторые положения закона просто абсурдны. Аналогичным образом можно ограничить движение автотранспорта, вредные выхлопы которого мы вдыхаем каждый день, закрыть предприятия, загрязняющие окружающий воздух. Следовательно, остается необходимость пересмотра отдельных положений закона, а именно пунктов 3, 5, 6 части 1 статьи 12, касающиеся запрета курения:

п. 3) в поездах дальнего следования, на судах, находящихся в дальнем плавании, при оказании услуг по перевозкам пассажиров;

п. 5) в помещениях, предназначенных для предоставления жилищных услуг, гостиничных услуг, услуг по временному размещению и (или) обеспечению временного проживания;

п. 6) в помещениях, предназначенных для предоставления бытовых услуг, услуг торговли, общественного питания, помещениях рынков, в нестационарных торговых объектах.

Свои усилия законодатели должны направить на усиленную борьбу с курением среди несовершеннолетних.

3 Грацианский Н. А. Еще одно подтверждение важности устранения пассивного курения. Уменьшение частоты возникновения инфаркта миокарда, связанное с общегородским постановлением о курении, содержащим запрет на курение в общественных местах. //Кардиология.2013, № 1. С. 57.

4 Рамочная конвенция Всемирной организации здравоохранения по борьбе против табака. Ратифицирована Федеральным законом от 24 апреля 2008 г. N51-ФЗ О присоединении Российской Федерации к Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака/Собрание законодательства, —2008, № 46, ст. 5249.

5 Тамбарян М.Г. К бездымной России: время перемен// Профилактическая медицина. 2013, № 3.С. 6.

**ГРАЖДАНСКОЕ, ТРУДОВОЕ  
И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО**



## ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ГИБКОСТИ ДЕЛОВЫХ СВЯЗЕЙ

Естественные глобальные тенденции в развитии человечества, такие как ускорение развития социума, усложнение социума как системы, увеличение подвижности и гибкости социальных отношений и связей, усиление транспарентности управления социумом, проявляются и в деловых отношениях. Под деловыми отношениями в контексте данной статьи понимаются все отношения, возникающие между людьми и созданными ими организациями в процессе общественного производства материальных и культурных ценностей, а также в процессе распоряжения таковыми ценностями. Применительно к условиям индустриального и постиндустриального общества деловые отношения могут характеризоваться как отношения между участниками гражданских оборотов. Трудовые отношения в данной статье рассматриваются как частный случай деловых отношений. На личном уровне указанные тенденции в аспекте деловых отношений проявляются в стремлении отдельного человека участвовать в общественном производстве и распределении в роли собственника, как минимум, отслеживая своим сознанием весь процесс от вовлечения в него сырья до распределения дохода от реализации готовой продукции (верно также для сферы услуг и производства культурных ценностей); в более частой смене мест работы, профессий, сфер деятельности в течение жизни; в апробации различных форм деловых отношений на личном опыте, например, в сочетании ведения собственного бизнеса с работой по найму или в сочетании работы по бессрочному трудовому договору с фрилансом; в некоторых других явлениях.

Право — это один из инструментов управления социумом как динамической открытой системой вообще и деловыми отношениями в частности. Новая функция норм права в условиях всё возрастающей глобальной изменчивости социума: гарантировать динамическую устойчивость социального развития, обеспечивая социальную безопасность становящихся всё более гибкими деловых отношений. Поскольку деловые отношения реализуются через деловые связи, скреплённые договорённостями, то функция норм права, следовательно, реализуется через содействие документальному оформлению соответствующих договорённостей. То есть в современных условиях нормы права всё меньше призваны выполнять роль всесторонних ограничителей и консерваторов уже давно сложившихся отношений и связей, включая деловые, но всё больше предназначаются способствовать удержанию равновесия, баланса интересов, при интенсивно меняющихся связях. Деловые связи как таковые могут быть изменчивы по всем своим характеристикам, продолжительности, составу участников, целям, формам взаимобмена ценностями, будь то средства производства или информация, и т.д. (Поэтому стоит, хотя бы в скобках, отметить культурно-просветительское и воспитательное значения норм права, в качестве средства утверждения дисциплины ясного последовательного мышления и внедрения культуры ответственного взаимодействия, как одного из аспектов культуры транспарентности.)

Рассмотрим в самых главных чертах и на самых ярких, на наш взгляд, примерах правовое обеспечение гибкости деловых связей в России сегодня. Наш основной закон, Конституция РФ, посвящает регулированию деловых отношений статьи 34–37<sup>1</sup>. Из документов, закрепляющих международные обязательства Российской Федерации, особо отметим Конвенцию против коррупции, в статье 1 которой в качестве целей действия этой Конвенции, в частности, определена следующая: «поощрение (...) надлежащего управления публичными делами и публичным имуществом»<sup>2</sup>; Гражданский кодекс РФ, формирующий общую правовую базу для управления деловыми отношениями, в настоящий момент постепенно вводится в действие в новой редакции. Генеральный вектор вносимых изменений направлен на более детальную конкретизацию всех аспектов и нюансов деловых связей, что, предположительно, будет содействовать развитию гибкости этих связей при достаточной гарантии социальной безопасности их изменчивости.

Отметим некоторые факторы правового сдерживания развития гибкости деловых связей. Поскольку статья 2 ГК РФ полагает, что «предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность»<sup>3</sup>, и таким образом все сопряжённые с деловыми связями риски возлагает на предпринимателя, а статья 50 этого кодекса вводит жёсткое ограничение по целям деятельности со стороны государства для юридических лиц всех форм собственности, ожидать резкого усиления гибкости деловых связей не приходится. Наиболее консервативным регулятором деловых связей придётся признать Трудовой кодекс РФ, фактически закрепощающий наёмных работников в статусе неимущих и бесправных в отношении результатов своего труда пролетариев, продающих самих себя, а не продукты своего труда, и ставя их тем самым в личную зависимость от работодателя. Деловые связи некоммерческого характера тоже недостаточно обеспечены со стороны права. Так, например, добровольческий труд не находит достаточной правовой поддержки, он не учитывается при исчислении трудового стажа, назначении пенсии и каких-либо социальных льгот. Поэтому деловые связи между добровольцами и некоммерческими организациями, использующими их труд, крайне неустойчивы. Значит, нормативную правовую базу РФ в части обеспечения гибкости деловых связей ещё предстоит усовершенствовать.

Разберём конкретные примеры с точки зрения их правового обеспечения в настоящий момент и с позиций желаемой перспективы развития.

1. В условиях кризиса, корпоративного ли, национального или глобального, в который втянута конкретная корпорация, возникают ситуации невыплаты заработной платы наёмным работникам. Однако, далеко не всегда работники реагируют на задержки зарплаты какими-либо протестами, выражая тем самым готовность поддержать организаторов производства, фактически кредитуя организацию-работодателя результатами своего неоплаченного

1 Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 // Собр. законодат. РФ. — 2014. — 04 августа. — N31, ст. 4398.

2 Конвенция Организации Объединённых Наций против коррупции от 31.10.2003: принята в г. Нью-Йорке 31.10.2003 Резолюцией 58/4 на 51-м пленарном заседании 58-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН: ратифицирована Федеральным законом от 08.03.2006 № 40-ФЗ // Бюллетень международных договоров — 2006. — № 10.

3 Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1: от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 21 окт. 1994 г. // Рос. газ. — 1994. — 08 декабря.

труда. Работники способны вникнуть в суть объективных затруднений работодателя. Зачастую организация-работодатель оказывается в ситуации, когда ей требуется предварительный финансовый запас на оплату сырья и его поставки, на покупку и установку нового оборудования, на оплату труда работников до момента возвращения затрат после реализации готовой продукции. Если у работодателя нет достаточного финансового запаса, он вынужден привлекать заемные средства. Действующим российским законодательством<sup>4</sup> (параграф 2 гл. 42 ГК РФ) предусмотрено заключение кредитного договора только с кредитной организацией. По кредитному договору ставки по кредитам для организаций высоки, в них закладываются затраты кредитных организаций на обеспечение процедур, сопутствующих выдаче кредитов (финансовая и правовая экспертиза документов, переговоры и др.). Для формирования финансового запаса также возможно, руководствуясь нормами о договоре займа (параграф 1 гл. 42 ГК РФ), заключать договоры займа. Однако, хотя беспроцентные займы законом разрешены, интерес потенциальных займодавцев обычно состоит в получении процентов, и рассчитывать на существенное сокращение затрат не приходится. Очевидно, что внешний займ/кредит приводит к существенному удорожанию производственных затрат в целом, а срок окупаемости затрат увеличивается. Существенному снижению затрат организации-работодателя могло бы способствовать оформление факта получения оплаты труда работниками с отсрочкой де-юре по аналогии с заключением кредитного договора. Осознание наёмными работниками собственных рисков в случае банкротства работодателя позволит надеяться на более выгодные условия кредитования работодателя со стороны его работников. Но в таком случае деловые связи между работником и работодателем обретут совершенно новые качества, что также требует закрепления де-юре. Как вариант можно предложить для дополнительного гарантирования прав работников-кредиторов предусмотреть возможность личного, как физического лица, поручительства собственника и/или руководителя организации-дебитора своим имуществом во исполнение кредитного обязательства работодателя перед работником. Внедрение в юридическую практику такого механизма позволит придать большую устойчивость и некоммерческим организациям, реализующим свои уставные цели преимущественно за счёт нерегулярных грантов и неритмичных пожертвований. Таким НКО стало бы легче сохранять штат профессиональных сотрудников.

- По мере гуманизации и информатизации общества своеобразную трансформацию приобрела известная со времён средневековья практика рассеянной мануфактуры. Нынешним, более гибким, её аналогом стала практика фриланса. Главой 49.1 Трудового кодекса РФ<sup>5</sup> предусмотрено регулирова-

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 2: от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 22 дек. 1995 г. // Рос. газ. — 1996. — 10 февраля.

<sup>5</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации: от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 21 дек. 2001 г.: одобрен Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 26 дек. 2001 г. // Рос. газ. — 2001. — 31 декабря.

ние труда дистанционных работников, осуществляющих трудовую функцию вне места нахождения работодателя. В дистанционном трудоустройстве особенно нуждаются инвалиды, родители, ухаживающие за малолетними детьми, специалисты, работающие с информацией, представители многих творческих профессий. Благодаря законодательно закрепленной возможности человек, работая дистанционно, по своему усмотрению может устанавливать режим рабочего времени и времени отдыха (ст. 312.4 ТК РФ)<sup>6</sup>, «без отрыва» от работы перемещаться с места на место, выполнять семейные обязанности, обучаться и т.д. Однако указанные нормы предусматривают выполнение трудовой функции и не ориентированы однозначно на закрепление в качестве обязательства работника достижение результата (продукта труда), а в качестве обязательства работодателя предоставление работнику конкретного заказа на продукт/услугу. Фриланс же предполагает выполнение конкретного заказа в строго определённый срок за заведомо согласованную оплату. Договаривающиеся стороны находят различные выходы из этой правовой коллизии: регистрация работника в качестве индивидуального предпринимателя, выплата гонорара по окончании трудового договора, заключение договора о сдельной оплате труда и т.д. Но у каждого из этих вариантов есть свои недостатки, не позволяющие сторонам таких договоров ощущать и осознать себя участниками фрилансерских деловых связей.

- Интересную форму гибких деловых связей можно наблюдать на примере взаимодействия таксомоторной компании и водителей личных автомобилей, использующих их в качестве такси. В данном случае взаимные обязательства состоят в том, что обе стороны являются получателями и исполнителями услуг друг для друга: таксомоторная компания оказывает, а водители такси получают услуги по предоставлению контактов клиентов для перевозки; при этом водитель такси оказывает, а таксомоторная компания получает услуги по перевозке клиентов. То есть деловые связи де-факто удерживаются взаимным клиентско-поставщиком интересом сторон, а де-юре скрепляются параллельными договорами об оказании услуг. В настоящее время прямого правового регулирования деловых связей, основанных на оплате услуги/работы взаимным обязательством по исполнению услуги/работы, не производится. Вероятно, заполнить «пробел» в правовом регулировании могло бы внесение изменений в статью 131 Трудового кодекса РФ «Формы оплаты труда», а также дополнение четвертого раздела Гражданского кодекса РФ главой о новом виде договора о взаимных не денежных обязательствах сторон по оказанию услуг/работ.

Даже столь краткий обзор ситуации позволяет прийти к выводу, что социальный заказ на правовое обеспечение гибкости деловых связей существует, нуждается в более тщательном формулировании и безотлагательном исполнении.

<sup>6</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации: от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 21 дек. 2001 г.: одобрен Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 26 дек. 2001 г. // Рос. газ. — 2001. — 31 декабря.

## ФАКТИЧЕСКОЕ ИСПОЛНЕНИЕ КАК ОСНОВАНИЕ ПРИЗНАНИЯ ДОГОВОРА ЗАКЛЮЧЕННЫМ

Выполнение сторонами обязательств, возложенных на них договором — гарантия стабильного развития гражданского оборота. В нормальных условиях любое обязательство стремится прийти к исполнению, поэтому большое значение имеет вопрос о заключенности договора как наиболее распространенного основания возникновения обязательств.

Анализ имеющейся практики говорит о том, что в настоящее время рассмотрение вопроса о заключенности договора тесно связано с вопросом фактического исполнения сторонами своих обязательств<sup>1</sup>. В связи с этим особую актуальность приобретает вопрос, связанный с доказыванием фактического исполнения обязательства. Ведь если одна сторона настаивает на незаключенности договора, она может отрицать и принятие фактического исполнения по нему.

Данная позиция прослеживалась в актах арбитражных судов еще до принятия Обзора № 165<sup>2</sup>. Например, в одном из дел суд<sup>3</sup> указал, что «вопрос о незаключенности договора ввиду неопределенности в данном случае его предмета следует обсуждать до его исполнения, поскольку неопределенность данных условий может повлечь невозможность исполнения договора. Если договор исполнен, условие о сроках и технической документации, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования не считается несогласованным, а договор незаключенным. При выполнении подрядчиком спорных работ, последний не заявлял о несогласованности предмета договора, у сторон не возникло разногласий по составу и содержанию технической документации, в связи с чем они сочли возможным приступить к исполнению договора. Совокупность указанных обстоятельств не дает оснований считать договор незаключенным по приведенным апел-

ляционным судом мотивам...»<sup>4</sup>. Аналогичная позиция содержится и в других постановлениях ФАС ВСО<sup>5</sup>, ФАС ВВО<sup>6</sup>, ФАС ПО<sup>7</sup> и др.

Однако зачастую на практике возникают споры, связанные с оспариванием договора фактически исполненного одной из сторон. Типичный случай выглядит так: сначала договор был исполнен (полностью или частично), при этом ни одна из сторон не сомневалась в его заключенности, пока одна из них не нарушала свои обязательства. В этом случае сторона, исполнившая договор, предъявляла другой требования, связанные с неисполнением обязательств, а контрагент в ответ заявлял о незаключенности договора.

Вышесказанное можно описать следующим образом. Стороны заключили договор на передачу и информационное обслуживание справочно-правовой системы. Через несколько лет ответчик отказался подписывать новую редакцию договора, предложенную истцом. Затем, ссылаясь на то, что старый договор уже не действует, а новый еще не заключен, последовал отказ подписывать акты выполненных работ и производить оплату за оказанные услуги. Исполнитель предъявил иск о взыскании задолженности за оказанные услуги по договору. Суды первой и апелляционной инстанции признали реестры доставки информации доказательствами, подтверждающими факт оказания услуг (выполнения работ)<sup>8</sup>. В кассационной инстанции дело не рассматривалось.

Необходимо отметить, что фактическое исполнение не всегда может исцелить сделку. Например, в силу прямого указания, содержащегося в п. 1 ст. 654 ГК РФ, договор аренды считается незаключенным при отсутствии согласованного сторонами в письменной форме условия о размере арендной платы. Однако, при несоблюдении формы договора (отсутствии государственной регистрации договора аренды) в отсутствие разногласий по существенным условиям договора, а также его исполнение свидетельствует о том, что договор является заключенным. В п. 3 Обзора № 165 отмечается, что по смыслу ст. 164, 165, п. 3 ст. 433, п. 2 ст. 651 ГК РФ государственная регистрация договора осуществляется в целях создания возможности для заинтересованных третьих лиц знать о долгосрочной аренде. Вместе

1 Тымчук Ю. А. К вопросу о современном значении существенных условий договора // Правовая реформа в России: Материалы Всероссийской ежегодной научной конференции молодых ученых и студентов (Екатеринбург, 07 ноября 2014 года) / Отв. Ред. Грибанов Д. В. — Екатеринбург: Издательский дом «Уральский государственный юридический университет», 2014. — С. 291–293; Тымчук Ю. А. Значение существенных условий договора: история и современность // «Государственное управление и право: вопросы истории, теории и практики». Материалы всероссийской научно-практической конференции студентов, аспирантов и соискателей / отв. ред. А. Т. Дугин, О. Е. Калининская, А. В. Костоюкова. — Новгородский филиал РАНХиГС при Президенте Российской Федерации: Типография «Виконт», Великий Новгород, 2015. — С. 83–85.

2 Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» // Вестник ВАС РФ, № 4, апрель, 2014.

3 Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 31.03.2011 по делу № А32–51900/2009 // Картоoteca арбитражных дел. URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/42bd58d1-ee5b-41cb-bf87-d23bc5a69b31/A32-51900-2009\\_20110331\\_Postanovlenie%20kassacii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/42bd58d1-ee5b-41cb-bf87-d23bc5a69b31/A32-51900-2009_20110331_Postanovlenie%20kassacii.pdf) (дата обращения 4.03.2015 г.).

4 Постановление ФАС СКО от 11.03.11 по делу № А53–8147/2010 // Картоoteca арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/81abe4a7-370e-45f0-8d9a-52fe680a57a9> (дата обращения: 04.03.2015 г.). Постановление ФАС СКО от 30.03.11 по делу № А63–2391/2010 // Картоoteca арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/f4aa22ae-0b1d-46a0-9149-6e1f6c3c0784> (дата обращения: 04.03.2015 г.).

5 Постановление ФАС ВСО от 25.06.2014 по делу № А19–5782/2012 // Картоoteca арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/a8bcf215-3536-490b-891d-2b7404a4901b> (дата обращения: 04.03.2015 г.). Постановление ФАС ВСО от 18.01.2010 по делу № А19–10386/09 // Картоoteca арбитражных дел. URL: [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/9f179d53-1b67-400f-9d02-8eef8a373e6c/A19-10386-2009\\_20100118\\_Postanovlenie%20kassacii.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/9f179d53-1b67-400f-9d02-8eef8a373e6c/A19-10386-2009_20100118_Postanovlenie%20kassacii.pdf) (дата обращения: 04.03.2015 г.).

6 Постановление ФАС ВВО от 12.08.2014 по делу № А28–11738/2013 // Картоoteca арбитражных дел. URL: [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/feff701d-f659-4eb2-822f-19e0f98bf450/A28-11738-2013\\_20140812\\_Postanovlenie%20kassacii.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/feff701d-f659-4eb2-822f-19e0f98bf450/A28-11738-2013_20140812_Postanovlenie%20kassacii.pdf) (дата обращения: 04.03.2015 г.). Постановление ФАС ВВО от 25.04.2013 по делу № А28–5562/2012 // Картоoteca арбитражных дел. URL: [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/dbda1fae-4bd3-4d10-ad7b-e80f1ce5db7f/A28-5562-2012\\_20130425\\_Postanovlenie%20kassacii.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/dbda1fae-4bd3-4d10-ad7b-e80f1ce5db7f/A28-5562-2012_20130425_Postanovlenie%20kassacii.pdf) (дата обращения: 04.03.2015 г.).

7 Постановление ФАС ПО от 29.01.2013 по делу № А06–2094/2012 // Картоoteca арбитражных дел. URL: [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/fad0a15d-01c8-479c-8593-6c306ec28486/A06-2094-2012\\_20130129\\_Postanovlenie%20kassacii.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/fad0a15d-01c8-479c-8593-6c306ec28486/A06-2094-2012_20130129_Postanovlenie%20kassacii.pdf) (дата обращения: 04.03.2015 г.).

8 Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.03.2010 по делу № А13–13634/2009 // Картоoteca арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/54abb96e-e8b2-4106-b343-58b8fc7da60e> (дата обращения: 15.02.2015).

с тем, предоставив конкретное помещение в пользование ответчика на условиях подписанного сторонами договора, истец принял на себя обязательство (ст. 310 ГК РФ), которое должно надлежаще исполняться. К такому обязательству в отношении сторон должны применяться правила гражданского законодательства о договоре аренды.

В литературе высказано мнение, что составленные исполнителем в одностороннем порядке документы не могут использоваться в качестве подтверждения фактического исполнения договора<sup>9</sup>. Считаем, что такое мнение требует уточнения.

Во-первых, если соглашением сторон предусмотрено составление односторонних актов, то нет никаких причин чтобы не принимать их в качестве соответствующих доказательств.

Во-вторых, если предусмотрено составление двусторонних актов, но заказчик необоснованно уклоняется от их подписания, то в случае доказывания этого факта, акт также должен приниматься во внимание, а поведение заказчика должно квалифицироваться как злоупотребление правом.

В-третьих, на наш взгляд, односторонние акты должны приниматься во внимание в случае, если, исходя из поведения заказчика следует, что он знал об этих актах и признавал их.

В заключение хотелось бы обратить внимание на принятый Государственной думой 26 февраля 2015 проект ФЗ № 47538–6/9 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>10</sup>, который вступит в силу с 1 июня 2015 года. В законе предусматривается дополнение ст. 432 п. 3, устанавливающий, что сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, если заявление такого требования с учетом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности.

Безусловно, данное положение, направленное на укрепление стабильности договорных отношений, должно исключить риск признания договора незаключенным в случае его фактического исполнения, а также в целом положительно отразится на гражданском обороте. На наш взгляд, необходимо обобщение судебной практики по рассматриваемому вопросу, в частности издание Постановления ВС РФ, для правильного толкования и применения данного нововведения.

## БАНКОВСКАЯ КОМИССИЯ КАК УСЛОВИЕ ДОГОВОРА БАНКОВСКОГО СЧЕТА

Одним из фундаментальных условий функционирования рынка банковских услуг является стабильность осуществления кредитными организациями банковских операций и вследствие этого доверие клиентов к самой системе. Если исходить из обратного, то в результате зависимости банковской системы от политической конъюнктуры, она превращается в нечто среднее между административным финансовым органом государства и посредником в денежных расчетах.

Нормативное определение договора банковского счета содержится в части 1 статьи 845 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. По договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету.

Уточним, что согласно части 2 статьи 846 ГК РФ банк обязан заключить договор банковского счета с клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на объявленных банком для открытия счетов данного вида условиях. Однако возникает вопрос, является ли такой договор публичным. Все таки, договор банковского счета не является публичным, так как банк при заключении договора вправе определять его индивидуальные условия. Банк вправе отказать контрагенту в заключении другого договора, для обслуживания которого открывается (например, в предоставлении кредита и тем самым в открытии ссудного счета). Такой отказ может быть обусловлен отсутствием у банка возможности принять на банковское обслуживание либо допускаемыми законом или иными правовыми актами случаями. В случае, если заключение такого договора оформляется посредством присоединения к договору, разработанному в стандартной форме, то есть подписания формуляра, то отказ в заключении договора считается необоснованным.<sup>2</sup> Таким образом, такой договор нельзя признать публичным, так как банк не может обеспечить одинаковые условия обслуживания всем клиентам из-за установленных законом и банковскими правилами различий в правовом режиме счетов.

В соответствии с пунктом 1 статьи 846 ГК РФ и пунктом 1 Постановления Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета»<sup>3</sup> при заключении договора банковского счета клиенту открывается счет в банке на условиях, согласованных сторонами. Исключением является вышеуказанный случай, когда банком объявлен договор банковского счета определенного вида, содержа-

1 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — № 5. — 1996. — 29 января

2 Н. Саттарова. Банковский счет: открытие и закрытие по новым правилам. // Право и экономика. — 2007. — № 1. — С. 59

3 Постановление Пленума ВАС РФ от 19.04.1999 № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета» // Российская юстиция. — № 8. — 1999

9 Казаченок О. П. Подтверждение фактических отношений по договору возмездного оказания услуг // Новая правовая мысль, 2014, № 3. — С. 45.

10 Проект федерального закона N47538–6/9 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Госдума ФС РФ. Официальный сайт. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(SpravkaNew\)?OpenAgent&RN=47538–6&O2](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(SpravkaNew)?OpenAgent&RN=47538–6&O2) (дата обращения 2.03.2015).

щие единые для всех обратившихся условия (цена услуг банка, размер процентов, уплачиваемых банком за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента и т.д.), банк обязан заключить такой договор с любым клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на указанных условиях.

Возмездность договора банковского счета следует из содержания части 1 статьи 851 ГК РФ, согласно которой в случаях, предусмотренных договором банковского счета, клиент оплачивает услуги банка по совершению операций с денежными средствами, находящимися на счете, из содержания пункта 1 статьи 852 ГК РФ, согласно которому, если иное не предусмотрено договором банковского счета, за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, банк уплачивает проценты, сумма которых зачисляется на счет, а также статье 30 федерального закона «О банках и банковской деятельности», которая предусматривает стоимость банковских услуг в числе существенных условий договора.

ГК РФ не содержит такого понятия как банковская комиссия, однако статья 851 ГК РФ предусматривает, что в случаях, предусмотренных договором банковского счета, клиент оплачивает услуги банка по совершению операций с денежными средствами, находящимися на счете.

Данное условие уже рассматривалось ранее при разрешении вопроса о возмездности договора банковского счета.

Безусловно, банки являются субъектами предпринимательской деятельности, следовательно, их главной целью является получение прибыли.

Банковская комиссия — это своего рода комиссионное вознаграждение за услуги банка по обслуживанию счета, взимаемое с клиента. К таким услугам можно отнести денежные переводы, снятие наличных с кредитных карт, конвертация валюты, документарные операции, выдача средств со счета, открытие и ведение счета и др.

Согласно части 2 статьи 851 ГК РФ плата за услуги банка может взиматься банком по истечении каждого квартала из денежных средств клиента, находящихся на счете, если иное не предусмотрено договором банковского счета.

Так как положения статьи 29 федерального закона «О банках и банковской деятельности» регулируют вопросы одностороннего изменения комиссионного вознаграждения только по кредитам и вкладам (депозитам), применительно к одностороннему изменению тарифов по договору банковского счета действуют общие нормы статьи 310 ГК РФ, допускающие одностороннее изменение предпринимательских обязательств в случаях, предусмотренных договором.

Применительно к отдельным случаям установления, изменения, списания, взыскания банковских комиссий в арбитражной практике были выработаны следующие правовые подходы

#### **Индивидуальный повышенный тариф**

Банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать другие не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению. При этом суды отметили, что ни федеральный

закон № 115-ФЗ<sup>4</sup>, ни правила внутреннего контроля банка, ни иные нормативные акты такой меры, как установление индивидуального тарифа, не предусматривают.

#### **Безакцептное списание банковских комиссий**

Арбитражная практика исходит из того, что банк не вправе списывать в безакцептном порядке комиссию за пределами согласованных в договоре банковского счета сроков, в том числе по результатам внутрибанковской проверки<sup>5</sup>. Для довысчисления комиссий необходимо обращаться в арбитражный суд с самостоятельным требованием<sup>6</sup>. В качестве основного аргумента в эту пользу используется буквальное содержание оговорки о безакцептном списании, если по условиям договора клиент предоставил банку право списывать денежные средства со счета без его распоряжения при взимании платы за услуги банка в день проведения операции, то списание тарифа в иной день не может производиться банком без акцепта клиента (Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15.10.2010 по делу № А56-19721/2009<sup>7</sup>,

#### **Введение новой платной услуги**

Анализ арбитражной практики позволяет прийти к выводу о том, что суды признают неправомерным введение банком в одностороннем порядке новых видов тарифов, которые не были предусмотрены договором банковского счета, заключенных с клиентом, даже при наличии в договоре права банка изменять размер оплаты своих услуг в одностороннем порядке с уведомлением клиента. Так по одному из дел условиями договора банковского счета не было предусмотрено предоставление такой услуги, как «ведение банковского счета при отсутствии дебетового или кредитового оборота по счету за предыдущие 12 месяцев», и не была определена ее стоимость. Банк ввел, по сути, новую оплачиваемую услугу без согласования и подписания дополнительного соглашения с клиентом. Суд первой инстанции признал такие действия банка неправомерными и взыскал в пользу клиента списанную банком комиссию. С выводами суда первой инстанции согласилась коллегия судей ВАС РФ<sup>8</sup>.

#### **Комиссия за неоказанные услуги**

В приведенном выше деле была обозначена еще одна важная проблема — правомерность взимания комиссии за ведение счета за истекшим месяц, если операции по счету в этом месяце не производились (то есть услуга, по сути, не оказывалась). Суды признали такое взимание неправомерным, так как в сборнике тарифов банка было прямо предусмотрено, что плата за ведение счета не взимается в случае отсутствия движения средств по счету клиента в течение месяца, при этом комиссии, уплачиваемые клиентом банку и списываемые со счета, в расчет не включаются.

4 Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // Российская газета. — 2001. — № 151–152. — 9 августа

5 Постановление ФАС Северо-Западного округа от 30.07.2008 по делу № А66-6926/2007 // СПС «КонсультантПлюс»

6 Постановление ФАС Северо-Западного округа от 08.10.2009 по делу № А66-9404/2008 // СПС «КонсультантПлюс»

7 Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15.10.2010 по делу № А56-19721/2009 // СПС «КонсультантПлюс»

8 Определение ВАС РФ от 08.12.2010 N ВАС-16438/10 по делу № А76-8500/2010–5–398 // СПС «КонсультантПлюс»

Кроме того, по смыслу пункта 1 статьи 851 ГК РФ клиент оплачивает услуги банка по совершению операций с денежными средствами, находящимися на счете. Поскольку операции с денежными средствами, находящимися на счете, не приводились, услуга не оказывалась, следовательно, основание для списания платы за услугу отсутствует.

#### Двойные комиссии

В деле, рассмотренном ФАС Северо-Западного округа<sup>9</sup>, обсуждался вопрос правомерности взимания дополнительной комиссии по переводам в пользу нерезидентов в случае, когда юрисдикция нерезидента не совпадает с юрисдикцией банка нерезидента, в котором открыт счет нерезидента, при сохранении базовой стандартной комиссии, взимаемой по всем расчетным операциям. При этом дополнительная комиссия была установлена банком в одностороннем порядке.

Суды первой и апелляционной инстанции сочли, что взимание за одну услугу по переводу денежных средств двух видов комиссий, по одной из которых между сторонами не было достигнуто соглашение, противоречит принципу добровольного исполнения обязательств.

#### Комиссия или неустойка

По смыслу статьи 330 и 331 ГК РФ в установлении неустойки нет ничего неправомерного, если она включена в договор по взаимному соглашению сторон либо оформлена отдельным письменным документом, содержащим подписи сторон. Однако в одностороннем порядке такую неустойку устанавливать нельзя. Соответственно различного рода «штрафные» комиссии, взимаемые за несовершение клиентом определенных действий, которые он обязан совершить в силу договора банковского счета либо федерального закона № 115-ФЗ, неправомерны, если устанавливаются банком в одностороннем порядке, без согласия клиента.

Приведенные в настоящей статье примеры арбитражной практики наглядно свидетельствуют, насколько аккуратны и юридически выверены должны быть действия банка по одностороннему изменению условий договоров банковского счета в части, касающейся комиссионного вознаграждения по операциям. Ссылка на федеральный закон № 115-ФЗ далеко не всегда способна оправдать те или иные действия банка, коль скоро они не были предусмотрены договором. Остается надеяться, что все вышеизложенное позволит избежать ошибок в практической работе.

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ПРАКТИЧЕСКАЯ РЕАЛИЗАЦИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СЕМЕЙ ЖИЛЬМИ ПОМЕЩЕНИЯМИ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СРЕДСТВ МАТЕРИНСКОГО (СЕМЕЙНОГО) КАПИТАЛА: ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Конституция Российской Федерации<sup>1</sup>, провозглашая в ст. 7 Россию социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, гарантирует обеспечение государственной поддержки семьи, материнства, отцовства и детства, которые, в силу положений ст. 38 Конституции РФ находятся под защитой государства. Кроме того, согласно ч. 1 ст. 39 Основного Закона, каждому гарантируется социальное обеспечение, в том числе, для воспитания детей.

Нормы международного права, являющиеся, согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, составной частью правовой системы Российской Федерации, также закрепляют особое значение и, соответственно, необходимость особой охраны семьи. Так, Международный пакт «Об экономических, социальных и культурных правах»<sup>2</sup> в п. 1 ст. 10 устанавливает, что семье, являющейся естественной и основной ячейкой общества, должны предоставляться по возможности самая широкая охрана и помощь, в особенности при ее образовании и пока на ее ответственности лежит забота о несамостоятельных детях и их воспитании.

Важной составляющей социального обеспечения семьи является создание условий для осуществления семьями, имеющими детей, права на жилище, для чего государством предусмотрен ряд дополнительных мер, включающий в себя, в том числе, установленную Федеральным законом от 29 декабря 2006 года № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»<sup>3</sup>, возможность использования средств материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий.

По данным Пенсионного фонда Российской Федерации, за период с 1 января 2007 года количество выданных сертификатов на материнский (семейный) капитал составило 4,8 млн. При этом полностью распорядились предоставленными сред-

- 1 Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм. и доп., внесенными Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 05 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2014. — № 31, ст. 4398.
- 2 Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах: принят резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г. № 2200 (XXI); ратифицирован Указом Президиума ВС СССР от 18 сентября 1973 года № 4812-VIII // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. — 1994. — № 12.
- 3 О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей: федер. закон Рос. Федерации от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 22 декабря 2006 г.: одоб. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 27 декабря 2006 г.: в ред. федер. закона Рос. Федерации от 08 марта 2015 г. № 54-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2007. — № 1 (1 ч.), ст. 19.

<sup>9</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 02.11.2009 по делу № А56-58039/2008 // СПС «КонсультантПлюс»

ствами 2 млн. семей<sup>4</sup>, 2,178 млн. из них (95,26% от общего количества обращений) использовали средства материнского (семейного) капитала для улучшения жилищных условий<sup>5</sup>.

Право на дополнительные меры государственной поддержки предоставляется семьям, при рождении (усыновлении) второго либо последующих детей, при условии, что ранее они не воспользовались правом на дополнительные меры государственной поддержки, и надлежаще осуществляли родительские обязанности по отношению к старшим детям. При этом преимущественное право воспользоваться указанными средствами принадлежит женщине, что связано с реализацией социального риска материнства, охватывающего беременность и рождение ребенка и связанного с невозможностью осуществления женщиной трудовой деятельности в связи с необходимостью заботиться о доме и семье. Документом, подтверждающим право на дополнительные меры государственной поддержки таких семей, которыми можно воспользоваться является государственный сертификат на материнский (семейный) капитал.

Направление средств материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий непосредственно регулируется ст. 10 Федерального закона «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей», в соответствии которым средства (часть средств) материнского (семейного) капитала могут направляться, в том числе, на приобретение (строительство) жилого помещения, осуществляемое гражданами посредством совершения любых не противоречащих закону сделок и участия в обязательствах (включая участие в жилищных, жилищно-строительных и жилищных накопительных кооперативах), путем безналичного перечисления указанных средств контрагенту владельца государственного сертификата по указанным сделкам.

Правила направления средств (части средств) материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий установлены Постановлением Правительства РФ от 12 декабря 2007 года № 862<sup>6</sup>.

Так как предоставление средств материнского капитала, в том числе, в целях улучшения жилищных условий, представляет собой сложное, комплексное правоотношение, включающее в себя как публично-правовые, так и частноправовые элементы, некоторые особенности его законодательного регулирования вызывают вопросы, как с точки зрения теории гражданского права, так и правоприменительной практики.

Особенность содержания указанных правоотношений заключается в том, что их предмет (средства материнского (семейного) капитала) не поступают в соб-

ственность субъекта-получателя. Последний получает только право распоряжения указанными денежными средствами на основании государственного сертификата и в соответствии с выбранным получателем целевым назначением<sup>7</sup>.

При этом, в силу п. 2 ст. 4 Семейного кодекса Российской Федерации<sup>8</sup>, правовой режим выплаты в рамках рассматриваемых правоотношений соответствует (хотя в полной мере таковым и не является) режиму личной собственности супруга-владельца государственного сертификата, а недвижимое имущество или доля в праве собственности на него, приобретенные с использованием средств такой выплаты в целях улучшения жилищных условий, должны определяться как «имущество, приобретенное за счет личных доходов» супруга, являющегося владельцем государственного сертификата, а следовательно, как его личная собственность, согласно положениям п. 2 ст. 34 СК РФ.

Однако, п. 4 ст. 10 Федерального закона «О дополнительных мерах поддержки семей, имеющих детей», устанавливает, что жилое помещение, приобретенное (построенное, реконструированное) с использованием средств (части средств) материнского (семейного) капитала, оформляется в общую собственность родителей, детей (в том числе первого, второго, третьего ребенка и последующих детей) с определением размера долей по соглашению. При этом, отсутствие такого соглашения, а также специального указания закона, влечет, в силу п. 1 ст. 245 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>9</sup> (далее — ГК РФ), равенство долей в праве общей долевой собственности.

Таким образом, возникает правовая коллизия между гражданским и семейным законодательством. На наш взгляд, данная коллизия должна быть разрешена в пользу семейного законодательства, как специального, по отношению к гражданскому, что позволит защитить интересы как владельца государственного сертификата, так и несовершеннолетних детей, в связи с чем необходимо внести дополнение в п. 4 ст. 10 Федерального закона «О мерах дополнительной поддержки семей, имеющих детей»: «...Если такое соглашение не достигнуто, доля в праве собственности на жилое помещение владельца государственного сертификата увеличивается пропорционально стоимости полученных средств материнского (семейного) капитала»

Еще одним спорным вопросом является соблюдение письменной формы кредитного договора при предоставлении документов владельцем государственного сертификата на направление средств материнского (семейного) капитала на погашение основного долга и уплату процентов по кредитам (займам), в том числе ипотечным, предоставление которого в территориальный орган Пенсионного фонда РФ предусмотрено п. 13 Правил направления средств (части средств) материнско-

4 Показатели системы пенсионного и социального обеспечения Российской Федерации по состоянию на 31 декабря 2013 года [Электронный ресурс] // Пенсионный фонд Российской Федерации: [сайт]. [2008–2015]. URL: [http://www.pfrf.ru/info/open\\_data/](http://www.pfrf.ru/info/open_data/) (дата обращения: 15.03.2015).

5 Государственный доклад о положении детей и семей, имеющих детей, в Российской Федерации за 2013 год [Электронный ресурс] // Министерство труда и социальной защиты Российской Федерации: [сайт]. [2014–2015]. URL: <http://www.rosmintrud.ru/docs/mintrud/protection/155> (дата обращения — 25.01.2015).

6 Правила направления средств (части средств) материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий: утв. постановлением Правительства Рос. Федерации от 12 декабря 2007 г. № 862; в ред. постановления Правительства Рос. Федерации от 30 января 2015 г. № 77 // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2007. — № 51, ст. 6374.

7 Барышникова Т. Ю. Материнский капитал как особый вид социального обеспечения: семейно-правовые и гражданско-правовые аспекты // Вестник трудового права и права социального обеспечения. — 2010. — Выпуск 5. — С. 58.

8 Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 года № 223-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 08 декабря 1995 г.: в ред. федер. закона Рос. Федерации от 04 ноября 2014 г. № 333-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1996. — № 1, ст. 16.

9 Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 21 октября 1994 г.: в ред. федер. закона Рос. Федерации от 22 октября 2014 г. № 315-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1994. — № 32, ст. 3301.

## СМЫСЛ ПРИНЦИПА «ДОБРОВОЛЬНОГО ИНФОРМИРОВАННОГО СОГЛАСИЯ»

*Нет силы без согласия и согласия без силы.  
Николо Макиавелли*

го (семейного) капитала на улучшение жилищных условий. Согласно ст. 820 ГК РФ<sup>10</sup> кредитный договор должен быть заключен в письменной форме, которой, в силу положений п. 3 ст. 434 ГК РФ, соответствует, в том числе, совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте (п. 3 ст. 434 ГК РФ). На практике такие подписанные заемщиком оферты, акцептированные банком путем совершения действий по перечислению предоставляемых в кредит денежных средств с приложением соответствующими подтверждающих документов<sup>11</sup> не принимаются территориальными управлениями Пенсионного фонда РФ, так как это не предусмотрено ни Правилами направления средств, ни Правилами подачи заявления о распоряжении средствами (частью средств) материнского (семейного) капитала, утвержденными Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 26 декабря 2008 года № 779н<sup>12</sup>. В связи с этим, на наш взгляд, необходимо внести соответствующие изменения в указанные Правила.

Совершение сделок с жилыми помещениями с использованием средств материнского (семейного) капитала при реализации гражданами Российской Федерации права на жилище включает в себя комплекс взаимосвязанных административных, финансовых и гражданско-правовых отношений, что обусловлено «не только имущественным характером данных правовых связей, но и глубоким переплетением частных и публичных начал и интересов при осуществлении правового регулирования социально значимых отношений»<sup>13</sup>. Несмотря на то, что законодательство в рассматриваемой сфере постоянно совершенствуется, оно продолжает требовать доработки в целях совершенствования процесса реализации права семьи, в том числе, на улучшение жилищных условий, а также минимизации вреда социальным и финансовым интересам указанных категорий граждан.

Право на информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство является одним из главнейших прав пациента в современном мире. «В совокупности с ним правдивость, конфиденциальность, неприкосновенность частной жизни должны образовывать этические «координаты», описывающие отношение к пациенту как к личности»<sup>1</sup>.

Исторически понятие «информированное согласие» появилось в 1947 году в ходе работы 1-го Военного Трибунала, расследовавшего чудовищные медицинские эксперименты в концлагерях во время Второй мировой войны. В процессе его работы был выработан первый международный «Свод правил о проведении экспериментов на людях» (Нюрнбергский кодекс). Позже требование информированного согласия распространилось не только на исследовательскую деятельность, но и на обычную медицинскую практику.

Сегодня требование информированного согласия на любое медицинское вмешательство закреплено как на международном уровне, так и в законодательстве об охране здоровья большинства стран.

В частности, согласно ст. 5 Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с использованием достижений биологии и медицины 1997 г., п. 3.1 Декларации о политике в области обеспечения прав пациента в Европе 1994 г. «вмешательство в сферу здоровья может осуществляться лишь после того, как лицо, подвергающееся такому вмешательству, даст на то свободное, осознанное согласие, основанное на информированности»<sup>2</sup>.

В России обязательное информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство находит свое отражение во многих нормативно — правовых актах, касающихся сферы здравоохранения. Конституция РФ в ст. 21, 22 провозглашает право на личную неприкосновенность и определяет, что «без добровольного согласия никто не может быть подвергнут медицинским, научным или иным опытам»<sup>3</sup>. Указанное положение развивается в ст. 20 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», согласно которой необходимым предварительным условием медицинского вмешательства является дача информированного добровольного согласия гражданина или его законного представителя на основании предоставленной медицинским работником в доступной форме полной информации о целях, методах оказания медицинской помощи,

10 Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 22 декабря 1995 г.: в ред. федер. закона Рос. Федерации от 31 декабря 2014 г. № 512-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1996. — № 5, ст. 410.

11 Письмо Пенсионного фонда Российской Федерации от 23 июля 2014 года № СА-28-19/9364 [Электронный ресурс]. Доступ из справ. — правовой системы «КонсультантПлюс».

12 Правила подачи заявления о распоряжении средствами (частью средств) материнского (семейного) капитала: утв. приказом Министерства здравоохранения и социального развития Рос. Федерации от 26 декабря 2008 г. № 779н: в ред. приказа Министерства труда и социальной защиты Рос. Федерации от 25 декабря 2014 г. № 1111н // Рос. газ. — 2009. — № 7.

13 Беликов Е. Г. Взаимосвязь сделок с недвижимостью и финансовых правоотношений в контексте их социальной направленности // Российская юстиция. — 2014. — № 6. — С. 19

1 Ковалева Т. В. Этическая рецепция информированного согласия // Вестник СПбГУ. Сер. 6. — 2011. — С. 25.

2 Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с использованием достижений биологии и медицины // Российский бюллетень по правам человека. Выпуск 10. — М. — 1998. — С. 108.

3 Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. — 2009. — № 7. — 21 янв.



связанном с ними риске, возможных вариантах медицинского вмешательства, о его последствиях, а также о предполагаемых результатах оказания медицинской помощи<sup>4</sup>.

Таким образом, очевидно, что рассматриваемый принцип является не только этической, но и правовой основой деятельности врача.

Еще несколько десятилетий назад врачи принимали свое решение, не особенно учитывая взгляды пациентов. Ведь в то время благо пациента считалось более приоритетной ценностью, чем уважение его свободы. К счастью, медики преодолели подобный патерналистский подход, и в настоящее время специалисты в области морали и права убеждены, что врачам следует привлекать пациентов к участию в принятии решений по поводу выбора того или иного метода лечения.

Что же подразумевается под понятием добровольного информированного согласия пациента на медицинское вмешательство? Обратимся к доктрине<sup>5</sup>.

По мнению Т. А. Покуленко, это «добровольное принятие пациентом курса лечения или терапевтической процедуры после предоставления врачом адекватной информации». М. А. Каменская в этой связи считает, что «доктрина информированного согласия основана на уважении каждого человека, его права на самоопределение, на самостоятельное принятие решений, касающихся его жизни и здоровья». С. Г. Стеценко утверждает, что «под информированным согласием в медицине следует понимать добровольное, компетентное и осознанное принятие пациентом предложенного варианта лечения, основанное на получении им полной, объективной и всесторонней информации по поводу предстоящего вмешательства, его возможных осложнений и альтернативных методах».

Не сложно заметить, что во всех приведенных определениях встречается два обязательных компонента согласия: добровольность и информированность.

Согласие пациента можно считать добровольным, если в процессе принятия решения на пациента не оказывалось принуждающего воздействия, например, в виде угроз, авторитарного навязывания стороннего мнения, искажения фактов и т.д.

В большей или меньшей степени стороннему влиянию подвержены все пациенты, в связи со свойственной им мнительностью. Но особенно легко поддаются убеждению пациенты, находящиеся в тяжелом состоянии, так как любая болезнь, в особенности протекающая в тяжелой форме, оказывает серьезное влияние на психику пациента и в значительной степени ограничивает его способность к самостоятельному принятию решений.

Закономерный вопрос: отвечает ли требованию добровольности согласие матери тяжелобольного ребенка, полученное в качестве необходимой предпосылки дальнейших действий со стороны врача (проведения осмотра, госпитализации и т.д.)? ... Вопрос риторический.

В свою очередь врач должен в доступной форме проинформировать пациента о целях, методах, побочных эффектах, возможном риске, продолжительно-

4 Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: Федеральный закон от 21.11.2011 № 323 — ФЗ// Российская газета. — 2011. — № 263. — 23 нояб.

5 Пицита А. Н., Климов А. Е. Информированное добровольное согласие в медицине (правовой аспект)//Вестник РУДН, серия Медицина. — 2006. — № 1 (33). — С. 114.

сти и ожидаемых результатах исследования. К сожалению, указанное требование скорее является теоретическим, нежели практическим. Достаточно вспомнить, как происходит получение согласия пациента на практике. Возьмем, например, платные стоматологические услуги.

Зачастую пациенту согласие предлагает подписать администратор при оформлении договора, ограничиваясь комментарием в общей форме: «Это вам надо знать» или «У нас такой порядок». Такая схема действий недопустима, так как знакомить с документом должен только врач, сделав это таким образом, чтоб пациент мог сделать осознанный и правильный (с его точки зрения) выбор.

Как правило, текст согласия звучит следующим образом: «я ознакомлен с перечнем видов медицинских вмешательств, в доступной для меня форме мне даны разъяснения о целях, методах оказания медицинской помощи, связанном с ними риске, возможных вариантах медицинского вмешательства, о его последствиях, а также о предполагаемых результатах оказания медицинской помощи<sup>6</sup>». Интересно, найдется ли в нашем городе хоть один пациент, которому действительно были даны все перечисленные разъяснения, под которыми он подписался? Сомневаемся. В этой связи нельзя не напомнить данные статистики, согласно которым свыше 60% граждан вообще не читают то, что подписывают.

Здесь мы подошли к важному вопросу: почему некоторые врачи небрежно относятся к разъяснению и подписанию информированного согласия?

Ответы могут быть разные: срабатывает устаревшая ментальность, т.е. врач проводит лечение так, как считает нужным, игнорируя права пациента; руководитель клиник не требуют, чтобы доктор предлагали пациентам информированные согласия должным образом, либо не контролируют наличие порядка; врачи экономят время для лечения и тем самым стараются побольше заработать; мало отводится времени на проведение консультаций и приемов, и это не позволяет доктору выполнить обязанности, даже если он того хочет; врач полагает, что не всякий пациент нуждается в разъяснениях по поводу информированного согласия; иной доктор думает, что пациент полностью доверяет ему и подпишет любую «бумажку».

Ни одно из перечисленных обстоятельств не может служить оправданием грубейшего нарушения прав пациента. Тем ни менее, с сожалением приходится констатировать, что на сегодняшний момент подписание добровольного информированного согласия в России является формальной процедурой, в отличие от многих зарубежных стран (прежде всего, США).

Не секрет, что в настоящее время количество судебных исков, связанных с неудовлетворенностью пациента качеством оказания медицинской помощи, с неблагоприятным исходом медицинского вмешательства, с дефектом оказания медицинской услуги, неуклонно растет. В связи с этим принцип информированного согласия, на наш взгляд, может быть рассмотрен как долго искомая и, наконец, найденная форма правовой защищенности рисков врача, незастрахованного от так называемых «врачебных ошибок», которые юридически квалифицируются как «нена-

6 Об утверждении порядка дачи информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и отказа от медицинского вмешательства в отношении определенных видов медицинских вмешательств, форм информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и форм отказа от медицинского вмешательства: Приказ Минздрава России от 20.12.2012 № 1177н//Российская газета. — 2013. — № 145. — 05 июля.

казуемое добросовестное заблуждение при отсутствии небрежности и халатности или как «обстоятельство, смягчающее ответственность врача».

В этих условиях принцип информированного добровольного согласия пациента скорее выступает как правовая основа взаимоотношений «врач-пациент», делая врача более защищенным при обращении пациента в суд. В данной ситуации истец-пациент встает перед задачей, доказать связь между лечением и наступившим вредом, вне границ информированного согласия, или перед задачей раскрытия «недоброкачественности», «недостаточности», «неполноты информации», и в этом случае подписанное им согласие, хоть и содержащее «общие фразы» сыграет вовсе не в его пользу. К сожалению.

В заключение хочется отметить, что от того, насколько юридически и организационно качественно будет осуществлена процедура получения информированного согласия, во многом зависит успех будущего лечения, реализация прав пациентов и защита профессиональной ответственности медицинских работников. Россия, в этом плане, в начале пути...

## ПРОБЛЕМЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА И ДОГОВОРА ПОДРЯДА

Разграничение трудового договора и договора подряда продолжает оставаться одним из актуальных вопросов права. Это объясняется тем, что, несмотря на то, что данная тема неоднократно поднималась в научных исследованиях, в действительности указанные договоры часто подменяют друг друга, а иногда совмещают в своем содержании положения и трудового и гражданского законодательства.

И работник, и подрядчик выполняют определенные действия, которые, как правило, направлены на достижение полезного результата. Исходя из этого, возникает много споров по вопросу о том, относятся отношения между сторонами к трудовым или гражданско-правовым<sup>1</sup>. Неправильный выбор договора для оформления отношений часто связан с неграмотностью и может повлечь негативные последствия как для взаимодействия сторон между собой, так и с налоговой и трудовой инспекциями.

Для разрешения проблем по разграничению трудового договора и договора подряда и соответственно последующего выбора между ними потенциальный работник (подрядчик) должен поставить перед собой ряд вопросов, ответив на которые, он сможет определить: 1) правовую природу договора, который предлагает подписать работодатель (заказчик); 2) целесообразность заключения такого договора для регулирования отношений по реализации своей рабочей силы или интеллектуальных способностей.

Предлагаемые вопросы отражают суть возникающих проблем и могут выступать в качестве общих рекомендаций по разграничению рассматриваемых договоров, и среди них можно выделить:

### Каково содержание договора?

Потенциальный работник (подрядчик), желая реализовать себя и подзаработать деньги, порой соглашается на вступление в такие отношения, которые явно не соответствуют его представлениям. Обрадовавшись, что подходящая работа нашлась, он спешит придать отношениям законный характер, иногда не обращая на то, какое содержание имеет документ.

Согласно ст. 56 ТК РФ трудовой договор — это соглашение между работодателем, который обязуется предоставить работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, и работником, который обязуется лично выполнять определенную этим со-

<sup>1</sup> Путеводитель по судебной практике. Подряд. Общие положения // СПС КонсультантПлюс [сайт]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=PSP; n=6> (дата доступа: 19.03.2015).

глашением трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя<sup>2</sup>.

При этом ст. 57 ТК РФ перечисляет существенные условия договора, среди которых: ФИО работника и ФИО (наименование) работодателя; сведения о документах, удостоверяющих личность сторон; ИНН (для работодателей, за исключением работодателей — физических лиц, не являющихся ИП); сведения о представителе работодателя, подписавшем трудовой договор, и основание, в соответствии с которым он наделен таким полномочием; место и дата заключения трудового договора. Кроме того, в трудовом договоре необходимо указывать — место работы; трудовую функцию; дату начала работы; если стороны решают заключить срочный трудовой договор, то необходимо указать срок действия и причины его заключения (по общему правилу договор бессрочный); условия оплаты труда; режим рабочего времени и времени отдыха; гарантии и компенсации, предоставляемые работнику.

Содержание договора может быть дополнено иными условиями, но они не должны ухудшать положение работника по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами (например, может быть прописаны пункты об уточнении места работы; об испытании; о видах и об условиях дополнительного страхования работника; др.)<sup>3</sup>.

По договору подряда в соответствии со ст. 702 ГК РФ по одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. Анализ главы 37 ГК РФ позволяет понять какие положения необходимо указывать в договоре — это его предмет; срок выполнения заказа; права и обязанности сторон; способ оплаты; ответственность сторон и иные законные условия, согласованные сторонами<sup>4</sup>.

Работник (подрядчик) должен внимательно проверить текст договора, понимая какие права и обязанности он приобретет после подписание документа, на что он может рассчитывать и что может требовать, в случае нарушения законодательства.

#### **Какая форма взаимоотношений предпочтительна для лица?**

Если для лица более приемлемо реализовать свои способности в равноправных отношениях с самостоятельным определением способов достижения результата, то необходимо заключать договор подряда, т.к. по трудовому договору между

работодателем и работником складываются отношения власти и подчинения, что выражается через соблюдение правил трудового распорядка.

#### **Могут ли отказать в заключении договора?**

Выбирая договор подряда, важно понимать, что при его заключении физические и юридические лица свободны при выборе контрагента, а значит, может последовать и отказ.

Необоснованный отказ в заключении трудового договора запрещен, и тем самым уже на стадии поиска работы лицо приобретает определенную гарантию, предусмотренную трудовым законодательством.

#### **Каковы особенности кадрового учета?**

При заключении трудового договора (в отличие от договора подряда) сведения о работе вносятся в трудовую книжку, а на работника составляется вся кадровая документация (приказ о приеме на работу на должность в соответствии со штатным расписанием и др.).

Отвечая на заданный вопрос, каждый для себя решает, необходима ли ему письменная фиксация данных о трудовой деятельности и трудовом стаже.

#### **Что именно и в каком порядке будет оплачиваться по договору?**

По трудовому договору не реже 2 раз в месяц работнику оплачивается личное выполнение трудовой функции. При этом помимо непосредственного вознаграждения за труд по трудовому законодательству предусмотрены компенсационные и стимулирующие выплаты, а также обеспечиваются условия, при которых осуществляются права работника в области социально-трудовых отношений.

По договору подряда либо предварительно, либо поэтапно, либо только после завершения работы оплачивается вознаграждение за полученный результат, учитывая объем и срок его выполнения, а также компенсация издержек, несмотря на то, лично подрядчиком получен результат или он привлекал для этого третьих лиц.

#### **Чьи материалы используются при выполнении работы?**

Работодатель обязан обеспечить работника необходимыми для выполнения трудовой функции материалами. И при этом все созданные по трудовому договору вещи принадлежат работодателю.

По договору подряда работа может выполняться как за счет материалов подрядчика, так и заказчика. В независимости от того, чьи материалы были использованы, подрядчик передает права на изготовленную вещь заказчику.

#### **Какие риски и ответственность предусматриваются договором?**

Риск случайной гибели результатов по трудовому договору лежат на работодателе.

Работник в соответствии с трудовым законодательством может быть привлечен к дисциплинарной (замечание, выговор, увольнение) и материальной (возмещение причиненного работодателю материального ущерба в полном или огра-

2 «Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 N197-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации [сайт]. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102074279&intelsearch> (дата доступа: 19.03.2015).

3 «Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 N197-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации [сайт]. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102074279&intelsearch> (дата доступа: 19.03.2015).

4 «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 26.01.1996 N14-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации [сайт]. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102039276&intelsearch> (дата доступа: 19.03.2015).

ниченном размере) ответственности. В отношении работодателя предусмотрена материальная ответственность за незаконное лишение возможности трудиться и за невыплату заработной платы, а также в случае причинения морального вреда личности или ущерба имуществу работника.

Говоря о договоре подряда, стоит обратить внимание на то, что риск случайной гибели или случайного повреждения материалов, используемых для исполнения договора несет предоставившая их сторона, а риск случайной гибели или случайного повреждения результата выполненной работы до ее приемки заказчиком несет подрядчик. При просрочке передачи или приемки результата работы риски несет сторона, допустившая просрочку.

Данным договором могут устанавливаться штрафные санкции за ненадлежащее выполнение подрядчиком своих обязательств в соответствии с общими положениями об ответственности в виде штрафа, пени или неустойки. Отсюда следует, что заказчик отвечает перед подрядчиком за неуплату или просрочку выплаты цены договора, а также за неисполнение или ненадлежащее исполнение иных обязательств по договору, а заказчик вправе потребовать от исполнителя возмещения реального ущерба, причиненного ему по вине подрядчика, а также упущенной выгоды.

Важно осознавать, что помимо дисциплинарной, материальной или гражданско-правовой лицо может подлежать и административной, и уголовной ответственности за более тяжкие правонарушения (например, ст. 5.27–5.34 КОАП РФ, ст. 143, 145 145.1 УК РФ)<sup>5</sup>.

#### **Каковы основания прекращения, расторжения договора?**

ТК РФ предусматривает общие основания прекращения трудового договора (соглашение сторон; истечение срока договора; расторжение договора по инициативе работника или работодателя; перевод работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю или переход на выборную работу; по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон др.), и факт прекращения трудовой деятельности у соответствующего работодателя должен быть оформлен с четким указанием основания.

Прекращение договора подряда осуществляется по выполнению работы и сдачи результата. Если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик может в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора. Заказчик также обязан возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора подряда, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу.

#### **Куда обращаться в случае нарушения прав?**

Трудовые споры рассматривает Комиссия по трудовым спорам и суд общей юрисдикции, а гражданско-правовые споры — суд общей юрисдикции.

Таким образом, указанные вопросы и пояснения к ним позволяют разрешить проблемы по разграничению трудового договора и договора подряда. Потенциальный работник (подрядчик) должен самостоятельно понять, какой договор ему заключать целесообразнее, чтобы осуществлять ту или иную деятельность и получать за нее вознаграждение. Но при этом существует рекомендация, которая поможет принять окончательное решение,— трудовые договоры следует заключать тогда, когда человек работает по определенной должности, профессии, специальности, даже если эта работа выполняется в течение короткого времени, а договор подряда,— когда нужно выполнить конкретный объем работы вне зависимости от профессии или специальности.

<sup>5</sup> «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 N195-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации [сайт]. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102074277&intelsearch> (дата доступа: 19.03.2015); «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N63-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации [сайт]. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102041891&intelsearch> (дата доступа: 19.03.2015).

## ГАРАНТИИ РАБОТНИКАМ НА ОХРАНУ ТРУДА

В соответствии со ст. 37 Конституции РФ и ст. 2 ТК РФ каждый гражданин имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены<sup>1</sup>. Статья 219 Трудового кодекса Российской Федерации также закрепляет, что каждый работник имеет право на рабочее место, соответствующее требованиям охраны труда<sup>2</sup>.

Если обратиться к статистике, содержащейся в сборнике Росстата «Здравоохранение России — 2013» (издающемуся один раз в два года), можно прийти к выводу, что за 2010–2012 годы доля работников, занятых во вредных и в опасных условиях труда увеличивалась во всех основных отраслях промышленности<sup>3</sup>.

Анализ статистических данных, характеризующих условия труда работников, свидетельствует об их периодическом ухудшении. По итогам 2013 года зафиксировано 425 тыс. нарушений на 42,5 тыс. проверок. Так, на одну проверку приходится в среднем 10 нарушений законодательства в сфере охраны труда.

Эти данные свидетельствуют о том, что на сегодняшний день далеко не каждый работодатель стремится создать действенную систему охраны труда в пределах своей организации ввиду высоких затрат на ее функционирование. Трудовой кодекс РФ в ст. 226 закрепляет, что работодатели обязаны выделять не менее 0,2% от суммы затрат на производство продукции, работ, услуг на мероприятия по улучшению условий и охраны труда. Также Приказом Минздравсоцразвития России от 1 марта 2012 года N181н утвержден Типовой перечень ежегодно реализуемых работодателем мероприятий по улучшению условий и охраны труда и снижению уровней профессиональных рисков, который введен в действие с 8 апреля 2012 года (зарегистрирован Минюстом России 19 марта 2012 года, рег. N23513), что значительно повысило уровень нормативно-правового регулирования вопросов охраны труда<sup>4</sup>.

Тем не менее, на практике обеспечение охраны труда требует гораздо больших затрат, поэтому полноценно осуществляют мероприятия по охране труда, как правило, только крупные предприятия. Субъекты малого и среднего предпринимательства не всегда создают для своих работников такие условия труда, которые соответствовали законодательству об охране труда, а зачастую даже не достаточно информированы о том, что содержат данные нормы. Все это приводит к нарушениям прав работников на охрану труда. Такие нарушения зачастую влекут причинение вреда здоровью работника, а иногда и являются причиной смерти<sup>5</sup>.

1 Конституция Российской Федерации. Принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г. // Российская газета. — 2009. — № 7. — 21 янв.

2 Трудовой кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 30 дек. 2001 г. № 197-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2002. — № 1. Ч. 1. — Ст. 3.

3 Крюков В. Безопасный труд // ЭЖ-Юрист. 2014. N4. С. 7.

4 Приказ Минздравсоцразвития России от 01.03.2012 N181н (ред. от 16.06.2014) «Об утверждении Типового перечня ежегодно реализуемых работодателем мероприятий по улучшению условий и охраны труда и снижению уровней профессиональных рисков» (Зарегистрировано в Минюсте России 19.03.2012 N23513) // Российская газета. N67. 2012.

5 Апелляционное определение Сахалинского областного суда от 26.08.2014 по делу N33–2085/2014.

Согласно ст. 220 Трудового кодекса РФ каждый работник имеет право на:

- рабочее место, соответствующее требованиям охраны труда;
- обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний;
- получение достоверной информации об условиях и охране труда на рабочем месте;
- отказ от выполнения работ в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья вследствие нарушения требований охраны труда;
- обеспечение средствами индивидуальной и коллективной защиты;
- обучение безопасным методам и приемам труда;
- профессиональную переподготовку в случае ликвидации рабочего места вследствие нарушения требований охраны труда;
- запрос о проведении проверки условий и охраны труда на его рабочем месте органами государственного надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде;
- обращение в органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления, к работодателю, в объединения работодателей, а также в профессиональные союзы, их объединения и иные уполномоченные работниками представительные органы по вопросам охраны труда;
- участие в рассмотрении вопросов, связанных с обеспечением безопасных условий труда на его рабочем месте, и в расследовании происшедшего с ним несчастного случая на производстве или профессионального заболевания;
- внеочередной медицинский осмотр (обследование) в соответствии с медицинскими рекомендациями с сохранением за ним места работы (должности) и среднего заработка во время прохождения оказанного медицинского осмотра (обследования);
- компенсации, если он занят на тяжелых работах и работах с вредными и (или) опасными условиями труда.

Каждому из указанных прав соответствует обязанность работодателя, невыполнение или ненадлежащее исполнение которой влечет ту или иную ответственность<sup>6</sup>. В обязанности работодателя входит также проведение специальной оценки условий труда, что представляет собой комплекс последовательно осуществляемых мероприятий по идентификации вредных и (или) опасных факторов производственной среды и трудового процесса и оценке уровня их воздействия на работника<sup>7</sup>.

6 Решение Саратовского областного суда от 15 ноября 2012 года по делу N21–362/2012.

7 Федеральный закон от 28.12.2013 N426-ФЗ (ред. от 23.06.2014) «О специальной оценке условий труда» // Российская газета. N295. 2013.

За работодателем закреплена обязанность ознакомить работника с результатами проведения специальной оценки условий труда на его рабочем месте в письменной форме, которая корреспондирует обязанности самого работника ознакомиться с ее результатами (ст. 5 ФЗ от 28 декабря 2013 г. N426-ФЗ «О специальной оценке условий труда»).

Государство гарантирует работникам защиту их права на труд в условиях, соответствующих требованиям охраны труда (статья 220 Трудового кодекса РФ). К таким гарантиям относится прежде всего то, что условия труда, предусмотренные трудовым договором, должны соответствовать требованиям охраны труда. Значимым является положение, что при отказе работника от выполнения работ в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья, работодатель обязан предоставить работнику другую работу на время устранения такой опасности, а если предоставление другой работы по объективным причинам невозможно — время простоя оплачивается работодателем.

Работодатель не имеет права требовать от работника исполнения трудовых обязанностей в случае необеспечения работника средствами индивидуальной и коллективной защиты в соответствии с установленными нормами, а также обязан оплатить возникший по этой причине простой.

Отказ работника от выполнения работ в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья вследствие нарушения требований охраны труда либо от выполнения работ с вредными и (или) опасными условиями труда, не предусмотренных трудовым договором, не влечет за собой привлечения его к дисциплинарной ответственности и является самозащитой трудовых прав работника.

В случае причинения вреда жизни и здоровью работника при исполнении им трудовых обязанностей в соответствии с федеральным законодательством такой вред подлежит возмещению.

Перечисленные положения выступают основными гарантиями защиты трудовых прав работника. В качестве гарантии реализации права работников на здоровые и безопасные условия труда и одновременно способом защиты трудовых прав определяют также государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. Однако и сами работники должны непосредственно способствовать тому, чтобы их право на охрану труда было реализовано. Согласно ст. 214 ТК РФ за работником закреплена обязанность по соблюдению требований охраны труда, применению средств индивидуальной и коллективной защиты, прохождению обучения по оказанию первой помощи пострадавшим на производстве, стажировки на рабочем месте, инструктажа и проверки знаний требований охраны труда. Работник также обязан немедленно извещать своего непосредственного или вышестоящего руководителя обо всех ситуациях, угрожающих жизни и здоровью людей, несчастных случаях, происшедших на производстве, а также об ухудшении состояния своего здоровья, проходить обязательные медицинские осмотры.

Трудовой кодекс также предусматривает возможность расторжения трудового договора по инициативе работодателя в случае, если комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда установлено нарушение работником требо-

ваний охраны труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, аварию, катастрофу) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий. Это основание довольно часто встречается в судебной практике<sup>8</sup>.

Таким образом, в настоящее время трудовое законодательство закрепляет основные гарантии работникам на охрану труда. Однако, исследовав статистические данные, судебную практику и теоретические позиции ученых в области трудового права, можно прийти к выводу, что достигнуть высокого уровня обеспечения охраны труда работников возможно только посредством взаимодействия всех участников трудовых правоотношений в сфере охраны труда, а также осуществления государственного контроля и надзора за этой сферой.

8 Апелляционное определение Московского городского суда от 22.10.2014 по делу N33–25055.

## ЗАЩИТА ПРАВ РАБОТНИКОВ НА ЗАКЛЮЧЕНИЕ КОЛЛЕКТИВНОГО ДОГОВОРА

Реформирование российской экономики дало жизнь различным формам собственности, что явилось одной из причин обострения противоречий между работодателем и работником. Законодательство Российской Федерации предоставляет участникам трудовых правоотношений право не только разрешить все имеющиеся противоречия, но и активизировать участие работников и работодателей в установлении условий труда и развивать их отношения на основе социального партнерства. Именно поэтому всю большую роль в практике регулирования трудовых отношений играет коллективный договор.

В последнее время крупные российские компании заключают коллективные договоры со своими сотрудниками. Процедура создания этого документа непроста. Но если ее правильно организовать, заключение коллективного договора может стать большим шагом к достижению согласия на предприятии. Чтобы добиться эффективного правового регулирования в сфере труда, избежать возникновения коллективных трудовых споров необходимо обеспечить учет и согласование интересов всех участников трудовых отношений. Наилучшим образом это достигается путем переговоров между ними, через использование договорных форм и при заключении коллективного договора. Коллективный договор все больше получает свое распространение как регулятор трудовых отношений между работниками и работодателем.

Коллективный договор — правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения в организации и заключаемый работниками и работодателем в лице их представителей (ч. 1 ст. 40 ТК РФ).

В условиях перехода к рыночным отношениям сущность коллективного договора строится на двух началах:

- на идее управленческой независимости организаций в сфере труда, осуществляемой её главой;
- на участии профсоюза в урегулировании трудовых, социально-экономических и профессиональных отношений между работодателем и работниками. При этом коллективный договор не должен рассматриваться как обыкновенная гражданско-правовая сделка, так как преследует другие цели и имеет более обширную социальную сферу действия. Так, в отличие от гражданско-правовой сделки, коллективный договор распространяет своё действие не только на непосредственных его участников, но и на тех работников организации, которые не имели прямого отношения к его разработке и одобрению. Основное отличие коллективного договора от других локальных нормативных актов заключается в том, что это двусторонний документ, в то время как основная их масса принимается в одностороннем порядке — только работодателем. За последние годы резко увеличилось количество нарушений работодателями трудовых

прав работников. Как это ни странно звучит, однако часто нарушения трудового законодательства связаны с тем, что работодатели просто не знают, какие права есть у работников (например, организация маленькая и в штатном расписании не предусмотрено должности юриста). В этом случае работнику, как правило, достаточно указать администрации на нарушение законодательства и работодатель исправляет допущенную ошибку.

Однако нередки случаи, когда администрация прекрасно знает трудовое законодательство и, тем не менее, идет на его нарушение.

Положения Трудового кодекса РФ устанавливают, что каждый имеет право защищать свои трудовые права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Основными способами защиты трудовых прав и свобод являются: самозащита работниками трудовых прав, защита трудовых прав и законных интересов работников профессиональными союзами, государственный контроль (надзор) за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, судебная защита.

В числе названных способов защиты трудовых прав работников главная роль принадлежит государственному надзору и контролю за соблюдением трудового законодательства, поскольку этот способ защиты трудовых прав работников позволяет не только восстанавливать нарушенные права, но и предупреждать такие нарушения, а также применять соответствующие меры государственного воздействия к лицам, допустившим нарушение трудовых прав работников.

В соответствии с ч. 2 ст. 22 ТК РФ — работодатель обязан соблюдать трудовое законодательство и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, локальные нормативные акты, условия коллективного договора, соглашений и трудовых договоров. Руководители и иные должностные лица организаций, а также работодатели — физические лица, виновные в нарушении трудового законодательства (включая законодательство об охране труда) и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, согласно ст. 362 ТК РФ несут ответственность в случаях и порядке, установленных Трудовым кодексом и иными федеральными законами. Согласно ст. 419 ТК РФ — лица, виновные в нарушении трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, привлекаются к дисциплинарной и материальной ответственности, а также к гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности.

Подводя итоги вышесказанному необходимо отметить, что коллективный договор является правовым актом, регулирующим социально-трудовые отношения в организации. Поэтому ему необходимо уделить особое внимание, так как данный документ может выступать гарантом защиты прав и интересов работников.

Благодаря правовому регулированию социально-трудовых отношений между работниками и работодателями появилась некая стабильность между их отноше-

ниями. Ведь работник должен быть защищен от произвола работодателя.<sup>1</sup> Именно коллективный договор обеспечивает согласование интересов сторон, что представляется важным достижением социального государства. А также работодатели содействуют важному процессу проведения государственной политики в области занятости населения, в том числе на основе реализации мер, предусмотренных коллективными договорами.<sup>2</sup>

## ЗАЧЕТ (ВОЗВРАТ) ИЗЛИШНЕ УПЛАЧЕННЫХ ИЛИ ИЗЛИШНЕ ВЗЫСКАННЫХ СУММ НАЛОГОВ

В некоторых случаях налогоплательщик исполняет свою налоговую обязанность в несколько большем объеме, чем причитается в соответствии с действующим налоговым законодательством<sup>1</sup>.

Положениями Налогового Кодекса РФ понятие излишне уплаченные или излишне взысканные суммы налога не определено. По мнению Президиума Высшего арбитражного суда РФ, излишне уплаченной или взысканной суммой налога может быть признано зачисление на счета соответствующего бюджета денежных средств в размере, превышающем подлежащие уплате суммы налога за определенные налоговые периоды<sup>2</sup>.

Относительно переплаты обязательных платежей налоговое законодательство предусматривает два варианта восстановления имущественных прав налогоплательщика: зачет и возврат излишне уплаченных или излишне взысканных сумм.

Налоговый кодекс РФ не раскрывает понятий «зачет» и «возврат». В соответствии с Постановлением ВАС РФ от 29 июня 2004 г. N2046/04<sup>3</sup> зачет излишне уплаченной суммы налога (сбора) и пеней представляет собой сокращение налогового обязательства плательщика на будущий период и влечет недополучение бюджетом соответствующих сумм налоговых платежей, уплаченных ранее. Возврат излишне уплаченного налога заключается в изъятии из бюджета ранее уплаченных сумм налога, сбора и пеней. Следовательно, фактически зачет излишне уплаченных сумм налога является разновидностью (формой) возврата этих сумм.

В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 78 НК РФ зачет сумм излишне уплаченных федеральных налогов и сборов, региональных и местных налогов может производиться лишь по соответствующим видам налогов и сборов, а также по пеням, начисленным по соответствующим налогам и сборам.

При этом согласно Письму Минфина России от 20.11.2009 г. № 03–02–07/1–515<sup>4</sup> вне зависимости от того, что доходы от федеральных налогов подлежат зачислению в разные бюджеты бюджетной системы РФ, суммы излишне уплаченных налогоплательщиком НДС и налога на прибыль организаций могут быть зачтены налогоплательщику в счет погашения недоимки по иным федеральным налогам.

Дискуссионным является вопрос зачета переплаты по государственной пошлине в счет уплаты федеральных налогов или пеней и штрафов по ним.

Особенности зачета госпошлины предусмотрены п. 6 ст. 333.40 НК РФ, где указано, что плательщик государственной пошлины имеет право на зачет излишне

<sup>1</sup> Экономика труда: учебник / под ред. Адамчука В. В. М.: ЗАО «Финстатин-форм», 1999. С. 6–7.

<sup>2</sup> Закон РФ «О занятости населения в Российской Федерации» № 1032–1 от 16.04.1991 // [Электронный ресурс]: URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=LAW; n=165863> (дата обращения: 20.03.2015 г.).

<sup>1</sup> Налоговое право России: учебник / отв. ред. Ю. А. Крохина. — 3-е изд., испр. и доп. — М.: Норма, 2008. — С. 304.

<sup>2</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 28.02.2006 N11074/05 по делу N А55–7642/2004–43. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 03.11.2014).

<sup>3</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 29.06.2004 N2046/04 по делу N А07–8637/03-А-ХИМ // Вестник ВАС РФ. 2004. № 10.

<sup>4</sup> Письмо Министерства финансов РФ от 20.11.2009 г. № 03–02–07/1–515. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 03.11.2014).



уплаченной (взысканной) суммы государственной пошлины в счет суммы государственной пошлины, подлежащей уплате за совершение аналогичного действия.

Так, ФАС Волго-Вятского округа в Постановлении от 15.02.2013 N А43–20114/2012<sup>5</sup> указал, что нормами ст. 333.40 НК РФ, являющимися специальными по отношению к нормам ст. 78 НК РФ, не предусмотрена возможность зачета излишне уплаченной государственной пошлины в счет погашения недоимки по налогам.

Однако ФАС Восточно-Сибирского округа<sup>6</sup> признавал законным зачет переплаты по госпошлине в счет долга организации по пеням по НДС, проведенный налоговым органом самостоятельно.

В силу статей 21 и 78 Кодекса налогоплательщик имеет право на своевременный зачет или возврат сумм излишне уплаченных налогов и пеней.

Зачет суммы излишне уплаченного налога в счет погашения недоимки по иным налогам, задолженности по пеням и штрафам, подлежащим уплате или взысканию в случаях, предусмотренных НК РФ, производится налоговым органом самостоятельно (п. 5 ст. 78 НК РФ).

Минфин России в письме от 14.07.09 № 03–02–07/1–357<sup>7</sup> разъяснил, что положения п. 5 и 6 ст. 78 НК РФ не допускают самостоятельного зачета налоговым органом суммы излишне уплаченного налога в счет погашения недоимки и задолженности по пеням, если возможность принудительного взыскания таких долгов налоговыми органами утрачена в силу истечения сроков давности. Указанные сроки определяются на основе общих принципов взыскания недоимки.

Несмотря на это, инспекции на местах все-таки злоупотребляют своим правом на самостоятельный зачет переплаты налогоплательщика в счет погашения его задолженности, несмотря на то, что сроки взыскания такой задолженности ими уже пропущены.

Если у налогоплательщика отсутствует задолженность, подлежащая взысканию, то он вправе подать в инспекцию письменное заявление на возврат переплаты из бюджета в порядке, установленном ст. 78 НК РФ.

ФАС Московского округа в Постановлении от 16.11.2011 по делу N А41–217/10 отклонил довод инспекции о том, что возврат налога не может быть произведен в связи с наличием у налогоплательщика задолженности. Как указал суд, поскольку срок взыскания данной задолженности истек, инспекция не могла осуществить зачет и неправомерно отказала в возврате переплаты.

В случае пропуска налоговыми органами срока давности задолженности налогоплательщика «зависает», т.е. она существует, но уже не подлежит взысканию. Следовательно, наличие такой задолженности равносильно ее отсутствию, что позволяет налогоплательщику рассчитывать на возврат переплаты налога, если остальные условия такого возврата соблюдены.

Ограничение по срокам давности действует не только для налоговых органов, но и для налогоплательщиков. Заявление о зачете или возврате суммы излишне уплаченного налога налогоплательщик может подать в налоговый орган в течение трех лет со дня уплаты указанной суммы<sup>8</sup>.

В силу части 1 статьи 4 АПК РФ<sup>9</sup> налогоплательщик может обратиться в суд только в случае нарушения его права на своевременный зачет или возврат сумм излишне уплаченных налогов, пеней, штрафа, то есть когда надлежащее соблюдение им регламентированной статьей 78 НК РФ процедуры не обеспечило реализации данного права в административном (внесудебном) порядке по причине неисполнения или ненадлежащего исполнения налоговым органом возложенных на него законом обязанностей<sup>10</sup>.

КС РФ в Определении от 21 июня 2001 г. N173-0<sup>11</sup> указал, что ст. 78 НК РФ направлена не на ущемление прав налогоплательщика, который ошибся в расчете суммы налогового платежа по какой-либо причине, в том числе вследствие незнания налогового закона или добросовестного заблуждения, а напротив, позволяет ему в течение трех лет со дня уплаты налога предъявить налоговому органу обоснованные и потому подлежащие безусловному удовлетворению требования, не обращаясь к судебной защите своих законных интересов. В то же время ст. 78 НК РФ не препятствует в случае пропуска указанного срока обратиться в суд с иском о возврате из бюджета переплаченной суммы в порядке гражданского или арбитражного судопроизводства, и в этом случае действуют общие правила исчисления срока исковой давности — со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права (п. 1 ст. 200 ГК РФ). Общий срок исковой давности в силу ст. 196 ГК РФ<sup>12</sup> установлен в пределах трех лет.

Момент, когда налогоплательщик узнал или должен был узнать об излишней уплате налога, следует определять с учетом оценки совокупности всех имеющих значение для дела обстоятельств:

- причины, по которой налогоплательщик допустил переплату налога;
- наличия возможности для правильного исчисления налога по данным первоначальной налоговой декларации;
- изменения действующего законодательства в течение рассматриваемого налогового периода;
- других обстоятельств, которые могут быть признаны судом в качестве достаточных для признания срока на возврат налога не пропущенным.

5 Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15.02.2013 по делу № А43–20114/2012. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 04.11.2014).

6 Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 03.05.2006 № А74–3194/05-Ф02–1349/06-С1 по делу № А74–3194/05. Документ опубликован не был. Доступ из «КонсультантПлюс» (дата обращения: 04.11.2014).

7 О возврате (зачете) суммы излишне уплаченного налога на прибыль организаций. Письмо Министерства финансов РФ от 1 июня 2009 № 03–02–07/1–281. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 06.11.2014).

8 Веденина Е. Л. Если инспекция опоздала с взысканием долгов. Бухгалтерский учет. 2010. № 12. С. 50.

9 Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 24.07.2002 N95-ФЗ // Российская газета. 2002. № 137.

10 О некоторых вопросах, возникающих при применении арбитражными судами части первой Налогового кодекса Российской Федерации. Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. N57. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 06.11.2014).

11 Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мелерзановой Веры Анатольевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 8 статьи 78 Налогового кодекса Российской Федерации. Определение Конституционного Суда РФ от 21.06.2001 № 173-0 // Вестник Конституционного суда РФ. 2002. № 1.

12 Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Федеральный закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // Российская газета. 1994. N238–239.

Бремя доказывания этих обстоятельств в силу ст. 65 АПК РФ возлагается на налогоплательщика.

Особенности возврата излишне взысканного налога заключаются в следующем. Механизм возврата излишне взысканных налоговых сумм предусматривает административный и судебный способы. Исковое заявление в суд может быть подано в течение трех лет считая со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о факте излишнего взыскания налога. При этом не разъясняется, как определить момент, с которого налогоплательщик должен узнать о данном факте. По данному вопросу существует две позиции.

Согласно первой позиции срок на обращение в суд исчисляется с момента вступления в силу судебного акта в отношении излишне взысканных сумм. Так, Президиум ВАС РФ в Постановлении от 11.06.2013 N17231/12 по делу N A76–22274/2011<sup>13</sup> отметил, что срок обращения в суд с заявлением о возврате излишне взысканного налога исчисляется со дня вступления в силу судебного акта, признавшего незаконным решение инспекции о привлечении налогоплательщика к ответственности.

Согласно второй позиции срок на обращение в суд исчисляется с момента уплаты излишне взысканных сумм. Данную позицию высказал ФАС Поволжского округа в Постановлении от 25.07.2011 по делу N A65–22734/2010<sup>14</sup>. Суд указал, что налогоплательщик должен был знать об излишне взысканной сумме в момент уплаты налога по соответствующим требованиям налогового органа.

Президиум ВАС РФ в Постановлении от 20.04.2010 N17413/09 по делу N A63–12552/2008-С4–20<sup>15</sup> указал, что норма ст. 79 НК РФ предусматривает для налогоплательщика возможность выбора способа защиты своего нарушенного права в том случае, если инспекция излишне взыскала суммы налогов (сборов, пеней, штрафа). При этом в Налоговом кодексе РФ нет указаний на то, что право на обращение с иском в суд налогоплательщик имеет при условии досудебного обращения к налоговому органу по поводу возврата взысканных сумм. Не содержится такого требования и в других федеральных законах.

Прямо противоположную точку зрения высказал ФАС Западно-Сибирского округа в Постановлении от 04.12.2007 N Ф04–8241/2007<sup>16</sup>. Суд пришел к выводу, что до обращения в суд налогоплательщик должен подать заявление о возврате излишне взысканного налога в инспекцию, т.е. должен быть соблюден досудебный порядок урегулирования спора.

Гарантией своевременного возврата излишне взысканных сумм налога служит правило п. 5 ст. 79 НК РФ, согласно которому проценты на данную сумму начисляются со дня, следующего за днем взыскания, по день фактического возврата<sup>17</sup>.

В Письме ФНС России от 21.09.2011 N СА-4–7/15431<sup>18</sup> разъясняется, что для начисления процентов не имеет значения, в какой форме произведен возврат излишне взысканного налога — путем возврата на банковский счет налогоплательщика либо путем зачета. Право налогоплательщика на выплату процентов, начисленных на сумму излишне взысканного налога, в зависимости от формы возмещения сумм налога (возврата или зачета) законом не предусмотрено. Обязанность инспекции вернуть сумму излишне взысканного налога предполагает начисление процентов при использовании любого способа восстановления прав налогоплательщика, в том числе и при зачете. Иное толкование норм НК РФ могло бы привести к нарушению прав налогоплательщиков, использующих право на зачет в качестве способа восстановления имущественного положения, нарушенного налоговыми органами.

13 Постановление Президиума ВАС РФ от 11.06.2013 № 17231/12 по делу № А76–22274/2011 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 11.

14 Постановление ФАС Поволжского округа от 25.07.2011 по делу N A65–22734/2010. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.12.2014).

15 Постановление Президиума ВАС РФ от 20.04.2010 N17413/09 по делу N A63–12552/2008-С4–20. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.12.2014).

16 Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 04.12.2007 N Ф04–8241/2007. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.12.2014).

17 Налоговое право России: учебник / отв. ред. Ю. А. Крохина. — 3-е изд., испр. и доп. — М.: Норма, 2008. — С. 307.

18 О порядке начисления процентов при несвоевременном зачете. Письмо ФНС РФ от 21.09.2011 N СА-4–7/15431. Официальные документы. 2011. № 39.

## СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАННОСТИ ПО СОДЕРЖАНИЮ РЕБЁНКА РОДИТЕЛЕМ, ПРОЖИВАЮЩИМ ВНЕ ТЕРРИТОРИИ РФ

В последнее время наиболее остро встаёт проблема исполнения обязанности по содержанию ребёнка родителем, проживающим вне территории РФ. В частности это касается исполнения судебных решений о взыскании алиментов, поскольку алименты, алиментные платежи являются одной из форм предоставления содержания. При этом достаточно понятен механизм взыскания алиментов, присужденных судом, которые подлежат взысканию на территории РФ, в том случае, если ребёнок постоянно проживает в нашей стране или имеет гражданство Российской Федерации.

Исполнение судебных решений в РФ начинается с того, что взыскателю выдается исполнительный лист судом, вынесшим решение, и он обращается в службу судебных приставов — исполнителей. К исполнительному листу должно быть приложено заявление взыскателя. На основании данных документов судебный пристав — исполнитель выносит постановление о возбуждении исполнительного производства.

Пробел законодательства состоит в том, что если на территории РФ у должника нет имущества, денежных средств, то взыскание не состоится. Необходимо отметить, что должники, как правило, не обладают должным уровнем правосознания и всячески скрывают свои доходы и скрываются сами. Но в таком случае может помочь информация, размещённая в сети Интернет (например, «ВКонтакте» и «Одноклассники»). Данный метод поиска не является вторжением в частную жизнь, так как социальные сайты общедоступны и пользователи, в том числе должники, самостоятельно размещают на них информацию. Это позволяет установить местонахождение должников и их имущества. Выяснив адрес зарегистрированного должника, судебный пристав-исполнитель направляет соответствующий запрос с целью установить фактический адрес местонахождения компьютера, с которого должник заходит на эти сайты. Также эффективным способом розыска должников и их имущества во многих регионах страны способствует использование сведений, содержащихся в информационных базах данных регистрирующих органов.

Одним из способов принудительного исполнения в России стало списание денежных средств со счетов сотовых телефонов должников. Во многих субъектах Российской Федерации заключены договоры с операторами телефонной связи. С помощью их услуг должники уведомляются о том, что у них имеется задолженность и им необходимо явиться в службу судебных приставов.

Однако даже при наличии указанных выше методов исполнение судебных решений о взыскании алиментов на территории Российской Федерации существенно уступает механизмам, приёмам, инструментам, используемым иными странами. П. М. Хакимова приводит следующие примеры.

В Израиле в случае отказа родителя — обязанного лица от выплаты алиментов в пользу ребенка, другой родитель может обратиться в Службу Национального Социального Страхования (Битуах — Леуми).<sup>1</sup> Эта служба исполнит обязательство нерадивого родителя по выплате алиментов, не являясь благотворительной организацией, разыщет должника и взыщет с него выплаченную ею сумму.

В Германии успешно применяются принудительное управление имуществом должника и принудительная ипотека (один из видов обеспечительной ипотеки).<sup>2</sup>

Принудительное управление имуществом должника позволяет удовлетворить требования взыскателя за счет текущих поступлений от использования объекта недвижимости. Только после вынесения определения об аресте недвижимого имущества (участка земли) и внесения соответствующей записи в земельный кадастр суд извещает стороны об установлении принудительного управления. Должник лишается прав владения и пользования объектом недвижимости, которые определением суда передаются принудительному управляющему. После удовлетворения требований взыскателя и покрытия за счет доходов от управления имуществом всех расходов суд своим определением отменяет решение о принудительном управлении и возвращает имущество (участок земли) в пользование должника. А принудительная (обеспечительная) ипотека устанавливается в том случае, если сумма долга превышает 750 евро, путем внесения соответствующей записи в поземельную книгу, о чем делается отметка в исполнительном документе, подлежащем исполнению.

В США, Великобритании, Греции применяется тюремное заключение должника. Если кредитор не знает, где находится имущество должника, на которое должно быть обращено взыскание, он может прибегнуть к помощи суда. Должнику вручается повестка о вызове в суд. Если после этого должник не является в суд или во время рассмотрения данного вопроса в суде не раскрывает информацию о местонахождении имущества, к нему может быть применено тюремное заключение. Отличие от уголовного осуждения в том, что к должнику не назначается какой-то конкретный срок. Как только должник раскроет нужную информацию об имуществе и его местонахождении, он сразу же будет освобожден. Кроме того, американцами применяется такой способ заставить граждан выполнять свой долг перед детьми, как ежемесячный доступ органов опеки и попечительства к информации о новых банковских счетах, открытых должником в финансовых учреждениях.<sup>3</sup>

Данные меры действенны, но только в том случае если у должника имеется недвижимое имущество. В России такие меры, возможно, могли бы применяться в том случае, если повысится уровень жизни, и все люди в нашей стране будут обладать недвижимым имуществом.

Ко всему прочему в практике Соединенных Штатов Америки встречаются случаи продажи исполнительных листов коллекторским агентствам. Продажа регистрируется в суде, выдавшем исполнительный лист. Коллекторскому агенту передаются все права кредитора, а кредитор получает от коллекторского агента

1 Маркова О. В. Алиментные обязательства в международном частном праве // Международное публичное и частное право. — № 3. — 2011. С. 30.

2 Хакимова П. М. Международный опыт принудительного исполнения решений суда. М., 2011. С. 153.

3 Хакимова П. М. Международный опыт принудительного исполнения решений суда. М., 2011. С. 154.

согласованный авансовый платеж. Коллекторский агент вправе обратиться к государственным органам, например при неисполнении данного листа.<sup>4</sup>

Такой способ исполнения обязательства, причем безоговорочного, мы находим, весьма действенным. Потому что коллекторский агент найдёт нужные методы воздействия на должника, чтобы он погасил долг, причем в короткие сроки. В США, в отличие от России, взыскатель вправе выбрать его из состава имеющегося имущества самостоятельно. В России же очередность обращения взыскания на имущество определена законодательно.

В Финляндии при наложении ареста на заработную плату сумма, которая подлежит удержанию, исчисляется исходя из общей суммы дохода должника и авансовых платежей; основной доход включает всю заработную плату, а также пенсию и другие виды выплат. Если должник с целью избежать удержания из доходов трудоустроивается в компанию, принадлежащую третьему лицу, без назначения определенной заработной платы судебный исполнитель может установить минимальный разумный размер заработной платы должника и на данную сумму наложить арест. Судебный исполнитель может установить письменный график выплат долга, если должник демонстрирует вероятность того, что он будет периодически передавать судебному приставу сумму, назначенную к удержанию.<sup>5</sup>

Такие способы обеспечения исполнения алиментных обязательств действуют. Их механизмы отражают менталитет народа, уровень жизни и правосознания. Высоким уровнем правосознания и жизни мы пока похвастаться не можем, поэтому далеко не все приведенные выше меры могут быть адекватно восприняты в нашей стране.

Из положительных сдвигов в данной сфере можно назвать прошедший первое чтение законопроект о лишении водительских прав за неуплату алиментов. Как сообщает «Российская газета», новый законопроект вводит ограничения на управление автомобилем или судном, если человек не платит алименты или не выполняет обязанности по воспитанию ребенка. При этом лишать прав не будут тех, для кого вождение автомобиля — это источник средств к существованию. Лишение водительских прав не коснется инвалидов и тех должников, чей долг не превышает 10 тысяч рублей.<sup>6</sup> Этот законопроект очень демократичный, пока неясно насколько хорошо он будет действовать, когда станет законом. Мы к этому относимся скептически, потому что в нём есть возможности его обойти. Надеемся, что он будет более детально проработан во втором чтении.

В России не первый год ведутся дискуссии по поводу создания алиментного фонда. В частности исследователь О. И. Назарова предлагает создать в России алиментный фонд. Алиментный фонд, по её предложению, будет являться государственным фондом с региональными отделениями, структура которого схожа с Фондом Обязательного Медицинского Страхования.<sup>7</sup> За родителя — должника, не ис-

полняющего свои обязанности по уплате алиментов, будет исполнять государство в лице данного фонда. Т.е. родитель-должник обязан будет не перед своим ребенком, а перед государством. И уже судебные приставы — исполнители будут взыскивать с такого родителя суммы алиментов. Алиментный фонд, по мнению О. И. Назаровой, должен финансироваться из Резервного фонда РФ и ни в коем случае не из сумм налогов, которые платят налогоплательщики. Указанная точка зрения имеет место быть, но пока что в России мы считаем, что это невозможно. Алиментный фонд должен будет финансироваться за счёт средств федерального бюджета — из Резервного фонда, в котором в связи со сложившейся политической и экономической ситуацией практически не осталось средств. Финансировать данный фонд напрямую из федерального бюджета невозможно. Обеспечивать Алиментный фонд за счёт бюджетов других уровней тоже не представляется возможным, потому как расходы на социальную сферу в них всегда достаточно малы.

Таким образом, проблема принудительного исполнения судебных решений относительно взыскания алиментов стоит очень остро. Исходя из мировой практики и исследований учёных, мы предлагаем следующие пути разрешения данной проблемы:

Применение, по опыту США, тюремного заключения к родителю — должнику, если другой родитель не знает, где находится его имущество. Должнику вручают повестку в суд, и, если он не раскрывает информации о месте нахождения своего имущества, к нему применяют тюремное заключение.

Установление минимальной заработной платы судебным приставом-исполнителем и наложение на неё взыскания.

Запрет на выезд должника из населённого пункта его проживания.

Продажа исполнительного листа коллекторскому агентству, чтобы в дальнейшем требования к обязанному родителю выдвигали коллекторы.

Должника — гражданина Российской Федерации, выехавшего на территорию иностранного государства, следует ограничить в пользовании международной мобильной связью, а также ввести практику списания денежных средств с мобильных телефонов должников, пребывающих за границей.

4 Хверость Т. Ю. Проблемные вопросы принудительного взыскания алиментов с должников, находящихся на территории иностранных государств // Практика исполнительного производства. — №6. — 2012. С. 31.

5 Там же. С. 34.

6 <http://www.rg.ru/2015/01/27/alimenty-anons.html> (28.11.2015).

7 Назарова О. И. Создание алиментного фонда в РФ как мера обеспечения социальной защиты детей. // Перспективы науки. — № 11(50). — 2013. С. 152.

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БРАЧНОГО ДОГОВОРА ПО РОССИЙСКОМУ И ЗАРУБЕЖНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Актуальность темы исследования обуславливается, прежде всего тем, что в российском законодательстве и правоприменительной практике появился институт брачного договора. А именно после введения в действие первой части Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> (далее — ГК РФ) от 1 января 1995 года, частью 1 статьи 256 которого предусмотрено, что, то имущество, которое нажито супругами во время брака, является совместной собственностью, если договором не предусмотрен другой режим этого имущества. С появлением в законодательстве этой диспозитивной нормы у супругов появилось право самим устанавливать наиболее устраивающий правовой режим на имущество принадлежащее супругам в договорном порядке.

С введением в действие нового Семейного кодекса Российской Федерации<sup>2</sup> (далее — СК РФ) от 1 марта 1996 года значительное развитие диспозитивного правового регулирования отношений супругов получило в главе 8 СК РФ, а сам договор получил официальное название — брачный договор (контракт).

Стоит обратить внимание на то, что наряду с понятием «брачный договор» встречаются такие термины, как «брачный контракт» и «брачное соглашение». Эти термины — синонимы.

Супруги во многих зарубежных странах давно имеют право самостоятельного регламентирования имущественных отношений в заключаемом для этого специального договора. Естественно в разных странах брачные контракты отличаются своими особенностями, но главной целью везде остается предоставление супружеским парам, по взаимному согласию, соответственно, возможностей отступления, от установленного в законе режима супружеского имущества.

Понятие брачного договора впервые появилось в Древнем Риме. Молодые люди, решившие вступить в брак, оформляли специальное соглашение, в котором подробно описывали будущие взаимоотношения (имущественные, наследственные и др.). Необходимостью заключения такого договора римское право отличало брак от физического сожительства мужчины и женщины.

Сводилась к договорной основе и сущность брака в дохристианской Руси. Свидетельствуют о существовании данной формы брака различные этнографические и исторические источники, сохранившиеся до наших дней свадебные обряды. Весьма сложной процедурой представляла собой «купля» невесты, которая включала

в себя заключение предварительного договора, сватовство и рукобитие (заключение сделки)<sup>3</sup>.

С приходом христианства институт брачного договора исчез. Появился церковный «священный союз», который заключался и регулировался церковью.

И только в конце XVIII века — начале XIX века в таких странах как Германия, Англия, Австрия началось восстановление института брачного контракта<sup>4</sup>. В 1804 году впервые понятие «брачный договор» было закреплено во французском гражданском законодательстве.

Согласно ст. 40 СК РФ под брачным договором понимается: соглашение лиц, которые вступают в брак, или соглашение, которое определяют имущественные права и обязанности супругов в браке (или) в случае его расторжения.

Данный договор, по сути, это соглашение супругов, которое позволяет учитывать интересы каждого из них, а также, при разделе имущества избежать споров.

Но, несмотря на это для России заключение брачного соглашения является непривычным и чуждым. Данный договор регулирует имущественные и тесно связанные с ними отношения, что является главным отличием российского законодательства от законодательства других стран.

Так, согласно Закону о гражданском партнерстве (Law on Civil Partnership)<sup>5</sup> в Англии, будущие супруги, заключая договор, могут включать в него положения, которые регулируют не только имущественные отношения, но и финансовую поддержку друг друга в будущем, а также обязанности по алиментам.

В соответствии с Германским гражданским уложением<sup>6</sup>, брачным соглашением могут регулироваться обязанности по обеспечению и распределению заработанных долей, пенсий, прав на пенсионное обеспечение определение времени и условий распределения обеспечительных прав; алиментарные обязательства, а также обязанности по временному содержанию.

Правила заключения брачного контракта («ктуба») в Израиле регулируются специальным законом «Об имущественных отношениях между супругами»<sup>7</sup>. В основной части содержится положение о сумме, которую обязан выплатить жене муж, состоявший на необоснованном разводе. Без брачного контракта заключение брака и вовсе невозможно.

В главе 8 СК РФ подобных пунктов в брачном договоре не предусматривается. Если такие пункты всё-таки будут указаны в соглашении, всё равно законной силы по российскому законодательству они иметь не будут.

Важным отличием является конфиденциальность. В России помимо того, что заключение договора подлежит обязательному нотариальному удостоверению (п. 2

1 Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 21 октября 1994 г.: в ред. федер. закона Рос. Федерации от 22 октября 2014 г. № 315-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1994. — № 32. — Ст. 3301.

2 Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 года № 223-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 08 декабря 1995 г.: в ред. федер. закона Рос. Федерации от 04 ноября 2014 г. № 333-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1996. — № 1. — Ст. 16.

3 Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. М.: Издательский дом «Территория будущего», 2005. С 346.

4 Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Том 1. М.: СПАРК, 1995. С. 95.

5 Law on Civil Partnership [Электронный ресурс]: Доступ из справ. — правовой системы Legislation.gov.uk.

6 Хаупт В. Брачный договор в семейном праве Германии [Электронный ресурс] // Информационно-правовая система «Праворуб профессиональное сообщество юристов и адвокатов» [сайт]. [2007–2014]. URL: <http://pravorub.ru/articles/1603.html> (дата обращения — 23.12.2014).

7 Белкин И. Я. Брачный договор в семейном законодательстве России и Израиля: сравнительно-правовой анализ // Вестник Алтайской академии экономики и права: сетевой журнал. 2014. URL: <http://journal-aael.intelbi.ru/main/wp-content/uploads/2011/06/И.Я.—Белкин.pdf>.

ст. 41), также существует прямой запрет на разглашение личной и семейной тайны, который закреплен в ст.ст. 23, 24 Конституции РФ<sup>8</sup>. В зарубежных странах, брачное соглашение может быть выставлено на всеобщее обозрение.

По российскому законодательству брачный договор может быть изменен или расторгнут по соглашению сторон в любой момент. Так же, как и при заключении, все изменения, которые вносятся в соглашение или его расторжение, совершаются в письменной форме и подлежат нотариальному удостоверению. По зарубежному законодательству любые изменения в брачном соглашении могут быть внесены только по решению суда.

Не допускается односторонний отказ от исполнения договора, однако можно расторгнуть брачное соглашение по требованию супругов в суде на основаниях и в порядке, установленных ГК РФ.

Как показывает практика, большинство российских граждан, считают, что брачный договор предназначен только для состоятельных людей, которые имеют в своей собственности существенный имущественный актив, а для простых людей он не представляет интереса. Но по опыту зарубежных стран можно судить, что все больше людей среднего достатка при вступлении в брак заключают брачные соглашения. Скорее всего, что одной из причин этого являются рост разводов и желание оградить себя от материальных потерь, соответственно, в случае развода.

В современном обществе уже безоговорочными фактами являются падение авторитета института семьи и увеличение разводов, в связи с этим можно с полной уверенностью утверждать, что на сегодняшний момент у супругов есть выбор, как урегулировать свои имущественные отношения: на законной или на договорной основе. Беря во внимание опыт между супругами зарубежных стран по регулированию отношений, российским супружеским парам ещё только предстоит убедиться в эффективности брачного соглашения. Но, естественно, что это будет происходить только тогда, когда супруги (будущие супруги) будут понимать всю сущность, предназначение, а также действенное значение брачного договора.

Подводя итоги, можно сделать вывод, что брачное соглашение как по российскому, так и по зарубежному законодательству в первую очередь предназначено для того, чтобы учитывать интересы каждого из супругов (будущих супругов), при этом сократить количество конфликтных ситуаций и спорных вопросов между ними, ну а в случае бракоразводного процесса и сопутствующего его раздела имущества решить это наиболее цивилизованным способом.

## ДОГОВОР МИКРОЗАЙМА: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА, ПОНЯТИЕ, ВИДЫ

Микрофинансовая деятельность уже стала частью современной экономики в Российской Федерации, прочно заняло свое место на рынке финансовых услуг, стремительно развившись за последний десяток лет. Организации, занимавшиеся выдачей краткосрочных займов под высокие проценты, увеличивались в своем количестве. Складывающиеся общественные отношения нуждались в специальном правовом регулировании, деятельность подобных организаций должна была стать прозрачной, упорядоченной, защищенной со стороны государства.

Правовое регулирование микрофинансирования в России не осуществлялось, пока не был принят закон. 4 января 2011 года положения Федерального закона Российской Федерации от 2 июля 2010 года № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» (далее — Закон № 151-ФЗ) вступили в законную силу.

В соответствии со ст. 2 Закона № 151-ФЗ под микрофинансовой деятельностью понимается деятельность по предоставлению микрозаймов со стороны юридических лиц, имеющих статус микрофинансовой организации, а также иных юридических лиц, имеющих право на осуществление микрофинансовой деятельности в соответствии со ст. 3 настоящего закона<sup>1</sup>. Законодатель для целей данного закона определил особый понятийный аппарат, в частности ввел термины «микрозаем» и «договор микрозайма».

Что есть микрозаём, и какова правовая природа договора микрозайма? Каковы его особенности?

Законодатель дает этим понятиям легальные определения. Так, согласно пп. 3 п. 1 ст. 2 Закона № 151-ФЗ микрозаем—это заем, предоставляемый на условиях, предусмотренных договором займа, в сумме, не превышающей один миллион рублей, а договор микрозайма есть договор займа, сумма которого не превышает один миллион рублей.

Д. Г. Алексеева пишет, что правовой основой предоставления микрозайма выступает кредитный договор, заключаемый между заемщиком и микрофинансовой организацией<sup>2</sup>. С этим нельзя согласиться, поскольку в силу п. 2 ст. 2 настоящего закона понятия и термины гражданского и иных отраслей законодательства Российской Федерации, содержащиеся в нем, применяются исключительно в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства Российской Федерации. Следовательно, по правовой сущности договор микрозайма — это договор денежного займа, по которому займодавец передает в собственность заемщику определенную денежную сумму, а заемщик обязуется возвратить займодавцу сумму займа, равную позаимствованной. Однако понятно, почему микрозаём ряд ав-

8 Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм. и доп., внесенными Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 05 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2014. — № 31. — Ст. 4398.

1 Федеральный закон от 02.07.2010 № 151-ФЗ (ред. от 28.06.2014) «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» // «Российская газета». — 2010. — № 147.

2 Алексеева Д. Г. Каковы особенности получения кредита в микрофинансовых организациях? // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»

торов относит к кредитному договору. Это объясняется процедурными сходствами предоставления кредита и микрозайма (подача заявки от заемщика, рассмотрение заявки, заключение договора, составление графика платежей). Важно заметить, что порядок предоставления микрозаймов урегулирован только для микрофинансовых организаций.

В юридической литературе и публицистических статьях часто встречаются материалы о микрофинансовой деятельности и о микрофинансовых организациях, и авторы пишут то о микрозайме, то о микрокредитовании. Наблюдается смешение этих терминов, употребление их как синонимичных конструкций, что не является, на наш взгляд, верным. В. В. Витрянский объясняет широкую трактовку понятий «кредит», «кредитные правоотношения» перенесением экономической сущности «кредита» на его юридическую категорию, когда с гражданско-правовой природой кредита смешивается экономическое содержание кредитных отношений. На наш взгляд, В. В. Витрянский по этому вопросу справедливо указывает на следующее: «... утверждение о том, что категория «кредит» представляет собой некое обобщённое понятие, обозначающее все виды банковского, товарного и коммерческого кредитования, может быть уместным только в рамках экономической науки (имея в виду кредит в экономическом смысле)»<sup>3</sup>. Таким образом, следует отметить, что договор займа и его виды подпадают под понятие кредита в экономическом смысле, но при этом не охватываются правовой категорией кредита. Поэтому отношения, охватываемые экономической категорией кредита, можно обозначать гражданско-правовыми конструкциями «заём» и «заёмные обязательства», а заем и микрозаем именовать кредитом и микрокредитом не правильно. Это объясняется тем, что историческое развитие конструкции займа, юридическая техника современных законоположений о займе свидетельствуют о том, что кредит — это лишь разновидность заемных отношений, он имеет более узкую сферу применения, по правовому содержанию «заем» шире, чем «кредит», и «кредит» и «кредитные правоотношения» соотносятся с понятиями «заём» и «заёмные отношения» как вид с родом.

Относительно субъектного состава договора микрозайма следует отметить, что сторонами договора микрозайма являются займодавец, в качестве которого, согласно п. 1 ст. 2 Закона № 151-ФЗ, могут выступать юридические лица, имеющие статус микрофинансовой организации, а также другие юридические лица, имеющие право на осуществление микрофинансовой деятельности (кредитные организации, кредитные кооперативы, ломбарды, жилищные накопительные кооперативы и иные), и заемщик, им может быть физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель, и юридическое лицо.

На основе вышеуказанных положений Закона-№ 151-ФЗ мы можем классифицировать договор микрозайма следующим образом:

1) в зависимости от того, кто выступает на стороне займодавца, договор микрозайма можно подразделить на договор, заключаемый микрофинансовой организацией и договор микрозайма, заключаемый иным юридическим лицом, имеющим право на осуществление микрофинансовой деятельности;

<sup>3</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры направленные на создание коллективных образований. Книга 5 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

2) в зависимости от того, кто выступает на стороне заёмщика, договор микрозайма можно подразделить на бизнес-микрозайм и потребительский договор микрозайма.

Далее обратимся к определению признаков договора микрозайма.

Микрозаём обладает особенностями, которые позволяют охарактеризовать его как отдельный вид договора займа. Во-первых, предмет договора микрозайма составляют исключительно деньги, причём в валюте Российской Федерации. Во-вторых, сумма микрозаёма ограничена, займодавец может передать заемщику по договору микрозайма денежную сумму, не превышающую один миллион рублей. Вызывает вопросы, почему именно миллион рублей, соответствует ли «миллион» понятию «микро». В октябре же 2014 года активно обсуждался вопрос повышения суммы микрозаёма для предпринимателей до трёх миллионов рублей, и Государственная Дума ФС РФ рассматривала соответствующий законопроект.<sup>4</sup> Заимствованная зарубежная идея микрофинансирования заключалась в предоставлении краткосрочных займов на небольшие суммы под процент для того, чтобы решить социальные проблемы граждан, и при этом риск невозврата суммы займа был бы минимальным. Поэтому, на наш взгляд предложения по увеличению суммы микрозаема не целесообразны, такое новшество может только привести к отрицательным последствиям для обеих сторон договора.

Договор микрозайма является реальным, так как считается заключенным с момента передачи денег, в соответствии с п. 1 ст. 807 ГК РФ.<sup>5</sup> Поскольку договор микрозайма строится по реальной модели договора, то наличие обещания займодавца, даже письменного, о предоставлении определенного имущества в займы, не порождает прав требования на стороне заёмщика.

Также микрозаём является односторонним обязательством, так как займодавец приобретает по договору только права, а заёмщик — только обязанности<sup>6</sup>.

Возвратность микрозаёма — не только один из признаков договора, но и главная обязанность заёмщика. Она предполагает своевременность передачи заёмщиком денежной суммы в ранее взятом размере, и возврат микрозайма представляет собой гашение только основного долга заёмщика перед займодавцем.

Договор микрозайма имеет возмездный характер, поскольку предполагает, помимо возврата предмета микрозайма, плату займодавцу со стороны заёмщика за пользование предоставленными ему денежными средствами. Эта плата в денежной форме именуется процентом.

Договор микрозайма не является публичным договором. Поскольку об ином прямо не установлено законом. Также в п. 2 ч. 1 ст. 9 Закона № 151-ФЗ закреплено

<sup>4</sup> Зыкова Т. Маловато было: сумму микрозаймов для бизнеса могут увеличить в три раза. // URL: <http://www.rg.ru/2014/10/14/mfo.html> (дата обращения: 12.01.2015 года).

<sup>5</sup> Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть 2) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // Опубликован на официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.01.2015 года).

<sup>6</sup> Вавулин Д. А., Федотов В. Н. Комментарий к Федеральному закон от 02.07.2010 № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

правило, что микрофинансовая организация может мотивированно отказаться от заключения договора микрозайма<sup>7</sup>.

С. Филиппова обращает внимание на то, что условия договора микрозайма разрабатываются займодавцем, в частности — микрофинансовой организацией, и заемщик лишь присоединяется к ним, но при этом нельзя отнести договор микрозайма к договорам присоединения, так как в п. 5 ст. 8 Закона № 151-ФЗ указано на возможность заключения договора, не соответствующего условиям, изложенным в Правилах предоставления микрозаймов, и тогда должны действовать условия договора.<sup>8</sup> Однако на практике сложно представить такую подвижную систему заключения договоров микрозаймов, при которой заемщики активно участвовали бы в формулировании условий, требовали бы внесения изменений в неустраивающие их положения договора микрозайма.

Относительно формы договора, то договор микрозайма должен быть заключен в письменной форме, но несоблюдение формы не влечет недействительности этого договора. В данном случае, в силу п. 1 ст. 162 ГК РФ, стороны не могут ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий, но стороны не лишаются права приводить письменные и иные доказательства.

Таким образом, правовая природа договора микрозайма аналогична правовой природе договора займа, и специфические признаки микрозайма (сумма микрозайма в валюте Российской Федерации, сумма, ограниченная верхним пределом в миллион рублей) позволяют определить договор микрозайма как разновидность договора займа. Микрозайм характеризуется как реальный, односторонне обязывающий, возмездный договор. Особую регламентацию получил договор микрозайма, заключаемый с микрофинансовой организацией, права, обязанности сторон и порядок предоставления такого микрозайма урегулированы Законом № 151-ФЗ.

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

<sup>7</sup> Никулин Р. Л., Зенин А. В. Правовая природа договора микрозайма // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Филиппова С. Решали, но не решили // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».



## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО ВОСПИТАНИЮ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО

Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года в отличие от Уголовного кодекса РСФСР от 27 октября 1960 года содержит совершенно новую главу о преступлениях против семьи и несовершеннолетних. Норма о неисполнении обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего, в частности ст. 156 УК РФ, за период своего существования претерпела достаточное количество изменений. Изменения данной статьи направлены на ужесточении санкции такого вида преступления. На сегодняшний день ст. 156 УК РФ относится к преступлениям средней тяжести.

Диспозиция ст. 156 УК РФ содержит обширный перечень субъектов, которые привлекаются к уголовной ответственности. К ним относят лиц, на которых возложена обязанность по воспитанию несовершеннолетних и педагогические работники или другие работники образовательных организаций, медицинских организаций, организаций, оказывающих социальные услуги либо иной организацией, обязанно-го осуществлять надзор за несовершеннолетним.<sup>1</sup>

Ст. 156 УК РФ предусматривает для каждого субъекта единую ответственность, предусмотренную в санкции статьи. Необходимым считается разграничить ответственность по субъектному составу. Обращаясь к ст. 60 УК РФ, суд при назначении наказания должен учитывать факт влияния назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.<sup>2</sup> Эта проблема появляется тогда, когда родителям назначается наказание в виде штрафа. Если семья является малообеспеченной, то это может только усугубить ситуацию и негативно повлиять на благосостояние семьи, а так же на их материальное положение.

Такую точку зрения поддерживают многие авторы, в том числе З. Ибрагимов и И. Бикеев, которые утверждают, что «лишение виновного родителя посредством штрафа дохода ухудшает условия жизни его ребенка, интересы которого уголовный закон собственно и призван защищать».<sup>3</sup> То есть для вынесения справедливого и оправданного приговора суда, следует разграничить ответственность по субъектному составу.

При квалификации данного преступления необходимо учитывать один важный факт — а действительно ли на данном лице были возложены обязанности по воспитанию или осуществлению надзора за несовершеннолетним. Данное обстоятельство играет очень важную роль. Вопрос ставится и в тех случаях, когда родитель и или иной законный представитель не мог осуществлять своих обязанностей ввиду тяжелой болезни, чрезвычайной ситуации, долгой задержки заработной пла-

ты и других обстоятельств, которые объективно влияют на квалификацию преступления.

Вопрос состоит в круге субъектов, которые могут привлекаться к уголовной ответственности. В случае длительного отсутствия родителей обязанности могут возлагаться на других членов семьи. Все чаще мы встречаем случаи, когда родители ввиду нагруженной работы, выездов в командировки и других причин, нанимают няню для осуществления функций по воспитанию и надзору за несовершеннолетними. Со стороны указанных лиц проявляются признаки жестокого обращения с детьми, что влияет на нормальное психическое и физическое развитие несовершеннолетнего.

Вопрос по поводу привлечения няни к уголовной ответственности по ст. 156 УК РФ является достаточно дискуссионным. Но все же большинство ученых (в частности И. А. Петрова) придерживаются того, что няни не подлежат уголовной ответственности по данной статье, так как, следуя из диспозиции нормы, они не являются субъектами преступления.<sup>4</sup> Данная позиция имеет место быть, так как данные субъекты, вступая в договорные отношения, берут на себя обязанности по воспитанию и осуществлению надзора за детьми. В случае совершения посягательства в отношении несовершеннолетнего они несут ответственность по соответствующим статьям Уголовного кодекса РФ. Это является существенным недостатком статьи, поэтому будет правильным расширить перечень субъектов преступления, предусмотренного ст. 156 УК РФ и указать лиц, исполняющих свои обязанности по воспитанию несовершеннолетнего на договорной основе.<sup>5</sup>

Так же требует своего разрешения ситуация когда преступления, предусмотренные ст. 156 УК РФ совершаются в отношении двух или более лиц. Это чаще всего происходит в многодетных семьях или лиц воспитательных учреждений, на которых возложена обязанность по воспитанию несовершеннолетних. Данное обстоятельство необходимо учитывать при назначении наказания, и целесообразно было бы устранить существующий пробел путем внесения квалифицирующих признаков в рассматриваемую норму. Предлагается добавить квалифицирующий признак, предусмотрев ответственность «в отношении двух или более лиц».

Нельзя согласиться и с тем фактом, что до вступления в силу Федерального Закона от 27 июля 2009 года № 215-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» санкция статьи 245 УК РФ (жестокое обращение с животными) содержала наиболее суровый вид наказания, нежели предусмотренного ст. 156 УК РФ за неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего, при том, что статья 156 УК РФ подвергалась неоднократным изменениям, которые были направлены на ужесточение санкции статьи.

Представляется необходимым дифференцировать ответственность субъектов преступления за неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего, так как очевидно, что штраф, как вид наказания для родителей может только усугубить материальное положение малообеспеченной семьи.

1 Уголовный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 13 июня 1996 г. №63-ФЗ// Российская газета.— 1996 г. — №25.

2 См. там же.

3 Ибрагимов З., Бикеев И. Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего // Законность.— 2010. — № 3. С. 45.

4 Петрова И. А. Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетних детей: дискуссионные вопросы уголовно-правовой оценки// Право.— 2009. — № 6. — С. 39.

5 Гуль Н. В. Уголовная ответственность за неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего//Журнал российского права.—2005.—№ 3.—С. 160.

Проблема ответственности нянь, гувернанток и других лиц, работающих на договорной основе так же имеет место быть. Поэтому считается необходимым расширить перечень субъектов, которые могут подвергаться уголовной ответственности, в частности, лица, осуществляющие свою деятельность на договорной основе.

На поверхности лежит вопрос о внесении изменений в содержание статьи 156 УК РФ — это предложение находит поддержку не только среди ученых юристов и у правоприменителей, но и в законодательных органах субъектов Российской Федерации. Так, Законодательная Дума Хабаровского края 10.11.2003 внесла в Государственную Думу Российской Федерации проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации»<sup>6</sup>.

Подводя итоги, следует сказать, что имеющиеся в диспозиции рассматриваемой нормы пробелы не позволяют эффективно бороться с преступлениями в отношении несовершеннолетних, а санкции не оказывают того сдерживающего фактора, на который рассчитывал законодатель. Выше изложенные проблемы требуют своего разрешения, что не возможно без их тщательного анализа и внесения законодателем изменений и дополнений в статью 156 УК РФ.

## АМНИСТИЯ К 70-ЛЕТИЮ ПОБЕДЫ В ВЕЛИКОЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ВОЙНЕ: ЗА И ПРОТИВ

Одной из характерных черт уголовной политики в России является применение амнистии по самым разным поводам. Объявление амнистии представляет собой акт гуманизма и милосердия, реализующий конституционные полномочия государственной власти. Это социально обоснованная акция, учитывающая сложности реформы правоохранительной и пенитенциарной систем, а также перспективы социальных и правовых процессов.

В сущности, амнистия (греч. *amnestia*, *amnhsteia* — забвение, прощение) существовала еще в Древней Руси, когда князья, проявляя коллективную милость, прощали целые группы преступников. Амнистия применялась и в царской России. Однако для ее обозначения использовались такие слова, как «прощение» и «помилование». В те времена амнистия считалась разновидностью помилования<sup>1</sup>. В марте 1917 года был издан первый дореволюционный акт, принятый в виде амнистии, — Указ Временного правительства об амнистии<sup>2</sup>.

После революции издание актов об амнистии продолжила Советская власть. Со временем акты амнистии стали приобретать все более определенный вид, освобождение от наказания и его смягчение ставились в зависимость от вида и срока наказания, пола и возраста лица, совершившего преступление, и других обстоятельств, указанных в самих актах об амнистии. Так, институт амнистии, имеющий в России давние корни, в советское время оформился почти в том виде, в каком существует сейчас.

Конституция России предусматривает возможность амнистирования лиц, совершивших преступления, и относит объявление амнистии к ведению Государственной Думы (ч. 1 ст. 103)<sup>3</sup>. Содержание амнистии в Конституции не раскрыто. Это сделано законодателем в ст. 84 УК РФ. В соответствии с ее положениями, амнистия есть правовой акт, объявляемый Государственной Думой в отношении индивидуально не определенного круга лиц<sup>4</sup>.

Процедура амнистии не регламентируется уголовно-процессуальным законодательством и осуществляется вне рамок судопроизводства.

Конституционный Суд России правильно отмечает, что именно акт об амнистии определяет изменения в правовом статусе тех, на кого он распространяется. Решение же правоприменительных органов, принимаемое во исполнение акта об амнистии в отношении конкретного лица, подлежащего освобождению от уголовной ответственности и наказания, будучи решением, сугубо юрисдикционным, лишь оформля-

1 Сотников С. Амнистия в современном российском праве // Уголовное право. — 2004. — № 2 — С. 65; Осмоловская Н. В. Развитие институтов амнистии и помилования в России до 1917 года // История государства и права. — 2005. — № 8. — С. 32–33.

2 Марогулова И. Л. Амнистия и помилование в российском законодательстве. — М., 1998. — С. 7–12.

3 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрании законодательства РФ. — 04.08.2014. — № 31. — ст. 4398.

4 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 03.02.2015) // Собрание законодательства РФ. — 17.06.1996. — № 25. — ст. 2954.

6 Михеева Л. Ю. Ответственность родителей за воспитание детей: направления реформы законодательства // Семейное и жилищное законодательство. — 2005. — № 4. — С. 67.

ет устранение связанных с уголовной ответственностью препятствий в реализации им своих прав<sup>5</sup>. Таким образом, амнистия является, прежде всего, конституционно-правовым институтом, непосредственно воплощающим гуманистическую функцию государства<sup>6</sup>.

В последние годы Россия неоднократно прибегала к изданию актов амнистии, например, с момента принятия Конституции России 1993 года их было издано более десятка. В качестве поводов для амнистии чаще всего выступают какие-либо торжественные или значительные события в жизни страны. До настоящего времени самой масштабной была амнистия от 26 мая 2000 года в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне, по результатам которой было амнистировано более 700 000 человек, из них освобождены от наказания в виде лишения свободы 222 тысячи человек. Около двухсот ветеранов войны, тружеников тыла, узников концлагерей и блокадников, осужденные за различные преступления, были амнистированы накануне празднования 65-й годовщины Победы в Великой Отечественной войне. Данная амнистия оказалась не очень масштабной, потому что она носила сугубо целевой характер.

В 2015 году Россия переживает, возможно, одну из самых больших амнистий в своей истории. Ее приурочат к 70-летию Победы в Великой Отечественной войне. Президент России Владимир Владимирович Путин поддерживает идею амнистии, однако он считает, что «нельзя постоянно частить с этим, иначе в местах лишения свободы скоро никого не окажется».

Совет при Президенте по развитию гражданского общества и правам человека (далее — СПЧ) представил проект широкой амнистии к 70-летию Победы. Правозащитники, в частности, предлагают освободить от наказания впервые осужденных к лишению свободы на срок до трех лет включительно; осужденных к лишению свободы на срок до пяти лет включительно, принимавших участие в боевых действиях или в действиях по защите Отечества; совершивших преступления в возрасте до 18 лет либо по неосторожности, впервые совершивших умышленные преступления. Освободить от наказания в виде лишения свободы независимо от назначенного срока осужденных женщин, имеющих несовершеннолетних детей или детей инвалидов, беременных женщин, мужчин старше 60 лет и женщин старше 55 лет, инвалидов I или II группы и другие категории осужденных.

Также для определенных категорий осужденных лиц предлагается сократить не отбывая часть наказания наполовину, на одну треть либо на одну четверть. Проект постановления предусматривает сокращение вдвое испытательного срока условно осужденных. Среди предложений — и административная амнистия, то есть сокращение вдвое размера штрафов и срока обязательных работ, лишения или ограничения специальных прав, например, водительских.

5 Постановление Конституционного Суда от 5 июля 2001 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности Постановления Государственной Думы от 28 июня 2000 года № 492-III ГД «О внесении изменения в Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» в связи с запросом Советского районного суда города Челябинска и жалобами ряда граждан» // *Собрание Законодательства РФ*. — 2001. — № 29. — Ст. 3059.

6 Дзидзоев Р. М. Амнистия как конституционно-правовое явление // *Конституционное и муниципальное право*. — 2014. — № 5. — С. 41–44.

Действие проекта постановления ограничено и не распространяется на лиц, действия которых повлекли смерть человека, на осужденных к лишению свободы при особо опасном рецидиве, на осужденных, освобожденных из мест лишения свободы в порядке помилования или в соответствии с актами об амнистии после 1993 года и вновь совершивших умышленные преступления.

Действие положений об освобождении от наказания не распространяется на некоторые составы преступлений, такие как: убийство, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, грабеж, разбой, изнасилование, захват заложников, бандитизм и другие тяжкие и особо тяжкие преступления.

По данному проекту амнистии, представленному СПЧ, могут выйти на свободу 80 тысяч человек.

Подобный проекту СПЧ разработан проект постановления об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов депутатами ЛДПР И. В. Лебедевым, Я. Е. Ниловым, С. И. Ивановым и И. К. Сухаревым. Так, акт об амнистии предлагается применить к ограниченному кругу лиц. В отличие от проекта СПЧ амнистию могут распространить дополнительно на мужчин, имеющих детей в возрасте до трех лет и инвалидов III группы. В отношении указанных в проекте лиц также планируется прекратить находящиеся в производстве органов дознания, органов предварительного следствия и судов уголовные дела о преступлениях, совершенных до дня вступления в силу постановления. Кроме того, под действие амнистии могут попасть не только заключенные, но и осужденные к наказаниям, не связанным с лишением свободы, условно осужденные, или лица, наказание которым отсрочено, а также условно-досрочно освобожденные. Амнистия не будет распространяться на категории граждан на такие же категории граждан, что и в проекте СПЧ. Урегулирован порядок освобождения граждан, попадающих под амнистию, и прекращения их уголовных дел. В случае одобрения постановления амнистию предполагается провести в течение шести месяцев со дня официального опубликования документа.

Исходя из всего вышеизложенного, нами проанализированы позитивные и негативные стороны применения амнистии в современной России.

Амнистия оправдана применительно к некоторым преступлениям, носящим временный характер, совершенным в результате стечения определенных неблагоприятных жизненных обстоятельств, так как применяется в случае улучшения этих обстоятельств либо представляет собой попытку направить развитие ситуации в более благоприятное русло. Во всех остальных случаях применение амнистии может быть оправдано лишь соображениями гуманности, которую проявляет государство к своим оступившимся гражданам. Массовое и довольно частое применяемое освобождение преступников от отбывания наказания и от ответственности, на наш взгляд, вообще полностью нивелирует цель восстановления социальной справедливости, поскольку зачастую отрицает возможность получения потерпевшей стороной как морального, так и материального удовлетворения<sup>7</sup>.

Конституционный Суд указал, что Государственная Дума, реализуя в акте об амнистии гуманистические задачи и освобождая тех или иных лиц от уголовной ответ-

7 Аскеров Э. Акты об амнистии и помиловании // *Законность*. — 2005. — № 11. — С. 53–54.

ственности и от наказания за совершенные ими преступления, в то же время должна взвешивать конкурирующие конституционные ценности и, исходя из цели обеспечения их баланса, не допускать, чтобы права других лиц и являющиеся необходимым условием их реализации законность, правопорядок и общественная безопасность были поставлены под угрозу нарушения. Иное не согласуется с вытекающими из конституционно-правовой характеристики России как правового государства требованиями справедливости и соразмерности при регулировании общественных отношений<sup>8</sup>.

По мнению большинства ученых-юристов, амнистия представляет собой исключительный акт, поэтому объявляться она должна редко, в исключительных случаях, а не превращаться в дежурное мероприятие к очередной юбилейной дате или использоваться в качестве инструмента политической борьбы<sup>9</sup>. Как отмечает А. П. Фоков, до настоящего времени законодатель не разработал общего механизма применения акта амнистии, не разработаны правовые нормы, категории лиц, подлежащих амнистированию<sup>10</sup>.

Существующие законодательные, иные нормативно-правовые источники не восполняют пробелов законодательства в отношении рассматриваемого института. В научной литературе существует множество мнений по определению правовой природы амнистии и вопросам ее применения. Специального закона, определяющего рамки амнистии, нет. Так, существуют определённые критерии освобождения от уголовной ответственности и наказания — главы 11 и 12 УК РФ. Почему бы и для амнистии в рамках главы 13 или 13.1 УК РФ не разработать подобные критерии? Представляется, что акты об амнистии могли бы быть более обоснованными в социально-правовом смысле при более тщательном исследовании их социальной обусловленности и эффективности, изучение законотворческой деятельности, практики применения амнистий, их социально-правовых последствий (учет рецидива амнистированных до сих пор отсутствует).

Указанные выше недостатки, связанные с применением амнистии, должны быть разрешены в российском правовом поле, т.к. другого пути просто не существует. Следует признать, что ни в настоящее время, ни в будущем Россия не сможет отказаться от исторически сложившегося института прощения государством своих преступивших закон граждан. Однако, необходимо предпринять все возможные меры для того, чтобы полностью нивелировать неблагоприятные последствия применения амнистии.

Сегодня же приходится констатировать, что амнистия в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне будет иметь как положительные, так и отрицательные последствия присущие амнистиям прошлых десятилетий и которые ученым правоведам предстоит оценить.

8 Определение Конституционного Суда РФ от 18.09.2014 N1828-О «По жалобе гражданки Зубилевич Алеси Игоревны на нарушение ее конституционных прав статьей 84 Уголовного кодекса Российской Федерации, постановлением Государственной Думы от 2 июля 2013 года N2559-6 ГД «Об объявлении амнистии» и постановлением Государственной Думы от 2 июля 2013 года N2562-6 ГД «О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии»

9 Козьмичева А. А. Институт амнистии: правовая природа и проблемы применения в современной России // Уголовно — исполнительная система: право, экономика, управление. — 2012. — № 3. — С. 22–25.

10 Фоков А. П. Об объявлении амнистии в связи с 65-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов // Российский судья. — 2010. — № 6. — С. 2–3.

## ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ КАК ОБЪЕКТ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ

Право интеллектуальной собственности — один из важнейших и динамично развивающихся институтов гражданского права, который, несомненно, нуждается в эффективном механизме защиты. Важным фактором охраны и защиты интеллектуальных прав является установленная уголовным законом ответственность за совершение посягательства на данные права. Уголовная защита интеллектуальных прав характеризуется наиболее действенным, эффективным и быстрым способом восстановления прав на объекты интеллектуальной собственности.

ГК РФ в ст. 1225 выражает понятие интеллектуальной собственности как охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана, а также раскрывается исчерпывающий перечень таких объектов, но как такового понятия интеллектуальной собственности не называет<sup>1</sup>.

Уголовная охрана, осуществляется не по отношению к самим объектам, относящимся к интеллектуальной собственности, а субъективным правам на эти объекты. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации без соответствующего на то разрешения правообладателя является незаконным и влечет соответствующую ответственность по нормам ГК и по нормам УК, в частности по ст. 146, 147, 180<sup>2</sup>.

Но может возникнуть вопрос: что же считать объектом уголовно-правовой охраны в сфере интеллектуальной собственности? Если «интеллектуальная собственность» является результатом интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, то есть объекты гражданских прав (ст. 128 ГК РФ), то охранять результаты можно от противоправного их физического завладения, повреждения и иных действий. Права интеллектуальной собственности не зависят от права собственности на материальный носитель, то есть не зависят от права собственности на конкретную вещь, которая определяет соответствующие результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Потому при незаконном использовании таких результатов, будут подлежать защите не сами результаты, а право на них — «интеллектуальное право»<sup>3</sup>.

Перечень объектов интеллектуальной собственности всегда соответствует уровню развитию общества. Если раньше таковыми были произведения науки, литературы, искусства, то сейчас объектами интеллектуальной собственности признаются и кинофильмы, базы данных, фирменные наименования, торговые марки и т.д.

1 «Гражданский Кодекс Российской Федерации» (ГК РФ) Часть 4 от 18.12.2006 N230-ФЗ (принят ГД ФС РФ 24.11.2006) (действующая редакция от 31.12.2014) // «Собрание законодательства РФ», 25.12.2006, N52 (1 ч.), С. 5496.

2 «Уголовный Кодекс Российской Федерации» (УК РФ) от 13.06.1996 N63-ФЗ (принят ГД ФС РФ 24.05.1996) // «Собрание законодательства РФ», 17.06.1996, N25, С. 2954

3 Трунцевский Ю., Бондарев М. Понятие и виды преступлений против интеллектуальной собственности // Уголовное право. 2009. № 1. С. 43.

Общественная опасность преступных деяний в отношении интеллектуальной собственности выражается в следующем:

В нарушении прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Лица, обладатели данного права, не получают причитающегося им гонорара или иной ожидаемой прибыли, хотя и потратили при этом определенное количество времени и средств — и следствие из того снижение его творческой или научной активности данных лиц.

Косвенное причинение вреда интересам государства, которое не получает причитающиеся ему денежных поступлений<sup>4</sup>.

Ученные признают, что понятийный аппарат по вопросам интеллектуальной собственности в уголовном законе не окончательно проработан. Одни авторы относят к преступлениям, причиняющим вред объектам интеллектуальной собственности лишь составы ст. 146, 147, 180 УК РФ (этой же позиции придерживается Пленум ВС РФ в своем Постановлении «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака»). Иные полагают, что по данным статьям возможна защита прав создателей и пользователей компьютерных и иных программ. Есть мнение Калятина, что нужно отнести к этой категории и иные составы преступлений, например, в структуру преступлений, посягающих на авторское право, отнести состав ст. 272 УК РФ<sup>5</sup>. Логвинов Ю. И. к преступлениям против интеллектуальной собственности относит состав ст. 273 УК РФ. Терещенко в своем диссертационном исследовании также относит к преступлениям против права интеллектуальной собственности составы статей 272–273 УК. С. Кочой и Л. Самойлов полагают обратное, отмечают, что ст. 273 прежде всего направлена на защиту информации, но не на защиту авторских прав в сфере ЭВМ<sup>6</sup>.

Определенно имеется разброс мнений. Такая ситуация обусловлена, категорией «интеллектуальная собственность», которая недостаточно разработана, определения таковой нам не дает ни ГК РФ, ни КоАП РФ, ни УК РФ, ни какой-либо иной закон, устанавливающий правовой режим объектов интеллектуальной собственности. В связи с этим Филлипов П. А. даже предложил внести в текст закона выше-названное понятие «с целью наиболее точного отражения объекта преступлений против авторского права, смежных прав и незаконного использования товарного знака». Также им было предложено внести в УК РФ новый раздел, который соберет в себя ряд составов преступлений против интеллектуальной собственности, место которого было им определено между разделом VII и разделом VIII УК РФ. Но, на наш взгляд, так существенно изменять уже сложившуюся структуру уголовного закона, вводя новый раздел, не представляется необходимым, достаточно лишь внести изменения в Раздел VIII УК РФ.

4 Трунцевский Ю., Бондарев М. Указ. соч. С. 44–45.

5 Калятин В. О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). Учебник для вузов. М.: Норма-Инфра-М, 2009 С. 446–448.

6 Кочой С., Савельев Д. Ответственность за неправомерный доступ к компьютерной информации // Рос. Юстиция. 2011. № 1 С. 7–12.

Мы, разделяя позицию Кудрявцева В. Л. предлагаем в Разделе VIII «Преступления в сфере экономики» отразить новую самостоятельную главу — Главу 21.1 «Преступления против интеллектуальной собственности», место которой было бы логичным после главы 21 «Преступления против собственности». Вышесказанное связано с последовательностью расположения институтов собственности и интеллектуальной собственности в ГК РФ<sup>7</sup>. Так, ч. 1 ст. 2 ГК РФ устанавливает, что «гражданское законодательство определяет основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав)».

Эта последовательность находит своё выражение в следующем: Раздел II. «Право собственности и другие вещные права» расположен в части первой ГК РФ, а Раздел VII. «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» — в части четвёртой 4 ГК РФ. Итак, в разделе VIII «Преступления в сфере экономики» должна появиться новая самостоятельная глава — Глава 21.1 «Преступления против интеллектуальной собственности и средств индивидуализации». Вышеназванная глава должна включать в себя следующие составы преступлений:

Статья 146. Нарушение авторских и смежных прав.

Статья 147. Нарушение изобретательских и патентных прав.

Статья 180. Незаконное использование средств индивидуализации товаров (работ, услуг).

Статья 183. Незаконные получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну.

Законодатель закрепил ст. 146 и 147 в Главе 19 УК, основываясь на конституционном их закреплении в ст. 44. Мы полагаем, что данные статьи по своей сущности могли бы быть включёнными во вновь создаваемую Главу, так как весьма логично прослеживается связь между родовым объектом (Раздел VIII «Преступления в сфере экономики»), вновь созданным видовым объектом (Глава 21.1 «Преступления против интеллектуальной собственности и средств индивидуализации») и непосредственным объектом (ст. 146 УК РФ «Нарушение авторских и смежных прав» или непосредственным объектом ст. 147 Нарушение изобретательских и патентных прав), т.е. видовой и непосредственные объекты обладают выраженным «авторским» оттенком. Отсюда вывод — по законодательной технике и определенности в изложении нормативного материала при построении новой главы 21.1 логическая связь между объектами преступления по вертикали явно прослеживается. То же можно сказать в отношении ст. 180 и 183 УК. Данные статьи находятся в Главе 22. Преступления в сфере экономической деятельности, что является их видовым объектом, однако их непосредственный объект также носит вышеназванный «авторский» оттенок, и потому было бы разумно внести данные составы в вновь создаваемую главу.

7 Кудрявцев В. Л. Преступления против интеллектуальной собственности: некоторые проблемы объединения и совершенствования // Преступления против интеллектуальной собственности: Материалы Международной научно-практической конференции (19–20 мая 2011 г.). Нижний Новгород: факультет права Нижегородского филиала Национального исследовательского университета — Высшей школы экономики, 2011. С. 79–80

В отношении последней статьи (ст. 183) мы говорим несколько условно, а именно в той части, где объективной стороной преступного деяния будет являться посягательство на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, например, разглашение сведений в отношении ноу-хау. То есть, создание специальной нормы, одновременно с сохранением действия общей нормы, которая будет регулировать прежнее общественное отношение.

В чём же положительные моменты объединения преступлений против интеллектуальной собственности в одну Главу?

Во-первых, объединение преступлений против интеллектуальной собственности в одну Главу является совершенствованием уголовного закона с точки зрения законодательной техники, которая и призвана, прежде всего, отвечать за правильность построения и расположения статей в соответствующей Главе по непосредственному объекту преступления, тем самым формируя единый для данной главы видовой объект преступления.

Во-вторых, наличие Главы УК РФ и соответственно единого видового объекта посягательства должно позволить выработать единый подход к дальнейшему совершенствованию как самой главы, в том числе путём добавления в неё новых составов преступлений, посягающих на те объекты интеллектуальной собственности, которые ещё не охраняются уголовным законом (например, селекционные достижения, топологии интегральных микросхем), так и совершенствовать её действующие отдельные статьи<sup>8</sup>.

## ОШИБКА В ОБЪЕКТЕ И РАЗГРАНИЧЕНИЕ ЕЕ С ОШИБКОЙ В ЛИЧНОСТИ ПОТЕРПЕВШЕГО

Фактическая ошибка — это неправильное представление, заблуждение лица относительно фактических обстоятельств содеянного, его объективных признаков.<sup>1</sup> В теории уголовного права выделяют фактическую ошибку, относящуюся к объекту, предмету преступного посягательства, ошибку в личности потерпевшего, ошибку относительно фактических обстоятельств, образующих объективную сторону состава преступления.

Ошибка в объекте имеет место в случаях, когда лицо, полагая, что осуществляет посягательство на одни общественные отношения, на самом деле причиняет вред (или создает угрозу его причинения) другим. В такой ситуации квалификация содеянного осуществляется в соответствии с направленностью умысла. Лицо при этом несет ответственность за покушение на преступление, которое охватывалось его умыслом. Если наркоман, забравшись в аптеку, по ошибке веществом препарата, содержащего наркотическое средство, похитит ампулы с иным веществом, он фактически совершит посягательство на отношения собственности при намерении причинить вред здоровью населения. Отвечать же он должен за покушение на хищение наркотического средства (ст. 229 УК РФ).<sup>2</sup>

Ошибка в личности потерпевшего заключается в том, что виновный, заблуждаясь, причиняет вред другому лицу, принимая его за выбранную жертву (например, ошибочно убивает другого). Такая ошибка не оказывает влияния на форму вины и на квалификацию содеянного, если потерпевший не является обязательным признаком конкретного вида преступления<sup>3</sup> (например, вместо заведомо беременной женщины по ошибке убил женщину, не находящуюся в состоянии беременности).

Ряд ученых отождествляют ошибку в личности потерпевшего с ошибкой в объекте преступления. Например, Т. И. Безрукова отмечает: «... ошибка в объекте возникает в отношении свойств вещи или потерпевшего, иначе говоря, предмета преступления или потерпевшего (как материального предмета внешнего мира, на который непосредственно воздействует преступник, осуществляя посягательство на соответствующий объект)».<sup>4</sup>

Анализ юридической литературы и судебной практики, позволяет сделать вывод о спорности отождествления ошибки в объекте и ошибки в личности потерпевшего.

Объект преступления — это общественные отношения, которым причиняется вред. Наряду с объектом следует различать предмет преступного посягательства,

1 Игнатов А. Н., Красиков Ю. А. Уголовное право России. Учебник для вузов. В 2-х томах. Т. 1. Общая часть. — М.: Издательская группа НОРМА–ИНФРА • М., 1999. — С. 180.

2 Прохоров А. Ю. Фактическая ошибка: перспективы регламентации в уголовном законодательстве России // Российский следователь. 2014, № 9 // СПС «КонсультантПлюс».

3 Игнатов А. Н., Красиков Ю. А. Уголовное право России. Учебник для вузов. В 2-х томах. Т. 1. Общая часть. — М.: Издательская группа НОРМА–ИНФРА • М., 1999. — С. 181.

4 Безрукова Т. В. Фактическая ошибка: вопросы классификации и квалификации. Автореф. к диссертации, канд. юрид. наук. М., 2008. — 19 с.

т.е. конкретные предметы материального мира (вещи, деньги и т.д.), на которые направлено определенное общественно-опасное действие (бездействие) преступника.<sup>5</sup> Исходя из этого, напрашивается вывод, что личность потерпевшего, скорее всего, отождествляют с предметом преступного посягательства (а, следовательно, и ошибку в личности потерпевшего с ошибкой в предмете преступления). Но такая позиция также является неправильной.

Например, в посягательствах на личность не принято выделять предмет преступления. Человек является биосоциальным существом, носителем общественных отношений, его нельзя отождествлять с вещью. Поэтому лицо, пострадавшее от преступления, признается потерпевшим. Согласно ч. 1 ст. 42 УПК РФ «Потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации».<sup>6</sup> Следовательно, отождествление ошибки в объекте и ошибки в личности потерпевшего является неправомерным, равно как о и отождествление потерпевшего с предметом преступления.

В юридической литературе высказывается позиция о том, что ошибка в личности потерпевшего отождествляется с ошибкой в объекте, в том случае, если жизнь или здоровье того, кто фактически пострадал и того, кто должен был стать жертвой преступления, подлежит различной уголовно-правовой охране, т.е. посягательство на их жизнь квалифицируется по разным статьям УК РФ. Например, виновный хотел лишить жизни сотрудника правоохранительных органов, а по ошибке лишил жизни другое лицо. В этом случае содеянное надлежит квалифицировать не по ст. 105 УК РФ, а по ч. 3 ст. 30, ст. 317.<sup>7</sup> Из данного примера видно, что объектом преступления, которое лицо хотело совершить (ст. 317 УК РФ), является порядок управления, а объектом фактически совершенного преступления (ст. 105 УК РФ) является жизнь.

Иллюстрацией теоретических положений послужат примеры из судебной практики.

Примером ошибки в личности потерпевшего может быть решение президиума Самарского областного суда, вынесенного по апелляционной жалобе подсудимого. Сызранским районным судом Самарской области Гуров был осужден по ч. 3 ст. 117 УК РСФСР (изнасилование несовершеннолетней). Прокурор Самарской области поставил вопрос о переквалификации действий осужденного с ч. 3 ст. 117 на ч. 1 ст. 117 УК РСФСР. Президиум Самарского областного суда 10 октября 1996 г. удовлетворил протест прокурора.

По смыслу закона (УК РСФСР), для признания установленным квалифицирующего признака (несовершеннолетие потерпевшей) необходимо, чтобы виновный заведомо знал или допускал, что совершает насильственный половой акт с несовершеннолетней. В деле Гурова отсутствуют такие данные. Из материалов дела видно, что потерпевшая уже достигла половой зрелости, что подтверждено ее антропо-

5 Молчанов Б. А., Гартфельд Е. Б., Скрипченко Н. Ю. Проблемы квалификации преступлений (теоретические и практические аспекты): Учеб. пособие. — Владим. гос. ун-т. Владимир., 2001. — 38 с.

6 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон РФ от 18.12.2001 N174-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

7 Спиридонова Л. Э. К вопросу о фактической ошибке при совершении посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа // Российский следователь. 2012, № 19 // СПС «КонсультантПлюс».

логическими данными и сведениями о физиологическом развитии. Таким образом, обстоятельства дела дают основание прийти к выводу о том, что Гуров заблуждался в оценке возраста потерпевшей и поэтому, президиум Самарского областного суда переквалифицировал действия Гурова с ч. 3 на ч. 1 ст. 117 УК РФ.<sup>8</sup>

Сейчас из УК РФ заведомость виновного о несовершеннолетии потерпевшей исключена, но в Постановлении Пленума ВС от 4 декабря 2014 года № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» (п. 23) указано, что квалификация преступления по п. «а» ч. 3 ст. 131 (изнасилование несовершеннолетней) возможна лишь в случаях, когда виновный знал или допускал, что потерпевшим является лицо, не достигшее восемнадцатилетнего возраста.<sup>9</sup>

Резюмируя изложенное можно отметить, что отождествление ошибки в объекте и ошибки в личности потерпевшего является необоснованным, и возможно лишь в случае, если жизнь или здоровье того, кто фактически пострадал и того, кто должен был стать жертвой преступления, подлежит различной уголовно-правовой охране, т.е. посягательство на жизнь или здоровье квалифицируется по разным статьям УК РФ и имеет различный объект уголовно-правовой охраны.

8 Давыдов В. А., Иванова И. Н. Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. — М.: Издательство Юрайт, 2011. — 651–652 с.

9 Постановление Пленума ВС от 4 декабря 2014 года № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // СПС «КонсультантПлюс».

## **О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА В ОТНОШЕНИИ ЛИЦ, СОВЕРШИВШИХ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ, И СТРАДАЮЩИХ РАССТРОЙСТВОМ СЕКСУАЛЬНОГО ПРЕДПОЧТЕНИЯ (ПЕДОФИЛИЕЙ)**

Проблема применения принудительных мер медицинского характера относится к числу междисциплинарных, трудно разрешимых в науке и практике. Она затрагивает различные стороны и сферы общественной жизни во всех странах мира. С ней связано решение комплекса социальных, медицинских и правовых вопросов.

Применение принудительных мер медицинского характера направлены обезопасить общество от посягательств лиц, страдающих психическими расстройствами. В то же время указанные меры позволяют оказывать им медицинскую помощь с целью излечения или улучшения их психического состояния<sup>1</sup>.

Обращение к проблемам применения принудительных мер медицинского характера обусловлено рядом причин:

Во — первых, потребность в повышении эффективности норм уголовного законодательства в сфере обеспечения безопасности общества от общественно — опасных деяний со стороны лиц, страдающих психическими расстройствами.

Во — вторых, необходимость решения вопросов защищенности прав субъектов, к которым применяются принудительные меры медицинского характера. Следовательно, возникает необходимость тщательного изучения применения данных мер; обращение к опыту зарубежных стран; установление пределов и оснований применения принудительных мер медицинского характера.

В — третьих, необходимость в изучении и разъяснении законодательных новелл, принятых в последние годы, а также их учет при дальнейшем рассмотрении и реализации на практике.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда от 7 апреля 2011 г. № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» принудительные меры медицинского характера являются мерами уголовно — правового характера и применяются только к лицам:

- совершившим предусмотренное уголовным законом общественно — опасное деяние в состоянии невменяемости;
- у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение;

<sup>1</sup> Горобцов В. И. Юридическая природа принудительных мер медицинского характера. Уголовно-правовые средства борьбы с преступностью. Омск, 1983. — С. 38–39.

- совершившим преступление и страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости;
- психическое расстройство которых связано с возможностью причинения ими существенного вреда либо с опасностью для себя или других лиц;
- совершившим в возрасте старше 18 лет преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 14-летнего возраста и страдающих расстройством сексуального предпочтения (педофилией), не исключающим вменяемости<sup>2</sup>.

Среди всего разнообразия психической патологии, расстройство сексуального предпочтения в виде педофилии является наиболее распространённой формой сексуальной патологии, то есть формой болезненного отклонения человека, связанного с нарушением его половой жизни и поведения.

Педофилия характеризуется высокой степенью латентности, так как преступления в отношении детей в большинстве случаев скрываются самими потерпевшими и их близкими из — за боязни негативной реакции окружающего мира (боязни нарушить репутацию семьи и самого ребенка) и чаще всего остаются неизвестны правоохранительным органам.

По данным Следственного комитета, за 2010 г. было совершено более 9500 сексуальных правонарушений в отношении детей, в том числе 960 изнасилований.

Лица, страдающие педофилией описаны как гетерогенная группа лиц, в которой выделяется подмножество подгрупп с различными индивидуальными особенностями. Получения данного рода удовлетворения свойственно крайне одиноким лицам<sup>3</sup>. Предпосылкой для данного вывода служит то, что лица, страдающие педофилией, используют сексуальное поведение в качестве способа получения любви и эмоциональной близости от тех, кто в меньшей степени несет угрозу отвержения<sup>4</sup>.

Число преступлений в отношении детей на протяжении последних лет ежегодно растет, расширяется их география. По официальным данным МВД России, за последние семь лет количество зарегистрированных случаев педофилии увеличилось в 30 раз. Каждый день почти 50 детей в нашей стране становятся жертвами преступлений сексуального характера<sup>5</sup>.

Препятствиями к назначению принудительных мер медицинского характера являются сформулированные в ч. 2 и ч. 3 ст. 443 УПК РФ предписания о неприменении указанных мер к лицам, совершившим деяние небольшой и средней тяжести. Анализ судебной практики показал, что суды руководствуются процессуальной, а не материальной нормой и не назначают принудительные меры медицинского характера.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 7 апреля 2011 г. № 6 г. Москва «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера»

<sup>3</sup> Коккотт Г. Сексуальные правонарушения: типология и терапия // Сексуальные преступники: Сб. ст. / Под ред. Ю. М. Антоняна. — М., 1992. — С. 108–120.

<sup>4</sup> Котов В. П., Мальцева М. М. Диагностика потенциальной общественной опасности больных с психическими расстройствами // Функциональный диагноз в судебной психиатрии. — М., 2001. — С. 166–193.

<sup>5</sup> Антонян Ю. М., Позднякова С. П. Сексуальные преступления и их предупреждение: учебное пособие. — М., 1991. — С. 38–43.



Данное положение нарушает права и законные интересы лиц с психическими расстройствами. Лицо в таком случае остается без психиатрической помощи, его состояние ухудшается и возможно причинение в последующем тяжкого вреда. Известны случаи, когда совершение деяния небольшой тяжести лицом с психическим расстройством было начальным этапом в его преступной деятельности, в дальнейшем планировались или совершались тяжкие и особо тяжкие деяния.

В феврале 2012 г. были внесены изменения в УК РФ, которые ужесточают наказание — вплоть до пожизненного лишения свободы — для лиц, страдающих педофилией, совершивших преступление во второй раз. Также запрещено назначать указанным лицам условное осуждение или применять отсрочку исполнения наказания. В ряде государств одним из способов альтернативного или дополнительного наказания за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних предусмотрена кастрация — химическая или хирургическая.

При помощи такой терапии подавляется либидо, снижается агрессия. Пациент в ряде случаев лишается способности к совершению полового акта, да и потребность в нем отпадает.

В 2011 г. было предложено применять химическую кастрацию к лицам, страдающим данным рода отклонением. Партией «Справедливая Россия» был подготовлен соответствующий законопроект, однако Правительство Российской Федерации дало на него отрицательное заключение из-за больших затрат на проведение химической кастрации.

Сегодня химическая кастрация насильников-рецидивистов используется в США, Великобритании, Германии, большинстве стран Западной Европы, Израиле и считается гуманным методом нейтрализации сексуальной агрессии.

Кроме того, установлен особый порядок применения принудительных мер медицинского характера к лицам, совершившим преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних. Основанием для применения таких мер будет решение суда, принимаемое с учетом заключения обязательной судебной психиатрической экспертизы, из которого следует, что лицо страдает расстройством сексуального предпочтения /педофилией/, не исключающим вменяемости.

Предлагается установить добровольный порядок применения комплекса мер медицинского характера в отношении иных лиц, совершивших преступление против половой свободы и неприкосновенности личности<sup>6</sup>. В этом случае «применение мер медицинского характера будет возможно при наличии ходатайства или согласия лица на проведение освидетельствования в целях диагностирования расстройства сексуального предпочтения, а также на применение комплекса мер медицинского характера, назначаемого комиссией врачей — психиатров при наличии такого расстройства».

Со ссылкой на экспертов отмечается, что около 40% лиц, совершающих преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего 14 лет, страдающих расстройством сексуального предпочтения, вменяемы. Однако лечение таких лиц либо не проводится, либо оно недостаточно, так как прекращает-

ся не в связи с выздоровлением, а в связи с окончанием срока отбывания наказания, УДО или заменой не отбытой части наказания более мягким наказанием. Поэтому законопроектом предусматривается порядок применения мер медицинского характера на период после освобождения указанных лиц. Основанием для прекращения таких мер будет являться решение суда, принимаемое по факту излечения лица от педофилии, установленному по результатам освидетельствования его комиссией врачей-психиатров.

Представители партии «Единая Россия» высказались в поддержку данной инициативы. Так, спикер Государственной Думы, глава Высшего совета «Единой России» Борис Грызлов подчеркнул, что «важно ввести пожизненное лишение свободы в отношении совершивших сексуальное преступление в отношении несовершеннолетних во второй раз». Грызлов также выделил положение документа о том, что для педофилов не должны применяться условные сроки наказания и должны быть введены более сложные варианты для условно-досрочного освобождения.

Как показывает зарубежный опыт, в государствах, где существует практика химической кастрации насильников, количество преступлений снизилось на 50%. Об этом заявила первый заместитель руководителя фракции «Единая Россия» в Государственной Думе, заслуженный врач Российской Федерации Татьяна Яковлева.

Уголовно-правовая борьба с преступными посягательствами против половой неприкосновенности и половой свободы личности, обеспечению прав и интересов граждан в сфере сексуальных отношений является одной из актуальных задач, стоящих перед органами следствия и дознания. Ее успешное решение предопределяет эффективность функционирования всей системы указанных органов, а также оздоровления нравственных идеалов российской молодежи и предупреждения их дальнейшего разрушения, падения моральных принципов и духовных ориентиров. Что в последствии может крайне отрицательно сказаться на формировании подрастающего поколения.

<sup>6</sup> Горобцов В. И. Принудительные меры медицинского характера в отношении психически больных по Уголовному кодексу Российской Федерации: Учеб. пособие. Красноярск, 1998. — 123с.

## ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ НЕКОТОРЫХ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ

Актуальность темы состоит в исследовании вопросов относительно возникновения причин в ошибочности квалификации некоторых составов преступлений против военной службы, предусмотренных в гл. 33 УК РФ, в правильном выборе конкурирующей нормы за совершение данных преступлений.

В правоприменительной деятельности, как показывает судебная практика, не редко возникают ошибки в квалификации данных преступлений на этапе в выборе конкурирующей нормы.

Речь идёт о составах преступлений, составляющих группу преступлений в гл. 33 УК — против порядка подчинённости и уставных взаимоотношений между военнослужащими, предусмотренные следующими статьями УК: статья 333 «Сопротивление начальнику или принуждение его к нарушению обязанностей военной службы»<sup>1</sup>, статья 334 «Насильственные действия в отношении начальника», статья 335 «Нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчинённости» и статья 336 УК «Оскорбление военнослужащего».

Как известно, данные составы охватываются специальными нормами, во-первых, по основному непосредственному объекту посягательства — общественных отношений в сфере воинской службы. Это является главным признаком указанных составов преступлений, вторым главным признаком является специальный субъект преступлений — военнослужащий. Совершение рассматриваемых преступлений в определённых случаях регулируется как общей, так и специальной нормами.<sup>2</sup>

Следует рассмотреть основания в квалификации деяния, которые приводят к неправильному выбору конкурирующей нормы.

В практике законодательным правилом на этапе квалификации при выборе конкурирующей нормы является норма, предусмотренная ч. 3 ст. 17 УК: «Если преступление предусмотрено общей или специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме».<sup>3</sup> В исследуемой проблеме ошибочность квалификации возникает не исходя из того, что правоприменитель ссылается на вышеуказанное правило, а ошибочность в действительности возникает потому, что правоприменитель неправильно устанавливает фактические обстоятельства содеянного, либо не полно их исследует; ошибочность в установлении оценки признаков совершённого деяния —

1 Уголовный Кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой 24.05.1996 г. По состоянию на 20 октября 2014 г. с учётом изменений, внесённых ФЗ от 21.07.2014 г. N258-ФЗ, 274-ФЗ, 27-ФЗ. — М.: Проспект, КноРус. — 2014. — С. 200.

2 Маршакова Н. Н. Классификация преступлений против военной службы // Бизнес в законе. — 2007. № 2. — С. 34.

3 Уголовный Кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой 24.05.1996 г. По состоянию на 20 октября 2014 г. с учётом изменений, внесённых ФЗ от 21.07.2014 г. N258-ФЗ, 274-ФЗ, 27-ФЗ. — М.: Проспект, КноРус. — 2014. — С. 8.

объекта посягательства, объективной и субъективной стороны содеянного.<sup>4</sup> Это предполагает прежде всего начальные этапы в квалификации деяния и составляет в последующем источник порождаемой проблемы — неправильный выбор конкурирующей нормы.

Таким образом, первопричиной в ошибочности квалификации является неправильное установление фактических обстоятельств содеянного, либо не полное их исследование.

От этого далее зависит и ошибочность в оценке установления признаков составов преступлений: ошибочное установление объекта посягательства общественных отношений в сфере воинской службы. Дополнительным объектом посягательства, как известно, является здоровье, личная безопасность, честь и достоинство военнослужащего.

Так, не редко деяние ошибочно квалифицируют как посягающее на основной объект, в то время, как в действительности посягательство со стороны виновного было направлено именно на здоровье или честь и достоинство военнослужащего, и никак не нарушало интересы воинской службы и по сути им не препятствовало.<sup>5</sup>

Более сложные ситуации встречаются также, как показывает судебная практика, когда посягательство было совершено не против интересов военной службы, но оно совершалось во время исполнения воинской обязанности военнослужащими: например, во время несения службы в наряде, во время учебных воинских занятий, при выполнении общехозяйственных работ.<sup>6</sup> В таких случаях, требуется более детальное и тщательное исследование обстоятельств дела: анализ исследуемой ситуации; взаимоотношения между военнослужащими, объективность, порядок и время выполнения воинской обязанности согласно соответствующему воинскому уставу ВС РФ, например уставу внутренней службы или дисциплинарному уставу.

Ошибка в связи с неправильным установлением объективной стороны содеянного; конкретно в чём выражалось само деяние, каковы были действия виновного, какие наступили в результате этого последствия.

Ошибка в связи с неправильной оценкой субъективной стороны совершённого преступления. Не достаточно полное установление формы вины, каков был умысел, а более того — не достаточно установление мотивов, целей, которыми руководствовался виновный, на что посягал, какие последствия предвидел.<sup>7</sup>

И из этого далее следует ошибочное сравнение фактических обстоятельств содеянного с признаками конкретного состава или составов, выделенных для сопоставления.

Изложенные выше недостатки в процессе квалификации являются причиной в её ошибочности. Это, как уже говорилось, является изначально порождаемыми ошибками правоприменителя, а затем, такие недостатки в квалификации подводят его к неправильному выбору конкурирующей нормы — в угоду посягательства про-

4 Гарбатович Д. А. Оценка ошибок квалификации преступлений против военной службы // Российский судья. — 2012. — № 10. — С. 23.

5 Маршакова Н. Н. Классификация преступлений против военной службы // Бизнес в законе. — 2007. № 2. — С. 35.

6 Гарбатович Д. А. Оценка ошибок квалификации преступлений против военной службы // Российский судья. — 2012. — № 10. — С. 25.

7 Маршакова Н. Н. Классификация преступлений против военной службы // Бизнес в законе. — 2007. № 2. — С. 35.

тив интересов военной службы, и деяние квалифицируется по специальной норме, когда в действительности его следовало квалифицировать по общей норме.

Особое внимание следует уделить составу преступления, предусмотренно-го статьёй 336 УК «Оскорбление военнослужащего». Данный состав конкурирует с нормой административного законодательства. Поскольку в настоящее время состав преступления по ранее действовавшей норме статьи 130 УК декриминализован (согласно изменению, внесённому Федеральным законом от 07.12.2011 N420-ФЗ в УК в статью 130),<sup>8</sup> в связи с чем, в настоящее время оскорбление не является преступлением. Ответственность за это деяние предусмотрена в рамках административного правонарушения, что в определённых случаях конкретного дела, действия виновного будут подлежать квалификации согласно КоАП.

Кроме того, следует добавить, что причиной в ошибочности квалификации рассматриваемых преступлений против военной службы при выборе конкурирующей нормы является отсутствие руководящих начал, которые могли быть сформулированы Пленумом Верховного Суда РФ в своём постановлении. Это послужило бы приемлемым способом в решении таковой проблемы. При рассмотрении уголовных дел военными судами данная практика пока идёт неоднозначно, ещё нет применения эффективного, единообразного и правильного способа в квалификации данных составов преступлений против военной службы.

Пленум Верховного Суда РФ пока на сегодняшний день пока не сформулировал таких руководящих начал в своих постановлениях. В свете исследуемой проблемы это способствовало бы правильному пониманию и применению норм в квалификации преступлений против военной службы, как судами, так и органами предварительного следствия.

## СТАТЬЯ 106 УК РФ ТРЕБУЕТ ИЗМЕНЕНИЙ

Сегодня приходится констатировать, что современное российское уголовное законодательство переживает процесс становления, о чём могут свидетельствовать пробелы, имеющиеся в УК РФ. Необходимость устранения пробелов в праве очевидна. Важнейшие способы устранения пробелов — законотворчество и применение института аналогии права. Однако, к уголовному праву второй способ не может быть применён, а, следовательно, остаётся лишь законодательное урегулирование.

В Уголовном Кодексе Российской Федерации содержится три привилегированных состава убийства. Первым из них является состав, предусмотренный статьёй 106 УК РФ, — убийство матерью новорожденного ребёнка. Именно эта уголовно-правовая норма будет рассматриваться в данной работе с точки зрения проблем, возникающих при квалификации этого общественно-опасного деяния.

Уже при поверхностном рассмотрении, можно прийти к выводу, что норма, закреплённая в данной статье, не охватывает все возможные случаи. Так, у правоприменителя возникают сложности с квалификацией деяния, предусмотренного указанным составом, если смерть будет причиняться двум и более новорожденным? Как квалифицировать подобные действия лиц, не достигших шестнадцатилетнего возраста?

В связи с указанным возникает необходимость совершенствования рассматриваемой уголовно-правовой нормы. Именно обоснование необходимости внесения изменений в статью 106 УК РФ является целью данной работы.

Как было указано выше, в статье 106 УК закреплён привилегированный состав убийства, а именно убийство матерью новорожденного ребёнка. В диспозиции статьи законодатель следующим образом определяет признаки объективной стороны: «убийство матерью новорожденного ребёнка во время или сразу же после родов, а равно убийство матерью новорожденного ребёнка в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемость»<sup>1</sup>.

Первый же вопрос возникает по поводу трактовки субъекта преступления. Несомненно, субъект здесь специальный — мать новорожденного и вопрос о том, кто является субъектом преступления на первый взгляд представляется простым. Понятие «мать» как правило, связано с фактом рождения женщиной выношенного ею ребёнка. В то же время понятие «мать» требует более широкого толкования. В связи с успехами медицины и науки понятие субъекта данного преступления следует понимать несколько иначе. В современных условиях возможны случаи рождения ребёнка, зачатого посредством имплантации в организм женщины оплодотворённой яйцеклетки (суррогатное материнство). Из этого следует, что привилегированный состав применим только к той женщине, которая вынашивала ребёнка в своём организме, при наличии всех иных необходимых для этого случая обстоятельств<sup>2</sup>.

<sup>8</sup> Уголовный Кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой 24.05.1996 г. По состоянию на 20 октября 2014 г. с учётом изменений, внесённых ФЗ от 21.07.2014 г. N258-ФЗ, 274-ФЗ, 27-ФЗ. — М.: Проспект, КноРус. — 2014. — С. 58.

<sup>1</sup> [http://www.consultant.ru/popular/ukrf/10\\_24.html#p1340](http://www.consultant.ru/popular/ukrf/10_24.html#p1340) (дата обращения 26.02.2015)

<sup>2</sup> Мурзина Л. И. Квалификация убийства новорожденного ребёнка, совершённого его матерью // Известия Пензенского государственного педагогического университета имени В. Г. Белинского. № 28, 2012. С. 134.

В связи с этим было бы обоснованным заменить термин «мать» в диспозиции статьи 106, на термин «роженица», который, в свою очередь, наиболее верно отражал бы специального субъекта данного преступления.

Следующий вопрос, также связанный с субъектом исследуемого состава — вопрос об уголовной ответственности за детоубийство женщины, не достигшей шестнадцати лет. Неоспоримо, что уголовная ответственность за подобное деяние, совершённое лицом, не достигшим установленного возраста, не наступает в виду отсутствия данного обязательного признака субъекта. Тем не менее, необходимо рассмотреть вопрос о понижении возраста субъекта данного преступления до 14 лет. Нельзя однозначно подходить к этому вопросу. Одни учёные выступают против перспективы понижения возраста уголовной ответственности, обосновывая это юным возрастом, в силу которого в условиях психотравмирующей ситуации представляется довольно сложным принять правильное законное решение<sup>3</sup>. Противники противоположной позиции, в свою очередь, наоборот говорят о том, что уже в возрасте 14–15 лет несовершеннолетние детоубийцы вполне способны осознавать социально-правовую значимость детоубийства<sup>4</sup>.

Нами предлагается следующее решение данной проблемы.

Неверно уравнивать ответственность лиц, достигших четырнадцати лет, с шестнадцатилетними, но в то же время, с учётом демографической ситуации в стране и иных факторов, нельзя полностью освобождать от ответственности за убийство новорожденного первыми. Стоит согласиться с необходимостью понижения возраста субъекта, с которого будет наступать уголовная ответственность за данное преступление до 14 лет. Однако, в этом случае, одновременно с внесением изменений в УК РФ, требуется Постановление Пленума ВС РФ о практике назначения наказания за данное преступление в отношении лиц, не достигших возраста 16 лет в виду особенностей их психического и физиологического развития.

Следующий вопрос, требующий своего рассмотрения, кроется в трактовке диспозиции статьи 106 УК РФ, где говорится об убийстве матерью новорожденного ребёнка. Даже на первый взгляд на формулировку можно заметить, что речь идёт об убийстве одного ребёнка. Но данной статьёй не предусмотрена возможность убийства двух или более родившихся детей (двойняшек, близнецов и т.д.). Такого рода пробел в уголовном праве вызывает проблему применения рассматриваемой уголовно-правовой нормы на практике. Вопрос квалификации подобного деяния вызывает затруднения. Учитывая особенности данного деяния, нельзя говорить о квалификации его как умышленного убийства двух или более лиц. Но в то же время и квалификация по действующей статье 106 представляется затруднительной в виду особенностей её трактовки в УК РФ.

В связи с этим представляется возможным два варианта изменений в статье 106 УК. Первый, наиболее простой, заключается в том, чтобы, не добавляя отдельную часть, представить исследуемую статью в следующей (с учётом уже изменения наименования субъекта) формулировке «убийство роженицей ново-

3 Мурзина Л. И. Квалификация убийства новорожденного ребёнка, совершённого его матерью // Известия Пензенского государственного педагогического университета имени В. Г. Белинского. № 28, 2012. С. 134.

4 Александрова Н. С. О внесении изменений в статью 106 УК РФ // Известия Оренбургского государственного аграрного университета. 2014. № 1. С. 234.

рождённого ребёнка, а также нескольких новорожденных...». Но, в таком случае не учитывается количественный признак, который говорит о большей общественной опасности и требует более строгого наказания. Второй, и как мы считаем наиболее правильно отражающий суть вопроса — дополнить статью 106 частью 2, содержащей интересующий нас количественный признак. Таким образом, статья 106 УК РФ будет состоять из двух частей. При этом настоящая диспозиция статьи становится частью первой, а часть вторую изложить следующим образом: «Убийство роженицей двух или более новорожденных во время или сразу же после родов, а равно убийство роженицей двух или более новорожденных в условиях психотравмирующей ситуации или в ситуации психического расстройства, не исключающего вменяемости». Возможен и наиболее краткий вариант изложения. «Совершение деяния, предусмотренного частью 1 настоящей статьи в отношении двух или более новорожденных». Наиболее привлекательной выглядит последняя трактовка.

Необходимо также определиться с санкцией за преступление, предусмотренное частью 2 указанной нормы. Так, А. С. Глазков и В. К. Кулёв предлагают введение санкции в виде лишения свободы на срок до 8 лет<sup>5</sup>. С учётом того, что максимальный срок наказания за деяние, предусмотренное за убийство одного новорожденного достигает 5 лет лишения свободы, то предложенный срок наказания за убийство двух и более новорожденных представляется вполне целесообразным.

В заключении исследования предлагается статью 106 УК РФ, с учётом всех предложенных выше изменений, изложить следующим образом. «Статья 106. Убийство роженицей новорожденного ребёнка

1. Убийство роженицей новорожденного ребёнка во время или сразу же после родов, а равно убийство роженицей новорожденного ребёнка в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости, — наказывается ограничением свободы на срок от двух до четырех лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок.

2. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи в отношении двух или более новорожденных, — наказываются лишением свободы на срок до восьми лет.»

5 Глазков А. С., Кулёв В. К. Сложности квалификации ст. 106 УК РФ Убийство матерью новорожденного ребёнка // Труды Международного симпозиума «Надежность и качество». Т. 2, 2010. С. 350.

## ГЕНОЦИД — ПРЕСТУПЛЕНИЕ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

Термин геноцид был введен польским юристом Рафаэлем Лемкиным, а свое закрепление он получил в Конвенции о предупреждении геноцида и наказания за него в декабре 1948 года.

Геноцид — это тяжкое преступление против мира и безопасности человечества, потому что при его совершении происходит посягательство на целый комплекс прав человека: право на жизнь, право на неприкосновенность, а также нарушаются принципы и нормы международного права, которым отдается приоритет. В соответствии со статьей 2 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, под геноцидом следует понимать действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу, как таковую: убийство членов такой группы; причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы; предумышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее; меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы; насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую.<sup>1</sup>

Статья 357 УК воспроизводит понятие, которое дано в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него. Геноцид посягает на общественные отношения, которые обеспечивают безопасные условия существования религиозных, этнических, национальных и расовых групп. Виновного при совершении геноцида интересует именно принадлежность личности к определенной демографической общности населения. Ее права нарушаются не из-за поведения, или личного отношения виновного, а только потому, что она является представителем данной группы населения.

Объективная сторона геноцида характеризуется действиями, направленными на полное или частичное уничтожение национальной этнической, расовой или религиозной группы в одной из предусмотренных из диспозиций норм: убийство членов такой группы, причинение тяжкого вреда здоровью, насильственное воспрепятствование деторождению, принудительная передача детей, насильственное переселение, иное создание жизненных условий, рассчитанных на физическое уничтожение членов такой группы.

Субъективная сторона характеризуется виной в виде прямого умысла.<sup>2</sup> Виновный осознает, что совершает действия, направленные на уничтожение в одной из перечисленных в статье 357 Уголовного закона форм, желает совершить такие действия.

Субъектом данного преступления является лицо, достигшее 16 лет.

<sup>1</sup> Конвенция о предупреждении геноцида и наказания за него

<sup>2</sup> Российское уголовное право: в 2 т. Т. 2. Особенная часть: учебник/Борзенков; под ред. Л. В. Иногамова-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога.—3-е издание, перераб. И доп.— Москва: Проспект, 2013.—663–668с

Уголовно-правовое значение геноцида состоит в следующем:

Во-первых, основным непосредственным объектом данного преступления являются безопасные условия жизни национальных, этнических, расовых и религиозных групп, а дополнительным объектом — жизнь, здоровье, права и свободы людей, принадлежащих к демографическим общностям. Во-вторых, критерием определения жертвы преступления геноцида следует считать принадлежность лица к определенной законом группе, а не его личности

В-третьих, необходимо предусмотреть в национальной системе уголовного права возможность уголовной ответственности юридических лиц, а в международном праве — уголовной ответственности государств за международные преступления (в частности геноцид). Это представляется одновременно и желательным, и возможным, поскольку совершать преступления против мира и безопасности человечества могут не только государство или правительство, а какая-нибудь группа лиц, общественная организация, партия или общественное движение. Такие организации могут быть, а зачастую бывают, юридическими лицами

В-четвертых, в силу предписания императивных норм международного права, а именно Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации и Конвенции о пресечении преступления апартеида -дискриминация, отделение населения, его разделение. Наказания за апартеид должны быть включены в главу 34 УК РФ, должен быть определен состав преступления апартеида, который многие ученые считают проявлением геноцида, но международное уголовное право признает апартеид самостоятельным преступлением. Особенность геноцида состоит в том, что он совершается, прежде всего, не частными лицами, а государственными деятелями, должностными лицами, наделенными соответствующими полномочиями.<sup>3</sup>

Существуют различные виды геноцида: политический геноцид-уничтожение органов государственной власти на завоеванной территории с целью подавления сепаратизма (в результате объявления о независимости Донецкой области начались боевые действия между вооруженными отрядами Украины и отрядами повстанцев). Было уничтожено и пострадало большое количество мирного населения и нарушены права человека.<sup>4</sup> Культурный геноцид предполагает запрещение использования языка местным населением, искоренение традиций, обычаев определенных наций (Сталин проводил политику «русификации» в отношении национальных меньшинств).<sup>5</sup> Физический геноцид — уничтожение определенной социальной группы населения (Гейдрих предложил Гитлеру план «окончательного решения еврейского вопроса», который был одобрен им. Так и началось массовое физическое истребление евреев на всей территории подконтрольной Германии).<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации; официальный текст принят Государственной Думой 24 мая 1996г и изменениями и дополнениями на 1 октября 2014 г / / Собрание законодательства Российской Федерации.— № 25.— Ст. 357

<sup>4</sup> Расторгуев В. Н. Все ли войны кончатся миром? / В. Н. Расторгуев // Пространство и время.—2014.— № 3.— С45–54

<sup>5</sup> Русификация- политика, направленная насильственное внедрение русского языка, русских традиций в национальных окраинах России: Финляндии, Украине, Белоруссии

<sup>6</sup> Рукавицын П. М. Немецкая классическая геополитика в период немецкой диктатуры / П. М. Рукавицын // Армия и общество.—2009.— № 1.— С 6–10

В Уголовном законе закреплена отдельная глава и раздел о преступлениях против мира и безопасности человечества. Одним из важнейших направлений по реализации международно-правовых актов и Конституции РФ является уголовно-правовая охрана мира и безопасности человечества от преступных посягательств. На данный период времени возросло количество преступлений, посягающих на мир и безопасность человечества, что вызывает тревогу у всего населения.

За 18 лет существования данной нормы российский суд не вынес ни одного обвинительного приговора. Представляется, что органы судебной власти недостаточно эффективно работают при производстве дел о геноциде, и встает вопрос об эффективности работы органов судебной власти. В качестве примера можно привести Вооруженный конфликт в Южной Осетии, произошедший в 2008 году, обвинительный приговор так и не был вынесен судом в отношении этого дела, а это еще раз свидетельствует об актуальности и необходимости решения проблемы, связанной с применением норм уголовной ответственности за геноцид.<sup>7</sup>

Вооруженный конфликт в Южной Осетии начался в августе 2008 года, тогда Следственный комитет при прокуратуре РФ возбудил уголовное дело по статье 357 УК РФ. Факт геноцида в отношении жителей Южной Осетии был доказан следствием 4 июля 2009 года, по данному делу значилось несколько подозреваемых — руководители Министерства обороны и МВД Грузии. Из заявления председателя Следственного комитета стало известно, что перспектив на рассмотрение данное уголовное дело не имеет, а России по законодательству запрещено распространять свою юрисдикцию на подозреваемых по делу о геноциде.

Множество факторов оказывают влияние на привлечение к уголовной ответственности за геноцид. Так, на исход по делу Гайчаева повлиял политический фактор, а руководство Грузии не было привлечено к ответственности из — за наличия национальной юрисдикции в российских судах.<sup>8</sup> Эти же причины и сейчас влияют на отсутствие практики применения статьи 357 УК РФ, а также наличие неэффективности национальных судебных органов, о чем свидетельствует не только опыт России, но Руанды и Сербии. Международные трибуналы вошли в историю, как наиболее эффективные органы по борьбе с геноцидом. Безусловно, даже они имеют свой перечень недостатков, речь идет, конечно же, об отсутствии единой практики, сложности в учреждении, но ведь именно этот факт привел человечество к созданию Международного уголовного суда и принятию Римского статута.

В России существует огромнейшая проблема неспособности применения судебными органами нормы, предусматривающей уголовную ответственность за геноцид. Представляется, что решить эту проблему можно лишь путем объединения Российской Федерации с деятельностью Международного уголовного суда, а также необходимо утвердить юрисдикцию этого органа на территории России, что конечно же потребует ратификации Римского статута Международного уголовного суда. Если же Россия все таки ратифицирует Римский статут Международного уголовного

суда 1998 года, то это повлечет принятие более 35 поправок в УК РФ, которые касаются состава преступлений против мира и безопасности человечества.

На данный момент времени мы наблюдаем обострившуюся политическую ситуацию на Украине. Граждане Украины обращаются за защитой, но их просьбы игнорируются. Там ярчайшим примером является истребление коренного мирного населения из-за политических интересов. Это противоречит международному принципу гуманизма. На Украине умаляются неотъемлемые права и свободы человека и гражданина. Кроме того, США и государства ЕС, имеющие широкое представительство как в СБ ООН, так и в международных судебных инстанциях, откровенно блокируют все попытки расследования преступлений киевской власти. Примером тому являются — старательные сокрытия фактов гибели «Боинга», призывы Государственного департамента США поручить расследование массовых захоронений жителей в Донбассе украинским властям и полное нарушение принципов и норм международного права, установленных различными Пактами о правах человека. Запад игнорирует и укрывает акты совершения геноцида.

7 Арустамян Р. В. Геноцид-тягчайшее преступление против человечества/ Р. В. Арустамян// Проблемы в российском законодательстве. — 2012. — № 5. — С 21–24

8 Мальков С. А. Вооруженный конфликт в Южной Осетии глазами политолога/ С., А Мальков// Власть. — 2008. — № 10. — С 29–35

## КОНФИСКАЦИЯ ИМУЩЕСТВА КАК ИНАЯ МЕРА УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА

Конфискация имущества как вид наказания была известна еще римскому праву и представляла собой имущественную ответственность виновного.

В отечественном законодательстве, термин «конфискация» появился в XVIII в., но первые упоминания о таком явлении как конфискация имущества прослеживаются еще в «Русской правде», относящейся к XI в. Так, одной из самых суровых мер уголовно-правового характера по «Русской правде», была поток и разграбление. Указанный правовой акт не раскрывал содержание этой меры. Некоторые ученые, например, В. Сергеевич, видели в ней отдачу виновного в рабство с одновременным обращением имущества в доход князя. Другие же определяют данное явление, как объявление вне закона, разграбление имущества виновного членами общины.<sup>1</sup>

Возможность применения конфискации имущества предусматривалась и в Соборном Уложении 1649 г. (конфискация предусматривалась за совершение особо тяжких преступлений). В Своде Законов 1832 г. и Уложении о наказаниях 1845 г. конфискация закреплялась как вид наказания за политические преступления.

После революции 1917 года конфискация имущества была одним из самых распространенных видов наказания. В отдельные годы (1925–1934 гг.) данное наказание применялось в отношении 10% всех лиц, подвергшихся осуждению, а наиболее широко в середине 80-х годов XX в., когда конфискация применялась в более чем 80 случаях из 100, возможных по закону.<sup>2</sup> В Уголовном кодексе РСФСР 1960 г. это наказание предусматривалось почти в трети всех санкций.

Уголовный кодекс РФ 1996 г. в первоначальной редакции значительно ограничил сферу применения конфискации имущества, но тем не менее допускал ее применение в ряде случаев: она предусматривалась за тяжкие и особо тяжкие преступления, совершенные из корыстных побуждений. И только в 14 санкциях конфискация, являясь дополнительным видом наказания, подлежала обязательному применению.

По мнению Игнатова А. Н., Красикова Ю. А. такое решение проблемы применения конфискации имущества являлось приемлемым, т.к. она могла оказаться более серьезным наказанием, чем, например, лишение свободы.

Однако в 2003 г. Федеральным законом № 162 конфискация имущества была исключена из перечня наказаний. Причиной тому явилось то, что по мнению законодателя, она перестала удовлетворять целям уголовного наказания. Неэффективность данной меры обосновывалась и тем, что в среднем только 1,3 процента от общего числа осужденных в год приговаривались к общей конфискации имуще-

ства.<sup>3</sup> Профессор А. Н. Игнатов же считает, что такое решение было принято под значительным давлением определенного круга лиц.<sup>4</sup>

Анализируя мнения различных ученых-правоведов, можно выделить и другие причины отмены конфискации имущества. Согласно Конституции Российской Федерации, Россия признается правовым государством, а, следовательно, имущество, приобретенное законным путем, не может подлежать конфискации (а по УК РФ 1996 г. именно имущество, добытое законным путем, подлежало конфискации). Так, Х. Гаджиев отмечал, что применение конфискации как вида наказания противоречит принципам справедливости и гуманизма, поскольку у осужденного изымается имущество, являющееся его собственностью, что не может соответствовать международно-правовым и конституционным принципам неприкосновенности собственности.<sup>5</sup> Другой же аргумент, что конфискация имущества назначалась и лицам, которые материально обеспечивают свою семью, а это, например, ограничивало возможности удовлетворения потребностей детей виновного.

Приведенные доводы объясняют отмену конфискации имущества, но одновременно возникает и другой вопрос: почему ее возвращение стало необходимо? Ведь в 2006 г. институт конфискации имущества возвращается, но не в качестве наказания, а как «иная мера уголовно-правового характера» наряду с принудительными мерами медицинского характера и принудительными мерами воспитательно-го воздействия (в доктрине уголовного права они определяются в качестве «иных мер»). Многие современные ученые, например, В. С. Комиссаров, считают, что одной из главных причин возвращения конфискации является то, что ее отмена противоречила международным договорам, ратифицированным Российской Федерацией (по указанным договорам конфискация являлась способом противодействия коррупции).<sup>6</sup> А А. В. Степанищев полагает, что конфискации имущества является эффективным средством борьбы с преступностью, особенно корыстной и корыстно-насильственной.<sup>7</sup>

Возвращение в УК РФ конфискации имущества как «иной меры» породило множество споров и непониманий, как со стороны ученых, так и со стороны правоприменителей, т.к. не вполне понятной остается юридическая природа «иных мер уголовно-правового характера», её соотношение с наказанием. По мнению С. В. Анощенковой законодатель стремился подчеркнуть, что конфискация имущества не возвращается в Кодекс в прежнем статусе дополнительного вида наказания, а вводится в совершенно ином качестве.

Конфискация имущества является принудительным безвозмездным изъятием и обращением по решению суда в собственность государства имущества осужден-

3 Гулый А. А. Нужно ли России возобновление института общей конфискации имущества? // Юрист. № 4. 2006. С. 62.

4 Гулый А. А. Нужно ли России возобновление института общей конфискации имущества? // Юрист. № 4. 2006. С. 63.

5 Журков В. В. Конфискация имущества за нецелевое расходование бюджетных средств как необходимая мера уголовно-правовой политики по обеспечению безопасности развития социально-экономической сферы Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс»

6 Комиссаров В. С. Уголовное право Российской Федерации. СПб.: Питер, 2005. С. 511.

7 Степанищев, А. В. Проблемы правового регулирования применения конфискации имущества: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. — М., 2000. — 24 с.

1 Пархоменко Е. А. Институт конфискации имущества в российском законодательстве: ретроспективный анализ // Закон и право. № 5. 2012. С. 66.

2 Козочкин И. Д. Конфискация имущества по уголовному праву США // Государство и право. № 10. 2014. С. 62.

ного (ч. 1 ст. 104.1 УК РФ). Ранее статья 52 УК РФ определяла конфискацию имущества как принудительное безвозмездное изъятие в собственность государства всего или части имущества, являющегося собственностью осужденного.

К. В. Волков и М. С. Семикина отмечают, что современное правовое регулирование конфискации имущества свидетельствует о значительном расширении границ ограничения имущественных прав субъекта уголовной ответственности; но в отличие от принудительных мер медицинского характера законодатель умолчал о целях конфискации имущества. В связи с чем можно прийти к выводу об их совпадении с целями наказания; формулировка понятия конфискации имущества не претерпела существенного изменения, но при этом расширено ее карательно-репрессивное воздействие посредством увеличения количества составов, за которые возможно ее применение.<sup>8</sup>

Соответственно, можно говорить о том, что конфискации присущи все признаки уголовного наказания: это мера государственного принуждения; назначается обвинительным приговором суда; применяется к лицу, признанному виновному в совершении преступления; прослеживается и ее карательная сущность.

Вместе с тем нельзя не увидеть и различий между конфискацией как видом наказания и как мерой уголовно-правового характера. Прежде всего — возможность ее применения. Ранее конфискация как наказание могла быть применена лишь в случае установления ее в санкции статьи Особенной части, то сейчас дело обстоит иначе. Не санкции, а специальная норма предусматривает случаи применения конфискации имущества. До вступления в силу ФЗ от 8 декабря 2003 г. конфискация имущества могла быть применена как в обязательном, так и в альтернативном порядке. Ныне же существующая конфискация имущества применяется в зависимости от усмотрения суда.<sup>9</sup> Если ранее предметом конфискации было имущество, являющееся собственностью осужденного, в том числе и добросовестно приобретенной, то по действующему законодательству конфискуется часть имущества, обозначенная в четырех группах перечней (пп. «а», «б», «в», «г» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ).

Не смотря на множество достоинств конфискации имущества, многие ученые отмечают, что недоумение вызывает список преступлений, за совершение которых может быть применена данная мера.<sup>10</sup> Кибальник А. Г. заявляет о том, что «не совсем ясно отсутствие возможности конфискации имущества и (что даже важнее) доходов, полученных в результате «изначально» корыстных преступлений против собственности (кроме хищения предметов, имеющих особую ценность — ст. 164 УК РФ) и не ставших ни предметом криминальной легализации, ни имуществом, возвращаемом потерпевшему».<sup>11</sup>

Таким образом, можно сделать вывод о том, что юридическая природа конфискации имущества как меры уголовно-правового характера определяется совокупностью двух следующих обстоятельств. Это, во-первых, основанием ее применения

является установление виновности лица в совершении преступления; а во-вторых, установление наличия у виновного имущества криминального происхождения или имущества, прикосновенного к преступлению. Последнее обстоятельство придает специфику юридической природе конфискации имущества.

От конфискации имущества как иной меры уголовно-правового характера следует отличать специальную конфискацию, предусмотренную гражданским и административным законодательством.

Так, согласно Гражданскому кодексу РФ конфискация определяется как один из случаев принудительного изъятия у собственника имущества (ч.2 ст. 235), имущество может быть безвозмездно изъято у собственника по решению суда в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (ст. 243).

Конфисковать имущество можно и в административном порядке. Статья 3.7 КоАП РФ предусматривает конфискацию орудия совершения или предмета административного правонарушения. Изъять можно только те материальные объекты (предметы), при помощи которых совершается административный проступок.

В зарубежном уголовном праве отношение к конфискации имущества неоднозначное. В Японии, Франции и Азербайджане конфискация выступает в качестве дополнительного вида наказания (во Франции за совершение проступка может назначаться и как основное наказание). В ряде других государств она уже рассматривается как иная, отличная от наказания, мера уголовно-правового воздействия. Но если по Уголовному кодексу Боснии и Герцеговины, Македонии и других конфискация относится к числу мер безопасности, то по Уголовному кодексу Испании — это «дополнительное последствие наказания».<sup>12</sup>

Подводя итог вышесказанному, следует отметить, что институт конфискации имущества стремительно развивается, о чем свидетельствуют регулярные изменения в соответствующие статьи Кодекса (последние 31 декабря 2014 г.). На мой взгляд, включение данной меры в Уголовный кодекс РФ сыграло положительную роль, но при этом по-прежнему остаются нерешенными ряд проблем, связанных как с регламентацией конфискации имущества, так и с ее применением. Как уже было отмечено ранее Уголовный кодекс, например, не дает определение иных мер уголовно-правового характера, что создает некоторые трудности в понимании юридической природы конфискации и соотношения ее с наказаниями, предусмотренными в Кодексе. Такой пробел создает множество вопросов относительно отнесения конфискации именно к «иным мерам», а не к наказаниям, например. Также законодатель не указывает и целей конфискации имущества, из-за чего возникают споры о применении данного института и некоторые другие. Поэтому можно смело говорить о необходимости дальнейшего совершенствования института конфискации имущества в российском уголовном праве.

8 Мельников М. Г. Конфискация имущества как мера уголовно-правового обременения: правовая природа и законодательная регламентация // Общество и право, 2010.

9 Анощенкова С. В., Чибулаева С. А. Конфискация имущества как мера уголовно-правового характера // СПС «Гарант»

10 Пастарнак Е. Ю. Проблемы конфискации имущества как меры уголовно-правового характера // СПС «Гарант»

11 Кибальник, А. Г., Болатчиева, А. А. Конфискация имущества реанимирована: Что дальше? // Российский криминологический взгляд. — 2007. — № 1. — С. 176–182

12 Зацепин М. Н. Конфискация имущества как мера противодействия коррупции // СПС «КонсультантПлюс»



## ЗЛОСТНОСТЬ КАК ОБЯЗАТЕЛЬНЫЙ ПРИЗНАК ЗЛОСТНОГО УКЛОНЕНИЯ ОТ УПЛАТЫ СРЕДСТВ НА СОДЕРЖАНИЕ ДЕТЕЙ: ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ

Согласно ст. 38 Конституции РФ забота о детях, их воспитание являются правом и обязанностью родителей. Семейным кодексом РФ установлена обязанность родителей содержать своих несовершеннолетних детей и нуждающихся в помощи нетрудоспособных совершеннолетних детей (ст. 80). Родители не освобождаются от этой обязанности и после лишения их родительских прав (п. 2 ст. 71 СК РФ), а также в случаях, когда дети помещены в детские учреждения и находятся на полном государственном обеспечении (ст. 84 СК РФ). Игнорирование указанных требований закона может поставить названных выше лиц в тяжелые условия, обречь на голодное существование, поскольку в силу своих личностных особенностей (малолетства, болезни, беспомощности) они не способны обеспечить себя материально. Учитывая изложенное, уголовное законодательство закрепляет гарантии защиты прав детей, криминализовав уклонение родителей от уплаты средств на содержание несовершеннолетних детей (ст. 157 УК РФ).

Несмотря на научные изыскания, методические рекомендации, правоприменители постоянно сталкиваются с трудностями при расследовании преступлений, предусмотренных ст. 157 УК РФ. В первую очередь эти трудности связаны с толкованием понятия «злостное уклонение». В постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР от 19 марта 1969 г. № 46 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьей 122 УК РСФСР» разъяснялось, что под злостным уклонением от уплаты по решению суда алиментов, несмотря на соответствующие предупреждения, розыск лица, обязанного выплачивать алименты, ввиду сокрытия им своего местонахождения и т.д.<sup>1</sup>

Следовательно, на практике понятие «злостность» характеризуется следующими признаками:

- систематичность (неисполнение обязанностей или невыполнение предписанных действий не менее трех раз)<sup>2</sup>, т.е. виновное лицо не менее трех раз, без уважительных на то причин уклонялось от выплаты алиментов на содержание детей или нетрудоспособных родителей, не выполняло решение суда, вступившее в законную силу;
- прямой отказ от уплаты присужденных судом алиментов на содержание несовершеннолетних детей (совершеннолетних нетрудоспособных детей) или нетрудоспособных родителей;

- повторность злостного уклонения от уплаты алиментов, несмотря на предупреждение судебным приставом-исполнителем об уголовной ответственности по ст. 157 УК РФ;
- сокрытие имущества, на которое может быть обращено взыскание, меняет место жительства, анкетные данные;
- нежелание трудоустроиться или встать на учет занятости.<sup>3</sup>

Злостным следует считать уклонение от уплаты средств на содержание детей, лицами ранее являющихся судимыми по ч. 1 статьи 157 УК РФ. В данном случае налицо упорство, которое в преступном поведении проявляется в том, что даже уголовное наказание не изменило отношения виновного к обязанностям, возложенным на него законом и судебным решением, что свидетельствует о повышенной общественной опасности и требует применения более строгого наказания, нежели в первый раз. Одним из признаков злостности, следует считать уплату незначительных сумм в счет погашения задолженности по алиментам.<sup>4</sup>

Однако указанное постановление утратило силу в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007 года № 8 «О признании утратившим силу некоторых Постановлений Пленума Верховного Суда РФ». Поэтому многие ученые практики отказываются от оценочного понятия «злостность», которое не определяется УК РФ. По времени рассматриваемое преступление относится к категории длящихся и совершается непрерывно в течение всего периода уклонения. Согласно письму Генеральной прокуратуры РФ от 25 июня 2010 года № 69–33–2010 «преступления алиментных выплат вообще, а с момента, когда уклонение от уплаты алиментов будет признано злостным. Началом уклонения от уплаты средств на содержание детей следует считать день, следующий за днем вынесения последнего платежа лицом, обязанным уплачивать по решению суда, либо с момента вступления с в силу решения суда, обязывающего платить указанные средства, если и после этого лицо продолжало уклоняться от уплаты алиментов. Уклонение до определенного момента не является преступным. Таковым оно станет в случае признания его злостным при наличии иных признаков состава преступления. При этом, формулируя обвинение, необходимо указывать весь период уклонения от уплаты алиментов, поскольку срок уклонения является важным признаком злостности уклонения. Длящиеся преступления прекращаются вследствие действия самого виновного, направленного к прекращению преступления, или наступления событий, препятствующих совершению преступления.

В теории уголовного права нет единого мнения о том, что следует понимать под злостным уклонением от уплаты алиментов.

По мнению Н. К. Семерновой, злостным считается такое уклонение, которое выражается в систематическом, продолжительном уклонении от исполнения вступившего в законную силу решения суда о взыскании алиментов. Способами уклонения могут быть частая смена места жительства в пределах города либо смена региона проживания

1 К.Е. Евдокимова. Злостность как признак преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 157 УК РФ // Противодействие современной преступности: оценка эффективности уголовной политики и качества уголовного закона. 2010. С. 353–356.

2 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2007 г. N2 г. Москва // <http://www.gk.ru/>

3 О.Н. Городновой. Оптимизация уголовной ответственности за уклонение от уплаты алиментной задолженности// Проблемы в российском законодательстве № 6. 2011 г. С. 177–180.

4 Е. В. Валласк. Актуальные вопросы при расследовании дел о злостном уклонении от уплаты алиментов на содержание несовершеннолетних// Криминалист. 2010 г. № 7

ния, смена мест службы без уважительных причин, сокрытие работы по совместительству или иных реальных источников дохода.

По мнению Т. Кошаевой и Н. Гуль, под злостным уклонением от уплаты алиментов подразумевается неоднократный отказ от такой уплаты несмотря на сделанное предупреждение; длительное сокрытие лицом своего действительного заработка с целью уклонения от уплаты алиментов; неоднократная смена места жительства или работы с той же целью; изменение фамилии, анкетных данных или других сведений о личности, чтобы избежать уплаты алиментов; иные действия, свидетельствующие об упорном отказе от выполнения судебного решения по уплате алиментов.

В судебной практике злостным уклонением от уплаты алиментов признается их невыплата в полном объеме более четырех месяцев. Таким образом, проблема уяснения понятия «злостности» при уклонении от уплаты алиментов решается в настоящее время неоднозначно. Не имея четкого определения, эта оценочная категория получила различное толкование в деятельности правоохранительных органов, что объективно создает проблемы при привлечении к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 157 УК РФ. Представляется, что следует разъяснить в постановлении Пленума Верховного Суда понятие «злостность» в целях формирования единой практики применения ч. 1 ст. 157 УК на территории РФ. Общественная опасность злостного уклонения от уплаты средств на содержание детей определяется многими факторами, прежде всего негативными тенденциями его развития.<sup>5</sup> Так, в 2013 году количество зарегистрированных злостных уклонение средств на содержание несовершеннолетних детей и нетрудоспособных родителей составило 47510 преступлений, в 2014 году данный показатель составил 11392 преступлений за рассматриваемое преступление.<sup>6</sup>

Как уже отмечалось понятие «злостность» относится к оценочным понятиям. И практика вынесения решений по уголовным делам, предусмотренных ч. 1 ст. 157 УК РФ существенно различается.

Таким образом, в Тульской области в 2014 г. всего рассмотрено 21 дело по ст. 157 УК РФ. Все дела указанной категории рассмотрены с вынесением обвинительного приговора, в особом порядке судебного разбирательства. По рассмотренным делам осуждены 3 женщины, и по всем делам назначено наказание в виде обязательных работ. Так называемый критерий злостности варьируется от семи до десяти месяцев злостной неуплаты алиментов. В Оренбурге, согласно статистическим данным, в 2014 г. мировым судьей окончено производством 15 уголовных дел в отношении 15 лиц. Все уголовные дела, рассмотренные мировым судьей, были возбуждены на основании заявления о привлечении должника к уголовной ответственности, поданного взыскателем: бывшей супругой. Обобщая статистику можно говорить, что уплата алиментов не производилась в течение 6 и более месяцев. Обобщение судебной практики рассмотрения судами в г. Ульяновска уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 157 УК РФ в 2014 года было осуждено 14 лиц. Среди которых восемь мужчин и 6 женщин. Период злостности — пять-шесть месяцев. Примером самого злостного преступления является неуплата алиментов в течение пяти лет.

5 Кошаева Т., Гуль Н. Проблемы ответственности за злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей и применения ч. 1 ст. 157 УК РФ // Уголовное право. 2006. № 1. С. 38.

6 <https://mvd.ru/>

В течение 2014 года в Волгограде было рассмотрено 897 уголовных дел по ч. 1 ст. 157 УК РФ. Преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 157 УК РФ, совершались жителями г. Волгограда и Волгоградской области, преимущественно, в зрелом возрасте (30 лет и старше) (80%), имеющими среднее образование — 47% осужденных, средне — специальное образование — 28% осужденных, неполное среднее — 23%, незаконченное высшее — 0,8%, высшее 1,2% осужденных. Среди них доля лиц без определенного рода занятий составила — 85%, ранее не судимых и не привлекавшихся к уголовной ответственности — 69%. Из общего числа осужденных и лиц, привлеченных к уголовной ответственности, подавляющее большинство составили мужчины — 70%. В этом субъекте Российской Федерации период злостности составляет шесть — восемь месяцев. Судебная практика рассмотрения в Вологодской области свидетельствует о рассмотрении 12 уголовных дел по ст. 157 УК РФ, их которых 7 мужчин и 6 женщин. В данном субъекте временной период злостности является восемь — десять месяцев. За последний год в Иркутске было приговорено 851 должник. Период злостности — пять-шесть месяцев. Из анализа судебной практики Архангельской области за 2014 г. было вынесено 251 судебное решение в отношении лиц, злостно уклоняющихся от уплаты средств на содержание несовершеннолетних детей. Злостное уклонение выражается в неисполнении судебного решения по уплате алиментов, отсутствие постоянного трудоустройства, смена места жительства и игнорирование предупреждения судебных приставов. Имея неофициальные заработки, задолженность по алиментным обязательствам не уплачивали. Данные преступления совершаются 60% мужчинами и 40% женщинами. В Архангельской области период злостности определяется в шесть месяцев, в течение которых выносятся от двух до четырех предупреждений судебного пристава в отношении виновного лица. Средняя сумма задолженности составляет 50400 рублей. Самым «злостным алиментщиком» за указанный период является уроженка Шенкурского района, которая уклонялась от уплаты алиментов за период с 19 февраля 2009 года по 10 апреля 2014 года, сумма задолженности составляет 754839 рублей.<sup>7</sup>

Таким образом «злостность» уклонения от уплаты алиментов должна определяться в каждом конкретном случае индивидуально с учетом изложенных нами признаков, также требуя тщательного изучения и документирования. Существует огромная необходимость закрепить на законодательном уровне понятие «злостности» с целью недопущения случаев поверхностного изучения материалов дела, необоснованного привлечения и освобождения от уголовной ответственности лиц, злостно уклоняющихся от уплаты алиментов по решению суда. Предлагается либо совершенно отказаться от оценочных признаков, определяющих преступность деяния или влияющих на его квалификацию, исключив их из действующего уголовного законодательства, либо раскрыть их содержание в самом уголовном законе или подзаконном акте. Злостность является конструктивным признаком диспозиции ст. 157 УК РФ, в связи, с чем мы предлагаем раскрыть его содержание в примечании к указанной статье.<sup>8</sup>

7 <https://rospravosudie.com/>

8 Р. В. Калегов Проблемы применения в исполнительном производстве статьи 157 «Злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей» УК РФ // Практика исполнительного производства. 2009.

## ОСОБЕННОСТИ ПРЕСТУПНОСТИ В СЕВЕРНЫХ РЕГИОНАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Изучение преступности во взаимосвязи с социальной средой, экономическими, социальными, национальными и политическими факторами дает возможность выявления и прогнозирования неравномерности в состоянии и динамике преступности по регионам.

Одной из целей изучения региональных особенностей преступности и факторов, ее обуславливающих, является выделение регионов с новыми социальными явлениями и процессами, определяющими и новые тенденции преступности. Как результат, появляется возможность выработки мер по предупреждению преступности путем целенаправленного воздействия на социально-экономические условия и факторы, детерминирующие рост криминогенной активности населения региона.

Заметными и достаточно устойчивыми различиями в показателях преступности характеризуется криминологическая ситуация и в субъектах Российской Федерации. Анализ региональной статистики позволяет выявить и сгруппировать некоторые факторы территориальных аспектов преступности, связанные с социально-экономическими, демографическими различиями на рассматриваемых территориях.

Преступности, как всякому явлению объективного мира, можно дать количественную и качественную характеристики.<sup>1</sup> Показателем количественной стороны преступности является уровень преступности, который исчисляется в абсолютных и относительных величинах. Для качественной характеристики преступности используются такие показатели как структура, динамика и характер преступности. Структура преступности может быть представлена по различным групповым признакам: социально-демографическим (пол, возраст, образование, социальное положение и т.п.), уголовно-правовым (форма вины, мотивы преступной деятельности, степень тяжести преступлений, степень организованности и др.) и криминологическими (мотивационная направленность личности преступников, место и время совершения и т.д.)<sup>2</sup> Динамика преступности — это изменение ее уровня и структуры за тот или иной период времени. Определение динамики преступности позволяет установить тенденции и закономерности ее развития (снижение или рост, изменения в структуре и т.д.).

Преступность именно в северных регионах Российской Федерации отличается рядом особенностей. Они обусловлены мотивацией преступников, причинным комплексом, а также психическими особенностями личности. Разнообразие преступлений и особенности распространения конкретных составов на определенных территориях обуславливают применение регионального подхода. Нельзя не отметить, что изучение региональной преступности имеет огромное практическое значение,

поскольку учитывая данные, полученные в результате исследования, можно предупредить совершение новых преступлений в конкретных условиях.

Переходя к анализу преступности в северных регионах, необходимо определить круг регионов, изучение которых будет проводиться в рамках настоящего исследования. К таким регионам мы относим Вологодскую, Архангельскую и Мурманскую области, а также Ненецкий автономный округ. Анализ данных уголовной статистики свидетельствует, что наибольший удельный вес преступности среди северных регионов отмечается в Вологодской области, что объясняется высокой плотностью населения по сравнению с другими сравниваемыми районами.

Характеризуя динамику преступности в анализируемых регионах можно сделать вывод, что во всех субъектах наметилась положительная динамика снижения преступности. Так, в Вологодской области наибольшее снижение преступности (на 11,5%) произошло в 2010–2011 гг., в Архангельской области максимальное снижение преступности (на 7,8%) пришлось на 2013–2014 гг., в Мурманской области на (7,4%) в 2012–2013 г. Только в Ненецком автономном округе на фоне снижения преступности в 2010–2013 г., отмечается резкий значительный рост (на 28,2%) уровня зарегистрированных преступлений. При этом указанный регион характеризуется и высоким уровнем латентности преступлений, т.к. по числу приезжих граждан (временно, на период работы, проживающих в округе), Ненецкий автономный округ занимает первое место. А, как известно, криминальная активность такого населения наиболее значительна, на фоне низкого обращения в правоохранительные органы.

Достижение положительных результатов в профилактике правонарушений в существенной степени зависит от учета индивидуальных особенностей личности правонарушителей. Такой подход обусловлен самой сущностью индивидуальной профилактики, поскольку способствует конкретизации воспитательной деятельности, помогает выбирать эффективные методы воздействия на этих лиц и тактику их применения. Несмотря на то, что согласно различным исследованиям, проводимым в сфере изучения личности преступника, найдены общие черты и признаки, так или иначе присущие каждому человеку, нарушающему закон, при более подробном изучении становится очевидным, что в каждом регионе, каждой отдельно взятой территории будут свои особенности, отличные от других. Эти особенности связаны не только с географическим расположением территории, но и с социально-демографическими показателями, историческими особенностями и так далее.

Традиционно в криминологии социально-демографический портрет личности преступника анализируется по следующим показателям: по полу; возрасту; уровню образования; семейному положению; социальному положению и роду занятий. Таким образом, социально-демографический портрет личности преступника, проживающего в северном регионе, характеризуется следующими обобщенными показателями: мужчина, в возрасте от 30 до 49 лет, имеющий среднее образование и не имеющий постоянного источника дохода.

После того, как были рассмотрены характеристики лиц, наиболее часто совершающих преступления в северных регионах, необходимо исследовать те причины и условия, которые побудили их к совершению преступлений. Несомненно, что одной из главных особенностей северных регионов является их географическое рас-

<sup>1</sup> Криминология: Учебник / Под ред. Ред. В. Н. Бурлакова, Н. М. Кропачева. СПб. 2005. С. 49.

<sup>2</sup> Остапенко Н. И. Индивидуальная профилактическая работа как элемент управления профилактикой правонарушений несовершеннолетних // Российский следователь. 2003. № 12. С. 2.

положение.<sup>3</sup> Уже давно доказано, что северным регионам Российской Федерации характерны такие особенности как недостаток солнечного света, экстремальные климатические условия, нехватка витаминов для человеческого организма, низкие температуры и так далее. Все это оказывает довольно сильное воздействие на население этих территорий, влияя как на здоровье подавляющего большинства людей, так и на эмоциональное состояние, что является одной из причин совершения преступлений в данных регионах.

Помимо климатических и географических условий немаловажным является исторический аспект, а именно тот факт, что северные регионы нашей страны очень часто использовались государством как место ссылки людей, совершавших преступления. Так, например, в Архангельской области находятся все известные Соловецкие острова, в Сольвычегодске до сих пор сохранился дом-музей, где когда-то пребывал в ссылке Иосиф Сталин. Огромное количество мест лишения свободы всегда действовало на население удручающе, а также нужно учитывать тот факт, что после отбытия наказания многие бывшие заключенные оставались в этих краях. Также на территории области отмечается большое количество преступлений, совершаемых лицами, уже ранее судимыми.

Особенностью также является совершение преступлений, обусловленных исторически сложившимися особенностями той или иной территории, наличием полезных ископаемых, ресурсов, богатств, которыми славились когда-то края. Применительно к Архангельской области это добыча рыбы, меха, деятельность, связанная с лесом. В этом плане можно говорить о распространенности такого преступного деяния как браконьерство. Специфика заключается в том, что на территории области большое количество водоемов, располагающихся в труднодоступных местах. Недостаточно развитая инфраструктура, отсутствие средств связи и малый штат сотрудников контрольных органов (в том числе правоохранительных) способствует совершению данного преступления. Что касается незаконной вырубке лесов, то мы имеем рынок сбыта и реальную возможность у преступников легализовать как добытые ресурсы, так и денежные средства, добытых преступным путем.

Также нельзя не отметить наличие огромных месторождений полезных ископаемых и других природных богатств на северных территориях Российской Федерации, что предполагает вахтовый метод работы части населения. Вследствие всего вышеперечисленного, можно предположить, что экономические, социальные и культурные условия жизни граждан, проживающих в северных регионах Российской Федерации, являются детерминантами совершения тяжких насильственных преступлений.

Следующая группа факторов — это экономические детерминанты. Говоря об этой группе причин, имеется в виду уровень дохода населения, общее состояние рынка, условия проживания и так далее. Люди, имеющие низкий доход и проживающие в неудовлетворительных условиях, склонны страдать алкоголизмом. Согласно сообщениям Пресс-службы УМВД России по Архангельской области большинство преступлений совершаются в состоянии алкогольного опьянения и направлены

против жизни и здоровья человека. По статистике в Архангельской области в состоянии алкогольного опьянения совершается каждое пятое преступление, семь из десяти убийств, 65% фактов причинения тяжкого вреда здоровью, почти половина разбойных нападений и грабежей. Каждое четвертое уличное преступление отягчено фактором алкогольного опьянения. Помимо преступных деяний, направленных на причинение вреда жизни или здоровью, вследствие экономических причин совершаются преступления против собственности.

Что касается культурных факторов, то в северных регионах также есть определенные особенности. Они обусловлены уровнем жизни граждан, разнообразием досуговых учреждений, уровнем развитости правовой культуры и воспитания среди населения.<sup>4</sup> Говоря о небольших сельских поселениях, где плохо развита дорожная сеть, практически нет инфраструктуры досуга, исследователи отмечают, что все эти факторы зачастую являются причинами, вследствие которых опять же повышается алкоголизация населения, что приводит к совершению преступлений против жизни и здоровья. Помимо этого, отдаленное расположение от крупных административных центров является причиной, по которой люди страдают от действий мошенников, о которых уже давно знают городские жители. Следовательно, в поселениях, расположенных в северных регионах, также распространены экономические преступления.

Уровень занятости населения, демографические характеристики также являются одними из причин преступности в северных регионах. Нельзя не отметить на примере Архангельской области, что с закрытием ряда промышленных предприятий, в том числе в административном центре — городе Архангельск, с каждым годом наблюдается все больший отток населения. Ввиду того, что уезжают, как правило, люди молодые, то одной из причин убыли населения стала естественная убыль населения. Наступает такой момент, когда о криминогенной обстановке можно рассуждать на основании статистических данных об увеличении количества смертей от неестественных причин.

3 Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии. М., 1968. С. 70.

4 Кудрявцев В. Н., Миньковский Г. М., Сахаров А. Б. (ред. коллегия). Личность преступника / М.: Юрид. лит., 1975. — С. 134.

## АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ НОРМ И СТАНДАРТОВ ОБРАЩЕНИЯ С ОСУЖДЕННЫМИ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Уголовно-исполнительная система представляет совокупность учреждений и органов, исполняющих такое уголовное наказание, как лишений свободы, органы системы расположены во многих субъектах Российской Федерации. Осужденным, согласно п. 2. ст. 47 УПК РФ, является лицо, в отношении которого вынесен обвинительный приговор. Глава 2 уголовного исполнительного кодекса закрепляет правовое положение осужденных, она содержит основные права осужденных, а так же право на личную безопасность, на свободу совести и вероисповедания. Так же уголовно-исполнительный кодекс, в частности в 13 главе, содержит специальные нормы о правах осужденных к лишению свободы. Вопрос о реализации и обеспечении данных прав сегодня является актуальным в силу того, что законодательство Российской Федерации в данной области не совершенно. Сегодня осуществляется реформирование законодательства в области уголовно-исполнительной системы, которое основано на нормах международного права.

Статьей 15 Конституции РФ закреплено, что общепризнанные нормы и принципы международного права, а так же международные договоры Российской Федерации являются частью ее правовой системы.<sup>1</sup> Что касается Уголовно-исполнительного кодекса РФ, то в статье 3 прямо определено, что уголовно-исполнительное законодательство основывается на международно-правовых нормах и принципах.<sup>2</sup> Исходя из вышеизложенного следует, что международно-правовые стандарты, являются базой для совершенствования уголовно-исполнительного законодательства. Необходимо сказать о том, что международные стандарты по обращению с лицами, осужденными к лишению свободы, это объединённые усилия государств, а так же международных неправительственных объединений, направленные на повышение эффективности исполнения уголовных наказаний.

Международное законодательство включает ряд нормативно-правовых актов, содержащих общепризнанные принципы и нормы обращения с заключенными, к таким актам относятся: Всеобщая декларация прав человека; Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; Минимальные стандартные правила обращения с заключенными и другие.

7 мая 1992 Российская Федерация подала заявку на вступление в Совет Европы. И в связи с вступлением России в Совет Европы, Заключением № 193 были выдвинуты задачи для правотворческих органов и пенитенциарной системы: пере-

1 Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. — 2009. — № 7. — 21 янв.

2 Уголовно-исполнительный кодекс РФ. Федеральный закон от 8 января 1997 г. № N1-ФЗ//Российская газета — 1997. — № 9. — 16 янв.

дать управление пенитенциарными учреждениями и надзор за исполнением наказаний в компетенцию Министерства юстиции; подписать в течении одного, а затем ратифицировать в течении трех лет Конвенцию, которая касается отмены смертной казни в мирное время, установить со дня вступления в Совет Европы мораторий на исполнение смертных приговоров; в соответствии с Рекомендацией А (87)3 о Единых европейских пенитенциарных правилах улучшить условия содержания заключенных.<sup>3</sup> Таким образом, на сегодняшний день существует ряд актуальных вопросов, связанных с реализацией международно-правовых норм и стандартов обращения с осужденными.

Одним из наиболее важных вопросов, является дифференциация условий содержания осужденных в зависимости от степени их социально-нравственной запущенности и поведения во время отбывания наказания, а так же состояния здоровья осужденных. Декларация в отношении умственно отсталых лиц и Декларация оправах инвалидов 1975 года содержат положения о том, что для данных лиц необходимо создание условий жизни максимально соответствующих среде и нормальной жизни лиц его или ее возраста. В настоящее время в России таких специальных колоний не существует, хотя необходимость в них есть.<sup>4</sup>

Не менее важным вопросом касается оказания социально-реабилитационной помощи осужденным, а так же освобожденным от наказания. Данный вид помощи связан с предупреждением совершения новых преступлений этими лицами, а так же с проявлением гуманизма. В Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными такой вид помощи должны оказывать сотрудники-социологи, задачами которых являются поддержки и улучшение отношений осужденного с его семьей и с соответствующими общественными организациями, осуществление мер гарантирующих защиту гражданских интересов осужденных.<sup>5</sup> В Российской Федерации только начинается работа по внедрению в пенитенциарные учреждения социологов, очень слабо развито решение проблем, связанных с социальной адаптацией, трудоустройством и проживанием лиц, освобожденных от наказания. Лишь в некоторых регионах созданы центры социальной адаптации для освобожденных.<sup>6</sup>

В Архангельской области так же решается данный вопрос. В рамках «Школы подготовки к освобождению» в лечебно-исправительном учреждении № 8 УФСИН России по Архангельской области (п. Пукса, Плесецкий район) прошла встреча осужденных с представителями районного Центра занятости населения.

Специалист службы рассказала отбывающим наказание о ситуации на рынке труда области, обратив внимание собравшихся на то, что в Центре занятости всегда готовы помочь с трудоустройством тем, кто освобожден из мест лишения свободы. Она так же сказала о том, что лицам, которые становятся на учет в качестве безработных, выплачивается пособие.

3 Заключение № 193 Парламентской ассамблеи Совета Европы от 25 января 1996 г. [Электронный ресурс] URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=INT&n=22927&req=doc>

4 «Декларация о правах инвалидов» от 09.12.1975. [Электронный ресурс] URL: <http://www.un.org>

5 «Минимальные стандартные правила обращения с заключенными» от 30 августа 1955 г. // «Советская юстиция», 1992 г., N2, стр. 19

6 Пертили В. А., «Реализация международных стандартов по обращению с осужденными в России»// «Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление»-2006. —№ 424–25 с.

18 июня 2014 года в Архангельске прошел семинар по обучению специалистов в сфере профилактики наркомании эффективным технологиям оказания медико-социальной помощи наркозависимым гражданам, находящимся в местах принудительного содержания. В данном мероприятии принимали участие врачи и психологи пенитенциарной системы, а так же специалисты лечебных учреждений.

Семинар организовала общественная организация «Рассвет». Она с 2002 года реализует программы по профилактике и поддержке осужденных, больных ВИЧ-инфекцией и страдающих наркологической зависимостью.

По мнению специалистов, в местах принудительного содержания гораздо более эффективно проводить реабилитационные программы для наркозависимых, профилактическую работу и лечение. Но сегодня в России этот ресурс не используется в полной мере. Семинар проводится в преддверии Международного дня борьбы с наркоманией и незаконным оборотом наркотиков, который отмечается 26 июня.

Актуальным вопросом является создание центров классификации осужденных. Данная практика широко распространена в Англии, Германии, Японии. Главной целью создания таких центров является обеспечение безопасности осужденных, а так же обеспечение достойных условий содержания осужденных. Стандартные минимальные правила ООН содержат рекомендацию о том, что бы каждый осужденный имел индивидуальную камеру. Существуют преимущества индивидуальных камер: возможность наиболее подробно изучить личность правонарушителя; предупредить в местах лишения свободы массовые беспорядки, исключить влияние лидеров отрицательной направленности на осужденных, предотвратить скрытое насилие, предупредить создание преступных группировок как непосредственно в местах лишения свободы, так и за их пределами, обеспечить наиболее полную защиту, как самих осужденных, так и персонала.

Актуальным вопросом так же является и предоставление осужденным рабочих мест для того, что бы они могли возмещать причиненные ими материальный и моральный вред. Статья 103 УИК закрепляет положение о том, что каждый осужденный обязан трудиться- с учетом возраста, пола, трудоспособности, а так же состояния здоровья и специальности. Это положение основано на международно-правовых нормах. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными содержат норма о том, что «все осужденные обязаны трудиться в соответствии с их физическими и психическими способностями».<sup>7</sup>

В настоящее время указанные проблемы в законодательстве постепенно устраняются, так как процесс реформирования пенитенциарной системы продолжается. Изменения улучшили положения осужденных и приблизили условия их содержания к международным стандартам. Сегодня существуют специальные учреждения для осужденных, которые отбывают наказания в виде пожизненного лишения свободы, и для лиц, осужденных к смертной казни. На законодательном уровне это закреплено в статье 126 УИК РФ.

Федеральная служба исполнения наказания России проводит работу по обеспечению прав осужденных на охрану здоровья, так же создаются условия для

организации эффективной борьбы с заболеваниями, такими как туберкулез, ВИЧ-инфекции, алкоголизм и наркомания. Лица с наличием данных заболеваний находятся в лечебно-исправительных учреждениях.

Осужденным больным, инвалидам, а так же беременным женщинам и кормящим матерям, несовершеннолетним устанавливаются повышенные нормы питания; всем осужденным предоставляется возможность воспользоваться платными дополнительными лечебно-профилактическими учреждениями; осужденные имеют право на отпуск, а так же право на перевод в облегченные условия содержания.

Необходимо так же отметить, что статья 8 УИК РФ закрепляет принципы, наиболее важным принципом выступает принцип гуманизма в процессе исполнения уголовных наказаний.

Несмотря на все улучшения положения осужденных, существуют так же и положения международных стандартов, которые на данный момент не удается реализовать. Это связано в первую очередь с тем, что необходимы определенные экономические условия, которых в настоящее время нет. С данной проблемой, например, связан вопрос о переполненности исправительных учреждений, существует необходимость в строительстве новых и реконструкции старых учреждений.

Таким образом, вопрос о реализации международно-правовых норм и стандартов обращения с осужденными достаточно актуален. Законодательство Российской Федерации находится в процессе реформирования. Многие задачи по улучшению положения осужденных уже выполнены, но существует и ряд вопросов которые только предстоит решить.

<sup>7</sup> «Минимальные стандартные правила обращения с заключенными» от 30 августа 1955 г./// «Советская юстиция», 1992 г., №2, стр. 19

## УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ ПОЛИТИКА: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ

Конституция РФ в ст. 7 определяет Российскую Федерацию как социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.<sup>1</sup> Несомненно, политика государства оказывает значительное влияние на все сферы общественной жизни, она определяет ведущие направления деятельности для достижения общественно-полезных целей.

Уголовно-исполнительная политика представляет собой часть государственной политики противодействия преступности, тесно связана с уголовно-правовой и уголовно-процессуальной политикой и детерминирует основные формы и методы деятельности государства по обеспечению исполнения наказания, исправлению осужденных и предупреждению совершения ими новых преступлений.

Как отмечает Е. А. Антонян, к числу основных факторов, влияющих на пенитенциарную политику, относятся следующие:

- социально-экономическое и политическое состояние общества;
- морально-нравственные, этические, правовые ориентиры и представления о преступности, существующие в обществе;
- деятельность международных организаций и общественных объединений;
- процесс развития общественных наук и науки уголовного и уголовно-исполнительного права;
- требование международных актов по соблюдению прав, свобод и законных интересов человека и гражданина.<sup>2</sup>

Во исполнение принятых на себя международных обязательств, обусловленных правопреемством Российской Федерации по отношению к СССР и вступлением в международные организации, в России был принят целый комплекс нормативных актов, в том числе и направленных на обеспечение прав человека в местах лишения свободы. В целом можно отметить, что в уголовно-исполнительном законодательстве Российской Федерации на сегодняшний день отражены положения Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Международного пакта о гражданских и политических правах, Минимальных стандартных правил обращения с заключенными 1955 г., Европейских пенитенциарных правил и др. Эти положения, прежде всего, касаются гуманного обращения с осужденными, уважения их достоинства, создания условий для их исправления и социального перевоспитания. Также С. А. Рожков выделяет несколько групп стандартов, влияющих на российское законодательство,

1 Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 2009. № 7. 21 янв.

2 Антонян Е. А. Некоторые современные теории в пенитенциарной науке. — «Черные дыры» в Российском Законодательстве. // 2008. № 1. С. 299

касающихся содержания осужденных и предлагает их классификацию: относящиеся к материально-бытовым условиям, режиму, организации труда, профессиональной подготовке и воспитательной работе, требованиям, предъявляемым к персоналу. Он отмечает, что «основными принципами указанных стандартов являются беспристрастность и недопущение дискриминации в отношении осужденных».<sup>3</sup>

Реализацию международных стандартов, по мнению профессора А. И. Зубкова, осложняют: экономический спад, повлекший ограничение материально-финансовых ресурсов, рост преступности и увеличение числа осужденных, обострение межнациональных и межэтнических конфликтов, ухудшение отношений между осужденными и персоналом пенитенциарных учреждений, падение престижа профессиональной уголовно-исполнительной деятельности.<sup>4</sup> По нашему мнению, данные факторы можно дополнить недостаточной гибкостью отечественной уголовно-исполнительной системы, сложностью введения и реализации новых мер, направленных на исправление осужденных. Эти проблемы потребовали коренного вмешательства, в связи с чем Распоряжением Правительства РФ от 14 октября 2010 г. № 1772-р<sup>5</sup> была введена Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года. Она призвана способствовать модернизации пенитенциарной системы Российской Федерации с учетом нынешнего состояния экономики, интеграции России в международное правовое поле, реализации международных стандартов обращения с заключенными и направленность на развитие гражданского общества. В числе основных направлений развития уголовно-исполнительной системы Концепция определяет:

- совершенствование уголовно-исполнительной политики;
- реформирование системы учреждений, исполняющих наказания в виде лишения свободы, и совершенствование их организационно-структурного построения;
- повышение эффективности управления уголовно-исполнительной системой, использование инновационных разработок и научного потенциала;
- обеспечение международных стандартов обращения с осужденными в местах лишения свободы и лицами, содержащимися под стражей, включая обеспечение режима и безопасности, материально-бытовые условия содержания, медицинское обслуживание, трудовую деятельность и профессиональную подготовку осужденных, социальную, психологическую, воспитательную, образовательную работу с осужденными;
- исполнение наказаний, не связанных с лишением свободы, и постпенитенциарную адаптацию;

3 Рожков С. А. Международные стандарты обращения с осужденными и уголовно-исполнительное законодательство РФ. // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2009. № 1–3. С. 127.

4 Уголовно-исполнительное право России: учеб. для юрид. вузов и ф-тов / под ред. А. И. Зубкова. М.: Изд. Группа ИНФРА-М-НОРМА, 2007. — С. 586.

5 Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года: распоряжение Правительства Российской Федерации от 14 октября 2010 г. № 1772-р // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 43.

- привлечение общественности к оказанию социальной помощи осужденным и воспитательной работе с ними, совершенствование взаимодействия с институтами гражданского общества и создание условий для осуществления общественного контроля;
- кадровое обеспечение и социальный статус работников исполнительной системы;
- развитие международного сотрудничества с пенитенциарными системами иностранных государств, международными органами и неправительственными организациями.

На наш взгляд, крайне важными составляющими уголовно-исполнительной системы являются психологические аспекты исполнения уголовного наказания, а также ресоциализация осужденных после отбытия наказания, чему ранее уделялось необоснованно мало внимания. Необходимо учитывать, что без постоянной психологической поддержки большинство осужденных испытывает хронический стресс, провоцирующий агрессию, и, как следствие, совершение повторных преступлений, что мешает выполнению таких задач уголовно-исполнительной политики, как воспитательная (направленная на исправление осужденных) и профилактическая (недопущение повторных преступлений). Хотелось бы также отметить, что в целях недопущения десоциализации осужденных и уменьшения нагрузки на уголовно-исполнительные учреждения (данная проблема отмечается, в частности, в самом Распоряжении) целесообразным было бы введение в Российской Федерации домашнего ареста как вида наказания, что практикуют иностранные государства, в частности, Соединенные Штаты Америки<sup>6</sup>.

Таким образом, Концепция представляется охватывающей подавляющее большинство аспектов уголовно-исполнительной политики Российской Федерации на современном этапе и при должной реализации необходимых мер способной привести к положительным результатам, которые сформулированы как «повышение эффективности деятельности уголовно-исполнительной системы, направленной на достижение целей наказания и минимизация негативных последствий, связанных с изоляцией осужденных от общества».<sup>7</sup>

## К ВОПРОСУ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Актуальность избранной темы вызвана бурным развитием информационных технологий в конце XX — начале XXI вв., которое обусловило значительный скачок в развитии — информация стала одним из важнейших элементов национального богатства. Компьютерные технологии присутствуют во всех сферах человеческой деятельности. Использование компьютеров, позволяющих создавать, накапливать, хранить, обрабатывать и передавать информацию, приобрело повсеместный характер. Сложно представить осуществление современной экономической, социальной и управленческой деятельности без электронно-вычислительной техники большой производительности. В связи с этим, нельзя не отметить высокую степень значимости информации и информационных ресурсов в наши дни. Наряду с этим XXI в. в Российской Федерации характеризуется процессами глобализации и перехода к информационному обществу. Высокие технологии, явившиеся продуктом научно-технического прогресса, представляют обществу уникальные возможности во всех сферах общественных отношений. Однако, несмотря на все положительные тенденции и явления, нельзя не отметить и явно негативные последствия информационного прогресса. Распространение новейших технологий не обошло стороной и преступную деятельность, породило новые преступления и повлияло на способы совершения уже существующих. В рамках данной работы представляется возможным рассмотреть лишь некоторые из них.

### 1. Преступления, которые связаны с неправомерным завладением информацией.

К ним относятся: ст. 146 УК РФ «Нарушение авторских и смежных прав»; ст. 147 УК РФ «Нарушение изобретательских и патентных прав»; ст. 183 УК РФ «Незаконные получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну»; ст. 283.1 УК РФ «Незаконное получение сведений, составляющих государственную тайну».

Основной проблемой противодействия преступлениям, совершаемым с использованием новейших технологий и направленных на незаконное завладение информацией, является совершенствование средств и способов передачи и хранения информации. При помощи устройств, обладающих картами с большим объемом памяти, и высокоскоростного интернета возможности похищения и распространения конфиденциальной информации существенно расширяются. Нарушение авторских и смежных прав больше не требует сложных операций, для получения интересующей информации достаточно взломать ресурс, на котором она содержится. Для лиц, обладающих специальными познаниями в данной сфере, это не представляет труда. Особую опасность представляет использование информационно-телекоммуникационных технологий при преступном посягательстве на государственную тайну (ст. 275, ст. 276 УК РФ), так как от сохранения конфиденциальности данных сведений

<sup>6</sup> Швырев Б. А. Электронный надзор за лицами, осужденными к ограничению свободы, по материалам департамента юстиции Соединенных Штатов Америки. // «Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление». 2015. № 1. С. 22

<sup>7</sup> Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года: распоряжение Правительства Российской Федерации от 14 октября 2010 г № 1772-р // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 43.



зависит безопасность государства. Широкое распространение получило применение информационных технологий в таком явлении как промышленный шпионаж. При помощи данных технологий стало возможным получение доступа к банковским проводкам, а значит и к производственным секретам предприятий.<sup>1</sup> Наиболее проблематичным при обнаружении, раскрытии и предотвращении преступлений такого рода является несколько аспектов: сложность определения территориального положения преступника, который, похищая информацию у одного государства, географически может находиться в другом; невозможность определить причиненный ущерб в связи с тем, что информация, опубликованная в сети Интернет, мгновенно получает широкое распространение; недостаточное взаимодействие правоохранительных органов на международном уровне; непрерывное развитие и совершенствование технологий и методик неправомерного завладения информацией, возникновение новых способов, опережающих разработку методов борьбы с ними. В связи с этим выработка мер по предотвращению преступлений данной группы представляет особую сложность и требует тщательной доработки.

## II. Преступления, направленные на неправомерное посягательство на право собственности.

Информационные технологии также активно используются при совершении различных форм хищений и вымогательства. Это обусловлено тем, что с появлением новейших технологий способы хищения чужого имущества существенно расширились: введение в компьютер заведомо ложных или искаженных данных, неправомерное воздействие на процесс обработки данных, подлог данных, незаконное использование данных и др.<sup>2</sup>

Посредством применения, комбинации и вариации данных способов преступники могут реализовывать различные незаконные операции (выставление фиктивных счетов, снятие денежных сумм со счета без ведома клиента, незаконный перевод денежных средств.

Наиболее часто встречаются в международной и российской практике компьютерное и Интернет-мошенничество: мошенничество с банкоматами; мошенничество с кредитными картами; мошенничество с платежными средствами; мошенничество с игровыми автоматами; телефонное мошенничество; сверхприбыльные инвестиции; рыночные манипуляции; фишинг; подмена данных кода и др.<sup>3</sup>

Основной причиной использования преступниками информационных технологий в совершении преступлений против собственности является возможность хищения денежных средств в больших масштабах легким и быстрым путем, а также сложность обнаружения их преступной деятельности, а значит, безнаказанность.<sup>4</sup> Особенно стоит отметить простоту выполнения объективной стороны вымогатель-

ства при помощи компьютерной информации, которая позволяет на расстоянии шантажировать потерпевшего угрозой распространения сведений, позорящих его или его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких, и требовать перечисления электронных денег на счет преступника.

## III. Преступления в сфере компьютерной информации.

К ним относятся составы преступлений, закрепленные в главе 28 УК РФ: «Неправомерный доступ к компьютерной информации» (ст. 275 УК РФ), «Создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ» (ст. 273 УК РФ), «Нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети» (ст. 274 УК РФ). Глобализация, наиболее ярко проявившаяся в информатизации жизнедеятельности общества, явила своим результатом возможность непосредственного влияния на общественные процессы.

Статья 272 УК РФ предусматривает ответственность за неправомерный доступ к охраняемой законом компьютерной информации, если это деяние повлекло уничтожение, блокирование, модификацию либо копирование компьютерной информации.<sup>5</sup>

Статья 273 УК РФ устанавливает уголовную ответственность за создание, распространение или использование компьютерных программ либо иной компьютерной информации, заведомо предназначенных для несанкционированного уничтожения, блокирования, модификации, копирования компьютерной информации или нейтрализации средств защиты компьютерной информации. Статья 274 УК РФ определяет нарушение правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи охраняемой компьютерной информации либо информационно-телекоммуникационных сетей и оконечного оборудования, а также правил доступа к информационно-телекоммуникационным сетям, повлекшее уничтожение, блокирование, модификацию либо копирование компьютерной информации, причинившее крупный ущерб как основания для привлечения к уголовной ответственности.

Способствуют росту компьютерной преступности и пробелы в действующем законодательстве.

С точки зрения закона, действия квалифицированных взломщиков программной защиты по распространению модифицированных ими файлов посредством разработки программ, при помощи которых уже конечному пользователю, не имеющему каких-либо специальных навыков, предлагается самостоятельно произвести модификацию, а по сути — взлом, того или иного коммерческого продукта, вполне законны, так как подобные программы не являются вредоносными в контексте ст. 273 УК РФ.<sup>6</sup>

Следовательно, их разработка и распространение также не подлежат наказанию. Однако данные действия угрожают конфиденциальности личной тайны граждан и иным тайнам, в том числе коммерческой и государственной. Отсутствие

1 Карагодин В. Н. Проблемы установления субъекта незаконного доступа к компьютерной информации банков // Библиотека криминалиста. 2013. № 5(10) С. 199–200

2 Хилота В. В. Хищение с использованием компьютерной техники или мошенничество // Библиотека криминалиста. 2013. № 5(10) С. 55–56

3 Лопатина Т. М. Проблемы формирования уголовно-правового способа борьбы с компьютерным мошенничеством // Библиотека криминалиста. 2013. № 5(10) С. 120–123.

4 Лебедева А. А. Исследование мошенничества, совершенного с использованием современных информационных технологий // Библиотека криминалиста. 2013. № 5(10). С. 235–238

5 Степанов-Егиянц В. Г. Объективная сторона неправомерного доступа к компьютерной информации по Уголовному кодексу РФ // Библиотека криминалиста. 2013. № 5(10) С. 40–43

6 Гарбатович Д. А. Проблемные аспекты эффективности норм, предусматривающих уголовную ответственность за совершение преступлений в сфере компьютерной информации // Библиотека криминалиста. 2013. № 5(10) С. 20–24.

жесткого государственного контроля за вышеуказанными программами влечет причинение существенного вреда законным правам и интересам граждан и государства в целом.

#### **IV. Преступления против основ конституционного строя, общественных и государственных интересов.**

Среди них можно перечислить такие составы как ст. 205.1–205.5, 212, 279–283 УК РФ.

На международном уровне получило широкое распространение такое понятие как «кибертерроризм», которое подразумевает использование Интернет — пространства в террористических целях.<sup>7</sup> Посредством создания Интернет — сообществ преступники могут склонять, вербовать или иным образом вовлекать лиц в осуществление террористической деятельности, публично призывать к ней, оправдывать идеологию терроризма, организовывать террористические сообщества, обучать их членов и т.д. Аналогичным образом могут быть реализованы призывы к массовым беспорядкам, вооруженному мятежу и их организация.

Особо остро в современной России стоит проблема призывов к экстремизму и сепаратизму в Интернете, то есть разжигания расовой, национальной или религиозной вражды, призывов к незаконным насильственным действиям в отношении инакомыслящих, а также к насильственному изменению конституционного строя: на сайтах соответствующих организаций и движений пропагандируется комплекс целей и ценностей, которые исповедуют экстремисты, доказываются их «прогрессивность» и «неизбежность», обличаются противники и несогласные, даются советы и консультации касательно поведения в обществе и взаимодействия с сотрудниками правоохранительных органов.<sup>8</sup> Высокая степень опасности такого рода деятельности обусловлена тем, что целевая аудитория экстремистских организаций — эмоционально и психически неустойчивая молодежь, которую легко при должном уровне убежденности привлечь к активному протесту, отрицанию общепринятых ценностей, избранию асоциальной модели поведения, становлению на преступный путь.

Таким образом, стоит отметить, что использование информационных технологий в преступной деятельности — явление международное и трансграничное.<sup>9</sup> Для большинства преступлений, совершаемых в глобальных компьютерных сетях, характерны следующие особенности: высокая скрытность совершения преступления, обеспечиваемая спецификой сетевого информационного пространства; трансграничный характер сетевых преступлений, при котором преступник, объект преступного посягательства, потерпевший могут находиться на территориях разных государств; специальная подготовка преступников, интеллектуальный характер преступной деятельности; оригинальность, высокий уровень сложности, разноо-

образие и постоянное обновление методов совершения преступлений и применяемых средств; возможность совершения преступления в автоматизированном режиме в нескольких местах одновременно, возможность объединения слабых ресурсов многих отдельных компьютеров в мощное орудие преступной деятельности; множество эпизодов и потерпевших; незнание потерпевших о совершении в отношении их преступления; дистанционный характер преступных действий в условиях отсутствия физического контакта преступника и потерпевшего; отсутствие возможности предотвращения и пресечения преступлений такого рода традиционными способами.

Для борьбы с преступностью, осуществляемой при помощи современных технологий, необходимо ее глубокое понимание, создание действенных механизмов контроля, предотвращения и расследования посягательств такого рода.

На данный момент единственным эффективным способом предотвращения преступлений с использованием компьютерной информации представляется ликвидация сети Интернет, что в условиях современного общества является невозможным.<sup>10</sup>

7 Карданов В. В. Проблемы поиска и фиксации информации террористической и экстремистской направленности в сети Интернет // Библиотека криминалиста. 2013. № 5(10) С. 202–203

8 Хуако З. Ю. Политический экстремизм: информационный аспект по материалам социологического исследования // Вестник Адыгейского государственного университета. 2012. № 2 С. 65–67

9 Ищенко Е. П. Киберпреступность: криминалистический анализ проблемы // Библиотека криминалиста. 2013. № 5(10) С. 190–192

10 В. А. Номоконов, Т. Л. Тропина. Киберпреступность: прогнозы и проблемы борьбы // Библиотека криминалиста. 2013. № 5(10) С. 158–160.

## ЗЛОСТНОСТЬ КАК ОБЯЗАТЕЛЬНЫЙ ПРИЗНАК ОТДЕЛЬНЫХ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Закрепляя признак «злость» в качестве обязательного в ряде составов преступлений (ст.ст. 157, 177, 185.1, ч. 1 ст. 314, 315, 330.1 УК РФ), законодатель не дает его легального определения. В теории уголовного права его раскрывают не в целом как уголовно-правовую категорию, а применительно к отдельным составам преступлений. Имеются различные взгляды по определению юридически значимых фактов для установления в действиях лица злости. Анализ доктринального толкования свидетельствует о едином подходе определения признака «злости» касаясь необходимости официального предупреждения вынесенного уполномоченным должностным лицом. В теории и в практике отсутствует единое мнение о количестве предупреждений, необходимых для привлечения лица к уголовной ответственности, периоде уклонения, который будет признаваться злым. Указанный признак обладает индивидуальными элементами, в зависимости от состава преступления. С целью выявления конструктивных особенностей в зависимости от состава преступления, необходимо рассмотреть указанный признак применительно к каждому составу.

В.В. Палий определяет признак «злости» к ст. 157 УК РФ, как повторность совершения преступления, уклонение от уплаты, несмотря на предупреждение, розыск лица, ввиду сокрытия им своего местонахождения.<sup>1</sup> Ю.Е. Пудовочкин, рассматривает злость, как неуплату лицом алиментов после официального предупреждения судебного исполнителя, фальсификацию документов о доходах и т.д.<sup>2</sup> С. В. Тасаков считает, что злость характеризуется систематической неуплатой алиментов, несмотря на соответствующее предупреждение, а также представление фиктивных документов, ложных сведений о доходах или другие обманные действия.<sup>3</sup>

Анализ правоприменительной практики свидетельствует об отсутствии единого подхода по определению признака «злости». В Свердловской области для привлечения к уголовной ответственности по ст. 157 УК РФ необходимо вынести три предупреждения.<sup>4</sup> В республике Карелия от 2 до 4 предупреждений, а по отдельным уголовным делам количество предупреждений доходило до 9.<sup>5</sup>

1 Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) [электронный ресурс]/Под ред. Чучаева А.И. 3-е изд. испр., доп. и перераб. М.: Контракт, 2011. Доступ из справ.— правовой системы «Консультант Плюс».

2 Оценочные признаки в уголовном кодексе Российской Федерации [электронный ресурс]: Научное и судебное толкование: Научно-практическое пособие / под ред. Галаховой А. В. М.: Норма, 2014. Доступ из справ.— правовой системы «Консультант Плюс».

3 Там же.

4 Кассационное определение областного суда от 18.01.2013 по делу № 22–45/ 2013. [электронный ресурс]: Документ опубликован не был. Доступ из справ.— правовой системы «Консультант Плюс».

5 См. Обобщение практики рассмотрения судами Республики Карелия дел о преступлениях, предусмотренных ст. 157 УК РФ [электронный ресурс]// Бюллетень Верховного Суда Республики Карелия.— 2012.— № 1(26). Доступ из справ.— правовой системы «Консультант Плюс».

Таким образом, исходя из изложенного с целью установления в действиях лица признака «злости» по ст. 157 УК РФ необходимо наличие предупреждения, вынесенного должностным лицом ФССП России в рамках возбужденного исполнительного производства, и не исполнение лицом определенный период времени обязанности по выплате алиментов. Признаки «злости» в составах преступлений (ст. ст. 157, 177, 315 УК РФ) отнесенных, к компетенции ФССП России имеют особенность предупреждение должно быть вынесено лицу, в рамках исполнительного производства. Неисполнение решения суда без возбуждения исполнительного производства не может породить уголовных правоотношений между лицом, не исполняющим судебный акт, вступивший в законную силу, и государством, поскольку в случае отсутствия принудительного обеспечения со стороны государства исполнения судебного акта у лица, уклоняющегося от исполнения обязанности перед кредитором, могут возникнуть только гражданско-правовые отношения.

Применительно к ст. 177 УК РФ длительность неисполнения решения суда при отсутствии возможности его исполнения не может служить основанием к привлечению лица к уголовной ответственности. Для установления злости в действиях лица, его необходимо предупредить об уголовной ответственности при наличии реальной возможности исполнить требование суда. Данное положение подтверждается практикой.<sup>6</sup> Таким образом, для определения признака «злости» наряду с официальным предупреждением уполномоченным лицом, в рамках процедуры принудительного исполнения, необходимо наличие реальной возможности исполнения судебного акта.

В юридической литературе высказывается мнение о том, что признак злости уклонения от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством РФ о ценных бумагах тождественен признаку злости, предусмотренному ст. 177 УК РФ.<sup>7</sup>

Данное суждение является спорным соотносить указанные признаки ошибочно, они имеют конструктивные особенности, и учитывают специфику упомянутых составов преступлений. Так для определения злости уклонения по ст. 177 УК РФ обязательно наличие вступившего в законную силу судебного акта и возбужденного исполнительного производства, однако для определения злости по ст. 185.1 УК РФ этого не требуется.

А. Чупрова рассматривает уклонение как злостное в случаях нарушения сроков раскрытия информации, не выполнения обязательных предписаний контролирующих органов, игнорирования неоднократных запросов инвесторов и акционеров о предоставлении необходимых сведений.<sup>8</sup>

М. Ю. Ботвинкин злость определяет через длительность не исполнения обязанности после наступления срока для её предоставления, при неоднократном соответствующем требовании со стороны инвестора или контролирующего органа.<sup>9</sup>

6 См. Приговор Лабинского городского суда Краснодарского края от 1 марта 2010 г. № 1–2/2013 [электронный ресурс] //Архив Лабинского городского суда за 2013 г. Доступ из справ.— правовой системы «Консультант Плюс».

7 Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) [электронный ресурс] / отв. ред. Лебедев В. М. 13-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013. Доступ из справ.— правовой системы «Консультант Плюс».

8 Галахова А. В. Указ. соч.

9 Там же.

В. В. Сверчков полагает, что о злостности уклонения свидетельствует неоднократность.<sup>10</sup>

Н. Г. Кадников и Э. В. Кабурнеевым полагают, что злостным уклонение будет признано при невыполнении необходимых действий после второго письменного предупреждения.<sup>11</sup> В. И. Тюнин трактует злостность уклонения как неисполнение обязанностей, после направления предписания о прекращении нарушения законодательства и наложении штрафа за такое нарушение.<sup>12</sup>

На наш взгляд признак злостности помимо предупреждения применительно к ст. 185.1 УК РФ должен учитывать как особенность истечение сроков для раскрытия или предоставления установленной законодательством Российской Федерации информации.

Квалифицирующий признак злостности уклонения от отбывания ограничения свободы, раскрыт в ч. 4 ст. 58 УИК РФ, указанному признаку дано легальное толкование.<sup>13</sup> И для привлечения лица к уголовной ответственности достаточно зафиксировать факт совершения действий перечисленных в ч. 4 ст. 58 УИК РФ. Законодательное закрепление указанного признака в значительной степени облегчает применение указанной нормы.

Существуют различные подходы к истолкованию признака злостности неисполнения вступившего в законную силу судебного решения. Наряду с предупреждением об уголовной ответственности учитываются и иные обстоятельства. Так, О. Ю. Кузнецов указывает, что суды признают злостность при применении к лицу мер административной ответственности согласно ст. 17.8 КоАП.<sup>14</sup>

Иные авторы определяют злостность в случае, наличия повторности неисполнения судебного акта, после официального предупреждения.<sup>15</sup>

По мнению А. С. Феофилактова неисполнение судебных актов как злостное можно трактовать при наличии реальной возможности исполнить решение суда и предупреждения, вынесенного в рамках исполнительного производства.<sup>16</sup>

В связи с отсутствием единого подхода складывается различная правоприменительная практика, так для возбуждения уголовного дела по статье 315 УК РФ в отдельных субъектах нужно единожды письменно уведомить о необходимости ис-

полнить судебный акт и предупредить об уголовной ответственности в случае его неисполнения.<sup>17</sup>

В других субъектах уголовные дела возбуждаются только после неоднократного вручения требований о немедленном исполнении судебного акта, при одном предупреждении об уголовной ответственности.<sup>18</sup>

Мы полагаем, признак злостности уклонения объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 315 УК РФ, тождественен признаку злостного уклонения от погашения кредиторской задолженности.

Лошенкова Е. В. признает злостным уклонение от исполнения обязанностей по предоставлению документов, необходимых для включения в реестр некоммерческих организаций, выполняющий функции иностранного агента при наличии следующих обстоятельств: истечение сроков подачи документов в Министерство, наличие реальной возможности представить такие документы и поведение, свидетельствующее о нежелании выполнять свои обязательства.<sup>19</sup>

Коробейников Б. В. под злостным уклонением понимает систематическое уклонение от исполнения обязанностей, т.е. активное, без уважительной причины, бездействие лица, обязанного представлять необходимые документы.<sup>20</sup>

Хомчик В. В. указывает: «О злостности уклонения свидетельствует умышленный характер поведения субъекта преступления и наличие у него возможности выполнить необходимые обязанности. При этом следует также учитывать длительность непредставления необходимых документов, несмотря на неоднократно предъявлявшиеся требования ...»<sup>21</sup>

На наш взгляд для определения злостности в действиях лица по ст. 330.1 УК РФ, необходимо официальное предупреждение органа государственной власти по истечению, установленного законом срока, предоставления указанных документов, при наличии реальной возможности представить указанные документы.

Рассмотрев указанные составы преступлений, мы приходим к следующим выводам:

- признак злостности предусмотренный ст.ст. 157, 177, 185.1, 315, 330.1 УК РФ имеет общее строение, но применительно к конкретным составам обладает конструктивными особенностями, к которым можно отнести различные сроки уклонения, и количество необходимых предупреждений;
- с целью единообразного применения, рассмотренных уголовных норм, необходимо законодательно закрепить, основываясь на сложившейся практике, определение «Злостного уклонения», исходя из специфики соответствующего состава преступлений. С этой целью понятие признака

<sup>10</sup> Там же.

<sup>11</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: научно-практический (постатейный) [электронный ресурс]/ под ред. Дьякова С. В., Кадникова Н. Г. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юриспруденция, 2013. 912 с. Доступ из справ.—правовой системы «Консультант Плюс».

<sup>12</sup> Тюнин В. И. «Злостное уклонение от предоставления инвестору или контролирующему органу информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах» [электронный ресурс]//Юрист.— № 1.— 2003. Доступ из справ.—правовой системы «Консультант Плюс».

<sup>13</sup> «Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации» от 08.01.1997 № 1—ФЗ (ред. от 23.06.2014)//Российская Газета, № 9, 16.01.1997.

<sup>14</sup> Кузнецов О. Ю. Производство предварительного расследования дознавателями органов Федеральной службы судебных приставов по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных статьей 315 Уголовного кодекса Российской Федерации [электронный ресурс]//Юстиция.2009.№ 4. С. 39–47. Доступ из справ.—правовой системы «Консультант Плюс».

<sup>15</sup> Феофилактов А. Проблемы уголовной ответственности за неисполнение судебных актов [электронный ресурс]// Исполнительное право.— 2008.— № 3. Доступ из справ.—правовой системы «Консультант Плюс».

<sup>16</sup> Воробьев Н. И., Воробьева Л. В. Об ответственности за неисполнение судебных решений [электронный ресурс]// Российская юстиция.— 2013.— № 11. С. 38–41. Доступ из справ.—правовой системы «Консультант Плюс».

<sup>17</sup> Теляшин П., Летягина Е. Квалификация неисполнения приговора, иного решения суда по признаку злостности [электронный ресурс]//Уголовное право.— 2008.— № 5. Доступ из справ.—правовой системы «Консультант Плюс».

<sup>18</sup> Там же.

<sup>19</sup> Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) [электронный ресурс]/ под ред. А. И. Чучаева. Испр., доп., перераб. М.: КОНТРАКТ, 2013. 672 с. Доступ из справ.—правовой системы «Консультант Плюс».

<sup>20</sup> Там же.

<sup>21</sup> См. В. М. Лебедев. Указ. соч.

злостности по ст. 157, 177, 185.1, 315, 330.1 УК РФ необходимо раскрыть в примечаниях к данным статьям, либо в нормативно правовых актах, регулирующих охраняемые данными статьями отношения, указав следующие структурные элементы:

- количество предупреждений об уголовной ответственности, вынесенных должностным лицом, соответствующего государственного органа;
- срок уклонения от исполнения обязанности, предусмотренной законом или решением суда.

## **УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА**

## СОВРЕМЕННЫЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ СРЕДСТВА ОПРОВЕРЖЕНИЯ ЛОЖНЫХ ПОКАЗАНИЙ

Психофизиологическое состояние лица, заведомо говорящего неправду, эмоциональные реакции человека издавна привлекали внимание ученых, следователей и юристов-практиков.

Уже в глубокой древности люди замечали, что страх перед разоблачением и соответственно наказанием сопровождается определенными изменениями (доступными внешнему наблюдению). Так, заметив, что сильный страх снижает активность слюнных желез, древние китайцы вкладывали в рот подозреваемому в совершении того или иного проступка горсть рисовой муки, после чего он должен был выслушать то, в чем его конкретно обвиняют. В том случае, если по происшествии определенного периода времени мука оставалась сухой, то судьи приходили к выводу, что подозреваемый лжет, и признавали его виновным. В противном случае суд должен был оправдать подозреваемого. Аналогичную процедуру применяли и испанцы, только вместо муки они использовали засохший хлеб<sup>1</sup>.

В настоящее же время выявление признаков лжи осуществляется посредством других регистраторов, самым известным среди которых является полиграф.

Первый прибор, подобный полиграфу, в 1895 году изобрел итальянский криминалист Чезаре Ломброзо, он показывал человеку изображение какого-либо объекта с места преступления, а затем устанавливал произошедшие физиологические изменения и делал соответствующие выводы. Идеи Ч. Ломброзо были использованы Ларсоном, Л. Киллером, Дж. Ридом и многим другими учеными<sup>2</sup>.

Можно сказать, что на основе физиологических исследований был сконструирован комплекс приборов, который способен непрерывно синхронизировать динамику таких реакций, как давление крови, частота пульса, глубина и частота дыхания, кожно-гальванические реакции, степень мускульного напряжения, а также еще ряд показателей, снимаемых и регистрируемых у обследуемого. Отсюда и произошло название «полиграф», то есть дословно — делающий «множество записей»<sup>3</sup>.

Полиграф регистрирует изменения физиологических параметров человека, которые практически не поддаются контролю со стороны сознания и, следовательно, являются объективными показателями функционирования организма и его систем. Физиологические реакции человека могут изменяться при предъявлении ему значимых (т.е. важных для него) стимулов. В качестве стимулов используются слова, фотографии, рисунки, предметы и т.д. Многие люди называют полиграф «детектором лжи», однако такое название прибору присвоено необоснованно и, как справедливо отметила Исаева К. А., «...сам полиграф, как прибор, никакую ложь

или правду выявить не способен, поскольку ложь — это феномен общения»<sup>4</sup>. Вывод об искренности или неискренности испытуемого делает полиграфолог, сравнивая показатели физиологических реакций испытуемого, причем этот вывод всегда носит вероятностный характер.

Современный полиграф — это переносимый персональный компьютер с сенсорным блоком и датчиками съема информации. Физиологические процессы, протекающие в организме человека, «регистрируют три датчика: верхнего (грудного) и нижнего (брюшного) дыхания; сердечнососудистой активности: пульса, кровенаполнения сосудов, артериального давления; электрокожной проводимости (сопротивления кожи, кожно-гальванического рефлекса)»<sup>5</sup>. Обследование на полиграфе обязательно фиксируется на видеокамеру. Это основные и обязательные составляющие полиграфа, кроме того, при обследовании используют специальное полиграфологическое кресло<sup>6</sup>, оно сконструировано так, чтобы обследуемый чувствовал себя комфортно, и в то же время сводит к минимуму возможность противодействия полиграфу и обеспечивает максимальную точность результатов.

В настоящее время ученые разработали и дополнительные приспособления для повышения точности результатов обследования. К таким приспособлениям относят датчики тремора — движения тела, рук и ног. Сенсоры движения тела размещаются на сиденье кресла, сенсоры движения рук — на подлокотниках, сенсоры движения ног — на полу перед креслом и улавливают малейшие движения человека.

Кроме того, существует система направленная на выявление движения жевательных мышц. Она представляет собой наушники, которые улавливают движения нижней челюстью, прикусывание языка, движение языка по небу и т.д., а также с помощью них полиграфолог может диктовать вопросы обследуемому лицу<sup>7</sup>.

Сегодня стало возможным и принципиально изменить технику «снятия» информации полиграфом, используя скрытые от исследуемого датчики, смонтированные в стол, кресло, пишущий прибор и т.д.

Согласно имеющимся данным, в идеальной ситуации полиграфолог может сделать вывод с достоверностью около 90%<sup>8</sup>. Однако опасность ошибки существует всегда, поэтому во многих странах к полиграфу относятся скептически, так, например в Германии, запрещено применение «детектора лжи» как на предварительном следствии, так и в уголовном процессе (даже при согласии испытуемого), а в Индии, например, результаты полиграфных проверок могут быть использованы в качестве доказательств только в том случае, если проверка проводилась гражданским лицом, а не сотрудником полиции или работником суда<sup>9</sup>.

1 Мочагин П. В. Психофизиологическое исследование как разновидность метода выявления скрываемой информации // Вестник Удмуртского университета. Экономика и право. — 2012. — № 4. — 128 с.

2 Там же.

3 Осипов Я. В. Современные технические средства детекции лжи // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2012. — № 4(56). — С. 95.

4 Исаева К. А. Отдельные Проблемы использования полиграфа // Вестник КРСУ. — 2013. — № 1. — С. 22.

5 Осипов Я. В. Указ. соч. С. 96.

6 Лешкович Т. А. Характеристика современных полиграфов и иных технических средств выявления лжи // Бюллетень международной ассоциации содействия правосудию. — 2012. — № 1(6). — С. 99.

7 Там же.

8 Шлецер И. А. Проблемы использования полиграфа при раскрытии преступлений // Алтайский юридический вестник. — 2014. — № 2(6). — С. 82.

9 Там же.

Полиграф является далеко не единственным средством распознавания лжи. На сегодняшний день таких приборов изобретено достаточно много, остановимся на некоторых из них.

В США была разработана система «предварительной оценки правдивости»<sup>10</sup>. Как и при исследовании на обычном полиграфе, проверяемому лицу задается ряд вопросов и прибор по окончании исследования сразу выдает зашифрованный цветом результат — зеленый — правда, красный — ложь, желтый — невозможно сделать вывод, белый — недостаточно данных.

В Великобритании, США, Канаде и Японии запатентован прибор, способный определить ложь по голосу человека — психологический определитель стресса<sup>11</sup>, который улавливает микродрожь в голосе, вызванную волнением человека.

Американские ученые изобрели «детектор глаз», который фиксирует движение и изменение размера зрачков, и доказали что реакции глаз человека отличаются при просмотре картинок, на которых изображены знакомые или незнакомые лица, причем достоверность наблюдений составляет 90%<sup>12</sup>.

В 2002 году появился детектор лжи — термокамера<sup>13</sup>, фиксирующий температуру окологлазного пространства и определяет, правду говорит человек или нет, ведь если человек лжет, у него повышается внутриглазное давление, происходит прилив крови и повышение температуры около глаз.

В США запатентован полиграф, основанный на томографии мозга — компьютер считает эти сигналы и преобразует в четкие изображения органов в различных проекциях. Учеными было доказано, что для ложных показаний испытуемым пришлось активизировать семь областей мозга, а при правдивых ответах — четыре<sup>14</sup>.

Приборы, нацеленные выявление лжи по реакции зрачков, по голосу, с помощью томографии или термокамеры могут применять вместе с полиграфом, но возможно и их самостоятельное использование.

Результаты использования вышеописанных криминалистических средств выявления лжи могут получить процессуальное закрепление посредством проведения экспертиз, могут применяться при предъявлении для опознания предметов, трупов, живых лиц, а также в следственных действиях, связанных с дачей показаний, таких как допрос, очная ставка.

Из всех вышеперечисленных криминалистических средств, направленных на установление лжи, наиболее доступным является полиграф. Однако среди теоретиков и практиков не сложилось однозначного отношения к использованию психофизиологической экспертизы с применением полиграфа в качестве доказательства по уголовному делу.

24 декабря 2010 года в Государственную Думу Федерального Собрания РФ рядом депутатов был внесен законопроект № 478780 «О применении полиграфа»<sup>15</sup>.

10 Лешкович Т. А. Указ. соч. С. 101–102.

11 Детектор лжи нового поколения: [Электронный ресурс]: URL: <http://ldetector.narod.ru> (Дата обращения 19.03.2015).

12 Цит. по Лешкович Т. А. Указ. соч. С. 103.

13 Осипов Я. В. Указ. соч. С. 97.

14 Там же. С. 98.

15 О применении полиграфа: проект Федерального закона РФ № 478780–5 (снят с рассмотрения): [Электронный ресурс]: URL: [http://base.consultant.ru/cons\\_doc\\_PRJ\\_82508.ru](http://base.consultant.ru/cons_doc_PRJ_82508.ru) (Дата обращения 11.03.2015).

В ч. 6 ст. 8 этого законопроекта определено, что результаты опроса с применением полиграфа, выполненного в соответствии с процессуальным законодательством, могут быть признаны доказательствами по уголовному делу. Однако, какой должна быть эта форма, авторы законопроекта не указали, решив передать инициативу в руки правоприменителя.

Из сложившейся ситуации возможны два выхода:

Проведение опроса с использованием полиграфа по поручению следователя (дознателя). Возможность применения опроса с использованием технических средств закреплена в ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>16</sup>. По результатам исполнения указанного поручения, в распоряжение следователя поступают: справка полиграфолога, полиграмма, а также справка-меморандум оперативного работника.

Привлечение к участию в уголовном деле специалиста-полиграфолога, так как согласно ст. 166 УПК РФ при производстве следственных действий могут применяться технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств.

В любом случае — применение полиграфа — добровольная процедура, которая проводится исключительно с письменного согласия опрашиваемого лица, которому разъясняется право в любой момент потребовать прекращения опроса, отказаться отвечать на любой из вопросов. Также непосредственно перед проведением тестирований полиграфолог обсуждает вопросы с опрашиваемым во избежание двоякого понимания их смысла. Опрос с применением полиграфа не проводится, если опрашиваемое лицо не достигло 16 лет, находится в состоянии опьянения, имеет заболевание, препятствующее прохождению этой процедуры и т.д. результаты опроса с использованием полиграфа не имеют доказательственной силы, а отказ от прохождения такого опроса, аналогично отказу от дачи показаний, не может трактоваться как обстоятельство, подтверждающее виновность лица.

Таким образом, из вышеперечисленных средств опровержения ложных показаний, применяется пока только опрос с использованием полиграфа, так по данным отдела криминалистики Следственного управления Следственного комитета России по Архангельской области и Ненецкому автономному округу в 2013 году было проведено 82 экспертизы, а в 2014–100<sup>17</sup>, причем примерно в 80% случаев такой опрос проходят лица, подозреваемые или обвиняемые в совершении преступлений.

16 Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон РФ от 12.08.1995 № 144-ФЗ /Российская газета.— 1995.— № 160.

17 Архив Отдела криминалистики Следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Архангельской области и Ненецкому автономному округу.

## НОВЕЛЛЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНА, РЕГУЛИРУЮЩИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС ПОТЕРПЕВШЕГО

В последнее время всё больше внимания законодатель стал уделять правовому положению потерпевших в уголовном судопроизводстве. Значительные изменения в его правовой статус были внесены Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» (далее – Закон)<sup>1</sup>. Новеллы коснулись ст. 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ)<sup>2</sup>. Прежде всего, законодатель четко определил момент придания лицу статуса потерпевшего в уголовном деле и внес в ч. 1 рассматриваемой статьи следующие дополнения: «Решение о признании потерпевшим принимается незамедлительно с момента возбуждения уголовного дела и оформляется постановлением дознавателя, следователя, судьи или определением суда. Если на момент возбуждения уголовного дела отсутствуют сведения о лице, которому преступлением причинен вред, решение о признании потерпевшим принимается незамедлительно после получения данных об этом лице». Указанная новелла направлена на своевременное вступление потерпевшего в уголовное дело, что позволит максимально реализовать принадлежащие ему права. Проблема своевременности придания статуса потерпевшему активно обсуждалась многими авторами. Так, по мнению Павлика М. Ю., Шепелевой О. Р. «...в российском законодательстве имеется временной период между моментом совершения в отношении лица преступления, которым ему причинен вред, и моментом признания его потерпевшим. В этот период пострадавшее от преступления лицо, рассматривается в качестве заявителя, что нарушает его права на получение информации о ходе рассмотрения поданного заявления, результатов предварительного расследования и др.»<sup>3</sup>.

Некоторые нововведения касаются участия потерпевшего в производстве следственных действий. Явным недостатком прежней редакции УПК РФ было отсутствие возможности потерпевшего ознакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы и с заключением эксперта. Существовавший порядок нарушал равноправие сторон в уголовном судопроизводстве, ущемлял потерпевшего в реализации тех прав, которые были доступны обвиняемому в случае назначения и производства судебной экспертизы. Необходимость ознакомления потерпевшего с указанными процессуальными документами была подчеркнута в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 г. № 28 «О судебной

1 О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве. Федеральный закон от 28.12.2013 г. № 432-ФЗ // Российская газета от 30.12.2013 г. № 295.

2 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ // Российская газета от 22.12.2001 г. № 249.

3 Павлик М. Ю., Шепелева О. Р. Вопросы реализации прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве. // Законность. — № 5. 2013 г. — С. 58–63.

экспертизе по уголовным делам» (далее — Постановление № 28), однако разъяснения высшего судебного органа имеют отношение к судебной практике и не распространяются на досудебное производство. В настоящее время выявленный пробел ликвидирован путем внесения изменений в п. 11 ч. 2 ст. 42 УПК РФ.

Наряду с этим, законодатель расширил перечень процессуальных документов, которые обязательно должны быть вручены потерпевшему по результатам производства следственных действий. Так, помимо копии постановления о возбуждении уголовного дела, о признании его потерпевшим, о прекращении уголовного дела, приостановлении производства по уголовному делу, копий приговора суда первой инстанции, решений судов апелляционной инстанции и кассационной инстанции, предусмотренных в редакции УПК РФ до 2013 года, новый Закон включил копии постановлений об отказе в избрании в отношении обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу, о направлении уголовного дела по подсудности, о назначении предварительного слушания, судебного заседания. Также законодатель указал на то, что потерпевший по ходатайству вправе получать копии иных процессуальных документов, затрагивающих его интересы (п. 13 ч. 2 ст. 42 УПК РФ). Данное право до внесения изменений в УПК РФ в 2013 году было установлено только Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2010 года № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве».

Рассматриваемый Закон существенно дополнил права потерпевшего в части ознакомления с материалами уголовного дела. В соответствии с п. 12 ч. 2 ст. 42 УПК потерпевший получил право ознакомиться по окончании предварительного расследования, в том числе в случае прекращения уголовного дела, со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения и в любом объеме, снимать копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств. Согласно прежней редакции потерпевший имел данное право только после окончания предварительного расследования.

В то же время, далеко не все идеи, высказанные в специальной литературе, реализованы в действующем уголовно-процессуальном законодательстве. Быков В. М. справедливо указывает, что одним из основополагающих документов предварительного следствия является постановление следователя о привлечении лица в качестве обвиняемого<sup>4</sup>. Потерпевший, как сторона судебного разбирательства должен быть осведомлен относительно объема и квалификации обвинения, вмененного обвиняемому. Однако законодатель не предусмотрел обязанность следователя вручать потерпевшему копию постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого.

К сожалению, новеллы не коснулись и обязанности следователя и дознавателя вручать итоговый документ, завершающий производство предварительного расследования. Думается, что для обеспечения активного участия потерпевшего в судебном разбирательстве ему обязательно должна вручаться копия обвинительного заключения, обвинительного акта либо обвинительного постановления. Изучив

4 Быков В. М. Новый закон о правах потерпевшего в уголовном судопроизводстве [Электронный ресурс]: Доступ из справ. — правовой системы «Консультант Плюс».



итоговый документ предварительного расследования, потерпевший может определить свою позицию относительно подачи ходатайств о дополнении материалов проведенного следствия, направить обоснованную жалобу прокурору или в суд, если итоги проведенного следователем расследования его не устраивают, полноценно подготовиться к своему участию в рассмотрении уголовного дела в суде<sup>5</sup>. В настоящее время указанные документы вручаются лишь по ходатайству потерпевшего (ч. 2 ст. 222 УПК РФ).

Весьма важное значение имеет право потерпевшего «возражать против постановления приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке»<sup>6</sup>, введенное указанным нормативно-правовым актом в п. 14 ч. 2 ст. 42 УПК РФ. В соответствии с данными изменениями потерпевший получил право возражать против того, чтобы его уголовное дело рассматривалось без проведения судебного разбирательства в общем порядке. Однако эти возражения потерпевшего не являются обязательными для суда. Суд может отказать потерпевшему в его ходатайстве о рассмотрении уголовного дела с проведением судебного разбирательства в общем порядке. В этой связи следует согласиться с мнением Быкова В. М. о том, что в п. 14 ч. 2 ст. 42 УПК необходимо внести следующие изменения: «Суд имеет право постановить приговор без проведения судебного разбирательства в общем порядке только при получении согласия потерпевшего»<sup>7</sup>.

Анализируемый Закон расширил круг прав потерпевших в уголовном судопроизводстве, и, вместе с тем, возложил новые обязанности.

В частности, потерпевший не вправе «уклоняться от прохождения освидетельствования, от производства в отношении его судебной экспертизы в случаях, когда не требуется его согласие, или от предоставления образцов почерка и иных образцов для сравнительного исследования»<sup>8</sup>. (п. 4 ч. 5 ст. 42 УПК РФ). Однако надо иметь в виду, что в соответствии с Постановлением № 28 недопустимо назначение и производство судебной экспертизы в отношении потерпевшего, за исключением случаев, предусмотренных п.п. 2, 4, 5 ст. 196 УПК РФ, а также в соответствии с ч. 5 ст. 56, ч. 4 ст. 195 УПК в отношении свидетеля без их согласия либо согласия их законных представителей, которые даются указанными лицами в письменном виде<sup>9</sup>.

Законодатель, стремясь использовать в полном объеме возможности потерпевшего в доказывании вины обвиняемого, а следствие заинтересовано в активном участии потерпевшего при расследовании совершенного против него преступле-

5 Быков В. М. Новый закон о правах потерпевшего в уголовном судопроизводстве [Электронный ресурс]: Доступ из справ. — правовой системы «Консультант Плюс».

6 О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве. Федеральный закон от 28.12.2013 г. N432-ФЗ // Российская газета от 30.12.2013 г. № 295.

7 Быков В. М. Новый закон о правах потерпевшего в уголовном судопроизводстве [Электронный ресурс]: Доступ из справ. — правовой системы «Консультант Плюс».

8 О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве. Федеральный закон от 28.12.2013 г. N432-ФЗ // Российская газета от 30.12.2013 г. № 295.

9 О судебной экспертизе по уголовным делам. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 г. № 28 // Российская газета от 30.10.2010 г. № 296.

ния<sup>10</sup>. В соответствии с чем, законодатель изложил ч. 7 ст. 42 УПК РФ в новой редакции: «За дачу заведомо ложных показаний потерпевший несет ответственность в соответствии со статьей 307 Уголовного кодекса Российской Федерации, за отказ от дачи показаний, а также за уклонение от прохождения освидетельствования, от производства в отношении его судебной экспертизы в случаях, когда не требуется его согласие, или от предоставления образцов почерка и иных образцов для сравнительного исследования потерпевший несет ответственность в соответствии со статьей 308 Уголовного кодекса Российской Федерации»<sup>11</sup>. Одновременно этим же Законом внесены изменения и в Уголовный кодекс Российской Федерации. В действующей редакции абзац 1 ст. 308 УК дополнен словами «либо уклонение потерпевшего от прохождения освидетельствования, от производства в отношении его судебной экспертизы в случаях, когда не требуется его согласие, или от предоставления образцов почерка и иных образцов для сравнительного исследования»<sup>12</sup>. Содержание ч. 7 ст. 42 УПК и ст. 308 УК в новой редакции указывает на то, что за отказ пройти освидетельствование, судебную экспертизу или предоставить образцы для сравнительного исследования потерпевший может быть привлечен к уголовной ответственности. Данное положение представляется не вполне обоснованным применительно к потерпевшему. В указанных случаях целесообразно применить в отношении потерпевшего уголовно-процессуальные санкции. А не меры уголовно-правового характера. Аналогичного мнения придерживается Быков В. М., который предлагает включить в УПК РФ норму, где указать: если потерпевший отказывается участвовать в указанных следственных действиях, то дознаватель (следователь) после разъяснения потерпевшему последствий его отказа должен будет оставлять без каких-либо последствий заявление потерпевшего о совершенном преступлении. А если уголовное дело дознавателем (следователем) уже возбуждено, то оно подлежит прекращению. Другие возможные решения законодателя представляют весьма избыточными и необоснованными.

Оценивая новый Закон о совершенствовании прав потерпевших в уголовном судопроизводстве в целом положительно, следует отметить, что он значительно расширяет права потерпевшего в уголовном судопроизводстве. Однако в настоящем его виде он еще не полностью учитывает интересы потерпевшего, и есть возможность улучшить рассматриваемый Закон, внося в него некоторые изменения. Оценивая в целом новеллы уголовно-процессуального законодательства в части процессуального статуса потерпевшего, положительно, в то же время, следует отметить необходимость его дальнейшего совершенствования.

10 Быков В. М. Новый закон о правах потерпевшего в уголовном судопроизводстве [Электронный ресурс]: Доступ из справ. — правовой системы «Консультант Плюс».

11 Уголовно — процессуальный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 18.12.2001 г. № 174 — ФЗ // Российская газета. — 2001 г. — № 249.

12 Уголовный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 13.06.1996 г. № 64 — ФЗ // Российская газета. — 18.06.1996 г. — № 114.

## О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ СИСТЕМЫ ПРАВОВЫХ МЕР В БОРЬБЕ С КОРРУПЦИЕЙ

Ни для кого не является секретом, что коррупция в современной России стала практически нормой. Причем в самой опасной своей форме — беловоротничковой, связанной с «распиллом» бюджетных средств, «откатами» при распределении госзаказа, обеспечением монопольного положения на рынке тех или иных корпораций.

Представление о степени коррумпированности России как государства позволяют сделать различные рейтинги, проливающие свет на объективную реальность. Самым известным является ежегодный Индекс восприятия коррупции (Corruption Perceptions Index), публикуемый международной неправительственной организацией Transparency International. Индекс составляется на основе целой серии отдельных исследований в форме опросов экспертов и бизнесменов по таким направлениям, как дача взяток, их объем и т.д. Оценочный индекс по России дает картину крайне мрачную. Россия находится по уровню коррупции в одном (пятом) разряде из шести возможных вместе с Ливией, Кенией, Парагваем, Киргизией и др. И хотя по рейтингу Всемирного банка есть страны, в которых ситуация еще хуже, но среди государств группы БРИК Россия очевидный аутсайдер. De Facto признается, что в России коррупция в ряде сфер является скорее правилом, нежели исключением.

Безусловно, руководство России, законодатели осознают опасность коррупционных угроз, принимают определенные меры по ее ограничению. Важной вехой на этом направлении стало принятие Федерального закона от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», который стал ключевым актом антикоррупционного законодательства Российской Федерации. Это в значительной мере не только нормативно-правовой, но и программный документ. Он не только определяет основные направления государственной деятельности в сфере борьбы с коррупцией, но и устанавливает сферу применения антикоррупционной политики. В то же время следует отметить, что вышеуказанный Закон выступает также и актом прямого регулятивного действия, что повышает его социальную ценность.

Вместе с тем, на наш взгляд, реального механизма противодействия коррупции закон не создал, так как статьи лишь декларируют принципы и меры противодействия коррупции, не закрепляя конкретные мероприятия с использованием соответствующих методов. Называя некоторые коррупционные правонарушения, закон не раскрывает их содержания и не указывает вид ответственности за их совершение. Таким образом, закон не может кардинально изменить сложившееся положение с российской коррупцией, а в целом российское антикоррупционное законодательство следует признать весьма проблемным.

Поскольку коррупция явление сложное, в котором переплетены политика, экономика и состояние общества, то и борьба с коррупцией должна представлять собой сложный комплекс мероприятий, точнее, систему мер для борьбы с разными аспектами её проявления. Исходя из анализа юридической литературы, собственного понимания катастрофичности ситуации с коррупцией в нашей стране, обобщим предложения законодательного и организационного характера, направленные

на повышение эффективности противодействия коррупции. Основные направления по совершенствованию антикоррупционной государственной политики должны, по нашему убеждению, включать ниже указанный комплекс мер, реализация которых позволит существенно снизить уровень коррупции в современной России.

1. В механизме противодействия коррупции уголовное законодательство призвано быть краеугольным камнем, играть решающую роль. Вместе с тем, оценивая современное состояние уголовного законодательства России в ракурсе противодействия коррупционной преступности, следует констатировать: его отдельные положения не вполне совершенны. В частности, требуется внесение изменений и дополнений, касающихся: а) возвращения конфискации имущества статуса уголовного наказания с активным ее применением по делам о коррупционных преступлениях; б) ограничения применения к коррупционерам институтов назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, условного осуждения и условно-досрочного освобождения от наказания;
2. Установить универсальную подследственность уголовных дел о должностных преступлениях, ограничив ее принципом недопустимости расследования должностного преступления органом, находящимся в подчинении подозреваемого (обвиняемого) либо органом, на службе в котором состоит подозреваемый (обвиняемый) в совершении должностного преступления;
3. Внести в Кодекс об административных правонарушениях нормы об ответственности за коррупционные нарушения, выражающиеся в любом противоправном использовании государственным служащим своего статуса;
4. Принять Федеральный закон «О лоббировании», который должен создать правовое поле для исключения коррупционных схем продвижения законопроектов, противоречащих интересам общества и государства;
5. Создать и обеспечить неукоснительное действие жесткого правового механизма обязательного декларирования полного имущественного положения должностных лиц, их близких родственников. В случае установления явного несоответствия легальным доходам имеющих материальных ценностей, дорогостоящих приобретений изымать «дельту» в порядке гражданского судопроизводства как неосновательное обогащение.
6. Четко урегулировать и ужесточить контроль взносов на выборы и другие политические цели со стороны отдельных предпринимателей, коммерческих и иных структур, которые представляют огромные средства в целях получения в будущем от избранного должностного лица доступа к власти, финансовым потокам;
7. Изучить вопрос о создании независимого государственного органа, наделенного полномочиями выявления и расследования фактов коррупции и организованной преступной деятельности, подчиненного непосредственно Президенту России. В некоторых странах учрежден и зарекомендовал себя как

эффективное и в ряде случаев незаменимое средство борьбы с коррупцией институт независимого прокурора;<sup>1</sup>

8. Выработать оптимальный вариант задействия в борьбе с коррупцией институтов гражданского общества, средств массовой информации;
9. обеспечить открытость, объективность и добросовестную конкуренцию при размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд;
10. обеспечить беспрепятственный доступ правоохранительных органов к сведениям, составляющим коммерческую и банковскую тайну, к информации об участниках рынка ценных бумаг;
11. на основе общей теории предупреждения преступности осуществлять общественную и специально-криминологическую профилактику коррупции как приоритетное направление государственной антикоррупционной деятельности;
12. коррупционная деятельность в силу пробелов и издержек уголовного, уголовно-процессуального законодательства, сложности легализации оперативной информации часто бывает объективно не доказуемой. В силу этого задачу эффективного противодействия преступности сегодня невозможно успешно решать только традиционными путями, для противодействия коррупционной преступности следует использовать весь арсенал правовых мер: уголовных, административных, дисциплинарных, гражданско-правовых. Речь идет о межотраслевой методике пресечения коррупции, поскольку в высших эшелонах власти уголовно-правовые меры в борьбе с коррупцией явно «пробуксовывают». Об этом наглядно говорит явное несоответствие между количеством выносимых судебных приговоров и истинный масштаб данного явления в России. Использование институтов и норм других отраслей права, прежде всего, создаст благоприятные условия и предпосылки для последующего уголовного преследования коррупционеров.<sup>2</sup>
13. в современных условиях эффективная борьба с коррупцией невозможна без оперативно-розыскной деятельности, позволяющей противопоставить адекватные меры противодействия приемам и уловкам коррупционеров. Самым эффективным способом по выявлению и пресечению взяточничества, по нашему мнению, является оперативно-розыскное мероприятие — оперативный эксперимент. Его правомерность неоднократно подтверждал в своих постановлениях Пленум Верховного Суда РФ. Понимая бесперспективность упования на многочисленность заявлений о фактах взяточничества, считаем целесообразным повысить наступательность проведения оперативных экспериментов. В то же время принципиально важно не допускать при этом уголовно наказуемой провокации получения взятки. Основные отличия оперативного эксперимента от провокации следующие: 1) инициатива совершения преступления принадлежит проверяемому лицу, но не оперативным работникам; 2) у проверяемого

лица есть свободный выбор варианта поведения (преступного или непротивоправного); 3) поведение проверяемого лица находится на стадии предварительной преступной деятельности; 4) оперативные работники не склоняют лицо к совершению преступления, а лишь вынужденно следуют в русле навязываемого им противоправного поведения.<sup>3</sup>

Добиться реальных успехов в борьбе с коррупцией нельзя только принятием тех или иных поправок к законодательству. Опыт развитых стран показывает, что необходимым условием успеха является политическая конкуренция, независимость суда, свободные СМИ, правильная мотивация чиновников, активная антикоррупционная политика центра. Чрезвычайно полезными могут стать заимствование отработанных за рубежом правовых механизмов и институтов (например, опыт Финляндии, Сингапура), делающих работу государственных органов открытой и подконтрольной обществу, препятствующих чиновному произволу, нарушению гражданских прав и свобод.

Если же такой реальной борьбы с коррупцией не будет, то мздоимство грозит окончательно переломить хребет российской государственности и экономики.

1 Гриб В. Г., Окс Л. Е. Противодействие коррупции / учебное пособие. — М.: Московская финансово-промышленная академия, 2001. — С. 17.

2 Бакун В., Савинский А. О межотраслевой методике пресечения коррупционных преступлений // Законность. 2009. № 7. — С. 10

3 Савинский А. В. Актуальные проблемы юридической регламентации оперативно-розыскной деятельности. Архангельск: Поморский университет. — 2010. — С. 140.

## НЕКОТОРЫЕ СОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ С УЧАСТИЕМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ СВИДЕТЕЛЕЙ, ПОТЕРПЕВШИХ В СВЕТЕ ПОСЛЕДНИХ ИЗМЕНЕНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В пункте 7 Руководящих принципов, касающихся отправления правосудия в вопросах, связанных с участием детей-жертв и свидетелей преступлений, отмечается, что дети, являющиеся жертвами и свидетелями преступлений, могут испытывать дополнительные трудности, когда они принимают участие в процессе отправления правосудия, дети уязвимы и нуждаются в специальной защите, соответствующей их возрасту, степени зрелости и особым индивидуальным потребностям<sup>1</sup>.

В силу физической, психической и социальной незрелости несовершеннолетнего производство следственных действий с их участием имеет ряд особенностей, призванных обеспечить защиту прав и законных интересов несовершеннолетнего. В Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее — УПК РФ) особенностям производства следственных действий с участием несовершеннолетних свидетелей, потерпевших на стадии предварительного расследования посвящена статья 191, а на стадии судебного разбирательства — статья 280. Федеральным законом от 28.12.2013 № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» были внесены изменения в статью 191 УПК РФ, которые коснулись давно назревших проблем производства следственных действий с участием несовершеннолетних свидетелей, потерпевших. Новая редакция статьи 191 УПК РФ вступила в силу с 01.01.2015.

Так, действие статьи теперь распространяется не только на проведение допроса, но и на проведение очной ставки, опознания и проверки показаний с участием несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля. Предложения относительно распространения особенностей допроса несовершеннолетнего на производство иных следственных действий высказывались неоднократно<sup>2</sup>, более того, исследователи отмечали, что практика уже идет по пути распространения действия особенностей допроса несовершеннолетнего на иные следственные действия, поэтому такое изменение было закономерным.

Кроме того, с 01.01.2015 была установлена максимальная продолжительность указанных следственных действий с участием несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля на стадии предварительного расследования. Теперь допрос, очная ставка, опознание и проверка показаний с участием несовершеннолетнего потер-

1 См.: Сайт Организации Объединенных Наций // URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/guidelines\\_justice\\_inv\\_child.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/guidelines_justice_inv_child.shtml)

2 См.: Матвеев С. В. Спорные вопросы участия третьих лиц в получении показаний несовершеннолетних в уголовном процессе // LEX RUSSICA. — 2007. — № 2. — С. 339; Рыжаков А. П. Задержание, меры пресечения и допрос несовершеннолетнего подозреваемого: научно-практическое руководство. — М.: 2007. — С. 155; Авалиани К. А. Особенности досудебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних: автореф. дисс... канд. юрид. наук: 12.00.09 Авалиани К. А. — М., 2009. — С. 21

певшего или свидетеля в возрасте до семи лет не могут продолжаться без перерыва более 30 минут, а в общей сложности — более одного часа, в возрасте от семи до четырнадцати лет — более одного часа, а в общей сложности — более двух часов, в возрасте старше четырнадцати лет — более двух часов, а в общей сложности — более четырех часов в день. До этого момента сокращенная продолжительность допроса была предусмотрена только для несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в соответствии со статьей 425 УПК РФ, тем не менее высказывалось мнение, что сокращенная продолжительность следственных действий должна быть предусмотрена и для несовершеннолетних свидетелей, потерпевших ввиду необходимости соблюдения принципа равенства, а также ввиду схожести психических и физических особенностей несовершеннолетних независимо от их процессуального статуса<sup>3</sup>.

Еще одним важным изменением в новой редакции статьи 191 УПК РФ стало закрепление возможности участия в следственных действиях с участием несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля не только педагога (как было ранее), но и психолога, более того возраст обязательного участия педагога или психолога был увеличен с 14 до 16 лет. Ранее возраст обязательного участия педагога или психолога для несовершеннолетних свидетелей, потерпевших и подозреваемых, обвиняемых был различным, исследователи в связи с этим выступали за установление в УПК РФ возможности привлечения к производству следственных действий с участием несовершеннолетнего свидетеля, потерпевшего не только педагога, но и психолога<sup>4</sup>, а также за установление единого возраста обязательного участия данных субъектов независимо от процессуального статуса несовершеннолетнего<sup>5</sup>.

Несмотря на совершенствование порядка проведения следственных действий с участием несовершеннолетних свидетелей, потерпевших на стадии предварительного расследования, которое позволяет говорить о стремлении законодателя уравнивать в правах несовершеннолетних с различным процессуальным статусом, остаются не решенными некоторые проблемы. Указанные выше изменения коснулись лишь стадии предварительного расследования. На стадии судебного разбирательства статьей 280 УПК РФ по-прежнему регламентируется только допрос несовершеннолетнего свидетеля, потерпевшего и не регламентируются иные следственные действия. При этом в статье 280 УПК РФ отсутствует указание на возможность участия психолога при производстве допроса несовершеннолетнего свидетеля, потерпевшего на стадии судебного разбирательства. В части установления обязательных случаев участия педагога, психолога между статьями 191 и 280 УПК РФ также можно выявить различия. На стадии предварительного расследования участие педагога или психолога обязательно при производстве следственных действий с участием лиц, не достигших возраста 16 лет либо достигших этого возраста, но страдающих психическим расстройством или отстающих в психическом развитии, а на стадии

3 См.: Дорофеева В. Ю. Особенности производства допроса несовершеннолетнего потерпевшего // URL: <http://juvenjust.org/index.php?showtopic=968>

4 См.: Тетюев С. В. Участие педагога в допросе несовершеннолетних свидетелей и потерпевших // Российская юстиция. — 2007. — № 8. — С. 58; Матвеев С. В. Спорные вопросы участия третьих лиц в получении показаний несовершеннолетних в уголовном процессе // LEX RUSSICA. — 2007. — № 2. — С. 343; Дорофеева В. Ю. Особенности производства допроса несовершеннолетнего потерпевшего // URL: <http://juvenjust.org/index.php?showtopic=968>

5 См.: Проблемы использования специальных знаний в России и за рубежом. — М.: 2013. — С. 181

судебного разбирательства — при допросе потерпевших и свидетелей в возрасте до 14 лет, а также при допросе несовершеннолетних потерпевших и свидетелей, имеющих физические или психические недостатки.

Ясно проявляется необходимость унифицировать особенности производства следственных действий с участием несовершеннолетних свидетелей, потерпевших на разных стадиях уголовного судопроизводства. Это будет способствовать установлению равенства прав несовершеннолетних и соответствовать рекомендациям международных актов о необходимости специальной защиты несовершеннолетних, соответствующей их возрасту, степени зрелости и особым индивидуальным потребностям. Возрастные особенности несовершеннолетних не зависят ни от стадии судопроизводства, ни от процессуального статуса несовершеннолетнего, поэтому различие особенностей производства следственных действий с участием несовершеннолетних свидетелей, потерпевших на разных стадиях уголовного судопроизводства является нелогичным.

## КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА БАНДИТИЗМА

В соответствии со ст. 209 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее по тексту — УК РФ) бандитизм — это устойчивая вооруженная группа, созданная в целях нападения на граждан или организации<sup>1</sup>.

Бандитизм традиционно рассматривают как одно из опаснейших проявлений организованной преступности, нередко обращая внимание на его связь с профессиональной, насильственной (вооруженной) преступностью. Повышенная общественная опасность бандитизма обусловлена тем, что в процессе организации и функционирования устойчивых вооруженных групп, как правило, совершаются другие тяжкие и особо тяжкие преступления: убийства и посягательства на жизнь сотрудников правоохранительных органов, похищение людей и захват заложников, разбойные нападения и незаконный оборот и хищение оружия и др. Одна из специфических особенностей бандитизма заключается в том, что оно имеет большую степень латентности. Раскрываемость данного вида преступлений затруднена повышенной организованностью действий преступной банды и внедрение ее членов в органы власти.

Как показывает анализ судебно-следственной практики, для большинства современных банд характерно значительное количество участников, высокий структурно-организационный уровень, межрегиональные связи, наличие современного вооружения и специальных технических средств (связи, транспорта, подслушивающих устройств) и т.д. Они могут тщательно конспирировать, маскировать свою преступную деятельность под видом легальных структур (служб безопасности, частных охранных служб) либо наоборот, ставя перед собой политические цели, дестабилизировать обстановку в каком-либо регионе, открыто и дерзко осуществлять свои нападения, сопряженные с террористическими актами и захватом заложников.

Банда может быть создана и для совершения одного, но требующего тщательной подготовки нападения (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 года «О практике применения Суда законодательства об ответственности за бандитизм»)<sup>2</sup>.

Родовым объектом бандитизма являются основы общественной безопасности. Организации вооруженных банд и нападения, совершенными такими бандами, представляют серьезную угрозу для общественной безопасности и общественного порядка. Нападение вооруженных банд на отдельных граждан, предприятия и учреждения сопряжены обычно с тяжкими посягательствами на жизнь и здоровье граждан. И вместе с тем наносит, как правило, большой ущерб личной, государственной и общественной собственности.

1 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N63-ФЗ (ред. от 24.11.2014) // Собрание законодательства РФ. — 17.06.1996. — N25. — Ст. 2954.

2 О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.01.1997 N1 // Российская газета. — N20. — 30.01.1997.

Обычно совершаемые бандой нападения бывают связаны с применением насилия в отношении работников государственных и общественных учреждений и предприятий или частных лиц и представителей власти.

Предмет преступного посягательства зависит от того, какое конкретно преступление совершает банда. Если это хищение, предметом преступного посягательства являются реальные товарно-материальные ценности или деньги. При вымогательстве в сферу интересов банды попадают также и деньги в безналичной форме, право на имущество и совершение действий имущественного характера. Банда может совершать нападения с целью завладения самым разнообразным оружием: огнестрельным (боеприпасами к этому оружию), взрывными устройствами, холодным, газовым и пневматическим. При совершении преступлений с целью завладения недвижимостью членов банды интересуют в основном отдельные квартиры и жилые дома. Предметом преступного посягательства могут быть автомашины, чаще всего легковые. После завладения на основных агрегатах автомобиля перебиваются номера и по поддельным документам автомашина продается полностью или по частям либо используется для совершения бандой последующих нападений. При однократном использовании машину бросают или уничтожают.

Не менее важен для расследования вооруженных бандитских нападений и такой элемент криминалистической характеристики преступления, как типовые сведения о времени совершения данных преступлений.

Так, большинство бандитских нападений совершаются в дневное и вечернее время (в ночное время и в утреннее — реже).

Нападения, совершенные одной и той же бандой, осуществлялись примерно в одно и то же время<sup>3</sup>.

Способы бандитизма отличаются определенной спецификой. В структуру этих способов включаются способы создания и способы обеспечения деятельности банды, а также способы совершаемых участниками банды конкретных преступлений.

Первоначально подготовка к бандитизму начинается с создания группы для совершения бандитских нападений. Привлечение участников как правило осуществляется на добровольных началах, хотя иногда возможно и оказание давления на вовлекаемых субъектов. Предложению об участии в создаваемой банде зачастую предшествует предварительное изучение привлекаемых к банде лиц.

Подготовка к совершению бандитского нападения представляет собой комплекс активных действий, включающих в себя:

- проведение преступной разведки в целях выслеживания жертвы, изучение образа ее жизни, финансового положения;
- исследование места предстоящего преступления и выявления наиболее благоприятных с преступной точки зрения условий для его совершения и отхода с места преступления;
- приобретение или изготовление оружия и боеприпасов;

- приискание орудий (кроме оружия) и инструментов, используемых затем для осуществления преступного замысла;
- приобретение или изготовление предметов маскировки;
- поиск и подготовка (в т.ч. маскировка) транспорта, использовавшегося впоследствии в ходе совершения преступления;
- подготовка тайников для хранения похищенного имущества, оружия, транспорта, иных предметов, использованных для совершения преступления;
- налаживание каналов сбыта похищенного имущества;
- планирование совершения преступления, распределение преступных ролей в предстоящем нападении.

Анализ практики расследования бандитизма показывает, что в выборе объекта нападения важная роль принадлежит наводчику. Как правило, это один из членов банды. Вместе с тем, наводчиками могут быть и лица, работающие на соответствующем объекте. Существенное место в реализации нападений отводится транспортным средствам. Нередко бандиты до или после нападения, а также во время него захватывают транспортные средства у частных владельцев, таксистов и иных лиц. Последних, как правило, убивают. Практика свидетельствует также, что во время нападений бандиты нередко убивают лиц, на которых совершают нападения, охранников, лиц, оказавшихся свидетелями их преступных действий<sup>4</sup>.

Необходимость существования комплексной программы борьбы с бандитизмом обуславливается тем, что бандитизм в настоящее время представляет собой сложное, неоднородное социально негативное явление, сложный феномен преступности, существующий в различных ее формах: организованной, профессиональной, общеуголовной групповой.

<sup>3</sup> Бычков В. В. Расследование бандитизма. — Челябинск: Челябинский юридический институт МВД России, 2006. — С. 41.

<sup>4</sup> Жбанков В. А. Методика расследования бандитизма. — М.: Инфра, 1998. — С. 63.

## ПЕРСПЕКТИВЫ ВНЕДРЕНИЯ МЕДИАЦИИ В РОССИЙСКОЕ УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

В настоящее время общемировой тенденцией является активное внедрение в национальные правовые системы процедур примирения. Наибольшее распространение практически во всех зарубежных странах получила такая процедура как медиация (посредничество) по уголовным делам.

Существует мнение, что прекращение дела в связи с примирением сторон — это российский аналог медиации, однако, сходств между этими понятиями немного. Оба института используют «некарательный» метод в борьбе с преступностью, обходятся для сторон дешевле (чаще всего — для потерпевшего) и протекают быстрее. Но если процедура медиации — это внесудебный способ урегулирования спора, то прекращение уголовного дела в связи с применением сторон — уголовно-процессуальная форма, в которой уголовно-правовой конфликт разрешается без привлечения лица к уголовной ответственности и наказанию. Зарубежная и российская процедуры разрешения конфликтов организованы по-разному, различаются по кругу участников, содержанию, принципам и т.д.

Программы примирения правонарушителя и жертвы осуществляются в России с 1997 г. в области уголовного правосудия по делам несовершеннолетних и до сих пор ограничиваются именно этой категорией правонарушителей.

07.07.2010 г. Государственной Думой РФ принят Федеральный закон № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», который разработан в целях создания правовых условий для применения в России альтернативной процедуры урегулирования гражданско-правовых, семейных и трудовых споров с участием в качестве посредника независимого лица — медиатора (процедуры медиации). Но при рассмотрении уголовных дел в отношении совершеннолетних лиц этот закон пока не используется.

По данным за 2014 г. в рамках Всероссийской ассоциации восстановительной медиации среди несовершеннолетних действует 35 служб примирения в 12 регионах, в том числе и в Архангельской области.

В 2013 году между региональным Управлением Судебного департамента, агентством по организационному обеспечению деятельности мировых судей области, адвокатской палатой области, Северным (Арктическим) федеральным университетом имени М. В. Ломоносова было заключено соглашение о межведомственном сотрудничестве в развитии дружественного к детям правосудия в сфере уголовного судопроизводства в Архангельской области. Во исполнение соглашения был разработан Регламент взаимодействия субъектов программы примирения — обвиняемого (подозреваемого) с потерпевшим — по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, определены экспериментальные площадки на территориях, подпадающих под юрисдикцию всех районных судов Архангельска, Котласско-

го, Новодвинского, Северодвинского, Коряжемского городских судов, Вельского и Няндомского районных судов. Согласно Регламенту органы предварительного следствия и дознания, в производстве которых находятся уголовные дела в отношении несовершеннолетних, впервые совершивших преступления небольшой или средней тяжести, направляют заявки на проведение примирительных процедур в соответствующие социальные центры для несовершеннолетних, сотрудники которых, прошедшие специальное обучение и имеющие сертификат или свидетельство, проводят подготовительную работу со сторонами по делу и при наличии условий, предписанных статьями 25 УПК РФ и 76 УК РФ, а также согласия сторон, организуют подготовительные мероприятия и примирительную встречу сторон, составляют примирительный договор, который приобщается к материалам уголовного дела. В случае, если заявки на проведение примирительных процедур не были поданы органами предварительного следствия и дознания, их подают судьи на стадии подготовки к судебному заседанию<sup>2</sup>.

В 2013 году посредники Архангельской области провели 89 примирительных процедур между обвиняемыми и потерпевшими, из которых 70 закончились подписанием примирительного договора. С января по сентябрь 2014 года к посредники провели 54 программы примирения, из которых примирительным договором закончились 45.

Что касается примирения между потерпевшими и совершеннолетними обвиняемыми (подозреваемыми), то цифры за 2014 год следующие: Октябрьским районным судом города Архангельска рассмотрено 382 уголовных дела, из них в связи примирением сторон прекращено 55 дел, что составляет 14,4% от общего количества рассмотренных уголовных дел. Ломоносовским районным судом города Архангельска рассмотрено 534 уголовных дела, прекращено по тому же основанию 127 дел, что составляет 23,8% от общего количества рассмотренных уголовных дел. Приведенные цифры свидетельствуют о том, что конфликтующие стороны довольно часто приходят к примирению, которое, при наличии других обязательных условий, влечёт прекращение уголовного дела. Если бы к примирению сторон мог подключиться еще и посредник, количество примирившихся могло бы быть еще больше.

Безусловно, к позитивной стороне использования услуг посредника относится то, что внедрение медиации в уголовное судопроизводство позволяет реализовать концепцию гуманизации и дифференциации наказаний, уменьшает загруженность судебной системы, способствует сокращению наказаний, связанных с лишением свободы, а соответственно, снижает многочисленные проблемы уголовно-исполнительной системы, сопряженные с исполнением наказаний в виде лишения свободы.

При наличии необходимых условий медиация могла бы успешно применяться и в отношении совершеннолетних обвиняемых. Данная процедура будет востребована в первую очередь по делам частного обвинения, отнесенным к компетенции мировых судей. Будет востребованной медиация и во многих других случаях совершения нетяжких преступлений, когда причиненный ими вред носит главным образом материальный характер и потерпевшие заинтересованы не столько в на-

<sup>1</sup> Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации). Федеральный закон от 27.07.2010 N193-ФЗ // Российская газета. — № 168. — 30.07.2010.

<sup>2</sup> Представители Поморья поделились опытом в области реализации методов дружественного к детям правосудия с коллегами из Новгородской области // Судебный Вестник Архангельской области. — 2014. — № 4(52). — С. 98.

казании обвиняемого или подозреваемого, сколько в возмещении причиненного им вреда в результате достигнутого между ними примирения.

Проблема развития института медиации связана со спецификой медиационных правоотношений: они носят трехсторонний характер и предполагают наличие специальных субъектов, которые выступают в качестве посредника между подозреваемым, обвиняемым, подсудимым и потерпевшим. К сожалению, в современной России пока не сформирован институт такого профессионального посредничества.

Первым шагом к становлению института уголовно-правовой медиации в России могло бы быть законодательное закрепление процессуальной фигуры медиатора применительно к делам частного обвинения. Заслуживают внимания предложения различных авторов, настаивающих на введении в рамках уголовного производства у мирового судьи примирительных процедур и даже специального примирительного производства (мировые судьи уже практикуют в своей работе так называемые примирительные беседы, которые осуществляются на стадии предварительного рассмотрения дела). Введение фигуры медиатора оправданно и потому, что, во-первых, данный субъект будет обладать специальной подготовкой для разрешения конфликта, во-вторых, появление медиатора в производстве по делу частного обвинения позволит разгрузить перегруженных мировых судей, поскольку, как отмечает Л. А. Воскобитова, «они не имеют времени для реальных действий, направленных на примирение сторон. Судьи вынуждены ограничиваться лишь формальным уведомлением сторон о праве на примирение. Сами переговоры со сторонами не только отнимают много времени, но и требуют от судьи иной, психологической подготовки»<sup>3</sup>. Внедрение примирительных процедур будет способствовать и скорейшему окончанию производства, на которое законодателем отведен весьма ограниченный срок, и полноценной реализации права потерпевшего на примирение и заглаживание вреда.

Процедура медиации может выглядеть следующим образом:

Поступление материалов дела вместе с обвинительными документами в суд;

Информирование должностными лицами, судом сторон о возможности участия в медиации (разъяснение о сроке, отведенном на медиацию, данные о медиаторе или посреднической организации);

Проведение переговоров по урегулированию отношений;

Оказание медиатором соответствующих услуг, направленных на примирение сторон.

Каждый медиатор обязан пройти обучение по специальной программе, дабы получить знания в данной области, после завершения обучения он сдает квалификационный экзамен и получает сертификат о том, что он может осуществлять данную деятельность. Законодателю необходимо определить субъекта, который должен оплачивать услуги медиатора, а также размер такого вознаграждения и условия оплаты.

Сама же примирительная процедура должна проходить в конфиденциальности, кроме этого принципу конфиденциальности отвечает правило свидетельской

привилегии, которой обладает посредник, в вопросах касающихся проведенной медиации. Смысл этой привилегии сводится к следующему: если в результате медиации стороны не примирились и примирительное соглашение не заключено, уголовное дело возвращается в суд и продолжается обычный уголовный процесс. Следовательно, исходя из вышесказанного, внедрение данного института в законодательство и применение его на практике представляется целесообразным.

Впоследствии представляется целесообразным расширить сферу применения медиации посредством предоставления компетентным органам и должностным лицам права отказаться от возбуждения уголовного дела при достижении сторонами уголовно-правового конфликта примирительного соглашения до момента принятия решения о возбуждении уголовного дела.

Законом также должен быть урегулирован порядок передачи дела на процедуру медиации, должны быть установлены юридические последствия применения медиации как в случае достижения сторонами примирительного соглашения, так и в случае не достижения соглашения.

<sup>3</sup> Воскобитова Л. А. Правовое регулирование процедуры примирения в уголовном судопроизводстве // Государство и право на рубеже веков. Криминология. Уголовное право. Судебное право. М., 2001. — С. 109.



## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ ОСОБОГО ПОРЯДКА СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ПРИ СОГЛАСИИ ОБВИНЯЕМОГО С ПРЕДЪЯВЛЕННЫМ ЕМУ ОБВИНЕНИЕМ

Особый порядок судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением — законодательно закреплённая в разделе X Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> (далее — УПК РФ) категория, представляющая собой упрощённую форму судопроизводства по уголовным делам о преступлениях, за которые наказание, предусмотренное Уголовным кодексом Российской Федерации<sup>2</sup> (далее — УК РФ) не превышает 10 лет лишения свободы, в процессе которой суд первой инстанции на основании ходатайства подсудимого, согласившегося с предъявленным ему обвинением, а также при отсутствии возражений потерпевшего и государственного обвинителя, основываясь на доказательствах, собранных в ходе предварительного расследования постановляет обвинительный приговор с назначением подсудимому наказания, которое не превышает 2/3 максимального срока или размера наказания, предусмотренного за совершенное преступление санкцией Особенной части УК РФ.

Реформирование уголовного судопроизводства, направленное на реализацию важнейшего принципа уголовного процесса — принципа состязательности, и принятие в 2001 году УПК РФ обусловили появление в современном российском уголовном судопроизводстве нового института особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением.

Председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев на VII Всероссийском съезде судей обратил внимание на то, что действующий «особый порядок» в УПК РФ регламентирован недостаточно полно и противоречиво, вызывает трудности в применении, а также отметил положительную практику рассмотрения дел в «особом порядке»<sup>3</sup>.

Проанализировав обзоры статистических данных о деятельности районных судов Архангельской области, следует сделать вывод о том, что особый порядок

судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением применяется все чаще, так:

- в 2013 году количество уголовных дел, рассмотренных районными судами Архангельской области составило 4 069 дел, из них в особом порядке судопроизводства — 2 361 дело, что составляет 58,02% уголовных дел<sup>4</sup>.
- в 2014 году количество уголовных дел, рассмотренных районными судами Архангельской области составило 3 995 дел, из них в особом порядке судопроизводства — 2 507 дел, что составляет 62,75% уголовных дел<sup>5</sup>.

Приведённая судебная статистика и сложившаяся судебная практика побудили автора к собственному научно-практическому исследованию по данной тематике, которое проведено им в выпускной квалификационной работе на тему «Особый порядок судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением».

По нашему мнению, актуальными проблемными вопросами в применении особого порядка судебного разбирательства являются следующие.

Первым актуальным проблемным вопросом практики применения особого порядка судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением является обязательное получение согласия потерпевшего на применение «особого порядка» в судебном заседании, а также необходимость разъяснения потерпевшему сущности и последствий применения особого порядка.

В уголовно-процессуальной науке является дискуссионным вопрос о целесообразности выяснения позиции потерпевшего о применении «особого порядка».

В настоящее время отсутствует законодательно закреплённый механизм предоставления потерпевшему того же объёма процессуальных прав, которыми наделён обвиняемый относительно уголовного судопроизводства в «особом порядке».

Как показывает судебная практика, мнение потерпевшего о применении «особого порядка» по уголовному делу выясняется «поверхностно», можно даже сказать «небрежно», по сравнению с обвиняемым.

Судья в судебном заседании по уголовному делу выясняет в порядке ч. 4 ст. 316 УПК РФ осознает ли он (подсудимый) последствия постановления приговора без проведения судебного разбирательства. Та же ч. 4 ст. 316 УПК РФ обязывает судью разъяснить потерпевшему порядок и последствия постановления приговора без проведения судебного разбирательства и выяснить у него отношение к ходатайству подсудимого.

Чтобы признать нарушение установленной законодателем и озвученной выше правовой нормы, следует упомянуть, о том, что на практике нередки случаи, когда потерпевший даёт своё согласие на применение «особого порядка» посредством телефоннограммы секретарю судебного заседания (вряд ли осознав и вникнув в суть

1 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ. Принят Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 22.11.2001 г., одобрен Советом Федерации 05.12.2001 г. (в ред. ФЗ от 08.03.2015 г. № 47-ФЗ) // «Собрание законодательства РФ», 24.12.2001 г., № 52 (ч. 1), ст. 4921.

2 Уголовный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ. Принят Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 24.05.1996 г., одобрен Советом Федерации 05.06.1996 г. (в ред. ФЗ от 08.03.2015 г. № 45-ФЗ) // «Собрание законодательства РФ», 17.06.1996 г., № 25, ст. 2954.

3 Выступление Председателя Верховного Суда Российской Федерации В. М. Лебедева // Российский судья — 2009 — № 1, С. 6–13.

4 Обзор статистических данных о деятельности районных судов Архангельской области за 12 месяцев 2013 года // [официальный сайт Управления судебного департамента в Архангельской области и Ненецком Автономном округе] URL: [http://files.sudrf.ru/2426/user/Obzor\\_2013.doc](http://files.sudrf.ru/2426/user/Obzor_2013.doc).

5 Обзор статистических данных о деятельности районных судов Архангельской области за 12 месяцев 2014 года // [официальный сайт Управления судебного департамента в Архангельской области и Ненецком Автономном округе] URL: [http://files.sudrf.ru/2426/user/AO\\_RS\\_12-2014.doc](http://files.sudrf.ru/2426/user/AO_RS_12-2014.doc).

данной процедуры), либо же ходатайствует перед судом о рассмотрении дела без его участия, в силу различных жизненных обстоятельств. В результате неявки потерпевшего в судебное заседание нарушаются права и законные интересы потерпевшего, предусмотренные п. 14, 15 ч. 2 ст. 42 УПК РФ (возражать против постановления приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке, выступать в судебных прениях).

Таким образом, считаем, что законодателю стоит закрепить обязательную явку потерпевшего в судебное заседание по делу, рассматриваемому в «особом порядке», и, следовательно, применение данной процедуры должно быть поставлено в прямую зависимость от мнения потерпевшего, а при наличии возражения с его стороны дело должно подлежать рассмотрению в общем порядке уголовного судопроизводства.

Так, например, Октябрьским районным судом г. Архангельска в 2014 году было рассмотрено уголовное дело в особом порядке судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. По данному делу судьёй не была выяснена позиция потерпевшего по поводу применения особого порядка судопроизводства, как того требует ч. 4 ст. 316 УПК РФ; как в ходе подготовительной части судебного разбирательства, так и непосредственно в процессе самого разбирательства, что зафиксировано в протоколе судебного заседания, однако, заседание было проведено, дело окончено постановлением и провозглашением обвинительного приговора»<sup>6</sup>.

Из обвинительного приговора суда: «...О проведении такого порядка судебного разбирательства не возражает государственный обвинитель и потерпевший». Данная общая фраза никак не свидетельствует о действительном согласии потерпевшего с «особым порядком», о том, что потерпевший согласился с его проведением. Возникает закономерный вопрос: «Как стало возможным применение особого порядка судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением при несоблюдении одного из важнейшего условия его проведения — согласие потерпевшего?».

Вторым рассматриваемым актуальным проблемным вопросом является оптимальное определение категории преступлений, по которым возможно применение «особого порядка». Законодатель неоднократно менял свою позицию по данному вопросу. Так, при подготовке УПК РФ первоначально было предложено предусмотреть судебное разбирательство в «особом порядке» по преступлениям, наказание за которые составляет до 7 лет лишения свободы<sup>8</sup>. Однако, при принятии УПК РФ в редакции ФЗ от 18.12.2001 г. «особый порядок» применялся по уголовным делам за деяния, наказания за которые в виде лишения свободы не должно было превышать 5 лет. Затем ФЗ от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в УПК РФ»<sup>9</sup> в УПК РФ были внесены изменения, согласно которым «особый порядок»

стало возможным применять по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые, предусмотренное УК РФ, не превышает 10 лет лишения свободы.

Также представляется интересным тот факт, что в 2006 году Пленумом Верховного Суда РФ был предложен проект ФЗ «О внесении изменений в статьи 314 и 316 УПК РФ»<sup>10</sup>, согласно которому предлагалось ограничить применение «особого порядка» уголовными делами о преступлениях, за совершение которых максимальное наказание не превышает 5 лет лишения свободы. Однако, данный законопроект так и остался проектом, т.к. не нашёл одобрения Государственной Думой Федерального Собрания РФ в мае 2007 года. В научной литературе также нет единого мнения по данному вопросу. Ряд авторов поддерживает позицию распространения «особого порядка» на преступления небольшой и средней тяжести<sup>11</sup>, другие считают возможным применить его в отношении тяжких преступлений<sup>12</sup>, в том числе особо тяжких<sup>13</sup>.

Автор работы считает возможным привести собственное мнение по данному вопросу. Он полагает, что применять «особый порядок» по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые, предусмотренное УК РФ, не превышает 10 лет лишения свободы нецелесообразно, и законодателю следовало бы «снизить планку» до преступлений, наказание за которые не превышает 5 лет лишения свободы, поскольку преступления по которым данная санкция является наивысшей — дела о преступлениях небольшой и средней тяжести, по которым подсудимые, как правило, всегда признают свою вину, а суды всегда назначают наказание, удовлетворяющие осуждённых.

Именно поэтому мы не можем согласиться с вышеуказанным мнением Э. С. Гуртовенко, поскольку распространять «особый порядок» на широкий круг уголовных дел, включая дела о тяжких преступлениях, — нежелательно, поскольку это наносит непоправимый ущерб правосудию, затрудняя реализацию одной из важнейших функций суда в уголовном процессе, которой является правильное и справедливое разрешение уголовного дела по существу. Невозможность рассмотрения таких дел в «особом порядке» объясняется, прежде всего тем, что, зачастую, по такой категории преступлений судья не всегда может удостовериться в обоснованности предъявленного подсудимому обвинения, поскольку собранных доказательств по уголовному делу недостаточно для рассмотрения дела «в особом порядке».

Процессуальный порядок проведения судебного заседания и постановления приговора в «особом порядке» определён ч. 1 ст. 316 УПК РФ: «...судебное заседание по ходатайству подсудимого о postponении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением проводится в порядке, установленном: гл. 35, 36, 38, 39 УПК РФ».

6 Приговор по уголовному делу № 1–56/2014 от 23.01.2014 г. // Официальный сайт Октябрьского районного суда города Архангельска. URL: [http://oktsud.arh.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&sr\\_num=1&H\\_date=23.01.2014](http://oktsud.arh.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&sr_num=1&H_date=23.01.2014).

7 Там же.

8 Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации — 2007 — № 2 — С. 3.

9 О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации — 2003. — № 27. — Ст. 2706 (ч. 1).

10 Проект Федерального закона № 374023–4 «О внесении изменений в статьи 314 и 316 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // 12.12.2006 — внесён в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации // 25.01.2007 — рассмотрен Советом ГД ФС РФ (Протокол № 214, п. 23).

11 См., например: Хаматова Е. Особый порядок судебного разбирательства по уголовному делу претерпел изменения // Уголовное право. — 2004. — № 1. — С. 94; Пономаренко С. С. Сделки о признании вины в российском уголовном процессе // Правоведение. — 2001. — № 5. — С. 135.

12 Лазарева В. Легализация сделок о признании вины // Российская юстиция — 1999. — № 5. — С. 40–41

13 Гуртовенко Э. С. Особый порядок рассмотрения уголовных дел в современной модели российского уголовного процесса: инородная конструкция или полезная новелла, требующая развития.

Согласно такой законодательной формулировки из общих правил производства в суде первой инстанции «выпала» глава 37 УПК РФ «Судебное следствие». По нашему мнению, проведение судебного следствия в «усечённом» виде — одно из существенных отличий «особого порядка» от судебного разбирательства в общем порядке. Полагаем, что отсутствие указания в ч. 1 ст. 316 УПК РФ на главу 37 УПК РФ является необоснованным, поскольку в силу ч. 5 ст. 316 УПК РФ судом исследуются обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

Законодателем также необоснованно исключена глава 33 УПК РФ «Общий порядок подготовки к судебному заседанию», которая содержит требования о полномочиях судьи по поступившему в суд уголовному делу, мерах по обеспечению гражданского иска, назначении судебного заседания, вызовах в судебное заседание и т.д. Положения указанной главы также могут быть применимы к рассмотрению уголовного дела в «особом порядке».

Таким образом, учитывая специфику «особого порядка», на подготовку к судебному заседанию и проведение судебного заседания в «особом порядке» распространяются требования глав 33, 35, 36, 37, 38, 39 УПК РФ с особенностями, характерными именно для этой формы уголовного судопроизводства.

В заключение хочется отметить, что «особый порядок» прижился в российском уголовном процессе и успешно применяется уже 13 лет. Законодатель за такое непродолжительное время внёс в УПК РФ существенные изменения, научные и практические работники обсуждают «особый порядок» в своих публикациях, увеличивается количество рассматриваемых уголовных дел. Большая заслуга в этом и органов предварительного расследования, поскольку это свидетельствует об улучшении качества предварительного расследования.

## СВЕДЕНИЯ О НАУЧНЫХ РУКОВОДИТЕЛЯХ

**Соснина М. А.** — Смыкалин Александр Сергеевич, Уральская государственная юридическая академия, заведующий кафедрой истории государства и права, профессор, доктор юридических наук.

**Юринская И. С.** — Чертова Надежда Андреевна, САФУ, директор юридического института, профессор кафедры конституционного и муниципального права, доктор юридических наук.

**Ялаев Д. О.** — Ершова Ирина Владимировна, САФУ, доцент кафедры теории и истории государства и права, кандидат философских наук.

**Щербаков А. А.** — Савельев Иван Вячеславович, САФУ, доцент кафедры международного права и сравнительного правоведения, кандидат исторических наук.

**Янкович Я. Н.** — Ершова Ирина Владимировна, САФУ, доцент кафедры теории и истории государства и права, кандидат философских наук.

**Маслова Т. Д.** — Соснина Мария Александровна, САФУ, ассистент кафедры теории и истории государства и права.

**Самошин В. С.** — Мордовцев Андрей Юрьевич, Таганрогский государственный педагогический институт имени А. П. Чехова, заведующий кафедрой юриспруденции, профессор, кандидат философских наук, доктор юридических наук.

**Согина И. Ю.** — Соснина Мария Александровна, САФУ, ассистент кафедры теории и истории государства и права.

**Сергеева Е. А.** — Плотников Андрей Анатольевич, САФУ, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права, доцент, кандидат юридических наук.

**Гордиенков Д. А.** — Бажуков Сергей Александрович, САФУ, ассистент кафедры конституционного и муниципального права.

**Кривоногова В. И.** — Плотников Андрей Анатольевич, САФУ, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права, доцент, кандидат юридических наук.

**Артемьева М. А.** — Плотников Андрей Анатольевич, САФУ, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права, доцент, кандидат юридических наук.

**Тетерин А. В.** — Чертова Надежда Андреевна, САФУ, директор юридического института, профессор кафедры конституционного и муниципального права, доктор юридических наук.

**Чернышева О. А.** — Плотников Андрей Анатольевич, САФУ, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права, доцент, кандидат юридических наук.

**Данилова В. А.** — Владимирова Татьяна Михайловна, САФУ, доцент кафедры конституционного и муниципального права, кандидат технических наук.

**Миненко Ю. В.** — Владимирова Татьяна Михайловна, САФУ, доцент кафедры конституционного и муниципального права, кандидат технических наук.

**Алферова К. Ю.** — Владимирова Татьяна Михайловна, САФУ, доцент кафедры конституционного и муниципального права, кандидат технических наук.

**Дедушенко Д. О.** — Гордиенкова Елена Владимировна, САФУ, старший преподаватель кафедры конституционного и муниципального права.

**Кузнецов С. Е.** — Гордиенкова Елена Владимировна, САФУ, старший преподаватель кафедры конституционного и муниципального права.

**Скорик В. А.** — Владимирова Татьяна Михайловна, САФУ, доцент кафедры конституционного и муниципального права, кандидат технических наук.

**Быков А. В.** — Владимирова Татьяна Михайловна, САФУ, доцент кафедры конституционного и муниципального права, кандидат технических наук.

**Шарикова В. С.** — Владимирова Татьяна Михайловна, САФУ, доцент кафедры конституционного и муниципального права, кандидат технических наук.

**Стрежнева А. П.** — Владимирова Татьяна Михайловна, САФУ, доцент кафедры конституционного и муниципального права, кандидат технических наук.

**Шутихина З. А.** — Агушева Галина Геннадьевна, САФУ, старший преподаватель кафедры конституционного права и процесса.

**Соболева И. И.** — Владимирова Татьяна Михайловна, САФУ, доцент кафедры конституционного и муниципального права, кандидат технических наук.

**Тымчук Ю. А.** — Ненашев М. М., Волгоградский государственный университет, кандидат юридических наук, доцент

**Бородина Ю. В.** — Тальчиков Сергей Александрович, САФУ, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса

**Варакина С. И.** — Чикин Л. А., Гуманитарный институт Северодвинского филиала Северного (Арктического) федерального университета имени М. В. Ломоносова, кандидат философских наук, доцент.

**Изотова А. П.** — Молодцова Мария Сергеевна, САФУ, старший преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения.

**Демеш О. А.** — Зыкина Татьяна Алексеевна, САФУ, доцент кафедры международного права и сравнительного правоведения, кандидат юридических наук.

**Лукина В. А.** — Зыкина Татьяна Алексеевна, САФУ, доцент кафедры международного права и сравнительного правоведения, кандидат юридических наук.

**Питолин В. А.** — Зыкина Татьяна Алексеевна, САФУ, доцент кафедры международного права и сравнительного правоведения, кандидат юридических наук.

Русинова К. Н. — Гордиенкова Елена Владимировна, САФУ, старший преподаватель кафедры конституционного и муниципального права.

**Мартынова В. В.** — Молодцова Мария Сергеевна, САФУ, старший преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения.

**Ожигина Е. Р.** — Доронина Полина Евгеньевна, Гуманитарный институт Северодвинского филиала Северного (Арктического) федерального университета имени М. В. Ломоносова, кандидат юридических наук, доцент.

**Светлова Г. И.** — Низовцева Анна Михайловна, САФУ, Юридический институт, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса.

**Медянова Н. М.** — Гордиенков Александр Дмитриевич, САФУ, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса.

**Яковлева Е. А.** — Гордиенков Александр Дмитриевич, САФУ, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса.

**Ускин А. С.** — Гордиенков Александр Дмитриевич, САФУ, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса.

Ульянич Е. В. — Скрипченко Нина Юрьевна, САФУ, профессор кафедры уголовного права и процесса, доктор юридических наук.

**Баженова А. С.** — Скрипченко Нина Юрьевна, САФУ, профессор кафедры уголовного права и процесса, доктор юридических наук.

**Ипатов А. Н.** — Гордиенков Александр Дмитриевич, САФУ, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса.

**Ножнин В. Л.** — Гордиенков Александр Дмитриевич, САФУ, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса.

**Жирохова А. А.** — Скрипченко Нина Юрьевна, САФУ, профессор кафедры уголовного права и процесса, доктор юридических наук.

**Калачникова Д. И.** — Скрипченко Нина Юрьевна, САФУ, профессор кафедры уголовного права и процесса, доктор юридических наук.

**Порядина А. И.** — Скрипченко Нина Юрьевна, САФУ, профессор кафедры уголовного права и процесса, доктор юридических наук.

**Глухих О. А.** — Скрипченко Нина Юрьевна, САФУ, профессор кафедры уголовного права и процесса, доктор юридических наук.

**Басова Л. А.** — Гильмутдинов Анис Ахметович, САФУ, старший преподаватель уголовного права и процесса

**Орос Ю. С.** — Гильмутдинов Анис Ахметович, САФУ, старший преподаватель уголовного права и процесса

**Торопова Д. Д.** — Савинский Александр Васильевич, САФУ, доцент кафедры уголовного права и процесса, кандидат юридических наук.

- Морозова А. Н.** — Бурмагин Сергей Викторович, САФУ, профессор кафедры уголовного права и процесса, заместитель директора юридического института по научной и инновационной деятельности, кандидат юридических наук.
- Качан К. С.** — Машинская Наталья Викторовна, САФУ, заведующий кафедрой уголовного права и процесса, доцент, кандидат юридических наук.
- Шмиров Е. В.** — Савинский Александр Васильевич, САФУ, доцент кафедры уголовного права и процесса, кандидат юридических наук.
- Жернаков А. В.** — Никитин Александр Григорьевич, САФУ, старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса.
- Иванов Д. М.** — Бурмагин Сергей Викторович, САФУ, профессор кафедры уголовного права и процесса, заместитель директора юридического института по научной и инновационной деятельности, кандидат юридических наук.
- Травников А. А.** — Бурмагин Сергей Викторович, САФУ, профессор кафедры уголовного права и процесса, заместитель директора юридического института по научной и инновационной деятельности, кандидат юридических наук.