

Вестник Воронежского государственного университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



СЕРИЯ: ПРАВО

Издается с 2006 г.

Выходит 4 раза в год

1(32) — 2018

СЕРИЯ: ПРАВО

Журнал включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата юридических наук, утвержденный ВАК

Журнал публикует основные результаты научно-исследовательской и научно-практической деятельности по отрасли науки – Юридические науки (Группа специальностей – 12.00.00 Юридические науки; Научные специальности: 12.00.01 Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве; 12.00.02 Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право; 12.00.03 Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право; 12.00.04 Финансовое право; налоговое право; бюджетное право; 12.00.05 Трудовое право; право социального обеспечения; 12.00.08 Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право; 12.00.09 Уголовный процесс; 12.00.10 Международное право; европейское право; 12.00.11 Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность; 12.00.12 Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность; 12.00.13 Информационное право; 12.00.14 Административное право; административный процесс; 12.00.15 Гражданский процесс; арбитражный процесс).

Полная или частичная перепечатка опубликованных в журнале статей и иных материалов допускается только по предварительному согласованию и с письменного разрешения редакции. Все права защищены и охраняются российским законодательством об авторском праве. Редакция имеет право размещения материалов журнала в электронных правовых системах, а также иных электронных базах данных. Редакция журнала бесплатно предоставляет автору опубликованного материала один экземпляр журнала при условии сообщения редакции своего почтового адреса

Журнал распространяется по подписке. Объединенный каталог «ПРЕССА РОССИИ». Подписной индекс — 80569

У ч р е д и т е л ь:
Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение
высшего образования
«Воронежский государственный университет»

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ ЖУРНАЛА:

Председатель – *Д. А. Ендовицкий*, д-р экон. наук, проф. Заместители председателя –
Ю. А. Бубнов, д-р филос. наук, проф.; *В. Н. Попов*, д-р биол. наук, проф. Координатор –
Н. М. Близняков, канд. физ.-мат. наук, доц. Члены совета: *Э. К. Алгазинов*, д-р физ.-мат. наук,
проф.; *В. Г. Артюхов*, д-р биол. наук, проф.; *В. Н. Глазьев*, д-р ист. наук, проф.; *А. Д. Баев*,
д-р физ.-мат. наук, проф.; *А. С. Кравец*, д-р филос. наук, проф.; *А. А. Кретов*, д-р филол. наук,
проф.; *А. Д. Савко*, д-р геол.-минерал. наук, проф.; *Ю. Н. Стариков*, д-р юрид. наук, проф.;
В. В. Тулунов, д-р филол. наук, проф.; *В. И. Федотов*, д-р геогр. наук, проф.;
А. И. Шашкин, д-р физ.-мат. наук, проф.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ СЕРИИ:

Главный редактор – *Ю. Н. Стариков*, д-р юрид. наук, проф. Заместители главного редактора –
О. С. Рогачёва, д-р юрид. наук, доц.; *Ю. Б. Носова*, канд. юрид. наук, доц. Ответственный се-
кретарь – *О. Н. Шеменёва*, канд. юрид. наук, доц. Члены редколлегии: *А. И. Абдуллин*, д-р юрид.
наук, проф. (Казанский (Приволжский) федеральный университет); *Ю. Е. Аврутин*, д-р юрид.
наук, проф. (Санкт-Петербургский университет МВД РФ); *Ю. В. Агибалов*, канд. экон. наук,
доц. (правительство Воронежской области); *М. О. Баев*, д-р юрид. наук, проф.; *О. Ю. Бакаева*,
д-р юрид. наук, проф. (Саратовская государственная юридическая академия); *О. В. Баулин*, д-р
юрид. наук, проф.; *К. Беше-Головко*, доктор права (Университет Монпелье, Франция), доц. (Ев-
ропейский Гуманитарный Университет в г. Вильнюсе, Литва); *П. Н. Бирюков*, д-р юрид. наук,
проф.; *Т. М. Бялкина*, д-р юрид. наук, проф.; *А. Н. Вылегжанин*, д-р юрид. наук, проф. (Мо-
сковский государственный институт международных отношений (университет) Министерства
иностраных дел Российской Федерации); *Й. Денне*, доктор права, международный эксперт GIZ
(г. Эшборн, Германия); *Д. В. Зотов*, канд. юрид. наук, доц.; *Т. Д. Зражевская*, д-р юрид. наук,
проф., Уполномоченный по правам человека в Воронежской области; *С. Д. Князев*, д-р юрид.
наук, проф. (Конституционный Суд, г. Санкт-Петербург); *С. Кодама*, доктор права, проф. (Уни-
верситет Мие, Япония); *Н. А. Лопашенко*, д-р юрид. наук, проф. (Саратовская государственная
юридическая академия); *Е. Б. Лупарев*, д-р юрид. наук, проф. (Кубанский государственный
университет); *Н. Л. Люттов*, д-р юрид. наук, доц. (Московский государственный юридический
университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)); *А. В. Малько*, д-р юрид. наук, проф. (Саратовский
филиал Института государства и права РАН); *С. П. Матвеев*, д-р юрид. наук, проф. (Воронежский
институт Министерства внутренних дел Российской Федерации); *В. А. Мещеряков*, д-р юрид.
наук, проф., заместитель председателя Избирательной комиссии Воронежской области; *Е. И. Но-
сырева*, д-р юрид. наук, проф.; *К. К. Панько*, д-р юрид. наук, проф.; *С. В. Передерин*, д-р юрид.
наук, проф.; *Р. А. Подпригора*, д-р юрид. наук, проф. (Каспийский университет, г. Алматы,
Республика Казахстан); *М. В. Сенцова (Карасёва)*, д-р юрид. наук, проф.; *Ю. В. Сороки-
на*, д-р юрид. наук, проф.; *В. В. Трухачёв*, д-р юрид. наук, проф.; *Л. В. Туманова*, д-р юрид.
наук, проф. (ТьГу, г. Тверь); *Н. А. Шишкин*, прокурор Воронежской области, канд. юрид. наук;
Л. Этель, д-р юрид. наук, проф., ректор Университета в г. Белосток (Польша)

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодатель-
ства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия: Свидетельство о ре-
гистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-28322 от 08.06.2007

Адрес редакционной коллегии: 394018 Воронеж, Университетская пл., 1,
Воронежский государственный университет.
Редакция журнала «Вестник ВГУ. Серия: Право».
E-mail: vestnik_pravo@law.vsu.ru
Тел./факс: 8 (473) 255-07-19

PROCEEDINGS OF VORONEZH STATE UNIVERSITY
SERIES: LAW

F o u n d e r:

Federal State Budget Educational Institution
of Higher Education
«Voronezh State University»

EDITORIAL BOARD OF JOURNAL:

Chairman – *D. A. Yendovitsky*, dr of economic sciences, prof. Deputy chairmen –
Yu. A. Bubnov, dr of philosophical sciences, prof.; *V. N. Popov*, dr of biological sciences, prof.
Coordinator – *N. M. Bliznyakov*, cand. of physical and mathematical sciences, associate prof.
Members of editorial board: *E. K. Algazinov*, dr of physical and mathematical sciences, prof.;
V. G. Artyukhov, dr of biological sciences, prof.; *V. N. Glazyev*, dr of historical sciences, prof.;
A. D. Baev, dr of physical and mathematical sciences, prof.; *A. S. Kravets*, dr of philosophical sciences,
prof.; *A. A. Kretov*, dr of philological sciences, prof.; *A. D. Savko*, dr of geological and mineralogical
sciences, prof.; *Yu. N. Starilov*, dr of legal sciences, prof.; *V. V. Tulupov*, dr of philological
sciences, prof.; *V. I. Fedotov*, dr of geographical sciences, prof.;
A. I. Shashkin, dr of physical and mathematical sciences, prof.

EDITORIAL COMMITTEE OF SERIES:

Editor in chief – *Yu. N. Starilov*, dr of legal sciences, prof. Deputy editors in chief – *O. S. Rogacheva*, dr of legal sciences, associate prof.; *Yu. B. Nosova*, cand. of legal sciences, associate prof. Executive secretary – *O. N. Shemeneva*, cand. of legal sciences, associate prof. Members of editorial committee: *A. I. Abdullin*, dr of legal sciences, prof. (Kazan (Privolzhsky) Federal University); *Yu. E. Avrutin*, dr of legal sciences, prof. (St. Petersburg University of Ministry of Internal Affairs of Russia); *Yu. V. Agibalov*, cand. of economic sciences, associate prof. (Voronezh Region government); *M. O. Baev*, dr of legal sciences, prof.; *O. Yu. Bakaeva*, dr of legal sciences, prof. (Saratov State Law Academy); *O. V. Baulin*, dr of legal sciences, prof.; *K. Beshe-Golovko*, dr of law (Montpellier University, France), associate prof. (European Humanities University, Vilnius, Lithuania); *P. N. Birukov*, dr of legal sciences, prof.; *T. M. Byalkina*, dr of legal sciences, prof.; *A. N. Vylegzhanin*, dr of legal sciences, prof. (Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation); *J. Deppe*, dr of law, international expert GIZ (Eshborn, Germany); *D. V. Zotov*, cand. of legal sciences, associate prof.; *T. D. Zrazhevskaya*, dr of legal sciences, prof., Commissioner for Human Rights in the Voronezh Region; *S. D. Knyazev*, dr of legal sciences, prof. (Constitutional Court, St. Petersburg); *S. Kodama*, dr of law, prof. (University Mie, Japan); *N. A. Lopashenko*, dr of legal sciences, prof. (Saratov State Law Academy); *E. B. Luparev*, dr of legal sciences, prof. (Kuban State University); *N. L. Lyutov*, dr of legal sciences, associate prof. (Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (MSUA)); *A. V. Malko*, dr of legal sciences, prof. (Saratov branch of Institute of State and Law Russian Academy of Sciences); *S. P. Matveev*, dr of legal sciences, prof. (Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation); *V. A. Meshcheryakov*, dr of legal sciences, prof. Deputy Chairman of the Electoral Commission of the Voronezh Region; *E. I. Nosyreva*, dr of legal sciences, prof.; *K. K. Panko*, dr of legal sciences, prof.; *S. V. Perederin*, dr of legal sciences, prof.; *R. A. Podo-prigora*, dr of legal sciences, prof. (Caspian Public University, Almaty, Kazakhstan); *M. V. Sentsova (Karaseva)*, dr of legal sciences, prof.; *Yu. V. Sorokina*, dr of legal sciences, prof.; *V. V. Trukhachev*, dr of legal sciences, prof.; *L. V. Tumanova*, dr of legal sciences, prof. (Tver State University); *N. A. Shishkin*, Voronezh Region Public Prosecutor, cand. of legal sciences; *L. Etel*, dr of legal sciences, prof., rektor of the University in Bialystok (Poland)

3

Registered by Federal Service for Supervisions of Mass Media and Cultural Heritage Protection. Registration certificate ПИ № ФС77-28322 of 08.06.2007

Editorial committee address: 394018, Voronezh, Universitetskaya pl., 1
Voronezh State University.
Editorial committee of «Proceedings of VSU. Series law»
E-mail: vestnik_pravo@law.vsu.ru
Tel./fax: 8 (473) 225-07-19

СОДЕРЖАНИЕ

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ. ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. ПУБЛИЧНОЕ УПРАВЛЕНИЕ. МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

Шарнина Л. А. Пределы усмотрения при интернационализации конституционного права.....	8
Тарибо Е. В. Судебный нормоконтроль на защите прав беженцев (анализ практики Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ)	19

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА

Денисенко В. В. Правовое общение в демократическом гражданском обществе.....	29
Палеха Р. Р., Ситникова Е. Л. Первые интегративные теории правопонимания в российской и зарубежной юридической науке.....	37

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Лукашевич А. А. Эмансипация как основание приобретения полной дееспособности несовершеннолетними гражданами	48
---	----

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Карев Д. А. Конституционный принцип равенства в служебных правоотношениях	55
Матвеев С. П., Матвеева Т. А. Содержание административной деятельности полиции	66
Шерстобоев О. Н. Административная дискреция и принцип разумности (Часть 2: Российский опыт).....	74
Катаева О. В., Озеров И. Н. Проблема вынужденной миграции в современном мире и административно-правовой статус беженцев в Российской Федерации.....	84
Зуева Н. Л. Новеллы и ошибки современного пенсионного законодательства	90
Любимов Л. В. О роли государства в предстоящих преобразованиях процесса дорожного движения и в обеспечении его безопасности	98
Кривогин М. С. Отдельные аспекты применения законодательства о персональных данных при обработке изображения гражданина.....	108

4

АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО И СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС

Лупарев Е. Б. Особенности применения мер предварительной защиты по административному иску к иностранным гражданам и организациям	118
--	-----

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Новиков А. В. Принцип равенства перед законом в производстве по делам об административных правонарушениях.....	125
Юнусов В. В. О критериях и показателях эффективности административного штрафа	144

Ливикина Н. В. Об особенностях структуры правовых норм, устанавливающих ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и нравственному развитию.....	149
--	-----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

Аристархов А. Л. Пути повышения эффективности борьбы с легализацией доходов, полученных преступным путем.....	155
Горбань Д. В. Теоретические подходы к построению прогрессивной системы исполнения и отбывания уголовного наказания в виде принудительных работ.....	162
Машинская Н. В. О современных способах проверки сообщений о совершенном или готовящемся преступлении в стадии возбуждения уголовного дела	170
Рягузова Д. А. О перспективах признания виртуальной валюты объектом уголовно-правовой охраны (на примере биткоина).....	175
Тиханова Н. Е. Проблемные аспекты применения оружия в состоянии необходимой обороны	186
Щетинина Н. В., Кокорин Д. Л. Особенности квалификации мошенничества в сфере кредитования	191
Алферовская Е. О. Специальный субъект коррупционного преступления	197
Воднева М. А. О становлении и совершенствовании нормы уголовного права, устанавливающей ответственность за террористический акт	207
Князева Е. Ю. Нравственно-психологические причины и условия роста криминогенности семьи в современном обществе.....	218
Окунева М. О. Должностные лица как специальный субъект преступления в советском уголовном праве периода нэпа	229

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

Головко И. И. Типы повторных проверок прокурора в свете изменений Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации».....	237
--	-----

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Кашкин С. Ю. Интеграция в сфере судебной деятельности как важное направление развития интеграционного права.....	245
Годдард И. А. Организации и объединения, разрабатывающие типовые договоры строительного подряда.....	258

ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Гармаев Ю. П., Попова Е. И., Шаралдаева И. А. Проекты трудоустройства студентов-юристов: концепция и первые шаги реализации	268
--	-----

5

РЕЦЕНЗИИ

Шор Т. К. Еще раз о связи времен: 100 лет юридическому факультету Воронежского государственного университета. – Рец. на кн.: Сазонникова Е. В. Юридический факультет Воронежского государственного университета : в начале пути. 1918. – Воронеж : Издательский дом ВГУ, 2017. – 136 с.	277
---	-----

Информация

Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования.....	282
--	-----



CONTENTS

STATE AUTHORITY. LEGISLATIVE PROCESS. CONSTITUTIONAL LAW. PUBLIC MANAGEMENT. LOCAL SELFGOVERNMENT

- Sharnina L. A.** The limits of discretion in the internationalization of constitutional law 8
- Taribo E. V.** Judicial normative control on protection of refugees' rights (Analysis of the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation and the Supreme Court of the Russian Federation)..... 19

THEORY AND HISTORY LAW

- Denisenko V. V.** Legal communication in a democratic civil society..... 29
- Paleha R. R., Sitnikova E. L.** The first theories of integrative law in russian and foreign science of law 37

CIVIL LAW. CIVIL PROCESS. ARBITRATION PROCESS

- Lukashevich A. A.** Emancipation as the basis for acquiring full legal capacity by underage citizens 48

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEEDINGS

- Carev D. A.** The constitutional principle of equality in service relationships 55
- Matveev S. P., Matveeva T. A.** Content of administrative police activities 66
- Sherstoboev O. N.** Administrartive law and principle of reasonableness (Part 2: Russian experience) 74
- Kataeva O. V., Ozerov I. N.** Problem of the forced migration in the modern world and its administrative and legal status of refugees in the Russian Federation 84
- Zueva N. L.** Novels and mistakes of modern pension legislation 90
- Lyubimov L. V.** About the role of the state in the forthcoming reforms 98
- Krivoigin M. S.** Several aspects of application of data protection legislation in case of citizen's image processing 108

ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS AND LEGAL PROCEDURE

- Luparev E. B.** Features of acceptance of preliminary protection measures of the administrative lawsuit against foreign citizens and organizations 118

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY. PROCEEDINGS OF THE CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES

Novikov A. V. The principle of equality before the law in the proceedings on cases of administrative offences.....	125
Yunusov V. V. About the criteria and indicators of the effectiveness of the administrative fine.....	144
Livikina N. V. About structural features of the legal norms establishing the responsibility for violation of legislation on children protection from information harmful to their health and development	149

CRIMINAL LAW. CRIMINAL PROCEDURE. CRIMINALISTICS

Aristarkhov A. L. Ways to increase the effectiveness of combating the legalization of proceeds from crime	155
Gorban' D. V. Theoretical approaches to the construction of a progressive system of performance and dismissal of criminal punishment as a forced work.....	162
Mashinskaya N. V. On the question of modern methods of inspection of messages about the perfect or prepared crime in the stage of excitation of the criminal case	170
Ruaguzova D. A. The prospects of recognizing virtual currency as an object of criminal law protection (by the example of Bitcoin)	175
Tihanova N. E. Problems of use of weapons in the defense	186
Schetinina N. V., Kokorin D. L. Features of qualifications fraud in lending	191
Alferovskaja E. O. Special subject of corruption crimes	197
Vodneva M. A. The Question of Formation and Improvement of Criminal Rule, Establishing Liability for Terrorist Act	207
Knyazeva E. Yu. The moral and psychological causes and conditions of the increase of the family criminality in a modern society	218
Okuneva M. O. Officials as a special subject of crime in the Soviet criminal law of the NEP period.....	229

PROSECUTORIAL SUPERVISION

Golovko I. I. Types of audits of the prosecutor in light of changes in federal law «On the procuracy of the Russian Federation».....	237
---	-----

INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

Kashkin S. Yu. Integration in the field of judicial activity as an important direction in the development of integration law	245
Goddard I. A. Organization and associations developing standard construction contracts.....	258

PROBLEMS OF LEGAL EDUCATION

Garmaev Yu. P., Popova E. I., Sharaldaeva I. A. Projects employment law-students: the concept and implementation of the first steps.....	268
---	-----

REVIEWS

Shor T. K. Once again about the connection of the times: 100 years to the law faculty of Voronezh State University. – Book review: Sazonnikova E.V. Law faculty of Voronezh State University: at the beginning of the road. 1918. – Voronezh : The publishing house VSU, 2017. – 136 p.....	277
--	-----

Information

The requirements to the materials, sent to the editorial staff for publishing.....	282
--	-----

УДК 342.565.2

ПРЕДЕЛЫ УСМОТРЕНИЯ ПРИ ИНТЕРНАЦИОНАЛИЗАЦИИ
КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

Л. А. Шарнина

Аппарат Совета Федерации

Поступила в редакцию 26 декабря 2017 г.

Аннотация: рассмотрены направления интернационализации конституционного права, обоснована необходимость ограничения усмотрения органов власти, осуществляющих включение инациональных и наднациональных элементов в отечественное конституционное право, определены виды пределов усмотрения при интернационализации конституционного права. Показана роль Конституционного Суда РФ в конкретизации этих пределов и обеспечении их блокирующего действия при осуществлении гармонизации законодательства, имплементации международных договоров Российской Федерации в отечественную правовую систему, а также при исполнении постановлений Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: усмотрение, дискреционные полномочия, пределы усмотрения, интернационализация, международные договоры, постановления Европейского суда по правам человека, правовые позиции Конституционного Суда РФ.

Abstract: in the article the author considers the directions of the internationalization of the constitutional law, justifies the need to limit discretion of authorities, enabling the non-national and supranational elements of domestic constitutional law, defines the limits of discretion in the internationalization of constitutional law. Shows the role of the Constitutional Court of the Russian Federation to specify those limits and ensure their blocking action in the implementation of harmonization of legislation, implementation of international treaties of the Russian Federation in the domestic legal system, as well as the execution of judgments of the European Court of human rights.

Key words: the discretion, the discretionary powers, the limits of the discretion, internationalization, international contracts, decisions of the European Court of human rights, legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation.

Со времени правления Петра I Россия находится в школе у стран, более продвинутых в экономическом и культурном отношении. Мы учились у голландцев, немцев, французов, американцев. Заимствовались не только технические достижения и законодательство, но и сам образ жизни. Подобное масштабное ученичество по широте охвата и по длительности осуществления поистине беспрецедентно, не имеет повторений ни у одного народа.

За более чем трехвековой период истории были лишь малые отступления от вектора интернационализации: в правление императоров Николая I и Александра III, когда начатые преобразования и реформы были свернуты, а также в советское время, характеризующееся собственным оригинальным направлением государственного строительства. Но в 1990-е и последующие годы отечественная правовая система вновь пережила волну преобразований в духе западных образцов, наибольшее число которых пришлось на конституционное право. На российскую почву был перенесен ряд институтов, связанных с организацией власти в государстве, опытом регулирования которых Россия не обладала. Среди них: федеративное устройство, местное самоуправление и разделение властей и др.

Так, несмотря на провозглашение в январе 1918 г. Российской республики федеративным государством, у нее отсутствовали юридические признаки федеративного государства: не было ясности, какие территориальные единицы являются субъектами Федерации, как разграничиваются полномочия между Федерацией и ее субъектами, в Верховном Совете РСФСР не было палаты, являвшейся органом представительства субъектов Федерации. Поэтому до принятия Федеративного договора (31 марта 1992 г.) Россия де-факто была унитарным государством с национальными автономными образованиями: автономными республиками, автономными областями и автономными (национальными) округами. Наделение Федеративным договором всех территориальных единиц Российской Федерации статусом субъектов Федерации, разграничение в Конституции РФ предметов ведения и полномочий между ними и Российской Федерацией по принципу дуалистического федерализма, предполагающему автономное осуществление предметов ведения и полномочий каждым из уровней власти, закрепление положения о равноправии субъектов Федерации, заложило абсолютно новое территориальное устройство, не согласующееся с предшествующей многовековой практикой территориальной организации власти, а также практикой построения европейских федераций, основанных на принципе кооперативного федерализма.

Другой важнейшей новеллой стало утверждение местного самоуправления на основе принципа его отделения от государственной власти. Даже для Европы, в которой местное самоуправление встроено в механизм государственной власти, унифицированы модели местных органов, исключено перенесение частноправовых конструкций (не допускается банкротство муниципальных образований и др.), эта идея выглядела бы радикальной. В нашей же стране на фоне существовавшего ранее признания административно-территориальных единиц территориальными пределами юрисдикции для местных органов государственной власти и управления и полного отрицания местного самоуправления она носила едва ли не революционный характер.

Такого же действия были нововведения, касающиеся положения судебной власти в системе разделения властей. На суды была возложена

обязанность прямого применения конституционных норм при разрешении индивидуальных споров; наряду с абстрактным, введен конкретный судебный конституционный контроль, позволяющий гражданам и организациям оспаривать нормативные правовые акты, примененные в конкретном деле и нарушающие права и свободы граждан; расширены рамки судебного контроля с включением в него всех форм осуществления публичных полномочий, в том числе полномочий органов дознания и следствия; для значительного числа отношений в качестве первичного уровня рассмотрения споров установлено судебное разбирательство; закреплены гарантии самостоятельности и независимости судебной власти, выводящие ее из-под какого-либо внешнего контроля.

Помимо заимствования иностранных теорий и нормативных конструкций в Конституции и законодательстве, были установлены параметры непосредственного влияния западной правовой традиции на российскую правовую систему. Во-первых, ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры Российской Федерации были признаны составной частью правовой системы России и закреплен приоритет международных договоров Российской Федерации над законами. Во-вторых, Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ¹ была признана юрисдикция Европейского суда по правам человека по вопросам толкования и применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней и установлена обязательность исполнения казуальных решений о соответствии Конвенции действий российских органов власти.

Все направления интернационализации конституционного права: гармонизация законодательства; действие международных договоров Российской Федерации; исполнение решений Европейского суда по правам человека, – направлены на включение в позитивное право элементов, появившихся в инородной среде, оформившихся в нормативные конструкции с участием представителей иных правовых культур, воспринявших отличные от российских социальные, экономические и политические традиции. Механическое их включение неминуемо порождает проблему «совместимости с менталитетом народа», влечет за собой эффект противодействия в виде «искаженных представлений о заимствованных институтах, наполнения их иным содержанием»².

В связи с этим интегрирование в конституционное право инациональных или наднациональных элементов должно иметь пределы как формально-нормативного, связанного с соблюдением установленных процедур, компетенции, требований к иерархии форм права, так и содержательного свойства, представляющего собой ограничения по включению в правовую систему правовых положений, противоречащих националь-

¹ О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней : федер. закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 14. Ст. 1514.

² Зорькин В. Д. Конституционно-правовое развитие России. М., 2011. С. 644–645.

ному правосознанию и не согласующихся с социально-экономическими, культурными, духовными условиями жизни в стране.

Данные пределы должны распространяться на все органы власти, вовлеченные в процесс интернационализации: на законодательные органы – при включении заимствований иностранных теорий и нормативных конструкций в законодательство, при ратификации международных договоров; на исполнительные органы – при заключении международных договоров, их утверждении; применении Конституции и законодательства Российской Федерации, общепризнанных принципов и норм международного права, положений международных договоров Российской Федерации, правовых позиций Европейского суда по правам человека, а также при исполнении вынесенных в отношении России постановлений Европейского суда по правам человека; на судебные органы – при применении Конституции и законодательства Российской Федерации, общепризнанных принципов и норм международного права, положений международных договоров Российской Федерации, правовых позиций Европейского суда, при исполнении вынесенных в отношении России постановлений Европейского суда по правам человека, а также при толковании Конституции и конституционном истолковании положений законов.

Как верно подчеркнул Председатель Конституционного Суда РФ профессор В. Д. Зорькин: «Конституция Российской Федерации четко и недвусмысленно закрепляет абсолютный приоритет своих положений над любыми иными правовыми предписаниями, в том числе и над актами международно-правового характера»³. Поэтому нормативными пределами интернационализации выступают положения Конституции РФ, но не в вольной интерпретации законодательных, исполнительных и даже судебных органов власти, а в истолковании Конституционного Суда РФ, который обладает монополией на ее толкование⁴. Вынесенные Конституционным Судом РФ правовые позиции обязательны для них. Если в отношении конкретного нормативного акта или не вступившего в силу международного договора Российской Федерации Конституционным Судом РФ не вынесено конкретного решения, у законодательных и правоприменительных органов сохраняется возможность творческого восприятия вынесенных ранее правовых позиций Конституционного Суда РФ, их интерпретации в привязке к предмету регулирования соответствующих правовых положений с иностранным элементом. Если же в отношении правового акта или договора вынесено казуальное решение, то орган власти, наделенный полномочиями по интернационализации правовой системы, лишается значительной доли усмотрения и призван точно исполнить решение Конституционного Суда РФ. Так, при признании не вступившего в силу международного договора Российской Федерации

³ Зорькин В. Д. Конституционный Суд в историческом контексте : размышления к юбилею Конституционного Суда // Права человека. 2011. № 11 (68). С. 12.

⁴ См.: Зорькин В. Д. Предел уступчивости // Рос. газета. 2010. 29 окт.

или его отдельных положений не соответствующими Конституции РФ Государственная Дума не может его ратифицировать, а соответствующие федеральные органы государственной власти – утвердить или иным образом ввести в действие.

Б. С. Эбзеев, оценивая представления о суверенитете в соответствии с демократическим видением организации социума, подчеркнул наличие пределов у всех демократических институтов. При этом он отметил, что устанавливаемые положительным правом границы не должны носить произвольный характер, а исходить из разумных естественных пределов. «Мудрость законодателя заключается в адекватном определении этих пределов, исходя при этом не из абстрактных мифологем, а реальных условий развития собственной страны и ее места в современном мире. Институты демократии, закрепленные в Конституции России и нормируемые федеральным законодателем с учетом особенностей переживаемого страной исторического этапа и потребностей общества, должны быть гарантированы от использования в целях, противных их назначению, включая дезорганизацию государства или подрыв его конституционного строя»⁵.

То есть у дискреции органов государственной власти, помимо нормативных пределов, существуют естественные пределы, включающие в себя нормы морали⁶, законы формальной логики, физические⁷, социальные, экономические⁸, политические, управленческие и иные законы и закономерности, которые представляют собой критерии выбора дискреционного решения исходя из наличных фактических обстоятельств, не поддаются прямому и исчерпывающему нормативно-правовому закреплению, носят выводной характер и устанавливаются естественным правом.

Так, можно выделить следующие политические законы, имеющие вневременной характер и являющиеся своего рода политическими аксиомами власти:

1) *ultra posse nemo tenetur*: никто не может быть обязан делать невозможное. Причем речь идет не только об объективно невозможном, но и невозможном по субъективным причинам. Поэтому в общественном и политическом развитии необходимо следовать закону последовательности. Пренебрежение этим законом не может остаться безнаказанным. Как верно заметил И. А. Ильин: «Химерические и утопические затеи не только подрывают доверие к власти, веру в политическую организацию

⁵ Эбзеев Б. С. Конституция, государство и личность в России : философия российского конституционализма // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 11. С. 22.

⁶ См.: Березин А. А. Пределы правоприменительного усмотрения в деятельности ОВД // Рос. судья. 2006. № 7. С. 36.

⁷ См.: Ермакова К. П. Понятие и субъективные пределы судебного усмотрения // Журнал рос. права. 2009. № 8. С. 93–94.

⁸ См.: Гаджиев Г. А. Объективная природа правовых принципов и их учет в хозяйственном законодательстве // Законодательство и экономика. 2004. № 5. С. 4–8.

вообще и волю к государственному строительству, но просто разлагают и губят государство»⁹;

2) наделение государственной властью должно происходить только через правовые полномочия, т. е. полномочия, получившие правовую санкцию в соответствующих формах права. Полномочиями, не имеющими правовой санкции, являются не только самовольно захваченные, но и установленные правовыми нормами на условиях широкой дискреции, не ограниченной нормативными пределами в виде условий и возможных вариантов реализации. Имея лишь общую правовую санкцию в виде закрепления в конституции или законе наименования полномочия (функции), на практике они способны вызвать дефективные явления в виде непризнания власти и усиления политической дезорганизации. Данное правило не имеет исключений в экстремальных условиях обострения политической обстановки и кризиса в стране. Как отметил В. Д. Зорькин, «демократия и правовое государство должны защищаться от неправовых (антиправовых) и недемократических (антидемократических) действий исключительно правовыми и демократическими методами»¹⁰;

3) экономичность правового порядка: формальные нарушения (процедуры, формы и др.) не должны вести к ничтожности правового акта или действия, если по существу и содержанию они являются законными; если существует простая возможность осуществления права или удовлетворения интереса, то правовой порядок не должен поощрять использование более сложных и дорогостоящих механизмов и процедур;

4) единство права, являющееся следствием единства государственной власти: нормативно-правовое регулирование должно быть недвусмысленным и единым, не могут признаваться в качестве допустимых исключения или противоречащие друг другу правила, между различными формами и источниками права должны закрепляться иерархические связи;

5) государственная власть должна осуществляться лицами, удовлетворяющими политическому и этическому цензам (способность к организации, дисциплине, наличие политического правосознания, умение различать публично-правовую и частноправовую сферы и др.), эти лица должны быть способны осуществлять возложенные на них полномочия;

6) государственная власть должна быть направлена на удовлетворение общего интереса. Злоупотребление властью происходит в случаях, когда обладатель полномочий действует в целях извлечения личной и (или) групповой, в том числе и в пользу третьих лиц, политической¹¹, ма-

⁹ Ильин И. Общее учение о праве и государстве. М., 2006. С. 370.

¹⁰ Зорькин В. Д. Конституционно-правовое развитие России. С. 505.

¹¹ Использование лицом, занимающим государственную должность, властных полномочий в целях противоправного извлечения собственной политической выгоды или политической выгоды своих соратников рассматривается в соответствии с нормами международного права как одна из форм политической коррупции (см.: Ковлер А. С. «Европейский публичный порядок» и проблемы недобросовестной политической конкуренции : практика Европейского суда по правам челове-

териальной или иной выгоды, а также исходя из неверно понятых общественных интересов.

Конституционный Суд РФ при толковании положений Конституции РФ связан этими политическими аксиомами, а также иными объективными законами: нравственными, физическими, экономическими, социальными, культурными. То есть правовые позиции Конституционного Суда РФ призваны конкретизировать нормативные (конституционные) пределы дискреции органов власти на основе учета естественных пределов дискреции.

В период полного обновления правовой системы и принятия новой конституции действие нормативных пределов ослабляется. Если при этом нарушается конституционный порядок разработки и обсуждения новой конституции, можно говорить о полном пренебрежении ими. В результате последствия проведения реформ могут быть прямо противоположны декларируемым целям. Так, к концу 1990-х гг. в стране наблюдался «парад» суверенитетов, едва не приведший к распаду страны, в одном из субъектов Федерации велась военная компания, эффективность управления местными делами снизилась на фоне отсутствия государственного контроля за осуществлением местного самоуправления и увеличения разрыва между населением и местными органами власти, вызванного упразднением в ряде субъектов Федерации низовых территориальных образований; появились такие опасные проявления разложения власти, как «коррупция», сращивание правоохранительных и судебных органов с преступными группировками, а также финансово-промышленными олигархическими группами.

Поэтому начиная с 2000-х гг. институты власти, учрежденные на основе заимствования американских конституционных теорий, стали подвергаться критическому переосмыслению, результатом которого стало наполнение во многом неопределенных понятий федерализма, парламентаризма, местного самоуправления, светского государства собственным содержанием, отличным от западных образцов. Конечной целью этой «работы над ошибками» было установление промежуточного варианта устройства органов власти в Российской Федерации, отражающего идею постепенности развития политической системы. Правда, судебной власти эти корректирующие преобразования не коснулись. Суды по-прежнему находятся вне действия какого-либо внешнего контроля, большинство их полномочий реализуется единолично, контроль над про-

ка и заключения Венецианской комиссии Совета Европы // Противодействие коррупции : конституционно-правовые подходы. М., 2016. С. 340–395 ; Хабриева Т. Я. Коррупция и право : доктринальные подходы к постановке проблемы // Журнал рос. права. 2012. № 6. С. 5–17 ; Богуш Г. И. Понятие коррупции в международном праве и российском законодательстве // Вестник Моск. ун-та. Серия 11, Право. 2004. № 2. С. 76–85 ; Маршакова Н. Н. Понятие коррупции в международно-правовых актах // Рос. юстиция. 2010. № 11. С. 67–71 ; Бухарина Н. П. Понятие и признаки коррупции в международных правовых актах // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 1. С. 166–176).

изводством следственных действий и избранием меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога представляет собой административную процедуру, проводимую при отсутствии состязательности и без реальной проверки достоверности и допустимости доказательств; судебная система слабо реагирует на случаи злоупотребления судебным усмотрением. Все эти явления указывают на необходимость поиска оптимальной модели положения судебных органов в системе власти, согласующейся с параметрами континентальной правовой системы и имеющимся опытом функционирования судов.

Несмотря на то что юрисдикция Европейского суда основана на международном договоре – Европейской конвенции, возможности влияния Европейского суда на национальную правовую систему отличаются от влияния, оказываемого действием классического международного договора. В последнем случае правовые положения международного договора применяются национальными органами власти в интерпретации, позволяющей исключить их противоречие положениям Конституции РФ. Европейская же конвенция применяется наднациональным судебным органом, решения которого должны исполняться по смыслу Европейской конвенции без санкционирующих действий со стороны национальных органов государственной власти. В связи с этим в последнее время приобрели особую актуальность вопросы определения пределов и установления механизма их действия в отношении исполнения решений Европейского суда по правам человека в аспекте обеспечения государственного суверенитета и его соотношения с принципами демократии и верховенства права. Поводом к этому послужило вынесение в отношении России решений, в которых, помимо выплаты компенсации пострадавшему лицу, предписывалась необходимость изменения законодательства и правоприменительной практики. При этом обязательства нормативного свойства устанавливались вне зависимости от природы нормативного акта, противоречащего положениям Конвенции в истолковании Европейского суда. Так, по делу «Константин Маркин против России»¹² Европейский суд рекомендовал Российскому государству внести изменения в п. 3 ст. 11 Закона «О статусе военнослужащих» и в Положение о порядке прохождения военной службы, утвержденное Указом Президента РФ, а по делу «Анчугов и Гладков против Российской Федерации»¹³ Суд признал противоречащей Европейской конвенции ч. 3 ст. 32 Конституции РФ.

Указанные постановления Европейского суда породили дискуссию о том, чему отдавать приоритет в случае противоречия: Конституции РФ или международному договору¹⁴. Но итогом ее стало обозначение пробле-

¹² Дело «Константин Маркин (Konstantin Markin) против России» (жалоба № 30078/06) : постановление Европейского суда по правам человека от 7 октября 2010 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2011. № 4.

¹³ Дело «Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации» (жалоба № 11157/04, 15162/05) : постановление Европейского суда по правам человека от 4 июля 2013 г. // Там же. 2014. № 2.

¹⁴ См.: *Бланкенагель А., Левин И. В* принципе нельзя, но можно!.. Консти-

мы вовсе не соотношения российской Конституции и Европейской конвенции, поскольку в них «закреплен, по сути дела, совпадающий каталог основных прав и свобод»¹⁵, а проблемы соотношения истолкований данных прав Европейским судом по правам человека и органами государственной власти Российской Федерации, прежде всего Конституционным Судом РФ.

Всякое обязательство политического характера должно быть согласовано органами государственной власти страны, в отношении которой устанавливается обязательство, иначе утрачивается паритетность взаимного положения страны и международного органа. Признать приоритет Европейского суда, значит, уронить авторитет Конституционного Суда РФ и отказаться от суверенных прав Российской Федерации.

В связи с этим В. Д. Зорькин отметил: «Когда те или иные решения Страсбургского суда сомнительны с точки зрения сути самой Европейской конвенции о правах человека и тем более прямым образом затрагивают национальный суверенитет, основополагающие конституционные принципы, Россия вправе выработать защитный механизм от таких решений»¹⁶.

Данный механизм вырабатывался постепенно как реакция на конкретные решения Европейского суда. В постановлении от 6 декабря 2013 г. № 27-П¹⁷ Конституционный Суд РФ признал, что суд общей юрисдикции при пересмотре дела в связи с принятием Европейским судом по правам человека постановления в отношении Российской Федерации может прийти к выводу о невозможности его исполнения, так как необходимо признать не соответствующими Конституции РФ законоположения, в отношении которых Конституционный Суд РФ в конкретном деле уже констатировал отсутствие нарушения ими конституционных прав заявителя. В этом случае суд общей юрисдикции правомочен приостановить

туционный Суд России и дело об обязательности решений Европейского суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5. С. 152–162 ; *Кожеев Ю. С.* Споры о соотношении Конституции России и Европейской конвенции о защите прав человека : можно ли избежать цугцванга? // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 2 (63). С. 49–54 ; *Лапаева В. В.* Проблема соотношения юридической силы Конституции РФ и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (по материалам дела «К. Маркин против России»). URL: <http://www.igpran.ru/articles/3909/> ; и др.

¹⁵ *Зорькин В. Д.* Диалог Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека в контексте конституционного правопорядка : доклад на XIII Междунар. форуме по конституционному правосудию (Санкт-Петербург, 18–20 ноября 2010 г.). URL: <http://www.ksrf.ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=39>

¹⁶ *Зорькин В. Д.* Предел уступчивости // Рос. газета. 2010. 29 окт.

¹⁷ По делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда : постановление Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2013 г. № 27-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 50. Ст. 6670.

производство и обратиться в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности этих положений закона.

Федеральным конституционным законом от 4 июня 2014 г. № 9-ФКЗ¹⁸ ст. 101 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» была дополнена ч. 2, в которой сформулированное Конституционным Судом РФ правило было несколько расширено. Во-первых, оно было распространено на все суды. Во-вторых, в качестве основания для обращения в Конституционный Суд РФ был указан вывод суда о возможности применения соответствующего закона только после подтверждения его соответствия Конституции РФ. При этом не имеет значения, рассматривался закон в Конституционном Суде РФ в конкретном деле или нет. В-третьих, вместо термина «суд правомочен» законодатель использовал конструкцию, позволяющую сделать вывод о том, что суд обязан направить запрос в Конституционный Суд РФ о проверке конституционности закона.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П¹⁹ была сформулирована дополняющая правовая позиция. В соответствии с ней государственные органы, уполномоченные обеспечивать реализацию международных договоров, могут прийти к выводу о невозможности исполнить постановление Европейского суда по правам человека вследствие того, что в части, обязывающей Российскую Федерацию, оно основано на положениях Конвенции в истолковании, приводящем к их расхождению с Конституцией РФ. В этом случае они правомочны обратиться в Конституционный Суд РФ для решения вопроса о возможности исполнения постановления Европейского суда и принятия мер индивидуального и общего характера, направленных на обеспечение выполнения Конвенции. По итогам рассмотрения дела Конституционный Суд РФ может подтвердить невозможность исполнения постановления Европейского суда или его части, так как они основаны на Конвенции в истолковании, противоречащем Конституции РФ. В порядке реализации данного постановления Федеральным конституционным законом от

Л. А. Шарнина. Пределы усмотрения при интернационализации...

¹⁸ О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: федер. конституц. закон от 4 июня 2014 г. № 9-ФКЗ // Там же. 2014. № 23. Ст. 2922.

¹⁹ По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы: постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П // Там же. 2015. № 30. Ст. 4658.

14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ²⁰ был установлен порядок рассмотрения в Конституционном Суде РФ дел о возможности исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека.

Таким образом, установленный механизм подтвердил наличие общих конституционных пределов интернационализации правовой системы России, а также общего механизма их действия. Блокирующее действие производится не автоматически и не по усмотрению суда, осуществляющего пересмотр дела в связи с принятием Европейским судом по правам человека постановления, в котором констатируется нарушение прав и свобод человека при применении закона либо отдельных его положений, а также не по усмотрению государственного органа, уполномоченного обеспечивать выполнение Российской Федерацией международных договоров. Подтверждение нарушения норм Конституции РФ истолкованием Европейского суда конвенционных положений осуществляет Конституционный Суд РФ по итогам рассмотрения дела о возможности исполнения его постановления.

Функция, выполняемая Конституционным Судом РФ в отношении казуальных решений против Российской Федерации в части мер общего характера, аналогична по своему значению функции, которую он выполняет в отношении не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации. А. Бланкенагель и И. Г. Левин назвали ее функцией «сторожа моста, через который европейские правовые идеи и принципы могут проникнуть в российскую правовую систему»²¹.

В завершение следует сказать, что строение России всегда существенно отличалось от западноевропейских условий, поэтому речь идет о несходных, а не об «отсталых» государственных формах. Ускорять искусственно исторические моменты жизни нельзя. Хотим поспешить и все подогнать, а вместо этого – застреваем. Поэтому задачу нового этапа развития конституционного права России следует усматривать не в слепом копировании, но и не в возвращении к прежним формам государственного устройства, а в усвоении, переработке достижений западного права на основе собственных правовых и культурных традиций.

²⁰ О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: федер. конституц. закон от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 51 (ч. 1). Ст. 7229.

²¹ Бланкенагель А., Левин И. В принципе нельзя, но можно!.. С. 156.

**СУДЕБНЫЙ НОРМОКОНТРОЛЬ НА ЗАЩИТЕ ПРАВ БЕЖЕНЦЕВ
(АНАЛИЗ ПРАКТИКИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ
И ВЕРХОВНОГО СУДА РФ)**

Е. В. Тарибо

*Северо-Западный институт управления РАНХиГС при Президенте РФ
(г. Санкт-Петербург)*

Поступила в редакцию 12 декабря 2017 г.

Аннотация: *рассматривается проблема защиты в Российской Федерации прав беженцев, вынужденных переселенцев и лиц, получивших временное убежище или претендующих на его получение. Показано, что у разных категорий беженцев (в широком значении данного термина) юридические споры возникают по поводу разных мер социальной помощи: для кого-то первостепенное значение имеет обеспечение жильем – временным или постоянным, для других более значимы вопросы медицинской помощи, доступа детей к школьному образованию и т. д. На конкретных примерах показано как судебный нормоконтроль (в том числе конституционный) создает условия для преодоления излишне жестких нормативных предписаний и санкций (либо путем дисквалификации правовых норм, либо посредством формулирования в решениях правозащитных позиций), что в конечном итоге повышает уровень защищенности прав беженцев.*

Ключевые слова: *Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ, судебный нормоконтроль, конституционное и административное судопроизводство, миграция, беженцы и вынужденные переселенцы, предоставление временного убежища.*

Abstract: *the article examines the problem of protection in the Russian Federation of the rights of refugees, forced migrants and persons who have received temporary asylum or claim to receive one through the perspective of the practice of judicial constitutional and administrative normative control. The analysis shows that different categories of refugees (in the broad sense of the term) face legal disputes concerning different measures of social assistance: for some, the priority issue is housing either temporary or permanent, for others – the issues of medical care, access of children to schooling are more important. Proceeding from concrete examples the article demonstrates how judicial normative control (including constitutional control) creates conditions for overcoming excessively stringent regulations and sanctions (either by disqualifying legal norms or by formulating legal positions on human rights issues in decisions), which ultimately raises the protection level of the refugees' rights.*

Key words: *the Constitutional Court of the Russian Federation and the Supreme Court of the Russian Federation, judicial normative control, constitutional and administrative proceedings, migration, refugees and forced migrants, granting a temporary asylum.*

Под «беженцами» в данной статье рассматриваются две категории лиц. Первая – это собственно беженцы, т. е. иностранные граждане, которые из-за обоснованных опасений стать жертвами преследований по при-

знакам национальности, вероисповедания, политических убеждений и других находятся вне страны своего обычного пребывания и не могут или не желают вернуться в нее вследствие таких опасений¹. В рамках этой категории будет рассмотрена также подкатегория иностранных граждан, покинувших место жительства в связи со сложной внутривосточной ситуацией в стране своего гражданства (в том числе из-за происходящего там вооруженного конфликта) и претендующих на предоставление временного убежища².

Вторая категория – это явление 90-х гг. прошлого века. Это так называемые вынужденные переселенцы, т. е. российские граждане, которые покинули место своего жительства в России и переехали в другую местность, в другой российский регион, поскольку были подвергнуты насилию или существовала опасность применения насилия по тем же признакам (язык, национальность и др.)³. Представляется, что второй категории граждан также важно уделить внимание в данной статье, поскольку современная Россия – это большое по территории многонациональное и многоконфессиональное федеративное государство, поэтому проблема *внутренней* вынужденной миграции может приобретать не меньшее значение, чем проблема притока беженцев из-за рубежа.

Несмотря на различия, обе категории граждан – и беженцы в узком смысле этого термина, и вынужденные переселенцы – с точки зрения защиты их прав, в том числе социальных, близко стоят друг к другу. Для обеих категорий защита социальных прав фактически осуществляется по общим направлениям. Если взять за ориентир положения Конвенции о статусе беженцев⁴, заключенной в Женеве 1951 г., то это такие направления: 1) обеспечение продуктами и пособиями; 2) жилищный вопрос; 3) образование; 4) работа. Не все нормативно-правовые акты российского законодательства, развивающие перечисленные меры по социальному попечению беженцев, становятся предметом разбора в судебной практике, а только те, вокруг которых возникают правовые споры. Об этом будет сказано далее, но вначале необходимо сказать об историческом контексте защиты прав беженцев.

¹ О беженцах : федер. закон от 28 июня 1997 г. (подп. 1 п. 1 ст. 1) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 26. Ст. 2956.

² О беженцах : федер. закон (подп. 3 п. 1 ст. 1 и ст. 12) ; О предоставлении временного убежища на территории Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 9 апреля 2001 г. № 274 (в ред. от 25.05.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 16. Ст. 1603 ; О предоставлении временного убежища гражданам Украины на территории Российской Федерации в упрощенном порядке : постановление Правительства РФ от 22 июля 2014 г. № 690 (в ред. от 08.08.2017) // Там же. 2014. № 30 (ч. 2). Ст. 4326.

³ Понятие «вынужденный переселенец» и обстоятельства, по которым граждане Российской Федерации признаются вынужденными переселенцами, даны в Законе РФ от 19 февраля 1993 г. № 4530-1 (в ред. от 30.12.2015) «О вынужденных переселенцах» (Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 52. Ст. 5110).

⁴ Документ вступил в силу для России 1 февраля 1993 г. (Бюллетень международных договоров. 1993. № 9).

В истории современной России можно выделить несколько волн вынужденной миграции. Первая волна беженцев совпала с распадом СССР, это период начала 90-х гг. XX в., когда беженцами становились русскоязычные жители постсоветских республик, которые столкнулись с дискриминацией в трудовой, политической, экономической жизни, в системе образования. Переезжая в Россию, например из Средней Азии, и приобретая российское гражданство, такие лица получали не статус беженца, а статус вынужденного переселенца. Так получалось потому, что данные лица не рассматривались как «проблема внешнего происхождения». В переходный период дезинтеграции единого советского пространства появление подобной группы вынужденных мигрантов нельзя было считать внешней проблемой. Параллельно с этим Россия столкнулась со второй, специфической волной беженцев, которая носила сугубо внутренний характер. Эта волна была связана с конфликтами на Северном Кавказе. Население покидало этот беспокойный регион ввиду осетино-ингушского и чеченского конфликтов.

Государство не могло своевременно справиться с экстраординарными ситуациями, приводящими к нарушению режима правовой безопасности. Как результат – граждане вопреки своей воле покидали места постоянного жительства. Именно поэтому у государства возникла конституционная обязанность обеспечить таким гражданам условия для восстановления нарушенных прав. Они вправе были рассчитывать на применение к ним специальных мер защиты, в том числе дополнительных мер социального характера.

Нужно сделать одну оговорку. В связи с экономическими проблемами в государстве и снижением уровня социального обеспечения большинства граждан, вынужденные переселенцы не могли рассчитывать на какие-то повышенные пособия и меры, включая меры по трудоустройству. Поэтому основной мерой социальной поддержки выступало предоставление жилья по месту нового жительства или выплата денежной компенсации на его приобретение.

Поскольку в адрес вынужденных переселенцев из бюджета выделялись существенные денежные суммы, применение данной меры обставлялось разными процедурными условиями, что в ряде случаев порождало споры граждан и государства, к разрешению которых подключалась судебная власть. Один из примеров – решение Верховного Суда РФ от 7 февраля 2001 г. № ГКПИ00-1370⁵, которым было признано недействительным утвержденное Правительством правило о том, что для получения компенсации за утрату жилья, граждане, покинувшие Чеченскую Республику с 1994 по 1996 г., должны были именно в указанный период встать на учет в территориальном органе миграционной службы. Кто этого не сделал, хотя покинул данный регион в названный период, финансовой компенсации не получал. Таким образом, подобное дополнительное ограничительное условие поставило выплату компенсации лицам,

⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 9.

утратившим жилье и имущество в Чеченской Республике, в зависимости от своевременной постановки на учет в органах миграционной службы. Важно отметить, что признание данного правила недействительным и, следовательно, защита прав переселенцев – все это состоялось благодаря деятельности институтов гражданского общества, а именно по заявлению общественной благотворительной организации помощи беженцам и вынужденным переселенцам «Гражданское содействие»⁶.

Если для признания недействительным правительственного правового акта достаточно обращения в Верховный Суд РФ, то для дисквалификации федерального закона требуется вмешательство Конституционного Суда РФ. Закон «О вынужденных переселенцах» предусматривал правило, в силу которого гражданин лишался статуса вынужденного переселенца в случае, если он осуждался по приговору суда за совершение преступления, после чего он был обязан освободить жилое помещение, предоставленное ему из фонда жилья для временного поселения вынужденных переселенцев.

Обратившийся в Конституционный Суд РФ российский гражданин был осужден на год лишения свободы за хулиганство и автоматически утратил статус вынужденного переселенца и право на обеспечение жильем.

Конституционный Суд РФ в постановлении от 21 ноября 2002 г. № 15-П⁷ указал следующее: лишение гражданина статуса вынужденного переселенца в случае его осуждения за совершение преступления означает, что государство в одностороннем порядке отказывается от исполнения обусловленных этим статусом обязанностей по обустройству такого гражданина и содействию в восстановлении его прав и законных интересов. Тем самым гражданин утрачивает специальную государственную поддержку, права и гарантии, которые могут быть реализованы им в рамках статуса вынужденного переселенца. Лишение гражданина такого статуса по признаку наличия судимости не предусмотрено уголовным законодательством, оформляется решением органа миграционной службы. По сути, оно выступает в качестве дополнительной меры ответственности, которая применяется за сам факт осуждения лица за совершение преступления. Такая мера была признана неконституционной, что, как подчеркнул Конституционный Суд РФ, не исключает возможности для законодателя предусмотреть ситуации, когда статус вынужденного переселенца утрачивается, если пребывание в этом статусе несовместимо с характером совершенного деяния и назначенного наказания. На что, по сути, указал Конституционный Суд РФ? На недопустимость автоматического лишения статуса, на невозможность недифференцированного подхода к лишению этого статуса, т. е. на невозможность лишения за совершение любого уголовного преступления.

⁶ Информация об этой организации размещена на интернет-странице. URL: <http://refugee.ru/ob-organizatsii/> (дата обращения: 08.12.2017).

⁷ Рос. газета. 2002. 30 нояб.

Другой пример процедурных ограничений, установленных на пути оказания мер социальной защиты вынужденных переселенцев, связан с проблемой жилищного обустройства граждан, лишившихся жилья в результате осетино-ингушского конфликта в октябре-ноябре 1992 г. Правила, установленные Правительством РФ в 1998 г.⁸, предусматривали, что в процессе подготовки к рассмотрению заявления гражданина на получение государственной поддержки миграционная служба запрашивает при необходимости дополнительную информацию у соответствующих государственных органов, органов местного самоуправления и организаций. Это стало поводом для запроса в Конституционный Суд РФ представительного органа Республики Ингушетия (народного собрания), которое полагало, что такое правило является неясным и недостаточно определенным, поскольку не уточняет, какая именно дополнительная информация может быть запрошена. Следствием такой неопределенности, как полагал заявитель, является необоснованное расширение в сравнении с действующим законодательством перечня запрашиваемой информации, а это, в свою очередь, порождает практику многочисленных отказов в возвращении вынужденных переселенцев из Республики Северная Осетия в места прежнего проживания. Конституционный Суд РФ в определении от 6 июля 2010 г. № 1085-О⁹ отклонил данный запрос, посчитав, что оспоренная норма имеет организационно-управленческое содержание, она не определяет какие-либо права вынужденных переселенцев, не может рассматриваться как нарушающая конституционные права граждан. В чем ценность такого, казалось бы, отрицательного ответа Конституционного Суда РФ? Указав на сущность данной нормы, Конституционный Суд РФ дал ориентир судебной практике, говоря тем самым о том, что оспоренное положение не может выступать ограничителем прав переселенцев.

Обратимся к практике судебного нормоконтроля, связанной с беженцами-иностранцами. Речь идет не о массовых беженцах, не о миграционных волнах, как это было в случае с вынужденной внутренней миграцией, связанной с распадом Советского государства, и затем с возникновением внутрироссийских конфликтов. Речь идет об относительно ограниченных группах беженцев, например беженцах из Сирийской Арабской Республики и Афганистана (на 1 октября 2017 г. на учете состояло всего 593 беженца, из них 27 человек получили этот статус в 2017 г.)¹⁰. Получая статус беженца или претендуя на него, эти иностранные граждане, как правило, сталкивались с некоторыми трудностями получения социаль-

⁸ Об оказании государственной поддержки гражданам Российской Федерации, лишившимся жилья в результате осетино-ингушского конфликта в октябре-ноябре 1992 г.: постановление Правительства РФ от 6 марта 1998 г. № 274 (в ред. от 07.11.2008) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 11. Ст. 1289.

⁹ Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 2.

¹⁰ Данные доклада Федеральной службы государственной статистики «Социально-экономическое положение России – 2017 г.». URL: http://www.gks.ru/bgd/regl/b17_01/IssWWW.exe/Stg/d10/4-0.doc (дата обращения: 11.12.2017).

ной защиты в сфере медицинской помощи и в сфере образования. Так, Верховный Суд РФ 28 февраля 2013 г. принял решение¹¹ по заявлению иностранных граждан, которые оспаривали нормативное правительственное положение, устанавливающее ограничения на выбор или замену страховой медицинской организации для лиц, которым, с одной стороны, было отказано в предоставлении временного убежища или которым было отказано в продлении срока предоставления временного убежища, но, с другой стороны, такие граждане оспорили в суде решения властей, а значит, их судьба еще не была решена окончательно. Верховный Суд РФ указал на то, что Федеральный закон «О беженцах» не определяет правовое положение лица, которому отказано в предоставлении временного убежища, а также лица, утратившего этот статус, в том числе не гарантирует этим лицам предоставление бесплатной медицинской и лекарственной помощи. Вместе с тем Верховный Суд РФ сделал важную оговорку о том, что *скорая медицинская помощь иностранным гражданам оказывается бесплатно и безотлагательно*, а на платной основе оказывается лишь плановая медицинская помощь.

Другой пример связан с правом на получение начального и среднего образования. И вновь упомянутая выше общественная организация «Гражданское содействие», представляя интересы иностранных граждан (в частности, гражданки Сирийской Арабской Республики), обратилась в Верховный Суд РФ с заявлением о признании недействующими правил Министерства образования в той части, в которой они предписывали предъявление родителями свидетельства о регистрации ребенка по месту жительства или по месту пребывания. Подобное требование препятствовало приему в школу детей, не имеющих такой регистрации. В решении от 27 августа 2015 г.¹² Верховный Суд РФ указал на то, что в силу федерального закона в приеме в государственную или муниципальную образовательную организацию по общему правилу может быть отказано только по причине отсутствия в ней свободных мест.

Что же касается документов о регистрации, то их предъявление носит дополнительный характер по отношению к личному заявлению родителя ребенка и не может являться основанием для отказа в приеме ребенка в образовательную организацию при наличии в ней свободных мест. Это важное замечание укрепило режим социальной защиты иностранных беженцев в сфере образования.

Приведенный пример затрагивает также косвенно тему семьи как фактора, играющего важную роль в правовом статусе беженца. В связи с этим примечательно решение Конституционного Суда РФ, в котором была проанализирована проблема «*семейных обстоятельств*» как обсто-

¹¹ Решение Верховного Суда РФ от 28 февраля 2013 г. № АКПИ13-30 (оставлено без изменения определением Верховного Суда РФ от 30.05.2013 № АПЛ13-204). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² Решение Верховного Суда РФ от 27 августа 2015 г. № АКПИ15-694 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 6.

ятельств гуманитарного характера, препятствующих *быстрой* депортации иностранных граждан, которым было отказано в получении или продлении статуса беженца.

В определении от 30 сентября 2010 г. № 1317-О-П¹³ Конституционный Суд РФ ответил на доводы жалоб граждан Афганистана на нарушение их конституционных прав положениями Федерального закона «О беженцах», в силу которых временное убежище может быть предоставлено иностранному гражданину или лицу без гражданства, если они не имеют оснований для признания беженцем, но из гуманных побуждений не могут быть выдворены (депортированы) за пределы территории Российской Федерации. Заявители ссылались на то, что члены их семей законно проживают на территории Российской Федерации, в том числе некоторые из них имеют временное убежище на территории Российской Федерации или даже российское гражданство. По мнению заявителей, Федеральный закон «О беженцах» не конкретизирует понятие «гуманные побуждения» и тем самым позволяет правоприменительным органам не включать в число оснований для предоставления временного убежища наличие у иностранного гражданина членов семьи (супруги, детей), проживающих в Российской Федерации и являющихся гражданами Российской Федерации, что противоречит Конституции.

Ответ Конституционного Суда РФ получился в некоторой степени двойственным. Дело в том, что оспоренный федеральный закон правильно был конкретизирован в постановлении Правительства РФ от 9 апреля 2001 г.: временное убежище может быть предоставлено в случае существования гуманных причин, требующих *временного* пребывания лица на территории Российской Федерации (например, состояние здоровья), до устранения таких причин или изменения правового положения лица. Как отметил Конституционный Суд РФ, наличие членов семьи (супруга и детей), проживающих в Российской Федерации (в том числе являющихся гражданами Российской Федерации), не относится к обстоятельствам временного характера. Следовательно, данное обстоятельство не может рассматриваться как единственное и достаточное основание для предоставления временного убежища на территории Российской Федерации.

Вместе с тем Конституционный Суд РФ указал следующее. Нельзя не учитывать, что наличие у иностранного гражданина семьи в Российской Федерации налагает на него определенные обязательства. Одномоментное их прекращение способно негативно отразиться на членах семьи иностранного гражданина (среди которых российские граждане), которые могут нуждаться в личном уходе (в связи с болезнью, обучением и воспитанием), материальной поддержке, в погашении в их интересах финансовых и иных обязательств. Поскольку выдворение или депортация иностранного гражданина может привести к нарушению прав членов его семьи, уполномоченный орган исполнительной власти вправе рас-

Е. В. Тарибо. Судебный нормоконтроль на защите прав беженцев...

¹³ Определение Конституционного Суда РФ от 30 сентября 2010 г. № 1317-О-П// Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 2.

смотреть вопрос о предоставлении такому лицу временного убежища на территории Российской Федерации. В таких случаях Федеральный закон «О беженцах» не может быть оценен как запрещающий рассматривать семейный статус иностранного гражданина или лица без гражданства в качестве обстоятельства, препятствующего его выдворению (депортации) по гуманным соображениям. В любом случае данный вопрос, как особо подчеркнул Конституционный Суд РФ, должен решаться с учетом всестороннего исследования фактических обстоятельств дела, чтобы, с одной стороны, обеспечить защиту конституционных прав указанных лиц и членов их семей, а с другой – исключить ситуации возможных злоупотреблений правом.

Однако вернемся к проблеме миграционных волн. В 2014 г. Российское государство столкнулось с массовым наплывом беженцев, на этот раз с территории Юго-Восточной Украины, где развернувшийся военный конфликт заставил часть граждан покинуть места своего проживания. На конец декабря 2014 г., по оценкам руководителя миграционной службы, таких лиц на территорию России прибыло 850 тыс. человек; по данным на октябрь 2017 г., 165 485 граждан Украины состояли на учете как лица, получившие временное убежище; 178 граждан – как беженцы; 182 гражданина – как вынужденные переселенцы¹⁴. Какие направления социальной помощи приобрели первостепенное значение для данной категории переселенцев? Если взять жилищный вопрос, то он ими, как правило, решается самостоятельно. Как показывают социологические исследования, которые проводились в 2015 г. – периода резкого скачка миграции граждан Украины в Россию, значительная часть украинских беженцев арендует жилье (61 %), каждый десятый живет у родственников (11,9 %), живут бесплатно у знакомых людей 9,3 %, в пунктах временного размещения (они предоставляются правительством) находилось лишь 7,3 %¹⁵. Итак, жилищная проблема не была самой острой. Гораздо большее беспокойство вызывали вопросы дошкольного образования. Если вопрос поступления детей украинских беженцев в российские школы был решен сразу, то в детских садах остро ощущалась нехватка свободных мест. Однако это проблема касается и местных российских жителей, детям которых также не хватает мест в детских садах.

Но главный вопрос украинских беженцев заключался в скорейшем оформлении их законного статуса на территории России для целей трудоустройства. Правительством РФ было принято постановление от 22 июля 2014 г. № 690 «О предоставлении временного убежища гражданам Украины на территории Российской Федерации в упрощенном порядке», в котором были установлены квоты для получения времен-

¹⁴ Данные доклада Федеральной службы государственной статистики «Социально-экономическое положение России – 2017 г.». URL: http://www.gks.ru/bgd/regl/b17_01/IssWWW.exe/Stg/d10/4-0.doc (дата обращения: 11.12.2017).

¹⁵ См.: *Антильев К. А.* Украинские беженцы в России : проблемы первичной адаптации (по материалам социологического исследования) // Миграционное право. 2015. № 2. С. 12–16.

ного убежища в российских регионах. Те лица, которые обращались за получением именно статуса беженца в его строгом юридическом, международно-правовом смысле, получали отказ. Например, Верховный Суд Башкортостана в решении от 21 мая 2015 г.¹⁶ показал ошибочность таких притязаний со ссылкой на то, что лица, вынужденные покинуть страну своего происхождения в результате внутренних вооруженных конфликтов обычно не рассматриваются как беженцы. Вместе с тем суд указал на возможность предоставления гражданам Украины *временного убежища* в упрощенном порядке. Большая часть воспользовалась такой возможностью, но не все (на период конца 2015 г. на учете получивших временное убежище состояло более 300 тысяч человек украинских граждан). Некоторая часть украинских граждан не обращалась за получением документа о временном убежище. Как показывают социологические опросы, такие граждане просто искали неофициальный путь трудоустройства. Тем самым они не применяли правовые способы защиты своих прав, предпочитая просто менять работу. К судебной защите, как показывает практика, такие граждане обращаются только при решении вопроса об их выдворении за пределы России, поскольку формально они становились правонарушителями. Нужно отметить, что российские суды, несмотря на формальное наличие состава правонарушения, не применяли такую санкцию, ссылаясь на решения, принятые в процессе осуществления судебного конституционного нормоконтроля по вопросам применения административной ответственности¹⁷. Показательный пример – постановление Владимирского областного суда от 16 июня 2017 г. по делу № 4а-161/2017¹⁸, в котором, несмотря на прямое буквальное требование закона, суд отменил назначенное украинскому гражданину наказание в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации.

Проведенный анализ судебной практики показывает, что юридические споры возникают по поводу не всех, а наиболее значимых для беженцев мер социальной помощи. С какими-то проблемами они готовы мириться, некоторые трудности они не рассматривают как проблемы, а какие-то социальные меры вообще не порождают проблем. Судебная власть довольно активно участвует в решении названных конфликтов и в целом оказывает существенное влияние на процесс защиты социальных прав беженцев. На этом направлении защиты значительна роль судебного нормоконтроля, осуществляемого Верховным Судом РФ в порядке административного судопроизводства. Весьма серьезную роль в данной сфере играет и конституционное правосудие, причем не только решения Конституционного Суда РФ по миграционным вопросам, но и решения, которые используются судами общей юрисдикции в качестве опоры для

¹⁶ Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 21 мая 2015 г. по делу № 33-7102/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2013 г. № 4-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 8. Ст. 868.

¹⁸ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

преодоления излишне жестких законодательных предписаний и санкций административного характера. Решения, принятые в рамках осуществления судебного конституционного нормоконтроля используются другими судами для формирования эффективной правозащитной судебной практики, т. е. практики, защищающей права тех иностранных и российских граждан, которые в разное время и по разным обстоятельствам стали вынужденными мигрантами.

Северо-Западный институт управления РАНХиГС при Президенте РФ (г. Санкт-Петербург)

Тарибо Е. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и конституционного права, начальник Управления конституционных основ публичного права Конституционного Суда РФ

E-mail: ksrf@ksrf.ru

North-West Institute of Management, Branch of RANEPА (St. Petersburg)

Taribo E. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Administrative and Constitutional Law Department, Head of the Division of Constitutional Foundations of Public Law of the Constitutional Court of the Russian Federation

E-mail: ksrf@ksrf.ru

УДК 340.13

ПРАВОВОЕ ОБЩЕНИЕ
В ДЕМОКРАТИЧЕСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ОБЩЕСТВЕ*

В. В. Денисенко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 7 февраля 2018 г.

Аннотация: *раскрывается суть концепции правового общения, его роли в правовом регулировании в условиях социального государства и нормативного перепроизводства. Автор проводит анализ различных точек зрения на правовое общение в частном и публичном праве.*

Ключевые слова: *правовое общение, гражданское общество, социальное государство, юридикация общества, эффективность правового регулирования, правовые нормы, правовые взгляды Л. С. Мамута, демократия участия, медиация, консенсус.*

Abstract: *the article reveals the essence of the concept of legal communication, its role in legal regulation in the conditions of social state and normative overproduction. The author analyzes different points of view on legal communication in private and public law.*

Key words: *legal communication, civil society, social state, legal society, efficiency of legal regulation, legal norms, legal views of L. S. Mamut, democracy of participation, mediation, consensus.*

Одной из главных особенностей современных правовых систем рационального права (англо-саксонского или романо-германского права) является расширение сферы правового регулирования, обусловленное потребностями социального государства. В странах, где законодательно закреплена социальная характеристика государства (это относится и к Российской Федерации), правовое регулирование охватывает абсолютное большинство общественных отношений, что в юридической науке получило название «сверхрегулирование»¹ или «юридикация»² общества. В связи с доминированием сферы законодательного регулирования отношений нормами права над сферами иных социальных норм неизбежно возникает проблема нормативного перепроизводства и эффективности норм права. Поэтому указанные выше причины требуют доктринального осмысления действия права с позиции ряда практических проблем,

29

* Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ научного проекта № 16-03-00291 «Юридикация как проблема правового регулирования».

¹ См.: *Беляев М. А.* Сверхрегулирование : трудности проблематизации // *Правовое регулирование : проблемы эффективности, легитимности, справедливости : материалы Междунар. науч. конф. (Воронеж, 2–4 июня 2016 г.)* / отв. ред. В. В. Денисенко. Воронеж, 2016. С.160–175.

² См.: *Денисенко В. В.* Модернизация общества и правовое регулирование // *История государства и права.* 2007. № 22. С. 2–4.

связанных с регулированием в сферах, которые относятся к гражданскому обществу и которые ранее не регулировались нормативными актами. Ценным для этого будет использование категории «правовое общение», сформулированное в работах профессора Л. С. Мамута³. В политической науке уже есть аналогичная категория, которую ввел в оборот еще древнегреческий философ Аристотель⁴. Современное социальное государство и усиливающаяся в нем роль нормативных актов требуют, на наш взгляд, понимания взаимодействия субъектов в правовой сфере не только в рамках теории правоотношения. Концепция «правовое общение» является важной для понимания в целом бытия права в современный исторический период. При этом следует отличать правовое общение от общения социального не только по наличию санкций и принуждения. Как справедливо отмечал Л. С. Мамут: «Социальное общение (с очевидностью сопряженное с интеракцией) – взаимодействие носителей социальных статусов, позиций, ролей, а не уникальных субъектов. Именно социальное, ролевое общение – область главенствующего интереса правоведов»⁵. Правовое общение – это характеристика бытия права начиная с периода возникновения цивилизации. В более ранний период, в период так называемого «варварства», такого явления не было, ибо не было «человека юридического». По мнению Л. С. Мамута, «о homo juridicus' e (человеке юридическом) как об отдельном индивиду, автономно участвующем в правовом общении, надлежит говорить лишь применительно к эпохе цивилизации»⁶. В науке выделяются черты, отличающие именно правовое общение от иных форм взаимодействия. Это, во-первых, ролевое и обоюдодополнительное взаимодействие участвующих в общении людей; во-вторых, реализация общения посредством обмена социальными ролями⁷. Такой подход к природе социального бытия права, по нашему мнению, позволяет раскрыть проблемы эффективности норм права в современном демократическом гражданском обществе.

В отечественной правовой литературе укоренилось определение гражданского общества как саморегулирующейся сферы, автономной от государства. Подобный подход отражает лишь реальность европейского государства классического либерализма 150 лет назад, но не современное социальное государство, которое активно регулирует сферу частной жизни, не говоря уже об экономике. Значительная роль государства в экономике, демографическая политика, регулирование деятельности общественных организаций – все это функции современного демократического государства. Аксиомой политической и экономической науки давно стала неизбежность расширения функций государства. Это необходимо для эффективного руководства сложными отношениями современного

³ См.: Мамут Л. С. Правовое общение : очерк теории. М., 2011.

⁴ См.: Аристотель. Политика. URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Aristotel_Politika.pdf

⁵ Мамут Л. С. Указ. соч. С. 11.

⁶ Там же. С. 22.

⁷ См.: Там же. С. 15–16.

общества, а также решения вопросов, которые в прежние времена могли быть отданы на откуп механизмам саморегуляции. Как пишут современные зарубежные исследователи вопросов гражданского общества: «... Стихийные силы капиталистической экономики способны являть собой не меньшую угрозу для солидарности, социальной справедливости и даже для автономности, чем административная власть современного государства»⁸. Таким образом, в современном социальном государстве гражданское общество и государство не являются автономными субъектами, отделенными друг от друга. Поэтому появляется ряд вопросов, которые присущи только именно современной эпохе и правовым системам такого общества. Основной проблемой современного права является эффективность правовых норм. Это обусловлено тем, что расширение сферы правового регулирования приводит к увеличению нормативного массива. Неизбежными последствиями являются коллизии нормативных и индивидуальных актов, пробелы в праве и дублирование многочисленных законов. Данная ситуация увеличивает загруженность правоприменительных органов, вызывает рост государственного аппарата, но даже при увеличении государственных служащих и их должной квалификации происходит уменьшение эффективности законов. Причина заключается в явлении, которое Макс Вебер называл феноменом «утраты свободы», возникающим в социальном государстве. Свобода граждан ограничивается, так как усложнение и формализация норм права приводит к тому, что за граждан принимают решения профессионалы практически во всех вопросах. Вебер сравнивал такое положение вещей с железной клеткой и даже писал, что положение граждан и их свобода будет не лучше, чем у невольников в Древнем Египте⁹. Образ железной клетки связан с тем тотальным регулированием жизни человека, которое возникает в настоящее время, когда почти все решения как в публичной, так и в частной жизни принимают за граждан их представители. Сфера саморегуляции становится крайне незначительной в современном обществе, и здесь возникает проблема падения авторитета закона и снижения его эффективности. Для выхода из сложившейся ситуации, по нашему мнению, следует выйти за пределы нормативного понимания правовой системы, когда идет анализ лишь текстов нормативных актов. Необходимым условием эффективности правового регулирования законов в условиях экспансии юридических норм в сферу гражданского общества является понимание правовой системы как системы, в которой происходит обмен информацией в процессе взаимодействия субъектов. Такой подход был предложен известным немецким юристом Никласом Луманом, предложившим понимать право как систему коммуникаций¹⁰. Ученый-правовед анализирует форму права не только как нормативный подход, но и как взаимосвязь

⁸ Джин Л. Коэн, Эндрю Арато. Гражданское общество и политическая теория. М., 2003. С. 7.

⁹ См.: Вебер М. Избранные произведения. М., 1990. С. 130–150.

¹⁰ См.: Luhmann N. Sociological Theory of Law. London : Routledge&Kegan Paul, 1985.

субъектов в правовой сфере. В связи с этим Л. С. Мамут, рассматривая функции правового общения, отмечал, что регулятивно-коммуникативная функция является важнейшей из всех, поскольку «...благодаря ей (ее пополняемости) субъект не только управляет своим собственным поведением, но и воздействует на поведение иных субъектов, вместе с тем испытывая на себе их регулирующее влияние, «подстраиваясь» под их поведение, приспособляясь к нему»¹¹. При этом следует отметить, что реализация функций правового общения связана исходно с юридическим равенством – «...взаимодействием формально равных и автономно (свободно) волящих субъектов»¹².

Для отечественного правоведения идея о праве как о коммуникации, которая является функцией правового общения, представляется непривычной, так как в XX в. в советском правоведении утвердился узконормативный подход, отождествлявший право и закон. Ученый с мировым именем, Е. Б. Пашуканис, единственный, кто предложил альтернативную концепцию права официальному нормативизму, закончил свою жизнь трагично в период сталинских репрессий. Это было время, когда во всем мире бурно развивалась методология, имеющая значение для современного права, способная осмыслить последствия расширения предмета правового регулирования. Поэтому следует обратиться к зарубежным авторам, которые раскрывают необходимость и практическую значимость понимания правового бытия в широком смысле, через категории «общение» и «коммуникация».

Связанно это и с фундаментальными изменениями в обществе Западных стран в XX в. Речь идет о переходе к новому типу экономики, культуры, общества в целом. Это был период, когда на смену «трудовому», индустриальному обществу пришло посттрудовое, информационное общество. Данный период исторического развития называют обществом позднего модерна или постмодерна¹³. Общество рассматривается как принципиально новый этап социально-экономического развития, так как изменяется характер труда и система производства. Ссылаясь на социологические исследования, Ж. Ф. Лиотар в 1979 г. указывал: «...известно, что в последние десятилетия знание стало главной производительной силой, что ошутимо изменило состав активного населения в наиболее развитых странах»¹⁴. В новом обществе в качестве главного фактора выступает уже информация, а не труд. Дело в том, что все три основные классические теории социологии XIX в. (К. Маркс, Э. Дюркгейм, М. Вебер) описывали западное промышленное общество своего времени. Базисной теоретической моделью этих подходов или парадигмой классики является

¹¹ Мамут Л. С. Указ. соч. С. 66.

¹² Там же. С. 66–67.

¹³ В последние два десятилетия современное постиндустриальное общество часто называют именно обществом позднего модерна (см.: Бауман З. Индивидуализированное общество. М., 2002. С. 130).

¹⁴ Лиотар Ж. Ф. Состояние постмодерна. СПб., 1998. С. 18–20.

модель «трудового общества»¹⁵. Труд и его разделение рассматривались как фундаментальный принцип, создающий общество, определяющий его функционирование, структуру. Поэтому классическая социология – это социология «трудового», индустриального общества периода модерна. Причем, несмотря на различия отдельных теорий, единым в них было понимание общества и индивида, характера социального взаимодействия, т. е. в основе лежала общая парадигма. Общим в понимании социальной реальности является рациональная деятельность индивида, связанная с процессом обмена, распределения труда в социальных отношениях. Указанные идеи утилитарного индивида, разработанные политической экономией и М. Вебером, поверглись в 80-е гг. XX в. коренному переосмыслению. Возникают иные мотивации и ценности, не основанные на системе производства и утилитарной этике. Все это связано, прежде всего, с телекоммуникативной революцией, затронувшей все сферы постиндустриального общества, а также с изменением принципов социальной организации, так называемым «неоконсервативным поворотом», который проявился в переходе от централизованных структур власти к локальным структурам, на уровне которых принимаются социально-экономические и политические решения, поэтому классические теоретические социологические теории не соответствуют реальным отношениям в современном информационном обществе. В связи с изменением природы противоречий, влияющих на право, встает вопрос о методологии их исследования. Перспективной социально-философской методологией, на наш взгляд, может служить теория коммуникативного действия (коммуникативно-дискурсивная теория), разработанная Ю. Хабермасом¹⁶. Поступок и речь нельзя свести, по мнению Хабермаса, к деятельности, направленной на достижение цели, например к трудовой деятельности. В этом как раз и состоит отличие социальной философии Хабермаса от социологии М. Вебера, который писал о рациональном действии как единственном, присущем современности.

Помимо целерациональных поступков существуют коммуникативные действия, связанные речевыми актами и взаимным ожиданием: «Под «работой» или целерациональными действиями я понимаю либо инструментальное действие, либо рациональный выбор, либо их сочетание. Инструментальное действие руководствуется техническими правилами, основанными на эмпирическом знании. ...Под «взаимодействием»... я понимаю коммуникативное действие, символическое взаимодействие. Оно руководствуется обязывающими консенсуальными нормами, которые определяют взаимные ожидания относительно поведения и которые должны быть поняты и признаны, по меньшей мере, двумя действующими субъектами. В то время как значимость технических правил и стратегий зависит от значимости эмпирически истинных или аналитически пра-

¹⁵ См.: Полякова Н. Л. Современная западная социология : классические традиции и поиски новой парадигмы. М., 1990. С. 6–7.

¹⁶ См.: Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2000.

вильных высказываний, значимость социальных норм основана только на intersubjectивности взаимного понимания намерений и обеспечена общим признанием обязательств»¹⁷. Коммуникативное взаимодействие регулируется социальными нормами, которые нельзя считать производными от трудовой деятельности. Исторические изменения общества с точки зрения коммуникативной теории следует рассматривать как два несводимых друг к другу процесса: изменение целерациональной деятельности и развитие форм коммуникативного взаимодействия. Современное социальное государство активно регулирует экономику правом, которое уже не является производным надстроечным явлением. Поэтому схема «базис и надстройка» не отражает всех причин общественных изменений, противоречий, возникающих в праве. Становится очевидным, что не только и не столько экономические интересы порождают эти противоречия. Так, в работе «Теория коммуникативного действия» Ю. Хабермас указывает, что в развитых западных обществах в последние десятилетия возникли социальные конфликты, которые существенно отличаются от традиционных для капитализма конфликтов, связанных с распределением экономических благ¹⁸. Вместо категорий «базис» и «надстройка», характеризующих трудовые, экономические отношения, Ю. Хабермас использует термины «жизненный мир» и «система»¹⁹. «Жизненный мир» – это отношения, в которых преобладают коммуникативные действия; помимо этого, существуют сферы, где используются инструментальные действия, например экономическая система и др. Применительно к правовой системе, до формирования социального государства, правовые нормы – это сфера инструментального действия, так как они основаны на принуждении. Жизненный мир, т. е. сфера гражданского общества, – это сфера коммуникативных действий, сфера неправовых социальных норм, таких как мораль, обычаи, нормы корпоративные. Специфика действия коммуникативных правил – они действуют на основе консенсуса, добровольного принятия, а не принуждения. В настоящее время, когда расширяется сфера правового регулирования, правовая система начинает постепенно заменять коммуникативные действия инструментальными, правовыми. Регулирование абсолютного большинства общественных отношений без учета мнения граждан, лишь на основе механизма принуждения, неизбежно приводит к кризису правопорядка. Поэтому современное право не должно сводиться лишь к фактичности, т. е. принудительности, оно должно содержать в себе и значимость, т. е. легитимность²⁰. Ю. Хабермас в работе 1992 г. «Фактичность и значимость» (в оригинале «Faktizität und Geltung»²¹) указывает, что «шарниром» между жизненным миром и систе-

¹⁷ Habermas J. *Technology and Science as «Ideology»*. London, 1971. P. 91–93.

¹⁸ Цит. по: Фурс В. Н. *Философия незавершенного модерна Юргена Хабермаса*. Минск, 2000. С. 162.

¹⁹ См.: Хабермас Ю. *Моральное сознание и коммуникативное действие*.

²⁰ См.: Habermas J. *Between Facts and Norm*. Cambridge, 1996. P. 135.

²¹ Иногда название этой работы переводят на русский язык как «Фактичность и нормативность», что является, на наш взгляд, некорректным. Анализ содержа-

мой инструментальных отношений должно быть позитивное право²². Для этого право должно не замещать коммуникативные отношения в обществе, а поддерживать их. Как указывают исследователи данной теории, причина значительного влияния Ю. Хабермаса на современную мысль заключается в том, что ему удалось убедительно и философски обосновать синтез двух течений в философии права: либерализма, состоящего в защите индивидуальной свободы, и республиканизма, делающего акцент на политическом участии. Соотнеся их с двумя идеями свободы – индивидуальной автономией (или независимости от принуждения) и коллективной автономией (или демократического самоуправления), – Хабермас, опираясь на теорию дискурса, показывает, что оба понятия свободы предполагают друг друга. Тем самым им решается проблема противоречий между легитимностью и эффективностью (позитивностью) права²³.

В современной отечественной теории права, как было сказано выше, наиболее перспективной теорией, в которой анализируется социальное взаимодействие, является теория «правового общения», которую выдвинул профессор Л. С. Мамут²⁴. По его мнению, общение и коммуникация – не тождественные категории. Понимание категории «коммуникация» он берет из работ Э. Гидденса²⁵, указывая, что последний осторожен, «...говоря о коммуникации как основе социального взаимодействия (по нашему, общения), но не о самом социальном взаимодействии»²⁶. Возникает вопрос: как понимать содержание одних и тех же научных терминов? Если рассматривать с позиций разработок Дж. Р. Остина и Дж. Л. Серля, когда слово понимается как действие, и работ К. О. Апеля и Ю. Хабермаса, разница между категориями «общение» и «коммуникация» не будет столь очевидна. Например, о категории «общение» Л. С. Мамут пишет: «Общение (что уже приблизительно установлено) есть практическое, реальное взаимодействие разных субъектов, предполагающее ожидаемые внешние ответы на акции контрагента»²⁷. О категории «коммуникация» Ю. Хабермас говорит: «Коммуникативными я называю такие интеракции, в которых их участники согласуют и координируют планы своих действий; при этом достигнутое в том или ином случае согласие измеряется intersubjectивным признанием притязаний на значимость»²⁸. Безусловно, категория «коммуникация» в общественных науках во второй половине XX в. использовалась самыми различными направлениями и учеными, и поэтому ее содержание трактовалось по-разному. Но в трак-

ния работы позволяет говорить именно о значимости, т. е. признании или легитимности позитивного права.

²² См.: *Habermas J. Between Facts and Norm*. P. 136.

²³ Цит. по: *Максимов С. И.* Указ. соч. С. 141.

²⁴ См.: *Мамут Л. С.* Указ. соч.

²⁵ См.: *Гидденс Э.* Социология. М., 1997. С. 666–667.

²⁶ *Мамут Л. С.* Указ. соч. С. 12

²⁷ Там же. С. 32.

²⁸ *Хабермас Ю.* Моральное сознание и коммуникативное действие. С. 91.

товке коммуникации как коммуникативного действия ее содержание, на наш взгляд, близко к социальному общению, которое рассматривает Л. С. Мамут. Говоря о правовом общении как условии признания субъектом норм общества, следует также отметить труды современного философа Акселя Хоннета, в которых исследуется социальная природа признания²⁹. Хоннет указывает, что основой для формирования общественного порядка всегда является уже имеющаяся общность, а также имеющееся на базовом уровне признание: «...к социальным условиям, которые характеризуют естественное состояние, с необходимостью следует причислить тот факт, что субъекты прежде всякого конфликта каким-то образом должны быть взаимно признаны друг другом»³⁰.

Итак, гражданское общество в начале XXI в. представляет собой совершенно иной феномен, чем то образование, о котором 150 лет назад писали Гегель и Маркс. Социальное государство и радикальные изменения в государственной идеологии привели к колоссальному увеличению нормативных актов и расширению сферы действия правовых норм. Отсюда необходимость демократических процедур, закрепленных в правовых процедурах. В публичной сфере это различные способы участия граждан в политических процессах, а в частной – прежде всего процедуры медиации.

²⁹ См.: *Honneth A. Kampf um Anerkennung. Frankfurt/ a M., 1994. S. 72.*

³⁰ *Ibid. S. 83.*

Воронежский государственный университет

Денисенко В. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права, международного права и сравнительного правоведения

E-mail: vsu_vlad@mail.ru

Tel.: 8-915-546-35-04

Voronezh State University

Denisenko V. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Theory of State and Law, International Law and Comparative Law Department

E-mail: vsu_vlad@mail.ru

Tel.: 8-915-546-35-04

ПЕРВЫЕ ИНТЕГРАТИВНЫЕ ТЕОРИИ ПРАВОПОНИМАНИЯ В РОССИЙСКОЙ И ЗАРУБЕЖНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

Р. Р. Палеха, Е. Л. Ситникова

Центральный филиал Российского
государственного университета правосудия (г. Воронеж)

Поступила в редакцию 15 июня 2017 г.

Аннотация: *показано становление первых интегративных теорий правопонимания в российской и зарубежной юридической науке. Делается вывод, что, несмотря на их независимое друг от друга развитие, они демонстрируют схожие идеи в понимании права как сложного по своей природе и, вместе с тем, органически целостного явления.*

Ключевые слова: *право, правопонимание, интегративные теории, синтетические теории права, юридическая наука.*

Abstract: *the authors of the article show the emergence of the first theories of integrative law in Russian and foreign science of law. They make the conclusion that, despite their independent development, they showed similar ideas in the understanding of law as a complicated, but organically whole phenomenon.*

Key words: *law, understanding of law, integrative law, theory of synthetic law, science of law.*

Значительное место в осмыслении права и всей юридической действительности в современной отечественной и зарубежной юридической науке занимают интегративные теории правопонимания. Данное направление правовой мысли имеет богатую историю своего становления и развития. Получивший в современной российской теории права широкое распространение термин «интегративное правопонимание» имеет иностранное происхождение. Впервые термин «интегративное правопонимание» в 1947 г. ввел в научный оборот американский профессор Джером Холл, предложивший рассматривать право через синтез позитивного права с естественно-правовыми идеями¹.

Несмотря на то что данный термин зародился в зарубежной юридической науке, идея понимания права как сложного, многогранного и, вместе с тем, целостного социально-юридического явления самостоятельно оформилась в отечественной юридической науке на рубеже XIX и XX вв. под названием синтетических теорий права, которые во многом обусловили многообразие интегративного правопонимания в современной российской правовой доктрине.

¹ См.: *Hall J. Integrative Jurisprudence // Interpretation of Modern Legal Philosophies. New York, 1947. P. 325–332. Цит. по: Евдеева Н. В. Интегративные теории правопонимания в современной России : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 31.*

Идейные основания синтетических теорий права имеют длительный эволюционный характер своего становления и развития и берут свое начало в различного рода разрозненных и еще не систематизированных в самостоятельное учение воззрениях, выступающих первыми ростками будущего интегративного осмысления права. Так, видный отечественный юрист К. А. Неволин (1806–1855) полагал, что во всяком законодательстве следует различать две части: 1) часть, которая может быть познана непосредственно умом и сама по себе имеет обязательную силу, независимо от общественного постановления – законы естественные; 2) часть, которая познается не иначе, как из самого законодательства, действующего в государстве, и только потому имеет обязательную силу, что она установлена государством – законы положительные².

К. А. Неволин различает право и закон, но при этом он не рассматривает данные феномены в качестве понятий антагонистов. Естественное право, по мнению К. А. Неволина, вовсе не является некоей контрольно-надзорной инстанцией, внешним критерием положительного законодательства. Взаимоотношение права и закона, по мнению ученого, это скорее взаимоотношение всеобщей и необходимой идеи (правового начала, правовой сущности) со своим внешним проявлением (т. е. самим позитивным законом). Таким образом, К. А. Неволин в своих исследованиях стремился преодолеть разрыв между объективным и субъективным началами в праве, разрыв между самим правом и нравственностью³.

Интересные взгляды на предмет сложной природы права излагал Б. Н. Чичерин (1828–1904). «Право, – писал Б. Н. Чичерин, – не есть только низшая ступень нравственности, как утверждают морализирующие юристы и философы, а самостоятельное начало, имеющее свои собственные корни в духовной природе человека, которые лежат в потребностях человеческого общежития»⁴. В то же время, по мнению Б. Н. Чичерина, «право, в отличие от нравственности, есть, прежде всего, начало принудительное»⁵. Таким образом, Б. Н. Чичерин признавал сложный и неоднородный характер права и рассматривал его в качестве естественно-социальной неизбежности, сочетающей духовное и принудительное начала в качестве неотъемлемых признаков права, носящих социально детерминированный характер.

В. Г. Щеглов (1854–1927) разделял противоположные Б. Н. Чичерину позиции. Ученый подвергал критике доводы, что право основывается только на принуждении. Он указывал, что принуждение не является

² См.: *Неволин К. А.* Энциклопедия законовещения // Неволин К. А. Полн. собр. соч. СПб., 1857. Т. 2. С. 1–2.

³ См.: *Емельянов Б. В., Лицук А. А.* К истории становления отечественной философии права : русские гегельянцы // Вестник Нижневартковского гос. гуманитарного ун-та. 2009. № 2. С. 8–11.

⁴ *Чичерин Б. Н.* Философия права. М., 1900. С. 89.

⁵ Там же. С. 88.

характерной и основной чертой права, а используется правом только в отдельных случаях, когда интересы отдельных лиц сталкиваются и нарушаются границы свободы, обеспеченной правом всем гражданам. При этом В. Г. Щеглов считал, что современное ему российское общество еще не готово к задаче ненасильственной регуляции жизни, вследствие чего государство вынуждено прибегать к насильственным мерам в границах, указанных правом⁶. Поэтому принуждение ученый рассматривал как временно необходимый признак права, продолжительность существования которого будет зависеть от степени развитости общества и уровня правосознания его граждан.

П. И. Новгородцев (1866–1924) раскрывает понимание права на примере отличия русской философии права от западноевропейской: «Основное устремление западной мысли, – пишет он, – состояло именно в том, чтобы поставить человека и всю его нравственную жизнь на почву автономного закона личности, вне зависимости не только от церкви, но и от религии вообще»⁷. По мнению П. И. Новгородцева, русская философия права наиболее ярко выразила гуманистический характер права: «Главное в истории – это не институты, а лица, живые носители нравственного закона, от них зависит и усовершенствование институтов, обусловленное способностью лиц отделяться от исторического процесса и формулировать претензии и требования к нему»⁸.

Таким образом, П. И. Новгородцев обосновал несводимость права и нравственности друг к другу и установил связь обоих начал на основе синтезированной естественно-правовой теории. Новый вариант понимания нравственности как явления и закона личной жизни, как внутренней абсолютной ценности вводило право в границы моральных норм и позволяло отстаивать независимую критическую позицию по отношению к социальной жизни⁹.

Таким образом, в правовой мысли России XIX в. преобладающими выступали идеи естественно-правовой и позитивистской теорий понимания права. Идея органической взаимосвязи права и нравственности явилась определяющей в научных правовых воззрениях отечественной юридической науки того периода, определила вектор осмысления права к синтетическому, целостному представлению о нем как о сложном социальном явлении.

⁶ Цит. по: Мелешко Е. Д., Петров С. С. Этико-правовые учения в России конца XIX – начала XX века // Научные ведомости Белгородского гос. ун-та. Серия: Философия. Социология. Право. 2011. Т. 17, № 14 (109). С. 271–272.

⁷ Новгородцев П. И. О своеобразных элементах русской философии права // Новгородцев П. И. Соч. М., 1995. С. 377.

⁸ Там же. С. 383.

⁹ См.: Костин Ю. В. Опыт осмысления проблем соотношения права и нравственности в философии права дореволюционной России второй половины XIX – начала XX века // Философия права. 2007. № 3. С. 18.

Прообразами современного российского интегративного правопонимания являются синтетические теории права, идеи которых были сформулированы в работах Б. А. Кистяковского и А. С. Яценко.

Б. А. Кистяковский (1868–1920) при исследовании предмета своей диссертационной работы, а именно проблемы соотношения общества и индивида, критически рассмотрел методы исследования общества и личности от Платона до Руссо, Канта, Фихте, Гегеля, представил оценку статистическим методам в социологии и пришел к выводу о необходимости плюралистического методологического подхода в общественных науках¹⁰.

Исходя из естественно-правовой теории Б. А. Кистяковский подчеркивает, что он действует в условиях научного кризиса, особенно ярко проявившегося в области общественного знания. Поэтому одним из направлений действенного преодоления кризиса ученый усматривает применение принципа методологического многообразия, что предполагало использование достоинств и преимуществ самых различных методов и подходов научных школ, будь то юридический позитивизм, социологическая школа права или психологическая теория права¹¹.

Б. А. Кистяковский писал: «Для того чтобы наука о праве была методологически правильно построена, она должна быть ориентирована не на той или иной гуманитарно-научной дисциплине и не на всей совокупности их, а прежде всего на философии культуры и только при посредстве ее – на всей сумме гуманитарных наук, объединенных при помощи философии в цельную систему научного знания»¹².

По мнению Б. А. Кистяковского, обосновано наличие нескольких понятий права, каждое из которых отражает разные стороны сущности права. В связи с этим он отмечал: «Право может подлежать исследованию или как по преимуществу государственно-повелительное, или как социальное, или как психическое, или как нормативное явление. Все эти различные исследования представляют одинаковую ценность в процессе научного познания права в его целом. Конечно, каждое из них имеет в виду по преимуществу какую-нибудь одну сторону правовых явлений»¹³.

Таким образом, Б. А. Кистяковский полагал, что сложный характер права не препятствует созданию единой теории. Ученый отмечал: «Нельзя удовлетворяться также лишь перечислением различных научных понятий права. Не подлежит сомнению, что должны существовать и такие синтетические формы, которые объединяли бы эти понятия в новый вид познавательных единств»¹⁴.

¹⁰ См.: *Омельченко В. Ю.* Плюрализм методологичних підходів у філософії права Б. О. Кістяківського // Гуманітарні студії. 2010. № 8. С. 61.

¹¹ См.: *Лицук А. А.* Философия права Б. А. Кистяковского // Вестник Нижегородского гос. гуманитарного ун-та. 2010. № 2. С. 3.

¹² *Кистяковский Б. А.* Философия и социология права. СПб., 1998. С. 226.

¹³ Там же. С. 192.

¹⁴ Там же. С. 195.

Необходимо заключить, что Б. А. Кистяковский заложил идейно-мировоззренческие основы синтетических теорий права, которые должны были преодолеть недостатки существовавших познавательных подходов, рассматривая право всесторонне как социальный факт и исходя из множественности подходов в его понимании. Поэтому ученый признавал существование четырех понятий права: позитивистского (государственно-организованное понятие права), социологического (право как совокупность осуществляющихся в жизни правовых отношений), психологического (совокупность императивно-атрибутивных душевных переживаний), нормативного (совокупность норм, содержащих в себе идеи о должном)¹⁵. При этом Б. А. Кистяковский подчеркивал, что ни одно из них не является доминирующим, а только взаимодополняющим. Принципиальной является позиция ученого относительно того, что результатом синтетического познания права должно быть не выведение новых дефиниций права, а раскрытие смысла права.

Сторонником понимания права как сложного синтезированного явления был также А. С. Яценко (1877–1934). Ученый, выступая одним из первых представителей отечественной синтетической теории права, обоснованно указал, что «...необходимо встать на синтетическую точку зрения и искать исчерпывающих и многосторонних определений, которые обнимали бы собою все остальные определения и заключали бы их в себе внутренне связанными. Следует с самого же начала отказаться от искусственного, хотя и удобного монизма и примириться хотя и с более сложным и трудным, но более соответствующим многообразной действительности плюрализмом»¹⁶.

В своих работах А. С. Яценко развивал идею синтетической теории права, которая могла бы объединить сложившиеся ранее представления о праве, абсолютизовавшие отдельные аспекты взаимосвязи личности и общества. Ученый подчеркивал, что «при определении природы права надо не обострять разницы теорий и не увеличивать противоречий, противопоставляя то, что сходно по основной мысли, но различно лишь по внешней форме выражения, а сближать теории, различая только то, что действительно различно»¹⁷.

Односторонний подход к природе права, считал А. С. Яценко, является основной проблемой существующих теорий права. По мнению ученого, «право есть совокупность действующих в обществе, вследствие коллективно-психического переживания членами общества и принудительного осуществления органами власти, норм поведения, устанавливающих равновесие между интересами личной свободы и общественно-

¹⁵ См.: Кистяковский Б. А. Философия и социология права. СПб., 1998. С. 179, 191–193.

¹⁶ Яценко А. С. Философия права Владимира Соловьева. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. СПб., 1999. С. 58.

¹⁷ Яценко А. С. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. Юрьев, 1912. С. 85.

го блага. Право основу свою имеет как в природе человека и общества, неразрывно соединенных в одну общую жизнь, так и в высшем нравственном принципе, по которому высшая нравственная задача, создание совершенного общежития, Царства Божия, должна достигаться через последовательную историческую работу. Право и сливается с религией и нравственностью, на них обосновываясь, и отличается от них, реализуя принудительно лишь этический минимум и тем самым обеспечивая условия для дальнейшего существования и развития религиозно-нравственных целей»¹⁸.

В то же время А. С. Яценко как основоположник синтетической теории права считал недопустимым ее смешение и отождествление с давно известной плюралистической теорией права. Плюрализм, отмечал он, диаметрально противоположен нашему подходу, поскольку он ограничивается лишь одним применением синтеза, разложением целого на отдельные части. В синтетической же теории, что явно следует из ее названия, проделан и противоположный путь – синтез, благодаря которому отдельные элементы права были поставлены в надлежащую связь. Синтетическая теория А. С. Яценко предполагала синтетический взгляд не только на право, но и на общество. По его мнению, необходимо признать двустороннюю природу общества как равновесия двух моментов: личного и общего¹⁹.

Таким образом, взгляды А. С. Яценко развивались в направлении создания универсальной теории права, основным тезисом которой стало соединение односторонних, по сути, определений на основе синтезирующего начала. Ученый не отвергал другие теории как ошибочные, но отмечал их односторонность, призывая к объединению в поисках исчерпывающего и целостного определения права, отражающего его сложную социальную природу.

Среди интегративных подходов в современной отечественной юридической науке значительное место отведено коммуникативной концепции права, автором которой является известный ученый А. В. Поляков.

Рассуждая об интегративном правопонимании, А. В. Поляков задается вопросом: «что может означать словосочетание “интегральная теория права”»? Данное понятие на сегодняшний день явно не имеет четких границ и, следуя Л. Витгенштейну, можно сказать, что его значение зависит от того, как оно используется в научных коммуникациях. Изначальная неопределенность этого понятия, а также изъятие его из конкретного контекста и оперирование термином «интегральная теория права» in abstracto неизбежно ведут к нескончаемым и неплодотворным околонучным спорам. Совершенно очевидно, что противники и сторонники интегральной теории права понимают смысл и сами возможности

¹⁸ Яценко А. С. *Философия права* Владимира Соловьева. С. 174–175.

¹⁹ См.: *Правовая наука и юридическая идеология России. Энциклопедический словарь биографий* / отв. ред. В. М. Сырых. М., 2009. С. 851.

«правовой интегральности» («интегративности») по-разному. Именно это обстоятельство способствует «мифологизации» самой проблемы и порождает скептицизм при рассмотрении ее научных перспектив²⁰.

А. В. Поляков указывает: «Идея интегральности, например, может выполнять (и выполняет) ту же функцию, какую выполняла и идея естественного права: быть «путеводной звездой» для любой теории, ориентируя ее на максимальное совершенство. В этом случае признание того, что правовая теория должна быть дополнена философией права, т. е. должна не только объяснять, что есть право, но и ориентировать на то, каким оно должно быть, исходя из каких-либо мировоззренческих, ценностных установок, может рассматриваться как еще один вариант понимания интегральности в праве»²¹.

Следует отметить, что интегративное правопонимание всегда предполагает объединение нескольких элементов, что предопределяет и новое качество права. А какие это подлежащие объединению элементы, зависит от авторской позиции ученого-исследователя.

А. В. Поляков предлагает коммуникативную концепцию права и обращает внимание на то, что «право невозможно вне социальной коммуникации; условием правогенеза является не возникновение государства, а формирование психосоциокультурных реалий, имеющих коммуникативную направленность, в которых находят свою объективацию правовые тексты, правовые нормы и правовые отношения, порождаемые intersubъективной (коммуникативной) деятельностью членов социума»²².

Таким образом, центральное место в данном направлении правовой мысли отведено социальной коммуникации, которая обуславливает право и предопределяет его характеристики. Многообразие социальных связей, их сложный и противоречивый характер, разнонаправленность целей и потребностей членов социума предопределяют образ права, который воплощается в тексте правовой нормы, имеющей обязательный и обеспеченный характер.

Как обоснованно указывают М. В. Антонов, А. В. Поляков, И. Л. Честнов, «...коммуникативная концепция права – это новый, постклассический подход, позволяющий дать более полное представление о праве, обо всех правовых институтах, так как вводит правовую догматику в контекст социальной коммуникации. Тем самым получается новая перспектива правовой реальности: все институты права наполняются коммуникативным деятельным содержанием, процессуальностью, коммуникативной действительностью. Таким образом, акцентируется внимание не на ста-

²⁰ См.: Поляков А. В. Интегральная теория права : миф или реальность? // Философия права в России : история и современность : материалы третьих философско-правовых чтений памяти акад. В. С. Нерсесянца / отв. ред. В. Г. Графский. М., 2009. С. 234–235.

²¹ Поляков А. В. Интегральная теория права... С. 236.

²² Поляков А. В. Вступительное слово // Коммуникативная концепция права : вопросы теории. СПб., 2003. С. 13.

тике права, когда догма права отрывается от запросов правовой жизни, но на его действия, социальной валидности, обеспечивающей и моральную, и формально-юридическую (догматическую) валидность. Благодаря коммуникативным процессам возникают взаимообусловленность и взаимодополнительность системы права и социума (других социальных подсистем), а юридические категории наполняются социальным содержанием: право отвечает на запросы общества и, в свою очередь, воздействует на социальные процессы»²³.

Таким образом, ценность коммуникативной концепции права состоит в ее способности преодолевать искусственно созданное классическими подходами к пониманию права одномерную интерпретацию его сущности и формировать как единственно возможную альтернативу, понимание права как многообразного и в то же время органически целостного явления, сущность которого раскрывается через социальную коммуникацию, в центре которой находится человек с его определяющим свойством – сознанием как отправным фактором правообразования, и видеть в праве реальные социальные, нормативные и идеальные аспекты правовой действительности.

Интересным представляется обратиться к зарождению идей интегративного правопонимания в зарубежной юридической науке. Так, американский ученый, профессор права Джером Холл (1901–1992) в своей работе «От правовой теории к интегративной юриспруденции», изданной в 1964 г., рассматривая теорию юридического позитивизма, указывал, что «юридический позитивизм строится на постулате, что любой приказ суверена обязателен для исполнения, несмотря на его этическое содержание. Это, однако, морально неприемлемо. Стремление к справедливости такое же «основное», как и необходимость порядка. Неизбежно возникает постоянное напряжение и частое столкновение между движением к порядку и достижением справедливости. Несправедливо мнение, что право нужно понимать только в одном ключе, отвергая другие концепции. Исторически сложившееся противостояние между юридическим позитивизмом и естественным пониманием права является псевдопроблемой или ошибкой. Юридический позитивизм и теория естественного права вступают в противоречие лишь в сфере решения практических проблем, но если подняться на более высокий уровень юридической науки, то обнаруживается, что они выполняют важнейшую общую функцию»²⁴.

Расширяя границы понимания права, Джером Холл указывает, что «в настоящем столетии (XX в.) невозможно игнорировать социологию права или ограждать социологию от области юриспруденции. После того

²³ Антонов М. В., Поляков А. В., Честнов И. Л. Коммуникативный подход и российская теория права // Правоведение. 2013. № 6. С. 80.

²⁴ Hall J. From Legal Theory to Integrative Jurisprudence // University of Cincinnati Law Review. 1964. Vol. 33, № 2. P. 173.

как она была признана на равных с традиционными подходами к пониманию права, невозможно избежать вопросов о ее отношениях с юридическим позитивизмом и теорией естественного права»²⁵.

Отстаивая интегративный подход к пониманию права, Джером Холл приходит к важному выводу, что данная теория права не должна демонстрировать механистическое решение основного вопроса в осмыслении природы права, а должна создавать подлинный синтез тех характеристик права, которые обеспечат всестороннее и достоверное научное его осмысление. В связи с этим Джером Холл пишет, что «со ссылкой на главные типы правовых теорий, следует отметить, что интеграция, которая возможна и важна, должна резко отличаться от редукционизма (сведения воедино), которым характеризуется движение к унификации в науке. В интегративной юриспруденции нужно искать существенное противопоставление тематических вопросов («право») и основных типов юриспруденции – шаблон, в котором каждый тип правопонимания сохраняет свой особый смысл и свою точку зрения, но при этом привносит значительную взаимосвязь в принципы правовых теорий. Ближайшее приближение к подлинному синтезу можно найти в гуманистической социологии права, с точки зрения которой право – это слияние отдельных норм, фактов и ценностей»²⁶.

Джером Холл высоко оценивает возможности интегративной юриспруденции, ее неизбежной созидательной роли в деле постижения действительной природы права при констатации невозможности имеющихся познавательных ресурсов обеспечить узнавание смыслов изучаемых явлений и неизбежности постоянного стремления к их поиску. Джером Холл приходит к выводу, что «заслуга интегративной точки зрения заключается в том, что она стимулирует понимание расходящихся правовых философий. Необходимость этого очевидна, поскольку, к сожалению, история юриспруденции показывает, что многие из величайших правоведов иногда посвящали свой талант разрушению «воображаемого противника». Интегративная точка зрения является результатом многолетнего развития человеческой мысли, которая характеризует общие усилия с целью построения согласованного суждения с учетом опыта. Целью комплексной концепции является вечное стремление к смыслу, который никогда не будет найден, но и никогда поиски его не прекратятся»²⁷.

Американский юрист Гарольд Джон Берман (1918–2007), являющийся сторонником интегративного правопонимания, в своей работе «На пути к интегративной юриспруденции: политика, право, мораль», изданной в 1988 г., указывает, что «интегративная юриспруденция – это философия права, которая сочетает в себе три классические школы: юридический позитивизм, теорию естественного права и историческую школу.

²⁵ Там же. Р. 195.

²⁶ *Hall J.* From Legal Theory to Integrative Jurisprudence. Р. 195.

²⁷ *Ibid.* Р. 204–205.

Она основывается на убеждении, что каждая из этих трех конкурирующих школ выделяет один важный аспект права, и что возможно и важно свести несколько измерений вместе»²⁸. И дополняет, что «у каждой из трех основных школ юриспруденции необходимо вычлест утверждение их собственного превосходства для того, чтобы их интегрировать. Все, что нужно добавить – это признание их взаимозависимости... Развитие права в мировом сообществе во второй половине XX века демонстрирует преимущества и необходимость интегративной юриспруденции. Только объединив веские идеи каждой из трех традиционных школ можно должным образом объяснить, обосновать и направлять это развитие»²⁹.

Подвергая анализу предыдущие научные исследования в области интегративного понимания права, Берман пишет: «Профессор Джером Холл, который изобрел термин «интегративная юриспруденция», уважает каждое из определений права, данное в рамках каждого подхода, но выходит за их пределы. Он определяет право как тип социального действия, процесса, в котором правила, ценности и факты – все трое – сливаются и актуализируются. Актуализация права является его самым существенным признаком. Если право определяется как деятельность или инициатива по осуществлению законодательной деятельности, рассмотрению судебных дел, управлению и иное как неофициальное, так и официальное руководство через создание правового порядка в общественных отношениях, то его политический, моральный и исторический аспекты могут быть объединены»³⁰.

Желая избежать одностороннего характера в восприятии права, Берман обоснованно указывает, что «право никогда не должно становиться просто воплощением идеальных предложений или системы правил, принятых государством. Оно всегда должно оставаться частным выражением социального и исторического сознания народа в данный момент времени и места. Оно не должно быть оторвано от общественных идей и идеалов, которые лежат в основе как ранних, так и более поздних этапов правового развития»³¹.

Из представленных взглядов российских и зарубежных исследователей права со всей очевидностью прослеживается их объединяющее начало, выражающееся в стремлении к всестороннему восприятию права в качестве сложного социального феномена. Именно поэтому и в отечественных синтетических теориях права, и зарубежных интегративных подходах общим является понимание права как синтеза таких направлений правопонимания, как юридический позитивизм, юснатурализм, социологическая, психологическая и историческая школы права.

²⁸ *Berman H. J. Toward an Integrative Jurisprudence : Politics, Morality, History // California Law Review. July 1988. Volume 76. Issue 4. P. 780.*

²⁹ *Berman H. J. Toward an Integrative Jurisprudence. P. 797, 801.*

³⁰ *Ibid. P. 782.*

³¹ *Ibid. P. 789.*

Краткий обзор первых интегративных теорий правопонимания в российской и зарубежной юридической науке позволяет сделать вывод, что, несмотря на их независимое друг от друга развитие, они демонстрируют схожие идеи в понимании права как сложного по природе, но органически целостного явления, постижение действительной природы которого невозможно без всесторонней оценки органично присущих позитивистских и юснатуралистических характеристик права, выступающих двуединой сущностью данного социокультурного феномена.

Центральный филиал Российского государственного университета правосудия (г. Воронеж)

*Палеха Р. Р., кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства
E-mail: paleharr@mail.ru*

*Ситникова Е. Л., кандидат исторических наук
E-mail: sel@inbox.ru*

Central Branch of the Russian State University of Justice (Voronezh)

*Paleha R. R., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Theory and History of Law and State Department
E-mail: paleharr@mail.ru*

*Sitnikova E. L., Candidate of History
E-mail: sel@inbox.ru*

УДК 347.15/18

ЭМАНСИПАЦИЯ КАК ОСНОВАНИЕ
ПРИОБРЕТЕНИЯ ПОЛНОЙ ДЕЕСПОСОБНОСТИ
НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ ГРАЖДДАНАМИ

А. А. Лукашевич

*Центральный филиал Российского государственного университета
правосудия (г. Воронеж)*

Поступила в редакцию 20 февраля 2018 г.

Аннотация: освещаются основные проблемы, связанные с особенностью признания несовершеннолетних граждан полностью дееспособными до достижения ими установленного законом возраста. Раскрывается вопрос о порядке оформления статуса несовершеннолетнего как эмансипированного лица и объемом наделяемых полномочий. Особое внимание обращено на норму закона, устанавливающую требование к порядку проведения процедуры эмансипации. Рассматриваются вопросы дальнейшего развития института эмансипации и возможности разрешения сложившихся противоречий в действующем гражданском законодательстве при реализации норм, регулирующих процедуру эмансипации.

Ключевые слова: несовершеннолетний, дееспособность, эмансипация, предпринимательская деятельность, сделкоспособность, деликтоспособность, ответственность, законный представитель, родитель, опекун, попечитель, трудовой договор (контракт), сделка, обязательства.

Abstract: highlights the main problems associated with feature recognition of emancipated minors, until they reach the legal age. Deals with the question of the order status of a minor as an emancipated person and the amount of granted authority. Special attention is given to the rule of law, establishing a requirement to order the procedure of emancipation. In doing so, addresses the issues of further development of the Institute of emancipation and resolve prevailing conflicts in the current civil law, rules governing the procedure for emancipation.

Key words: minor, capacity, empowering, entrepreneurial activity, sdelkosposobnost, delictual capacity, responsibility, legal representative, parent, guardian, caregiver employment contract (contract) transaction, obligation.

Определяя правовое положение гражданина как субъекта гражданских правоотношений, действующий Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ) содержит ряд новых положений, ранее неизвестных не только советскому, но и русскому дореволюционному законодательству. Это, в частности, относится к установлению возможности приобретения полной гражданской дееспособности гражданами, не достигшими совершеннолетнего возраста. В соответствии с действующим законодательством дееспособность, т. е. способность своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права и исполнять обязанности по общему правилу

в полном объеме, возникает с момента наступления совершеннолетия. Однако при определенных условиях несовершеннолетний может приобрести гражданскую дееспособность по достижении восемнадцати лет, данный порядок закреплен в специальных нормах законодательства. Так, несовершеннолетний может лично осуществлять свои процессуальные права и выполнять процессуальные обязанности в суде со времени вступления в брак или объявления его полностью дееспособным (эмансипация) – п. 2 ст. 37 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ). Статья 27 ГК РФ закрепляет определенный порядок для проведения процедуры эмансипации.

Закрепление законодательно такого правового института, как эмансипация, обусловлено рядом причин. Во-первых, изменение социально-экономических условий: переход к рыночным отношениям способствует тому, что несовершеннолетним предоставляется право как на участие в трудовой деятельности, так и деятельности, направленной на получение доходов, нередко для более полной реализации своих возможностей в данных видах деятельности несовершеннолетним необходимо быть полностью дееспособным. Во-вторых, учитывается, что в реалиях современного общества происходит более быстрое физиологическое развитие подростков, стремление выйти из-под контроля родителей.

Институт эмансипации детально исследуется современными учеными с момента введения, но неоднозначно ими оценивается. С точки зрения одних ученых, институт эмансипации содействует обретению несовершеннолетними гражданами экономической самостоятельности, развитию их способностей в предпринимательской деятельности¹; по мнению других, к эмансипации можно прибегнуть лишь в исключительных случаях, при крайне неблагоприятном материальном положении несовершеннолетнего и его семьи².

В результате эмансипации происходит преобразование правового статуса несовершеннолетнего. Суть эмансипации состоит в том, что несовершеннолетний переходит из категории граждан, обладающих неполной гражданской дееспособностью, в категорию – полностью дееспособных, а значит, он самостоятельно несет ответственность по всем своим обязательствам и возмещает все причиненные убытки, сохраняя при этом свой фактический социальный статус.

Множество сложных, дискуссионных вопросов возникает и при практическом применении данного института. Наибольшие вопросы вызывает процесс объявления несовершеннолетнего эмансипированным. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 27 ГК РФ несовершеннолетний, достигший возраста 16 лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору (контракту) или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской дея-

¹ См.: Гражданское право : учебник : в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М., Т. 1.

² См.: Жилинский С. Э. Предпринимательское право : учеб. для вузов. 2-е изд. М., 2009. С. 77–78.

тельностью. Обязательным условием эмансипации несовершеннолетнего является получение на то согласия законных представителей. Однако форма выражения согласия законом не определена. Ряд ученых считают, что согласие должно быть представлено в орган опеки и попечительства в письменной форме путем предоставления отдельного документа либо путем представления подписи на заявлении несовершеннолетнего³. В данном случае имеется сложный юридический состав природы согласия на эмансипацию, поэтому считаем, что можно согласиться с позицией ученых⁴, поддерживающих нотариальную форму согласия родителей (законных представителей) на эмансипацию несовершеннолетнего, в целях исключения возможности подделки такого согласия самим несовершеннолетним.

Следует отметить, что в ст. 27 ГК РФ ничего не сказано о согласии и волеизъявлении самого несовершеннолетнего, поскольку такое согласие является необходимым при проведении процедуры эмансипации, ведь это неправомерно и нелогично наделять несовершеннолетнего полным объемом прав и обязанностей, а также ответственности помимо его воли. Поэтому следует законодательно закрепить именно в ГК РФ норму, которая четко указывала бы, что заявителем в орган опеки и попечительства или в суд должен быть сам несовершеннолетний. Кроме того, законодатель не закрепил требований, которым должен соответствовать подросток, желающий стать эмансипированным. Ничего не сказано о социальной зрелости такого подростка и относительно того, кто должен ее определять. Поэтому прежде чем принять решение об эмансипации, правоприменителю необходимо обращать внимание на личностные качества подростка, уровень его физического и интеллектуального развития, способность действовать разумно с осознанием последствий совершаемых действий. Для этого необходимо закрепить законодательно нормы, касающиеся возможности проведения психологической экспертизы для подтверждения психической зрелости подростка. Данная экспертиза должна носить консультативный характер.

Основанием для проведения процедуры эмансипации является также участие несовершеннолетнего в трудовых правоотношениях в соответствии с ч. 1 ст. 27 ГК РФ. По общему правилу заключение трудового договора допускается с лицами, достигшими возраста 16 лет, а при соблюдении условий, предусмотренных ст. 63 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ), и раньше. Для процедуры эмансипации закон требует подтвердить сам факт работы по трудовому договору соответствующим документом (копией трудового договора или трудовой книжкой, справкой от работодателя). Устная договоренность несовершеннолетнего с работодателем о выполнении определенной работы правопо-

³ См.: Белова С. Н., Бутнев В. В. О некоторых проблемах института эмансипации несовершеннолетних // Правоведение. 2008. № 6. С. 49.

⁴ См.: Лозовская С. О. Правосубъектность в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

го значения для эмансипации не имеет. В соответствии со ст. 67 ТК РФ несовершеннолетний вправе требовать от работодателя оформления с ним трудового договора в письменной форме. С позиции закона для признания несовершеннолетнего эмансипированным продолжительность трудового стажа значения не имеет. На наш взгляд, такой подход законодателя требует коррекции путем закрепления законодательно срока, в течение которого несовершеннолетний должен состоять в трудовых правоотношениях. Такой позиции придерживаются и некоторые ученые, которые считают, что стаж работы позволяет оценить способность несовершеннолетнего самостоятельно, по своему усмотрению приобретать и осуществлять принадлежащие ему права⁵.

Необходимо также отметить, что эмансипация не влияет на правовое положение работающего несовершеннолетнего. В трудовых отношениях в области охраны труда, эмансипированный пользуется льготами, предусмотренными трудовым законодательством. Объясняется это тем, что особый (льготный) порядок ответственности несовершеннолетнего, работающего по трудовому договору, как и нормы, регулирующие процесс труда и отдыха, направлен на охрану психофизиологического здоровья подростка. Это подтверждается тем, что трудовые правоотношения с несовершеннолетним регулируются отдельной главой 42 ТК РФ.

При проведении процедуры эмансипации несовершеннолетнего возникает вопрос: каким объемом полномочий наделять будущего эмансипированного подростка? Это связано с тем, что участвовать в гражданском обороте несовершеннолетний будет от своего имени, в своих интересах, на свой риск и под свою ответственность. Именно поэтому он должен осторожно подходить к изменению своего статуса, осознавая высокую ответственность за все свои совершенные действия в будущем. Эмансипированный подросток признается полностью деликтоспособным. В науке существует точка зрения, которая считает возможным предоставить несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет право на самостоятельное совершение широкого круга сделок, за исключением сделок с недвижимым имуществом, с движимым имуществом, подлежащим государственной регистрации, а также сделок, объектом которых выступают ценные бумаги⁶.

С данной позицией нельзя согласиться, поскольку институт эмансипации в подобном случае не будет иметь той практической значимости, на которую рассчитывал законодатель. Определим цели эмансипации. Как известно, при эмансипации несовершеннолетнего наделяют полной дееспособностью, что предполагает абсолютную сделкоспособность и деликтоспособность. Так, в соответствии с п. 2 ст. 27 ГК РФ: «Родители, усыновители и попечитель несовершеннолетнего не несут ответственности

⁵ См.: *Букшина С. В.* Эмансипация несовершеннолетних граждан по законодательству Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2006.

⁶ См.: *Букшина С. В.* Эмансипация : проблемы и перспективы // *Хозяйство и право.* 1999. № 7, 8.

по обязательствам несовершеннолетнего, в частности по обязательствам, возникшим вследствие причинения вреда». Суть института эмансипации заключается в том, чтобы сделать несовершеннолетних независимыми от своих законных представителей, так как эмансипированным может быть признан подросток, который имеет самостоятельный доход от занятия предпринимательской деятельностью или работы по трудовому договору (контракту).

Вероятно, наделяя работающего подростка полной дееспособностью, основной целью законодателя является предоставление ему права в полной мере распоряжаться заработанными средствами. Однако данное право уже предоставлено ГК РФ абсолютно всем несовершеннолетним. Так, согласно п. 1 ч. 2 ст. 26 ГК РФ «...несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей и попечителя распоряжаться своими заработком, стипендией и иными доходами». Поэтому считаем, что для признания несовершеннолетнего, работающего по трудовому договору, эмансипированным, необходимо закрепить норму с четким указанием минимального трудового стажа подростка.

В случае, когда лицо в возрасте от 14 до 18 лет занимается предпринимательской деятельностью, ситуация иная. Анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что занятие предпринимательской деятельностью возможно лишь полностью дееспособным лицом. Так, в ст. 23 ГК РФ отсутствует указание на возраст, позволяющий гражданину осуществлять предпринимательскую деятельность, но исходя из смысла ст. 27 ГК РФ следует, что законодатель предполагает правомерность занятия гражданином предпринимательской деятельностью и до достижения им 16-летнего возраста.

Некоторые авторы считают, что факт эмансипации должен предшествовать занятию несовершеннолетним предпринимательской деятельностью. Свою позицию они обосновывают следующим образом: самостоятельный характер осуществления является одним из признаков предпринимательской деятельности. Но своим согласием или несогласием на совершение сделки законные представители воздействуют на волю несовершеннолетнего, ограничивая тем самым его участие в предпринимательском обороте. Кроме того, получение согласия на совершение каждой сделки, если она не является сделкой по распоряжению собственными доходами или результатами своей интеллектуальной деятельности, противоречит и принципу систематичности предпринимательской деятельности⁷. Если поддерживать данную точку зрения, то законодатель должен закрепить следующий порядок проведения процедуры эмансипации: сначала подросток, по собственному заявлению, признается судом полностью дееспособным и только потом имеет право заниматься предпринимательской деятельностью. В этом случае ст. 27

⁷ См.: Ручкина Г. Ф. Предпринимательская правосубъектность как элемент правового статуса гражданина // Юрист. 2013. № 10. С. 5.

ГК РФ необходимо скорректировать путем возможности проведения процедуры эмансипации только в отношении граждан, достигших 16-летнего возраста и работающих по трудовому договору (контракту), исключив занятие предпринимательской деятельностью как основания для приобретения полной дееспособности до наступления совершеннолетия, но с таким мнением можно согласиться лишь отчасти.

В настоящее время законодатель, наделяя несовершеннолетнего полной дееспособностью, с одной стороны, «облегчает» ему занятие предпринимательской деятельностью отсутствием необходимости получать согласие законных представителей на совершение сделок, а с другой – это освобождение родителей, усыновителей или попечителя от субсидиарной ответственности за деликты своих детей. Но, как правило, ответственность, возникающая при осуществлении предпринимательской деятельности, носит договорной характер, в редких случаях деликтный. Таким образом, одна из целей эмансипации – освободить законных представителей несовершеннолетнего, занимающегося предпринимательской деятельностью, от субсидиарной ответственности за деликты, которые не так часты при осуществлении такого вида деятельности. Если проводить аналогию с европейским законодательством, в частности с Гражданским кодексом Франции⁸, то эмансипированный вообще не может заниматься предпринимательской деятельностью, а поэтому и не возникает вопроса о порядке распределения имущественной ответственности между эмансипированным и его законными представителями.

Интересен также вопрос, касающийся отмены эмансипации. В частности, нормы ни гражданского, ни гражданского процессуального права не устанавливают материально-правовых оснований и процедуру для «обратной» эмансипации. Значит, несовершеннолетний до достижения им 18 лет остается полностью дееспособным, даже если он фактически не занимается предпринимательской деятельностью или не работает по трудовому договору (контракту). В свою очередь проект ГПК РФ⁹ допускает отмену решения об объявлении несовершеннолетнего, достигшего 16 лет, полностью дееспособным при наличии достаточных оснований. Данное предложение носит новаторский характер, однако согласиться с такой позицией трудно. В пользу нашей точки зрения можно привести следующий аргумент: когда лицо осуществляет предпринимательскую деятельность, то в рамках этой деятельности совершает ряд гражданско-правовых сделок, направленных на получение прибыли, и данное лицо, в свою очередь, становится «заложником» множества гражданско-правовых обязательств, а в случае отмены решения об эмансипации

⁸ См.: Гражданское, торговое и семейное законодательство капиталистических стран : сб. нормативных актов : гражданские и торговые кодексы / отв. ред. Е. А. Васильев. М., 1986.

⁹ Концептуальный проект структуры модельного Кодекса гражданского судопроизводства для стран Содружества Независимых Государств // СНГ : реформа гражданского процессуального права : материалы Междунар. конф. (г. Москва). М., 2002.

возникает вопрос, на кого возлагать исполнение обязательств по всем правомерным сделкам. Несовершеннолетний, в отношении которого была отменена процедура эмансипации, получает статус лица, не обладающего полной дееспособностью, а значит, не может отвечать по своим обязательствам в полном объеме, получается исполнение обязательств по сделкам становится обязанностью его законных представителей. Родители, опекуны или попечители несовершеннолетнего становятся «заложниками» таких обязательств, не участвуя в них, не давая согласия на их совершение, они будут обязаны их исполнить в силу закона.

В настоящее время эмансипированный российский несовершеннолетний уравнивается с совершеннолетними гражданами в способности своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их, нести самостоятельно гражданско-правовую ответственность. Он имеет право совершать сделки любого содержания без согласия своих законных представителей. Однако ввиду проблем, возникающих на практике применения данного института, эмансипация представляет собой исключение из общего правила и не должна рассматриваться как всеобщее руководство к действию. При проведении процедуры эмансипации необходимо учитывать, что данный институт предусмотрен законодательством для отдельных категорий граждан, психическая зрелость которых достигла определенного уровня, позволяющего осознанно отвечать за свои действия.

Центральный филиал Российского государственного университета правосудия (г. Воронеж)

*Лукашевич А. А., преподаватель кафедры гражданского права
E-mail: alla.lukashevich@mail.ru
Тел.: 8-919-187-75-20*

Central Branch of the Russian State University Justice (Voronezh)

*Lukashevich A. A., Lecturer of the Civil Law Department
E-mail: alla.lukashevich@mail.ru
Tel.: 8-919-187-75-20*

УДК 342.9

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП РАВЕНСТВА
В СЛУЖЕБНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Д. А Карев

Самарский государственный экономический университет

Поступила в редакцию 17 ноября 2017 г.

Аннотация: *доказывается, что принцип равенства в служебных правоотношениях не должен сводиться исключительно к реализации права равного доступа граждан к государственной и муниципальной службе. Принцип равенства охватывает все этапы служебных отношений, а также находит свое выражение в равенстве прав и обязанностей, возникающих после увольнения с государственной и муниципальной службы.*

Ключевые слова: *принцип равенства, государственная служба, муниципальная служба, поступление на службу, право на равный доступ к государственной службе, прохождение государственной и муниципальной службы, увольнение с государственной и муниципальной службы.*

Abstract: *this article argues that the principle of equality in service matters should not be limited exclusively to the realization of the right of equal access of citizens to public and municipal service. The principle of equality covers all stages of the service relationship, and also finds its expression in equality of rights and obligations arising after dismissal from the state and municipal service.*

Key words: *principle of equality, the civil service, municipal service, entering into service, the right to equal access to public service, the passage of state and municipal service, dismissal from the public and municipal service.*

Конституционный принцип равенства, закрепленный в ч. 1 ст. 19 Конституции РФ в виде равенства всех перед законом и судом, рассматривается в качестве базового принципа осуществления прав и свобод и «функционирования самой государственности»¹. Как отмечает А. А. Саломатин, «термин “равенство” в общетеоретическом плане, – это принцип, в соответствии с которым в обществе обеспечивается одинаковое социальное положение людей, принадлежащих к различным классам и социальным группам»². В мировой юриспруденции он был сформулирован еще в начале XX в. известным французским конституционалистом Л. Дюги, который утверждал, что «закон должен быть одинаковым для всех, охраняет ли он или наказывает»³.

55

¹ Комкова Г. Н. Конституционный принцип равенства прав и свобод человека. Саратов, 2002. С. 61.

² Саломатин А. А. Ключевые вопросы реализации принципа равенства при прохождении муниципальной службы // Административное и муниципальное право. 2017. № 3. С. 50.

³ Хрестоматия по конституционному праву : учеб. пособие / сост.: Н. А. Богданова, Д. Г. Шустров. СПб., 2014. Т. 2 : Конституционные основы устройства го-

Принцип равенства в определенном смысле пронизывает российское законодательство, выступая в качестве одного из базовых принципов, являющихся основой формирования всей правовой системы. В научной литературе изучению подвергалась реализация принципа равенства в сфере избирательного права⁴, в гражданских⁵, предпринимательских⁶ и корпоративных отношениях⁷, при привлечении к административной⁸ и уголовной⁹ ответственности и т.д. В то же время в некоторых сферах общественной жизни изучению реализации принципа равенства уделяется, на наш взгляд, недостаточно внимания. Одной из таковых является сфера публичного управления в целом и государственной и муниципальной службы в частности.

При беглом анализе может сложиться впечатление, что принцип равенства, по крайней мере на государственной службе Российской Федерации, исследуется достаточно активно. Однако на поверку выясняется, что в большинстве трудов, которые так или иначе затрагивают данную тематику, принцип равенства на государственной службе сводится к праву равного доступа к государственной службе граждан Российской Федерации¹⁰. При этом в указанных работах в большинстве случаев речь идет

сударства и общества. Конституционные основы правового положения личности. С. 675.

⁴ См.: *Шевурдяев С. Н.* Допустимые отступления от принципа равенства пассивного избирательного права // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 8. С. 20–28.

⁵ См.: *Мамедова Л. А.* Преимущественные права в их соотношении с принципом юридического равенства участников гражданских правоотношений // Право и политика. 2008. № 4.

⁶ См.: *Борзило Е. Ю.* К вопросу о влиянии антимонопольных правил и критериев оценки на принцип равенства участников предпринимательской деятельности // Законы России : опыт, анализ, практика. 2016. № 1. С. 92–96.

⁷ См.: *Морозов С. Ю.* Метод юридического равенства сторон и принцип подчинения в корпоративном праве России // Вестник Пермского ун-та. Серия: Юридические науки. 2017. № 2. С. 181–191.

⁸ См.: *Кузьмичева Г. А., Молчанов П. В.* Принцип равенства перед законом и административная ответственность // Административное право и процесс. 2014. № 9. С. 61–63.

⁹ См.: *Жуков А. П., Жукова Т. Г.* К вопросу о реализации конституционного принципа равенства всех перед законом в уголовном законодательстве // Ленинградский юрид. журнал. 2013. № 2. С. 152–155 ; *Антонов Ю. И.* Об игнорировании принципов равенства и справедливости в статье 337 УК РФ (сквозь призму исторического и социально-психологического аспектов) // Военно-юрид. журнал. 2013. № 11. С. 9–14.

¹⁰ См., например: *Кац А. С.* Право граждан на равный доступ к государственной и муниципальной службе : дис. ... канд. юрид. наук. Орел, 2000 ; *Рыбка Л. П.* Конституционно-правовые основы реализации принципа равного доступа граждан к военной службе по контракту : гендерный аспект : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012 ; *Пресняков М. В.* Конституционное регулирование доступа к государственной гражданской службе : реализация принципов равенства и справедливости / под ред. Г. Н. Комковой. Саратов, 2007 ; *Антонова Н. М.* Проблемы ре-

исключительно о равенстве применительно к процедурам поступления на государственную службу Российской Федерации, а также к предъявляемым к поступающим требованиям.

Некоторые авторы делают попытку расширить понимание права на равный доступ к государственной службе Российской Федерации, акцентируя свое внимание не только собственно на поступлении, но и на увольнении с государственной службы. Так, М. В. Пресняков пишет: «...“доступ” к государственной службе следует понимать не как процесс поступления на службу, а как ее состояние. Иначе говоря, это право будет нарушено не только в случае незаконного отказа в приеме на государственную службу, но и при увольнении с государственной службы по дискриминационному основанию»¹¹.

Данная широкая позиция, на наш взгляд, в принципе заслуживает поддержки. Однако и в ее рамках право на равный доступ к государственной службе не становится тождественным принципу равенства на государственной службе, последнее является заметно более широким, так как включает в себя равные права служащих не только при поступлении и увольнении, но и, собственно, при прохождении службы.

В том же ключе – обеспечения права равного доступа граждан – рассматриваются вопросы равенства в большинстве работ и применительно к муниципальной службе. Как известно, право равного доступа к муниципальной службе в отличие от права на равный доступ к службе государственной в Конституции РФ текстуально не закреплено. Однако, как указал Конституционный Суд РФ: «...из статьи 37 (часть 1) Конституции Российской Федерации, гарантирующей каждому право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, во взаимосвязи с ее статьями 19 и 32 (части 2 и 4) вытекает право граждан на равный доступ к муниципальной службе, прохождение которой является одновременно и осуществлением трудовых прав»¹². Вполне логично, что это право выделяют и некоторые ученые¹³.

лизации конституционного принципа равного доступа к государственной службе в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 3. С. 63–65 ; *Пчелинцев С. С.* Реализация международно-правового принципа равного доступа граждан к государственной службе в Российской Федерации : новые подходы // Журнал рос. права. 2008. № 11 ; и др.

¹¹ *Пресняков М. В.* Конституционное регулирование доступа к государственной гражданской службе : реализация принципов равенства и справедливости / под ред. Г. Н. Комковой. Саратов, 2007. С. 22.

¹² По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Ивановской области «О муниципальной службе Ивановской области» в связи с запросом Законодательного Собрания Ивановской области : постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2003 г. № 19-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 1.

¹³ См., например: *Санеев В. А.* Принцип равного доступа граждан к муниципальной службе // Вестник Волжского ун-та им. В. Н. Татищева. 2009. № 71. С. 28–33 ; *Фабричный С. Ю.* Муниципальная служба в Российской Федерации : проблемы теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005 ; *Фадеев В. И.*

В то же время применительно к муниципальной службе можно назвать, по крайней мере, одну работу, в которой автор поднимает проблему обеспечения равенства на муниципальной службе более широко, не сводя ее исключительно к равным правам на доступ к службе. Это диссертация И. В. Лагун¹⁴. Равенство в институте муниципальной службы автор понимает «как равный доступ граждан, владеющих государственным языком Российской Федерации, к муниципальной службе, а также равные условия ее прохождения независимо от пола, расы, национальности, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств, не связанных с профессиональными и деловыми качествами муниципального служащего; находящихся в возрасте от 18 до 65 лет, при условии соответствия основным квалификационным требованиям к уровню профессионального образования, стажу муниципальной (государственной) службы или стажу работы по специальности, профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей, и при условии отсутствия случаев ограничений, связанных с муниципальной службой»¹⁵.

Как представляется, данный подход, логично вытекающий из содержания п. 2 ст. 4 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации», может быть взят за основу, причем применительно к анализу равенства как на муниципальной, так и на государственной службе. Однако, как представляется, вопросами поступления и прохождения службы принцип равенства не исчерпывается. По нашему мнению, можно выделить четыре основных блока норм, отражающих реализацию данного принципа на государственной и муниципальной службе в Российской Федерации:

- равенство при поступлении на государственную и муниципальную службу;
- равенство прохождения государственной и муниципальной службы;
- равенство при увольнении с государственной и муниципальной службы;
- равенство прав и обязанностей, возникающих после увольнения с государственной и муниципальной службы.

Равенство при поступлении на государственную и муниципальную службу. Данный блок является наиболее очевидным, поскольку напрямую вытекает из содержания ч. 4 ст. 32 Конституции РФ. В научной литературе право на равный доступ к государственной и муниципальной службе, как правило, рассматривается через призму равных требова-

Муниципальная служба – новый вид службы в Российской Федерации // Местное самоуправление : современный российский опыт законодательного регулирования. М., 1998. С. 105 ; и др.

¹⁴ См.: Лагун И. В. Реализация конституционного принципа равенства граждан Российской Федерации на муниципальной службе : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008.

¹⁵ Там же. С. 11.

ний к кандидатам на вакантные должности в системе государственной и муниципальной службы. В связи с этим необходимо подчеркнуть, что равные требования могут предъявляться только применительно к равнозначным должностям государственной и муниципальной службы. Вполне очевидно, что для замещения должностей, относящихся к различным группам и категориям государственной и муниципальной службы, требуются различные знания, навыки и умения. В силу этого, например для замещения младших должностей государственной и муниципальной службы, как правило, достаточно наличия среднего профессионального образования, в то время как для должностей более высокого уровня требуется образование высшее, а в некоторых случаях – только уровня специалитета или магистратуры. Такое различие в требованиях не может рассматриваться как нарушение общего принципа равенства и направлено на обеспечение другого принципа государственной и муниципальной службы – принципа профессионализма и компетентности¹⁶.

Однако необходимо отметить, что реально принцип равенства применительно к поступлению на государственную и муниципальную службу в разрезе квалификационных требований для замещения должностей в полной мере в настоящее время реализуется только на федеральной государственной гражданской службе. Обусловлено это тем, что субъекты РФ и муниципальные образования в рамках существующей модели разграничения полномочий наделены правом устанавливать свои квалификационные требования для замещения должностей государственной и муниципальной службы. В результате гражданин, успешно выполнявший свои обязанности по должности муниципальной службы в одном муниципальном образовании, переехав на постоянное место жительства в соседнее, может выяснить, что его стаж, образование и (или) знания (умения) являются недостаточными для того, чтобы претендовать на замещение аналогичной должности с тем же кругом обязанностей в другом органе самоуправления. Насколько такая ситуация является нормальной для правового государства? С одной стороны, здесь видится нарушение принципа равенства по территориальному критерию, а с другой – полная унификация требования к замещению должностей муниципальной службы способна выхолостить саму специфику местного самоуправления в разных муниципальных образованиях, основанного на принципе учета исторических и иных местных традиций.

Интересно, что данный принцип закреплен и в федеральном законодательстве о муниципальной службе, причем в качестве его составляющей указано единство основных требований к муниципальной службе (п. 7 ст. 4 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»). Фактически в данном случае мы имеем дело с объединением в одном принципе двух противоположностей: единства требований и

¹⁶ См.: *Кирьянов А. Ю.* Реализация принципа профессионализма и компетентности муниципальных служащих // Вопросы современной юриспруденции : материалы VII Междунар. науч.-практ. конф. Новосибирск, 2011. URL: <https://sibac.info/conf/law/vii/26337>

учета исторических и иных местных традиций (который не может быть обеспечен без отступления от этого единства). В данном случае остро встает вопрос об обеспечении должного баланса между унификацией и дифференциацией правового регулирования муниципальной службы на различных территориях.

Для государственной службы этот вопрос стоит не столь остро, однако наличие у субъектов РФ полномочий по установлению собственных законодательных требований к замещению должностей гражданской службы субъектов РФ (ч. 4 ст. 2 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации») также обуславливает необходимость его решения.

С нашей точки зрения, обеспечение принципа равенства при поступлении на государственную и муниципальную службу равенством квалификационных требований к кандидатам не исчерпывается. Законодателем должно обеспечиваться не только равенство требований (материальное равенство), но и равенство процедур поступления на службу (процессуальное равенство). Традиционно в качестве важнейшего способа обеспечения равного доступа к государственной и муниципальной службе называется конкурсный отбор. «Именно конкурс позволяет выбрать из числа претендентов на замещение вакантной должности наиболее достойных и наиболее способных к реализации сложных задач управления государством»¹⁷. «Основное преимущество конкурса – возможность участия в нем неограниченного круга лиц (не менее двух, имеющих объявленные данные для занятия данной должности), открытость, гласность, голосование, равный доступ граждан к государственной службе»¹⁸. А. В. Гусев также отмечает, что «конкурс – это наиболее демократический источник пополнения государственного аппарата «свежими» кадрами, препятствующий превращению системы государственной службы в замкнутую бюрократическую систему»¹⁹.

Как отмечает С. Е. Чаннов, «конкурсная процедура замещения вакантных должностей используется в настоящее время на всех видах государственной службы, однако в качестве основного способа формирования кадрового состава государственных органов она рассматривается только на гражданской службе. На военной и правоохранительной службе в настоящее время все еще существует значительное количество должностей, которые замещаются на контрактной основе без проведения конкурса»²⁰.

¹⁷ Пресняков М. В., Чаннов С. Е. Административно-правовое регулирование служебных отношений : теория и практика / под ред. Г. Н. Комковой. Саратов, 2008. С. 257.

¹⁸ Военное право : учебник / под ред. В. Г. Стрекозова, А. В. Кудашкина. М., 2004. С. 243.

¹⁹ Гусев А. В. Российская государственная гражданская служба : проблемы правового регулирования. Екатеринбург, 2005. С. 186.

²⁰ Чаннов С. Е. Административно-правовая модель регулирования служебных отношений в Российской Федерации : понятие и основные черты : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2009. С. 208.

Последнее касается и муниципальной службы. Естественно, это ставит вопрос о реальности обеспечения равенства при поступлении граждан Российской Федерации на службу без проведения конкурсных процедур.

Равенство прохождения государственной и муниципальной службы.

Поступив на государственную либо муниципальную службу, гражданин приобретает особый правовой статус. Как неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ, специфика государственной службы в Российской Федерации как профессиональной служебной деятельности граждан Российской Федерации по обеспечению исполнения соответствующих полномочий предопределяет особый правовой статус государственных служащих, исходя из особенностей которого, обусловленных характером выполняемой государственными служащими деятельности, предъявляемыми к ним квалификационными требованиями, законодатель вправе в рамках своей дискреции определять с помощью специального правового регулирования права и обязанности государственных служащих, налагаемые на них ограничения, связанные с государственной службой, а также предоставлять им гарантии с учетом задач, принципов организации и функционирования того или иного вида государственной службы и при условии соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление от 30 июня 2011 г. № 14-П; определения от 17 июля 2014 г. № 1733-О и от 27 октября 2015 г. № 2390-О).

Вполне очевидно, что правовое положение (статус) государственных и муниципальных служащих, замещающих различные должности в органах государственной власти и местного самоуправления, существенно различается. В то же время некоторые элементы статуса, в первую очередь характеризующие особенности его конституционно-правового положения (а именно ограничения и гарантии), во многом совпадают у самых различных категорий служащих. Это связано с тем, что реализация принципа равенства требует недопущения произвольного ограничения конституционных прав граждан, все они должны быть обусловлены критериями, определенными в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Разумеется, отличия между ними тоже могут быть. Так, в отношении всех государственных и муниципальных служащих установлено общее ограничение свободы труда. Однако объем такого ограничения различен. Например, обычный муниципальный служащий может работать по совместительству, в свободное от исполнения обязанностей по должности муниципальной службы время, с предварительным уведомлением представителя нанимателя (работодателя), если при этом не возникает конфликт интересов, а также если не происходит нарушение запретов, установленных ст. 15 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации». Например, муниципальный служащий, замещающий должность главы местной администрации по совместительству, может осуществлять только преподавательскую, научную и иную творческую деятельность. Это ставит его в неравное, в определенной степени ущемленное положение по сравнению с другими муниципальными служащими, но такое неравенство в данном случае обусловлено особым

правовым статусом главы местной администрации как одного из высших должностных лиц местного самоуправления²¹. Как справедливо отмечает С. Е. Чаннов применительно ко всей системе служебных правоотношений: при коллизии интересов публичный интерес, как правило, прева-лирует над частным²².

Помимо равенства основных (общих) прав, обязанностей, требований к служебному поведению, запретов и ограничений принцип равенства на государственной и муниципальной службе должен обеспечиваться в рамках различных элементов ее прохождения: равной оплате за равный труд (ст. 132 ТК РФ); равные возможности к должностному росту на конкурсной (или иной) основе; равные права и обязанности при сдаче квалификационного экзамена и прохождении процедур аттестации; равные гарантии для лиц, замещающих схожие должности; равная ответственность в случае совершения дисциплинарных проступков и др. Однако и в данном случае вопросы вызывает обеспечение равенства для государственных и муниципальных служащих различных территориальных образований и органов власти.

В связи с этим можно отметить, что в законодательстве о государственной и муниципальной службе в последние годы наблюдается явная тенденция к унификации на уровне федеральных законов многих элементов прохождения государственной и муниципальной службы. Например, до 12 мая 2017 г. Федеральный закон «О муниципальной службе в Российской Федерации» предоставлял субъектам РФ право устанавливать для муниципальных служащих, замещающих должности муниципальной службы, отдельных групп должностей муниципальной службы ежегодный основной оплачиваемый отпуск большей продолжительности, чем предусмотренный федеральным законодательством. Однако Федеральным законом от 1 мая 2017 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в статью 21 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» это положение из ст. 21 было исключено. До принятия указанного закона муниципальные образования самостоятельно определяли продолжительность дополнительного отпуска муниципальным служащим, для которых установлен ненормированный служебный день. В настоящее время дополнительный отпуск для всех муниципальных служащих Российской Федерации составляет три календарных дня. Аналогичные изменения коснулись несколько раньше и государственных гражданских служащих, для которых до принятия Федерального закона от 2 июня 2016 г. № 176-ФЗ продолжительность отпусков за не-

²¹ См.: Якубович В. И. Глава местной администрации как должностное лицо местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 2. С. 57–61.

²² См. об этом: Чаннов С. Е. Предотвращение и урегулирование конфликта интересов на государственной и муниципальной службе : новеллы антикоррупционного законодательства // Трудовое право. 2009. № 4 ; Комментарий к Федеральному закону от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (постатейный) / под ред. С. Ю. Наумова, С. Е. Чаннова. М., 2009.

нормированный служебный день определялась руководством самих государственных органов. Можно привести и другие подобные примеры, но в целом можно констатировать, что в результате проводимой политики идет процесс выравнивания правового положения государственных и муниципальных служащих различных территориальных образований и властных структур.

Равенство при увольнении с государственной и муниципальной службы. Реализация принципа равенства при увольнении с государственной либо муниципальной службы в первую очередь обеспечивается наличием системы гарантий государственных и муниципальных служащих от увольнений по каким-либо дискриминационным основаниям. В таком ключе, как уже отмечалось выше, понимает одну из составляющих права на равный доступ к государственной службе и М. В. Пресняков²³. Однако, как представляется, фактически содержание данного принципа при прекращении служебных отношений является более широким.

Прежде всего, реализация принципа равенства должна быть обеспечена нормами, гарантирующими государственным и муниципальным служащим равные права в случаях, когда в государственном органе (органе местного самоуправления) возникает необходимость выбора увольнения между несколькими служащими. Чаще всего такая ситуация имеет место при сокращении штатов. Принцип равенства, по нашему мнению, в таком случае будет нарушен не только при увольнении лица по какому-либо дискриминационному основанию (например, по гендерному или расовому признаку), но и если сокращаемым служащим не будет предоставлена равная возможность доказать свое право на оставление на службе.

Вместе с тем в рассматриваемой ситуации может возникнуть проблема коллизии между принципом равенства и так называемым «преимущественным правом». Преимущественное право определяет, кто из имеющихся кандидатов на сокращение подлежит оставлению на должности государственной или муниципальной службы. Как правило, оно предоставляется служащему, который имеет более высокую квалификацию, специальность, направление подготовки, соответствующее области и виду его профессиональной служебной деятельности, большую продолжительность стажа государственной и муниципальной службы или работы по специальности, направлению подготовки и более высокие результаты профессиональной служебной деятельности. В то же время действующее законодательство предоставляет преимущественное право и некоторым другим категориям лиц: гражданам, перенесшим лучевую болезнь и другие заболевания, связанные с радиационным воздействием вследствие чернобыльской катастрофы или с работами по ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС; беременным женщи-

²³ См.: Пресняков М. В. Конституционное регулирование доступа к государственной гражданской службе... С. 22.

нам; женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет и др.²⁴ Фактически в отношении указанной категории лиц допускается отступление от принципа равенства, поскольку они ставятся в привилегированное положение по сравнению с другими служащими. Имеет место так называемая «позитивная дискриминация».

Равенство прав и обязанностей, возникающих после увольнения с государственной и муниципальной службы. Правоотношения, возникающие после увольнения гражданина с государственной или муниципальной службы, уже не являются служебными. Однако ряд прав и обязанностей возникает у граждан, оставивших службу в связи с осуществлением ими служебной деятельности ранее, соответственно, обеспечение принципа равенства в них также имеет определенное отношение к служебному законодательству. К таковым, например, относится возникновение у бывших государственных и муниципальных служащих обязанностей по неразглашению служебной информации, уведомлению о трудоустройстве в определенные организации и др. Вместе с тем при наличии определенных условий факт прохождения государственной и муниципальной службы влечет приобретение гражданином права на получение пенсии по выслуге лет либо иных социальных выплат.

Здесь можно отметить, что пенсионные права граждан Российской Федерации уже привлекали к себе внимание исследователей именно с позиций отступления от принципа равенства, «позитивной дискриминации» женщин, для которых пенсионный возраст в большинстве государств мира меньше, чем для мужчин (с учетом того факта, что продолжительность их жизни, как правило, дольше)²⁵. На эти вопросы обращали также внимание Конституционный Суд РФ²⁶ и Европейский суд по правам человека²⁷. Характерно, что, признав такую «позитивную дискриминацию» соответствующей Конституции РФ, Конституционный Суд отметил, что это в дальнейшем, при проведении пенсионной реформы, не исключает возможности решения вопроса о том, чтобы пенсия по старости назначалась мужчинам на тех же условиях, что и женщинам. В этом плане интересной выглядит тенденция изменения пенсионного возраста для

²⁴ См. об этом, например: Комментарий к Федеральному закону «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (постатейный) / Д. С. Велиева [и др.] ; под ред. Э. Г. Липатова, С. Е. Чаннова. М., 2006. С. 138.

²⁵ См.: Пресняков М. В. Конституционная концепция принципа справедливости / под ред. Г. Н. Комковой. М., 2009. С. 181–182.

²⁶ Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Березкина Владимира Рейновича, Бушмелева Геннадия Николаевича, Корниенко Николая Николаевича, Кропотова Геннадия Ивановича и Мамаева Александра Степановича на нарушение их права на пенсионное обеспечение положениями статей 10 и 12 Закона Российской Федерации «О государственных пенсиях в Российской Федерации» и статьи 242 КЗоТ Российской Федерации : постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2003 г. № 19-П. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁷ Стек и другие против Соединенного Королевства // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2006. № 11.

установления пенсии по выслуге лет государственным гражданским и муниципальным служащим. Если для большинства граждан Российской Федерации право на страховую пенсию по старости возникает у мужчин в 60 лет, а у женщин – в 55 (разница 5 лет), то в соответствии с Федеральным законом от 23 мая 2016 г. № 143-ФЗ с 1 января 2017 г. пенсионный возраст увеличивается каждый полный год на полгода, пока не достигнет в 65 лет для мужчин и 63 года для женщин (разница 2 года). Очевидно, что данный шаг законодателя направлен на уменьшение неравенства пенсионных прав мужчин и женщин в Российской Федерации.

Таким образом, реализация принципа равенства на государственной и муниципальной службе затрагивает все этапы ее прохождения и периоды после прекращения служебных правоотношений. Соответственно, научное изучение реализации принципа равенства должно также охватывать их.

Самарский государственный экономический университет

*Карев Д. А., преподаватель кафедры теории и философии права
E-mail: kdmitry07@mail.ru
Тел.: 8-927-692-54-61*

Samara State Economic University

*Karev D. A., Lecturer of the Theory and Philosophy Law Department
E-mail: kdmitry07@mail.ru
Tel.: 8-927-692-54-61*

СОДЕРЖАНИЕ
АДМИНИСТРАТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИЦИИ

С. П. Матвеев

Воронежский институт МВД России

Т. А. Матвеева

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15 января 2018 г.

Аннотация: статья посвящена вопросам толкования сущности правовых отношений, составляющих содержание административной деятельности полиции. Рассматриваются точки зрения ученых относительно определения правовой природы, признаков административной деятельности полиции. Обозначены проблемы отраслевой принадлежности отношений в сфере оказания государственных услуг.

Ключевые слова: государственное управление, органы внутренних дел, полиция, административная деятельность полиции, государственные услуги, министерство внутренних дел.

Abstract: the article is devoted to questions of interpretation of the essence of legal relations that make up the content of administrative activity of the police. The views of scientists regarding the definition of the legal nature, signs of the administrative activities of the police are considered. The problems of branch affiliation of relations in the sphere of rendering state services are indicated.

Key words: state administration, internal affairs bodies, police, administrative police, state services, the Ministry of the Interior.

2018. № 1
66

Органы внутренних дел представляют собой наиболее многочисленную, военизированную, правоохранительную структуру, занимающую особое место в государственно-административном аппарате. Главными целями, поставленными перед названной структурой, является охрана общественного порядка, обеспечение общественной безопасности, борьба с преступностью. В свою очередь, реализация указанных целей достигается в процессе административной деятельности, функционально присущей органам внутренних дел и выступающей в качестве приоритетного направления исполнительно-распорядительного воздействия со стороны государственных органов на публичные отношения.

Административная деятельность как управленческая функция имеет длительную историю, продолжительностью в несколько столетий. Термин «администрация» в переводе с латинского языка («administratio») означает управление и применяется в русском языке для обозначения совокупности государственных органов, осуществляющих функции управления, а также должностных лиц, занятых управлением¹. Таким образом, административная деятельность направлена, прежде всего, на

¹ См.: Энциклопедический словарь. URL: <http://tolkslovar.ru/a1473.html>

регулирование общественных отношений, обязательным субъектом которых выступает управляющий, организующий орган. В публично-правовых отношениях такими субъектами являются государственные или муниципальные органы исполнительной власти, поскольку сферой их деятельности является социальное управление.

В научной литературе социальное управление определялось и определяется различными дефинициями. Так, социальное управление рассматривалось как процесс сознательного и целенаправленного воздействия на социальные объекты и структуры². Более детальную характеристику дает Ю. Н. Стариков: «...управление в сфере человеческой, общественной деятельности; управление общественными отношениями, процессами в обществе, поведением людей и их коллективами, организациями, в которых осуществляют трудовую или служебную деятельность люди»³. Таким образом, управленческая деятельность свойственна каждой организации, независимо от ее организационно-правовой формы, а также формы собственности на средства производства, сферы деятельности, наличия или отсутствия факта государственной регистрации и других признаков. Так, управленческими функциями наделяются руководители коммерческих и некоммерческих организаций, их заместители, руководители структурных подразделений, другие работники так называемого аппарата управления. Управление присуще также общественным организациям, организациям и органам самоуправления граждан. Однако наиболее важным и значимым видом социального управления является государственное управление, представляющее собой «практическую основу для возникновения системы административно-правового регулирования отношений, возникающих в процессе осуществления органами государственного управления административных функций, процесса управления, применения управленческих методов разрешения административно-правовых споров»⁴.

Проблематика государственного управления активно исследовалась российскими учеными-полицистами в XIX – начале XX в. Профессор Санкт-Петербургского университета А. Д. Градовский, характеризуя административную деятельность государства отмечал, что такая деятельность не может состоять в применении законов, ибо закон не содержит указаний на то, как должны исполняться его приказания, закон лишь дает полномочия органам власти; указываются общие цели деятельности их и общий ее порядок»⁵. Профессор справедливо полагал, что государ-

² См.: Кикоть В. Я., Грядовой Д. И. Социальное управление : теория, методология, практика. 2015. С. 40. URL: <http://www.iprbookshop.ru/52561.html>

³ Россинский Б. В. Стариков Ю. Н. Административное право : учебник. 4-е изд., пересмотр. и доп. М., 2009. С. 26.

⁴ Общее административное право : учебник : в 2 ч. /под ред. Ю. Н. Старикова. 2-е изд., пересмотр. и доп. Воронеж, 2016. Ч. 1. С. 27.

⁵ Градовский А. Д. Общее государственное право : лекции проф. А. Д. Градовского. СПб., 1885. С. 35.

ство обязано не только принимать законы, но и обеспечивать деятельность исполнительных органов.

Известный государствовед П. Н. Шеймин государственное управление характеризовал следующим образом: «Деятельность государства состоит не только в издании общих или абстрактных норм для регулирования отношений между гражданами и между последними и государством, но и в регулировании конкретных или индивидуальных отношений. В первом случае будет деятельность законодательная в собственном смысле, во втором – деятельность административная в обширном смысле, или то, что мы называем управлением»⁶. Анализируя современные его времени доктринальные взгляды зарубежных и отечественных ученых в области государственного управления, автор цитирует «корифея науки об управлении Л. Штейна»: «...закон есть выражение общей воли государства, которая реализуется через ряд действий исполнительной власти, направленной к осуществлению целей правительства»⁷.

Выдающийся ученый-административист А. И. Елистратов, как и многие другие российские юристы конца XIX – начала XX в. являлся сторонником обособления законодательной функции государства от иных направлений государственной деятельности, тем самым отстаивая концепцию разделения властей. По мнению ученого, государственное управление должно основываться на раздельном функционировании законодательной и исполнительной власти, но непременно в основе такого функционирования должен быть положен принцип верховенства закона, поскольку не может быть правомерным государственное управление, при котором одни и те же органы издают законы и занимаются правоприменительной деятельностью. А. И. Елистратов справедливо отмечал, что следствием одновременного выполнения функций законодательной и исполнительной деятельности одним и тем же органом станет возможность узаконивания собственных отступлений от закона этим органом⁸.

Государственное управление характеризуется рядом признаков, отличающих его от иных видов социального управления. К числу таких признаков относятся: государственно-властный характер управления; участие в качестве обязательного субъекта в отношении государственного управления либо государства, либо государственных органов, должностных лиц; подзаконность исполнительно-распорядительной деятельности, направленной на реализацию функций государства⁹. Г. В. Атаманчук отмечает следующие признаки государственного управления: оно обеспечивается силой государственной власти; распространяется на все общество, т. е. носит всеобщий характер; характеризуется системностью¹⁰. На

⁶ Шеймин П. Н. Учебник права внутреннего управления (полицейского права). Особенная часть. СПб., 1891. С. 5.

⁷ См.: Там же. С. 6.

⁸ См.: Елистратов А. И. Административное право. М., 1911. С. 5.

⁹ См.: Там же. С. 32.

¹⁰ См.: Атаманчук Г. В. Обеспечение рациональности государственного управления. М., 1990. С. 35–39.

основе названных признаков в теории административного права сформулирована дефиниция государственного управления: это целенаправленная организующая, подзаконная, исполнительно-распорядительная и регулирующая система органов государственной исполнительной власти, реализующих функции государственного управления (обусловленные функциями самого государства) на основе и во исполнение законов в различных отраслях и сферах социально-культурного, хозяйственного и административно-политического строительства¹¹.

Государственное управление относится к сфере регулирования норм административного права, что предполагает его непосредственную связь с такой правовой категорией, как «административная деятельность». В отличие от словосочетания «государственное управление» термин «административная деятельность» широко применяется не только в научных источниках, но и в законодательстве, причем наиболее часто в связи с характеристикой деятельности правоохранительных органов¹². Применительно к функциям полиции под административной деятельностью понимается «властная правоприменительная деятельность полиции по реализации норм административного права в целях решения задач, возложенных на нее Федеральным законом «О полиции» в порядке, установленном законодательством Российской Федерации»¹³.

Важную роль среди правоохранительных органов играют органы внутренних дел, основными задачами которых являются обеспечение общественной безопасности, охрана жизни и здоровья граждан, противодействие преступным посягательствам на собственность граждан, организаций, государства. Указанные задачи решаются на основе функциональной деятельности, имеющей административно-правовую природу, т. е. административной деятельности.

В современной теории административного права аккумулируются различные подходы к пониманию административной деятельности органов внутренних дел. Так, А. П. Коренев определяет указанное понятие как целенаправленную, организующую исполнительную и распорядительную деятельность, состоящую в непосредственном, повседневном, практическом осуществлении задач и функций государства в сфере вну-

¹¹ См.: *Общее административное право : учебник : в 2 ч. / под ред. Ю. Н. Старилова. 2-е изд., пересмотр. и доп. Воронеж, 2016. Ч. 1. С. 32.*

¹² См., например: *Дизер О. А., Олдак А. Г. Административно-правовые аспекты деятельности органов внутренних дел по предупреждению и пресечению правонарушений в сфере общественной нравственности : учеб. пособие. Омск, 2007 ; Беженцев А. А. Административная деятельность органов внутренних дел по предупреждению правонарушений несовершеннолетних. М., 2012 ; Административная деятельность полиции : учеб. для студ. вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Ю. Н. Демидов [и др.]. М., 2014 ; Административно-юрисдикционная деятельность органов внутренних дел : учеб. пособие для студ. вузов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция» / Н. К. Джафаров [и др.]. М., 2017.*

¹³ *Административная деятельность полиции : учеб. для студ. вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Ю. Н. Демидов [и др.]. С. 49.*

трених дел¹⁴. Более развернутая характеристика административной деятельности органов внутренних дел дается коллективом авторов как «самостоятельный вид деятельности органов внутренних дел, носящий властный исполнительно-распорядительный характер и заключающийся в реализации ими в пределах своей компетенции внешних административно-процедурных и административно-юрисдикционных полномочий, а также в осуществлении внутриорганизационной деятельности для обеспечения четкого функционирования подразделений органов внутренних дел»¹⁵. Несколько отличается от предыдущего определение административной деятельности, сформулированное О. И. Бекетовым: «Административная деятельность органов внутренних дел (милиции) представляет собой исполнительно-распорядительную деятельность по организации работы служб и подразделений указанных органов и практическому осуществлению административно-правовыми способами охраны общественного порядка, обеспечения общественной безопасности и борьбы с преступностью»¹⁶.

Обобщая содержание многочисленных дефиниций административной деятельности органов внутренних дел можно условно разделить их на две группы в зависимости от понимания их авторами объекта таковой деятельности. В одних случаях к административной деятельности относится всякая деятельность, осуществляемая в пределах их компетенции (широкое понимание). В других определениях административная деятельность органов внутренних дел разграничивается с оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельностью. Так, О. И. Бекетов, обосновывая отличия указанных видов деятельности отмечает критериальные особенности административной деятельности: подчиненность и подконтрольность представительным и исполнительным органам государственной власти; государственно-властный характер деятельности; подзаконность; широкий объем дискреционных полномочий; повышенное значение процессуальной формы; организующий характер; профилактическая направленность; гласность; регулирование рассматриваемой деятельности нормами административного права¹⁷.

Признавая справедливость утверждения О. И. Бекетова о том, что главным назначением административной деятельности полиции является выполнение триединой функции: охраны общественного порядка, обеспечения общественной безопасности и борьбы с преступностью, нельзя при этом оставлять без внимания и такую функцию, как предоставление государственных услуг в сфере внутренних дел. В соответствии со своими

¹⁴ См.: Административная деятельность органов внутренних дел / под ред. А. П. Коренева. М., 1998. С. 38.

¹⁵ Демидов Ю. Н., Костенников М. В., Куракин А. В. Административная деятельность органов внутренних дел : учебник : в 2 ч. Домодедово, 2016. Ч. 1 : Общая часть. С.15.

¹⁶ Административная деятельность органов внутренних дел. Часть Общая : учебник / О. И. Бекетов [и др.]. М., 2009. С. 8.

¹⁷ См.: Там же. С. 10–12.

полномочиями органы внутренних дел оказывают заявителям государственные услуги, согласно перечню, предусмотренному приказом МВД России от 30 июня 2017 г. № 430¹⁸. Государственные услуги предоставляются по следующим направлениям деятельности: по линии обеспечения безопасности дорожного движения; в сфере миграции; по линии контроля за оборотом наркотиков; по линии информационно-справочной работы; по проведению добровольной государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации; по выдаче лицензии на частную детективную (сыскную) деятельность и удостоверения частного детектива. Осуществление указанных услуг подпадает под вышеназванные признаки административной деятельности, поскольку такая деятельность носит государственно-властный характер, является подзаконной, аккумулирует широкий объем дискреционных полномочий; в процессе ее осуществления повышенное значение придается процессуальной форме; носит организующий характер, имеет профилактическую направленность и др. При этом следует обратить внимание, что функция оказания государственных услуг в сфере внутренних дел заинтересованным лицам исторически имманентна деятельности полиции. Не случайно в XVII–XVIII вв. в западноевропейских государствах полицейская власть позиционировалась как надежная опора общества, обеспечивающая его благосостояние и безопасность, упорядоченность и разумность общественных отношений. В соответствии со сложившимися европейскими концепциями относительно роли полиции в государственном управлении в 1721 г. в России был утвержден «Регламент, или Устав Главного магистрата». В главе 2 указанного документа под названием «О главных магистрата дел» городскому управлению предписывалось организовать полицейскую службу – «добрую полицию учредить». Глава 10 документа «О полицейских делах» определяла направления полицейской деятельности: «она споспешествует в правах и в правосудии, рождает добрые порядки и нравочения, всем безопасность подает от разбойников, воров, насильников и обманщиков и сим подобных, непорядочное и непотребное житие отгоняет и принуждает каждого к трудам и к честному промыслу...»¹⁹.

С течением времени конкретные функции полиции и пределы ее компетенции изменялись в соответствии с политическими, экономическими условиями развития различных государств, а также историческими традициями. Тем не менее необходимо констатировать, что функции государственно-принудительного воздействия в целях обеспечения общественной безопасности, борьбы с преступностью, охраны общественного порядка, являлись для полиции постоянными. Реализацию названных функций Ю. Н. Стариков характеризует в связи с задачей осуществления государственного управления, называемого «суверенным управлением».

¹⁸ Об организации и проведении мониторинга качества предоставления государственных услуг в системе МВД России : приказ МВД России от 30 июня 2017 г. № 430.

¹⁹ Реформы Петра I : сборник документов / сост. В. И. Лебедев. М., 1937. С. 195.

«Суверенное управление – это управление «принуждающее» (правоохранительное, атакующее, «нападающее», ограничивающее права субъектов права, жесткое), т. е. применяющее меры административного принуждения. Принудительное управление осуществляется в основном полицейскими и другими контролирующими органами, в задачи которых входят обеспечение общественного порядка, предотвращение правонарушений, защита общества от опасностей»²⁰. Вместе с тем органам внутренних дел свойственны перманентные функции, носящие государственно-управленческий характер. Исторической иллюстрацией наделения полиции подобными функциями являются нормативные акты, включенные в сборник, составленный Петром Хавским²¹: «О безумных владельцах имений, какую должна иметь осмотрительность Полиция» от 20 апреля 1762 г.; «О чиновниках в Губернское Правление и Палаты определяемых, что сие зависит от Генерал-Губернатора; также об устройстве дорог и почтъ» от 26 июля 1781 г. «О торговле в городах в лавках, которые позволено иметь в домах». В этот же сборник Петра Хавского включен нормативный акт от 25 июня 1811 г. о передаче «Министерству Полиции» полномочий по ведению «домами Призрения» (аналоги современных домов-интернатов для инвалидов и престарелых), больницами.

Таким образом, выше были названы два направления деятельности полиции, которые по видовой классификации относятся к внешнему государственному управлению: административно-юрисдикционное (охрана общественного порядка, обеспечение общественной безопасности, борьба с преступностью) и административно-регулирующее (сфера оказания государственных услуг). Предоставление государственных услуг посредством деятельности государственных органов является атрибутивным признаком социального государственного управления, осуществляемого, в частности, органами полиции. Соответственно, оказание государственных услуг также относится к сфере административной деятельности полицейских органов, как и охрана общественного порядка, обеспечение общественной безопасности, борьба с преступностью. Однако, в связи с тем что в отношениях оказания государственных услуг находят применение не только административно-правовые нормы, но также нормы гражданского права, в теории и правоприменительной практике возникают вопросы о различиях частноправовых и административных обязательственных правоотношений. Учитывая тот факт, что термин «услуга» применяется в конституционном праве, налоговом праве, гражданском праве, необходимо дальнейшее исследование вопросов соотношения услуг частноправового и публично-правового характера, в частности разграничения административных обязательственных правоотношений и публичных договоров в гражданском праве. Данный вопрос имеет не

²⁰ Общее административное право : учебник : в 2 ч. / под ред. Ю. Н. Старилова. Ч. 1. С. 39.

²¹ Собрание законов о полицейском управлении или наказы губернаторские и Устав управы благочиния с включением им предшествовавших и последовавших с 1708 по апрель месяц 1823 г. / сост. П. Хавский. СПб., 1823.

только теоретическое, но и практическое значение. Например, вопросы возникают по поводу определения отраслевой принадлежности норм в процессе возмещения затрат на обучение сотрудников органов внутренних дел в образовательных организациях МВД Российской Федерации, а также определения вида юридической ответственности за нарушение дополнительного соглашения, заключаемого между сотрудником органов внутренних дел и начальником данного органа на основании ст. 76 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». В судебной практике известны случаи применения в аналогичных ситуациях норм гражданского, трудового права. Разграничение административных обязательственных правоотношений и частноправовых правоотношений будет способствовать установлению единообразной судебной правоприменительной практики норм материального и процессуального права. В частности, это касается применения процессуальных сроков, а именно сроков исковой давности в случае обращения в суд с иском о взыскании сумм, затраченных на обучение сотрудников органов внутренних дел.

Воронежский институт МВД России

Матвеев С. П., доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и экономических дисциплин

E-mail: ser35031333@yandex.ru.

Тел.: 8 (473) 200-53-01

Воронежский государственный университет

Матвеева Т. А., кандидат юридических наук, доцент

E-mail: ser35031333@yandex.ru

Тел.: 8-915-548-58-69

Voronezh Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs

Matveev S. P., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Civil Law and Economic Department

E-mail: ser35031333@yandex.ru

Tel.: 8 (473) 200-53-01

Voronezh State University

Matveeva T. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor

E-mail: ser35031333@yandex.ru

Tel.: 8-915-548-58-69

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ДИСКРЕЦИЯ И ПРИНЦИП РАЗУМНОСТИ
(ЧАСТЬ 2: РОССИЙСКИЙ ОПЫТ)*

О. Н. Шерстобоев

Новосибирский государственный университет экономики и управления

Поступила в редакцию 23 августа 2017 г.

Аннотация: проводится сравнительно-правовое исследование соотношения административной дискреции и принципа разумности, анализируются научные и практические подходы Великобритании, Германии, России, делаются выводы о возможной имплементации принципов некоторых административных процедур в российскую систему административного права. Вторая часть статьи посвящена российскому опыту.

Ключевые слова: административная дискреция, принцип разумности, акты государственного управления, административные процедуры, сравнительное административное право.

Abstract: the article is devoted to relation between administrative discretion and principle of reasonableness in the light comparative research; it analyzes scientific and practice ways of UK, Germany, Russia; as a result, a conclusion is do about the possibility of implementing certain administrative procedures in administrative law system of Russia. The second part of this article is dedicated to Russian experience.

Key words: administrative discretion, principle of reasonableness, administrative acts, administrative procedures, comparative administrative law.

Существуют два типа представлений о соотношении административной дискреции и принципа разумности. В первом случае разумность выступает критерием, определяющим законность акта публичного управления, принятого в порядке усмотрения. Такой подход особенно заметен в праве Великобритании. Во втором – разумность реализуется в ряде дополнительных принципов, обусловленных логикой системы административного права. Этим путем следуют страны континентальной правовой семьи, где немецкое административное право выступает в качестве одного из ориентиров, хотя и не единственного.

Практика России исторически выстраивается по континентальным лекалам, что предполагает кодификацию норм административного права, проводимую с учетом основополагающих конституционных принципов, опирающихся на доктрину правового государства. В целом каких-либо серьезных препятствий для определения дискреции в отечественном административном праве не существует, но имеются некоторые особенности. В России отсутствует единый закон об административных процедурах, а законодатель выбрал метод фрагментарной систематиза-

* Часть 1 (зарубежный опыт) была опубликована в Вестнике ВГУ. Серия: Право. 2017. № 4.

ции правил о государственном управлении. Все управление разбивается на несколько сфер, требующих самостоятельного регулирования. Так, четко обособляются административный надзор¹, предоставление публичных услуг², работа с обращениями граждан³, раскрытие информации о деятельности публичных субъектов⁴. Однако официальной, общей для всех исполнительных органов, доктрины административного усмотрения пока не сложилось. Скорее смысл законов, принятых в 2000-х гг., свидетельствует о недоверии законодателя к административной дискреции.

Отрицание административного усмотрения встречалось еще в советской доктрине⁵, но истоки настоящего негативного отношения к ней просматриваются в действительности 1990-х гг., непростом периоде становления правовой системы, когда неразвитость законодательства, отсутствие опыта публичного управления в новых социально-экономических условиях часто вызывали слабо контролируруемую дискрецию органов, казавшуюся вседозволенностью. На решение этой проблемы и были направлены нормотворческие усилия высшей власти. Самым простым способом выдвинулась четкая, по возможности максимально полная регламентация деятельности всех властных субъектов, особенно в отношениях с гражданами и организациями. В результате ведущее место в официальной административно-правовой доктрине было отведено административным регламентам. Вместо общих норм закона, единых для большинства административных процедур, появились подзаконные акты, специальные для каждого управленческого действия. Описанный подход остается доминирующим до сих пор.

Проблема вседозволенности в системе публичного управления тесно связана также с проявлением коррупции, масштабы которой прямо взаимосвязаны с широтой такого усмотрения. Не случайно еще одним трендом отечественной административной реформы стало противодействие коррупционным проявлениям в публичной сфере. В связи с этим административное усмотрение впервые проявляется в системе антикоррупционного законодательства⁶, но скорее с отрицательным знаком

¹ О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля : федер. закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ (в ред. от 01.05.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

² Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг : федер. закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ (в ред. от 28.12.2016) // Там же. 2010. № 31. Ст. 4179.

³ О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации : федер. закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ (в ред. от 03.11.2015) // Там же. 2006. № 19. Ст. 2060.

⁴ Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления : федер. закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ (в ред. от 09.03.2016) // Там же. 2009. № 7. Ст. 776.

⁵ См.: *Ананов И. Н.* Акты советского государственного управления // Советское административное право : учебник / под ред. И. В. Денисова. М., 1940. С. 102–103.

⁶ Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проек-

как негативное качество. Показательным примером является антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов. Ее предназначением, согласно федеральному закону, провозглашается устранение «необоснованно широкого усмотрения»⁷. На подзаконном уровне данная формула превращается среди прочего в «диспозитивное установление возможности совершения ... органами ...или организациями (их должностными лицами) действий в отношении граждан и организаций»⁸. Часто без учета общего законодательного предписания из источников права, закрепляющих статус публичных субъектов, исключается максимальное число дискреционных полномочий. Официальное восприятие административной дискреции при таком подходе смещается с вопросов правоприменения в сферу нормотворчества, что позволяет признавать любое усмотрение в публичной сфере коррупциогенным, а значит, и неправомерным. Дошло до того, что в производстве судов появились дела, в которых связываются действия должностных лиц (органов) по усмотрению и неосуществление или ненадлежащее проведение антикоррупционной экспертизы соответствующих актов⁹.

Получается, что ссылка на антикоррупционную экспертизу, призванную устранить административную дискрецию, часто усиливает негативное восприятие данного явления. Причем формула о «необоснованной широте дискреционных полномочий» сама по себе заключает возможность слишком широкого толкования и способна превратиться в барьер, препятствующий любому усмотрению со стороны субъектов администрации. Разумность актов публичного управления в такой ситуации не рассматривается. Доминирует принцип законности, который в современных условиях занял первое, а часто и единственное место, вытеснив иные принципы административной деятельности. Жесткая регламентация поведения субъектов публичной администрации свидетельствует о недоверии к ним со стороны законодателя, иных высших органов. В этом случае разумность выражается в нормативном предписании, а властным участникам испол-

тов нормативных правовых актов : федер. закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ (в ред. от 21.10.2013) (ст. 1) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 29. Ст. 3609 ; Методика проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов : утв. постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» (в ред. от 18.07.2015) подп. «б» п. 3 // Там же. 2010. № 10. Ст. 1084.

⁷ Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов : федер. закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ (в ред. от 21.10.2013) (ст. 1) // Там же. 2009. № 29. Ст. 3609.

⁸ Методика проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов (подп. «б» п. 3).

⁹ Апелляционное определение Самарского областного суда от 3 июня 2016 г. по делу № 33а-7104/2016. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс» ; Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 16 ноября 2016 г. № 20-АПГ16-24 ; 5 апреля 2017 г. № 4-АПГ17-5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

нительно-распорядительных отношений в ней отказывается. Таким образом, современная позиция Российского государства в отношении административной дискреции предопределена борьбой с вседозволенностью публичных структур и противодействием коррупции, стремлением преодолеть управленческие проблемы рубежа прошлого и текущего веков.

Справедливости ради отметим, что полностью отказываться от административной дискреции государство не собирается, собственно, оно никогда официально такой целью не задавалось. Стремления властей концентрировались на минимизации и регламентации полномочий субъектов управления. В таком контексте просматривается традиционный континентальный подход, но реализуется он через административные регламенты без установления общих критериев административной дискреции. Поэтому часто отмечается увлечение детализацией в ущерб усмотрению. В результате множественность регламентов, по образному замечанию Ю. Н. Старилова, привела к тому, что «чрезмерная «бедность» российского законодательства об административных процедурах становится очевидной, а в будущем и нетерпимой»; в результате органы исполнительной власти вместо действенных юридических средств получили «правовую «заурегулированность» («переурегулированность») отношений в сфере публичного управления»¹⁰. Следует также согласиться с мнением К. В. Давыдова об утопичности стремления преодолеть дискрецию только «посредством правовых норм»¹¹. Излишнее увлечение кодификацией, по свидетельству Р. Кабрияка, порождает ситуацию, когда «за формой перестают видеть содержание: «хорошему праву» предпочитают «право красивое»... Реальность приносится в жертву видимости – начинается поиск даже не столько «красивого права», сколько права считающегося таковым»¹². Такой подход увеличивает вероятность нарушения основных принципов законотворчества, когда заявленные цели и средства не будут совпадать, а цель не всегда окажется явно обозначенной¹³.

Противодействие коррупции и иным негативным проявлениям неверно понятого усмотрения следует осуществлять в разных направлениях. Система нормативных правовых актов в таком контексте играет важную роль, но далеко не единственную, а на современном этапе ее развития – не самую главную. Можно добавить, что вопрос борьбы с усмотрением как таковым в публичном управлении неуместен, поскольку уподобляет законодателя Дон Кихоту, воевавшему с ветряными мельницами. Нор-

¹⁰ Старилов Ю. Н. Российский закон об административных процедурах должен стать неотъемлемой частью современного административного законодательства // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2015. № 3. С. 23.

¹¹ Давыдов К. В. Законодательство об административных процедурах и дискреционные административные акты : проблемы теории и практики // Там же. № 2. С. 124.

¹² Кабрияк Р. Кодификации / пер. с фр. Л. В. Головки. М., 2007. С. 220–221.

¹³ См., например: Макарецев А. А. Развитие в России парламентарной республики : цель или средство // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 11. С. 3–6.

мотворцы, руководствуясь, конечно, самыми благими целями, все равно не смогут подробно отразить в источниках права все, что только можно. В результате огромные усилия будут потрачены впустую, вместо того чтобы осуществлять насущные и поддающиеся решению задачи. Общеизвестно, что даже самое подробное регулирование не позволит «обуздать» волю публичных субъектов, дискреционные возможности все равно будут пробиваться сквозь общеобязательные предписания в неопределенных понятиях, через толкование норм применительно к конкретным казусам, при сопоставлении норм, регламентирующих смежные институты, или предписаний с разной юридической силой и в иных подобных ситуациях. Логика права требует разумного усмотрения, но только в необходимых и рационально обусловленных случаях.

В отсутствие закона, устанавливающего общие основы управленческой деятельности, вопросы административной дискреции, ее пределов разрешаются для разных сфер и органов по-разному. Так, сохраняют актуальность проблемы границ и форм налоговых проверок. Усмотрение в указанной сфере объясняется оптимизацией «управленческого воздействия в конкретных условиях налогового администрирования, когда требуется гибко и оперативно реагировать на специфику отдельных ситуаций, юридических фактов и составов, правоотношений в целом»¹⁴. Объективность дискреции здесь бесспорна, но ее реализация часто сопряжена с проблемами, которые в конечном итоге были признаны и ФНС России. Анализ результатов налоговых проверок за 2016 г. продемонстрировал, что сбор доказательственной базы осуществляется налоговыми органами формально¹⁵. Если кратко, то выяснилось, что властные субъекты произвольно использовали дискреционное полномочие, позволяющее выбирать методы проверки, в том числе способы доказывания. Они старались придерживаться буквы закона, но не замечали общие принципы административного производства, в рамках которого действовали. В результате все обстоятельства дел часто не исследовались в полном объеме, а выводы, за которыми следовали обременительные для предпринимателей последствия, делались на основе неполных доказательств. Прежде всего, страдал принцип законности, потому что органы не учитывали иные основные положения, в том числе соразмерность и в некоторой мере разумность.

Значимой для данной категории дел стала позиция Верховного Суда РФ, сформулированная в деле ООО «Центррегионуголь»¹⁶. Решением налогового органа общество было привлечено к налоговой ответствен-

¹⁴ Демин А. В. Дискреция в налоговом праве // Вестник Пермского ун-та. Серия: Юридические науки. 2017. Вып. 35. С. 45.

¹⁵ О выявлении обстоятельств необоснованной налоговой выгоды : письмо ФНС России от 23 марта 2017 г. № ЕД-5-9/547@. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ Определение Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 305-КГ16-10399 по делу № А40-71125/2015 // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: http://www.vsrfr.ru/stor_pdf_ec.php?id=1495224 (дата обращения: 18.08.2017).

ности, с сопутствующими финансовыми последствиями. Налоговый орган исходил из того, что общество получило необоснованную налоговую выгоду за счет уменьшения налогооблагаемой прибыли на расходы по приобретению товара у компании, которая не имела в своем распоряжении управленческого, технического персонала, основных средств и производственных активов, складских помещений и транспортных средств, необходимых для осуществления поставки. Суд признал, что налоговый орган действовал формально, без учета презумпции добросовестности налогоплательщика и иных участников правоотношений в сфере экономики. При этом все необходимые доказательства субъектом власти не были собраны и (или) надлежаще оценены. Можно также отметить, что дискреционные возможности, направленные на сбор и фиксацию доказательств, здесь не были направлены на достижение цели правового регулирования. Вместо этого орган просто произвел доначисления, «додумав» факты, требующие необходимого подтверждения. Как представляется, такие действия являлись неразумными, поскольку не соответствовали логике законодателя и в конечном итоге были признаны незаконными. Вместо желаемого государство получило обратный результат.

Причем Конституционный Суд РФ традиционно связывает административное принуждение с конституционными требованиями справедливости и соразмерности, которые позволяют учесть обстоятельства дела, индивидуализировать меру принуждения¹⁷. Конструкция рациональности в качестве мерила административной дискреции не используется, но это не означает, что разумность совсем не учитывается. Демонстрируемый подход внешне напоминает континентальный. Возможность действия по усмотрению опирается на законодательство и обосновывается целью правового регулирования, выводящейся из конституционных ценностей, которые и выступают разумным фундаментом управленческой деятельности.

Интересна также практика Суда Евразийского экономического союза, как известно, обязательная в России. Оценивая антимонопольные правила, Суд пришел к следующему выводу: «Последнее не соответствует принципу правовой определенности и предоставит государственным органам неограниченную дискрецию при контроле за соблюдением антимонопольного законодательства, а также возложит на хозяйствующих субъектов обязанность по структурированию своей деятельности таким образом, чтобы не занимать более определенного процента любого товарного рынка, что не соответствует основным целям Союза»¹⁸. То

¹⁷ По делу о проверке конституционности подпункта «а» пункта 22 и пункта 24 статьи 5 Федерального закона от 28 июня 2014 года № 188-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам обязательного социального страхования» в связи с запросами Арбитражного суда города Москвы и Арбитражного суда Пензенской области : постановление Конституционного Суда РФ от 19 января 2016 г. № 2-П (п. 2) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 5. Ст. 762.

¹⁸ О разъяснении положений статей 74, 75, 76 Договора о Евразийском эконо-

есть административное усмотрение связывается с принципом правовой определенности и регулятивной целью. Такой подход корреспондирует существующим доктринальным представлениям, достаточно полно представленным в работах Н. В. Власенко. Разум, по его мнению, необходимо подключать не только «к созданию правовых регуляторов, но и к их действию»; в этом случае происходит «переход от неопределенности к определенности»; «разум ... выступает критерием его (права. – О. III.) оптимальности и гибкости». Разумность в данной трактовке выступает нравственной категорией, опосредующей юридически значимые действия, хотя автором и приводятся примеры нормативной формализации: «разумные действия», «разумные сроки», «разумные интересы» и др.¹⁹ Конечно, разумность может быть ненормативной категорией. Полагаем, правильнее говорить о правовом принципе, опирающемся на конституционные ценности, которые рациональны по определению, а также на логику права, которое может быть только разумным. В подобном контексте разумность становится мерилom административной дискреции, т. е. на нее можно ссылаться, обосновывая правомерность актов управления. Руководствуясь аналогичными соображениями, Г. Харт отказался рассматривать психологические условия разумного использования дискреции. По его мнению, если мы четко определим это понятие и поймем, что представляет его осуществление, то самостоятельных психологических вопросов просто не возникнет²⁰.

Правильная реализация дискреционных полномочий предполагает четкое представление о правовых нормах, которые определяют управленческую деятельность, но также важна юридическая доктрина, которая связывает законодательство и практику его реализации. Например, как указывает Ю. П. Соловей, «в судебной практике понятие «дискреция» иногда неверно трактуется как деятельность публичной администрации вне правового поля»²¹. Центральное место в процессе взаимодействия доктрины, законодательства и практики, по свидетельству Ю. А. Тихомирова, занимают правовые конструкции и правовые принципы. В частности, ученый отмечает необходимость правильного применения типов правового регулирования. Популярная, особенно среди судей, формула «разрешено все, что не запрещено законом» вовсе не обязательно должна доминировать в системе публичного права. Скорее она отражает реалии

мическом союзе от 29.05.2014 : консультативное заключение Суда Евразийского экономического союза от 4 апреля 2017 г. (п. 4). URL: <http://courteurasian.org/page-24731>(дата обращения: 10.07.2017).

¹⁹ Власенко Н. В. Разумность и определенность в правовом регулировании. М., 2014. С. 80–81.

²⁰ См.: Hart H. L. A. Discretion // Harvard Law Review. 2013. Vol. 127, № 2. P. 653.

²¹ Соловей Ю. П. Стандарты судебной оценки дискреционных актов органов (должностных лиц) публичной администрации по законодательству Российской Федерации об административном судопроизводстве // Вестник ун-та им. О. Е. Куцафина (МГЮА). 2015. № 8. С. 100.

гражданско-правового регулирования²². Уместно сослаться на работу С. С. Алексеева, где обстоятельно характеризуются два основных типа правового регулирования, объективированные в двух известных формулах: «Дозволено все, кроме запрещенного» и «запрещено все, кроме дозволенного». В системе управления первенство принадлежит разрешительному типу, что особенно проявляется в нормативной регламентации взаимоотношений субъектов с исполнительно-распорядительными полномочиями и невластных участников²³.

Конечно, административное право, являясь одной из фундаментальных, системообразующих отраслей российского права, пользуется самым широким юридическим инструментарием, в том числе задействует все типы правового регулирования. Поэтому в практике не должно быть простого перекоса в какую-либо сторону. Оценивая дискреционный акт, в том числе на предмет его соответствия принципам права, с точки зрения разумности правоприменитель должен сначала определить тип правового регулирования, в рамках которого он был принят и реализован. Представляется, что в зависимости от этого выводы о допустимости проверяемого акта будут отличаться. Общедозволительный тип предполагает, что законодатель (нормотворец) оставил органу публичной администрации гораздо больше возможностей действовать по усмотрению. Здесь можно делать то, что законом не запрещается. В подобных ситуациях от субъекта власти требуется четкое представление о цели регулирования, а также допустимых средствах ее реализации. Причем цель следует выявлять в соотношении со всей правовой иерархией. Иными словами, если орган руководствуется предписанием вышестоящей инстанции или непосредственного руководителя, то это вовсе не означает отсутствие иной позиции, освещенной более высоким авторитетом, вплоть до конституционного.

Разрешительный тип регулирования предусматривает, что орган руководствуется нормативным предписанием. То есть цель его действия уже обозначена, средства чаще всего определены, остается выбрать лишь один вариант из нескольких. Здесь также нельзя забывать о разумности такого выбора. Даже в случае самой незначительной дискреции правоприменителю оставляется определенная возможность поступать в пределах дозволенного. Это означает, как указывает Ю. П. Соловей, что при оценке соответствующего дискреционного акта не следует ограничиваться проверкой «соблюдения одних лишь формальных требований (пределы компетенции, установленные форма, сроки, порядок издания акта и т.п.)»²⁴. Такой вывод хорошо коррелирует утверждению Г. Харта,

²² См.: Тихомиров Ю. А. Усмотрение в фокусе права // Законы России : опыт, анализ, практика. 2011. № 4. С. 73.

²³ См.: Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве // Собр. соч. : в 10 т. М., 2010. Т. 2 : Социальные вопросы правоправедения. С. 312–315, 326.

²⁴ Соловей Ю. П. Стандарты судебной оценки дискреционных актов органов (должностных лиц) публичной администрации по законодательству Российской Федерации об административном судопроизводстве. С. 103.

упростившего конструкцию усмотрения, сведя ее к обычным повседневным делам, которые, тем не менее, наглядно демонстрируют то, как она может проявляться в сфере права. Так, выбор между мартини и шерри в связи с предпочтением выбирающего по формуле «мне это больше нравится» – это не дискреция. Аналогично если требуется заточить карандаш, то выбор между вилкой, ложкой и ножом очевиден, а значит, предметом усмотрения не является²⁵. Точно так же принятие дискреционного акта представляет именно интеллектуальное, т. е. разумное действие. Оно производится ответственными должностными лицами, требующими нужной степени «мудрости» и «здравомыслия»²⁶.

Таким образом, беспробельность – это далеко не единственное качество законодательства, правильно отражающего доктрину усмотрения. В нем безошибочно должны просматриваться типы правового регулирования, его цели и средства их достижения. Это, в свою очередь, возможно при условии признания основных принципов, определяющих управленческую деятельность публичных субъектов. Но и этого недостаточно, поскольку многие проблемы усмотрения, невозможно разрешить, совершая лишь источники права. При этом грамотные управленцы способны разрешить их, даже при недостаточном качестве нормативных правовых актов (конечно, до определенных пределов). Так, по мнению Ю. А. Тихомирова, «“неправомерное” усмотрение отражает невысокий уровень правосознания и неверное понимание природы своей компетенции»²⁷. Важно, чтобы служащие, пишет И. В. Панова, осознавали государственные и общественные интересы²⁸. А такие свойства дискреционных решений, как «волевая деятельность», «субъективная оценка фактов», «мыслительный выбор»²⁹, заставляют должностных лиц не просто следовать законам разума, но и опираться на совокупность профессиональных компетенций. Тогда соотношение разумности и административной дискреции достигнет нужных пределов и позволит реализовать публично значимые цели. Вопросы совершенствования профессионализма не входят в предмет настоящего исследования, но совсем не сказать об этом было нельзя.

Нетрудно заметить, что в любом правовом порядке административная дискреция всегда направлена на реализацию целей правового регулирования, она в любом случае связывается нормами права, но способы формализации дискреции могут отличаться в зависимости от особенностей правовых систем, в которых она реализуется. Если для одних государств, это могут быть нормативные правовые акты и судебные прецеденты, то для других перечень ограничивается нормами законодательства. Важно,

²⁵ См.: *Hart H. L. A. Discretion*. P. 657–658.

²⁶ См.: *Ibid.* P. 568.

²⁷ *Тихомиров Ю. А. Усмотрение в фокусе права*. С. 74.

²⁸ См.: *Панова И. Административное и судебное усмотрение // Хозяйство и право*. 2011. № 12. С. 106.

²⁹ См.: *Ярковой С. В. Административное усмотрение в правоприменительной деятельности административно-публичных органов и их должностных лиц // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право*. 2017. № 1. С. 149.

что и в континентальных странах судебные органы также ограничивают дискреционные полномочия субъектов публичного управления, но не через прецедентные решения, а посредством судебного надзора, проверяя соответствие управленческого акта нормативно заданным целям и законодательно закрепленным рамкам (что, впрочем, свойственно любым судам, в том числе англо-американским, азиатским и пр.)³⁰. В таком случае представителям исполнительной власти ничего не остается, как следовать мнению судов под страхом судебной отмены издаваемых ими актов, признания их последствиями ничтожными или доказывать в судах свои позиции, участвуя в формировании практики.

Российское административное право, как представляется, развивается в русле данного подхода. Но есть ряд особенностей. В России теория административной дискреции недостаточно разработана, но имеются доктрины правовой определенности, используются также критерии соразмерности, справедливости, равенства. При определенной доработке они могут послужить платформой для развития доктрины административной дискреции. Кроме того, в стране нет общего закона, регулирующего управленческую деятельность публичных субъектов. В этом случае субъектам, оценивающим дискреционные возможности участников административных правоотношений, недостает категориального аппарата. Так, практически отсутствуют принципы доверия и законных ожиданий, пропорциональность задействуется не во всех сферах управления. В результате весь потенциал разумности, как и иных регулятивных средств, применительно к административному усмотрению не используется.

³⁰ Оригинально выглядит система управления в сфере несостоятельности (банкротства), по крайней мере, в представлении ряда исследователей, где арбитражные суды, по сути, выполняют функцию управления, а другие субъекты вынуждены следовать их позициям. В определенном смысле в таком процессе стирается грань между судебным и административным управлением в целом и усмотрением в частности (см.: Фролов И. В. Управленческие функции судебных органов, их место в системе государственного (административного) управления сферы финансового оздоровления, несостоятельности (банкротства) // Вестник Томского гос. ун-та. 2009. № 324. С. 254).

Новосибирский государственный университет экономики и управления

Шерстобоев О. Н., кандидат юридических наук, заведующий кафедрой административного, финансового и корпоративного права

*E-mail: sherson@yandex.ru
Тел.: 8-913-394-33-82*

Novosibirsk State University of Economics and Management

Sherstoboev O. N., Candidate of Legal Sciences, Head of the Administrative, Finance and Corporate Law Department

*E-mail: sherson@yandex.ru
Tel.: 8-913-394-33-82*

**ПРОБЛЕМА ВЫНУЖДЕННОЙ МИГРАЦИИ
В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ И АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ
СТАТУС БЕЖЕНЦЕВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

О. В. Катаева, И. Н. Озеров

Белгородский юридический институт МВД России имени И. Д. Путилина

Поступила в редакцию 15 января 2018 г.

Аннотация: рассмотрены проблемы вынужденной миграции в современном мире и особенностей административно-правового статуса беженцев в Российской Федерации. Исследователи феномена миграции говорят о проблеме глобального миграционного кризиса, причиной которого стали происходящие в современном мире вооруженные конфликты, тяжёлая внутривнутриполитическая обстановка в ряде стран и, как следствие, массовое перемещение мигрантов из неблагополучных государств. В ряде европейских стран миграционный кризис создал экономические и внутривнутриполитические проблемы, которые привели к массовым беспорядкам, показав неспособность руководства этих государств правильно оценить ситуацию и взять ее под контроль. В связи с этим, выстраивая отечественную миграционную стратегию, необходимо учесть ошибки и просчеты миграционной политики зарубежных стран, одновременно обеспечить эффективную защиту прав и свобод вынужденных мигрантов. Вышесказанное обуславливает необходимость определения четкой позиции государства по отношению к определению административно-правового статуса беженцев в Российской Федерации.

Ключевые слова: миграционные процессы, вынужденная миграция, политическое убежище, правовой статус беженцев.

Abstract: an article is devoted to a problem of the forced migration in the modern world and the features of administrative and legal status of refugees in the Russian Federation. Today the researchers of a phenomenon of migration underline a problem of the global migratory crisis, which is caused by armed conflict in the modern world, by heavy internal political conditions in a number of the countries and as a result it brings to mass moving of migrants from such troubled states. In a number of the European countries migratory crisis has created economic and internal political problems which have led to mass riots, having shown inability of the management of these states correctly to estimate a situation and to take it under the control. In this connection, building domestic migratory strategy, it is necessary to consider errors and miscalculations of a migratory policy of foreign countries, simultaneously having provided an effective protection of the rights and freedom of the forced migrants. The list of considerations causes the necessity of determination of state standing in relation to determination of administrative and legal status of refugees in the Russian Federation.

Key words: migratory processes, forced migration, a political asylum, legal status of refugees.

Глобальные миграционные процессы в современном мире являются одной из актуальнейших проблем, причем их интенсивность имеет вы-

раженную тенденцию к нарастанию¹. «Сегодня, как никогда раньше, разнообразно как число стран происхождения мигрантов, так и стран назначения. Почти половина всех мигрантов – женщины. Каждый десятый – младше 15 лет»².

Особой составляющей миграционных процессов является вынужденная миграция, под которой следует понимать территориальное перемещение населения, обусловленное негативными причинами посягательства на личность вынужденного мигранта или членов его семьи или создания невыносимых условий их проживания³.

Причины вынужденной миграции могут быть разнообразны – гражданские войны, бедность и нужда, разруха и изгнание из таких стран, как Сирия, Ирак, Афганистан, а также Эритрея, Сомали, Судан⁴. Интенсивность потоков вынужденных мигрантов поражает своими масштабами. По данным Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев, в мире насчитывается около 60 млн вынужденно перемещенных лиц, из которых около 20 млн – беженцы⁵.

Необходимо отметить, что вынужденная миграция – один из наиболее негативных видов миграционных потоков, нуждающихся в государственной защите и формировании четкой государственной политики⁶. Вместе с тем нередко вынужденные мигранты приносят в принимающие страны серьезные проблемы, связанные с ростом различных негативных социальных явлений, осложнением внутривнутриполитической и экономической обстановки. В ряде случаев именно эта категория лиц оказалась

¹ См.: *Аванесова А. А.* Нью-Йоркская декларация о беженцах и мигрантах и перспективы принятия глобального договора о безопасной, упорядоченной и регулируемой миграции // Миграционное право. 2017. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; *Овсепян Ж. И.* Конституционные статусы религий в современном мире (государства Европы, Азии, Индостана и Дальнего Востока) // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; *Егорова Е. Н.* Правовые аспекты регулирования трудовой миграции граждан из третьих стран на территории Европейского союза // Миграционное право. 2017. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Пресс-релиз ООН, статистика глобальной миграции. URL: <http://modelun.ru/reports/GA-Report.pdf>

³ См.: *Жеребцов А. Н.* Миграционное право Российской Федерации (на рубеже XX–XXI веков). М., 2004. С. 196–197.

⁴ См.: *Нуссбергер А.* Судьбы беженцев : между политикой и международным правом. О правоприменительной практике Европейского суда по правам человека в сфере ответственности государств в вопросах прав беженцев // Международное правосудие. 2016. № 4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Цифры и факты // УВКБ ООН : официальный сайт. URL: <http://unhcr.ru/index.php?id=15>

⁶ См.: *Жеребцов А. Н., Некрасова И. Ю., Шуршалова Е. С.* Комментарий к Закону РФ от 19 февраля 1993 г. № 4530-1 «О вынужденных переселенцах» (постатейный). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

причастной к подготовке и совершению террористических актов, поэтому отношение к беженцам в странах Европы и США, несмотря на имеющиеся международные обязательства, достаточно настороженное и неоднозначное, поскольку связано с необходимостью соблюдения баланса между вопросами национальной безопасности принимающих государств и прав и свобод мигрантов.

В сложившихся условиях чрезвычайно возрастает значимость правового регулирования проблемы беженцев в новом контексте, тем не менее эта проблема до настоящего времени не получила должной научной проработки.

Новейшая отечественная история насчитывает несколько волн вынужденной миграции, отличающихся по времени и причинам, их обусловившим. Первая из них, связанная с распадом СССР, приходится на начало 90-х гг. прошлого века⁷. Прекращение существования Союза ССР в свое время привело к тому, что значительное число русских граждан стали жителями иностранных государств, в прошлом – союзных республик, во многих из которых стали ущемляться права и свободы русскоязычного населения, имевшие различные формы – отказ в предоставлении гражданства, ограничения в выборе профессии, сокращение числа русских школ и др. Кроме того, в различных регионах самой России стали вспыхивать острые межнациональные конфликты, что привело к вынужденному переселению многих граждан этих районов⁸. Таким образом, вынужденными мигрантами того периода преимущественно стало русскоязычное население бывших советских республик, столкнувшееся с различными видами дискриминации.

Поскольку эта категория людей остро нуждалась в правовом регулировании их статуса на территории Российской Федерации, в числе первых нормативных правовых документов, регламентирующих правовое положение иностранных граждан в стране, появился Федеральный закон «О беженцах», закрепивший общие основы правового статуса беженцев, основные процедуры его приобретения, а также основания утраты физическим лицом такого статуса.

Однако с конца 1990-х гг. проблема беженцев перестала быть актуальной, уступив место проблеме нелегальной трудовой миграции⁹.

Для современной России тема правового регулирования статуса вынужденных мигрантов отличается особенной актуальностью в связи с

⁷ См.: *Антипов К. А.* Украинские беженцы в России : проблемы первичной адаптации (по материалам социологического исследования) // Миграционное право. 2015. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См.: *Изотова Е. Н.* Отдельные аспекты правового регулирования, связанные с борьбой с незаконной миграцией // Административное право и процесс. 2012. № 8. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ См.: *Трыканова С. А.* Организационно-правовое регулирование управления миграцией в Российской Федерации : актуальные вопросы и направления развития // Миграционное право. 2013. № 3. С. 21–22.

миграционным кризисом в Европе, а также событиями на Украине, вызвавшими массовые перемещения лиц, ищущих убежище в России.

Конституция РФ в ст. 63 закрепляет право на политическое убежище: «Российская Федерация предоставляет политическое убежище иностранным гражданам и лицам без гражданства в соответствии с общепризнанными нормами международного права»¹⁰. Отечественными учеными констатируется, что в настоящее время наша страна стала одним из наиболее крупных центров, принимающих вынужденных мигрантов из различных стран мира, что обусловлено ее достаточно стабильным политическим и экономическим положением, наличием значительного числа различных национальных диаспор, «прозрачностью» границ с соседними государствами, общей геополитической ситуацией в мире, демографическими проблемами и др.¹¹

По состоянию на начало 2016 г. на учете территориальных органов реорганизованной в настоящее время ФМС России в качестве беженцев состояли 770 человек; в качестве лиц, получивших временное убежище, – 313 707 иностранных граждан, среди которых подавляющее большинство составляют граждане Украины¹².

Вместе с тем в утвержденной Президентом РФ Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 г., содержащей определения различных видов миграции, понятие вынужденной миграции не раскрывается, а сама стратегия государства в области вынужденной миграции сегодня нуждается в более подробном закреплении. Следует также отметить, что кроме упомянутого ранее Федерального закона «О беженцах» и Закона Российской Федерации «О вынужденных переселенцах», принятых в отличных от современных социально-политических и экономических условиях, в стране фактически отсутствуют нормативные правовые акты, предусматривающие регулирование массового перемещения вынужденных мигрантов.

Однако, несмотря на это, государство успешно справилось с приемом, размещением и предоставлением статуса вынужденным мигрантам из Украины. Отечественные исследователи проблемы вынужденной миграции объясняют успешное решение проблемы украинских беженцев рядом специфических обстоятельств, таких как этническая, религиозная, языковая и историческая близость населения востока Украины к насе-

¹⁰ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ См.: *Имансу А. С.* Нотариальные аспекты оказания юридической помощи в России гражданам иностранных государств (мигрантам) // *Нотариус.* 2016. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² См.: *Булатов Р. Б., Андрейцо С. Ю.* О проблемах российского законодательства в сфере правовой защиты вынужденных мигрантов // *Конституционное и муниципальное право.* 2016. № 9. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

нию России, личная поддержка решения о приеме граждан Украины и оказании им помощи Президента РФ В. В. Путина, наличие родственников в России у значительной части переместившихся лиц, их поддержка за счет благотворительности, деятельности религиозных объединений, прежде всего Русской православной церкви¹³.

Однако надо осознавать, что в случае, если произойдет массовое перемещение вынужденных мигрантов из другой страны и при других обстоятельствах, ситуация может выйти из-под контроля. Неурегулированная должным образом вынужденная миграция представляет собой потенциальную угрозу национальной безопасности государства, может привести к росту социальной напряженности внутри страны, а также осложнить международные отношения.

В связи с этим институт предоставления административно-правового статуса беженца иностранным гражданам и лицам без гражданства в Российской Федерации необходимо постоянно развивать¹⁴. Так, требуется дальнейшее совершенствование отечественной правовой базы регулирования вынужденной миграции, в частности унификации понятийного аппарата, увеличения срока предоставления временного убежища, расширения прав лиц, обладающих данным статусом. Необходимо также совершенствование системы подготовки специалистов органов внутренних дел в данной отрасли государственного управления, их переподготовки и повышения квалификации.

В заключение необходимо отметить, что проблема оказания действительной помощи вынужденным мигрантам является одним из актуальных вопросов, стоящих не только перед Россией, но и перед всем международным сообществом на современном этапе. Многочисленные противоречия экономического, политического, национального и религиозного характера, сопровождающие развитие человеческой цивилизации, природные и техногенные катаклизмы, иногда вынуждают людей покидать свое место жительства и искать убежища¹⁵. Существование этой категории мигрантов влечет определенные правовые последствия для любого государства, в том числе обязанности органов государственной власти и их должностных лиц по реализации прав и защите указанной выше категории.

России требуется постоянно анализировать международную практику в области защиты вынужденных мигрантов, совершенствуя свое законодательство в соответствии с международными правовыми актами по вопросам вынужденной миграции в целях дальнейшего построения пра-

¹³ См.: *Петровская М. И.* Государственная политика в сфере вынужденной миграции // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ URL: https://xn--b1ab2a0a.xn--b1aew.xn--plai/upload/site1/document_file/ItoGovuy_doklad_na_19.02.16.pdf

¹⁵ См.: *Шуришалова Е. С.* Правовые и организационные основы государственной защиты прав беженцев и вынужденных переселенцев // Миграционное право. 2011. № 3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

вового государства и демократического общества, повышения авторитета государства на мировой арене.

Белгородский юридический институт МВД России имени И. Д. Путилина

Катаева О. В., кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры управления и административной деятельности органов внутренних дел, полковник полиции

E-mail: Kataeva_70@mail.ru

Тел.: 8 (4722) 55-71-32

Озеров И. Н., кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника института (по научной работе), полковник полиции

E-mail: Belui@lenta.ru

Тел.: 8 (4722) 54-03-91

Belgorod Law Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs named after I. D. Putilin

Kataeva O. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Management and Administrative Activities of the Agencies of the Ministry of Internal Affairs Department, Colonel of Police

E-mail: Kataeva_70@mail.ru

Tel.: 8 (4722) 55-71-36

Ozerov I. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Deputy Head of the Belgorod Law Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs named after I. D. Putilin (on scientific work), Colonel of Police

E-mail: Belui@lenta.ru

Tel.: 8 (4722) 54-03-91

НОВЕЛЛЫ И ОШИБКИ
СОВРЕМЕННОГО ПЕНСИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Н. Л. Зуева

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 16 февраля 2018 г.

Аннотация: рассматриваются отдельные случаи очевидного перекоса современного пенсионного законодательства, которые не соответствуют социальной справедливости и соответственно противоречат принципу формального равенства.

Ключевые слова: социальная политика государства, эффективность, пенсионная система, либертарно-юридическая теория правопонимания, перерасчет пенсий, нестраховые периоды, условия назначения пенсий, индексация пенсий, социальная справедливость.

Abstract: the article deals with individual cases of obvious distortion of modern insurance legislation, which do not appropriate to the social justice and contradict the principle of formal equality.

Key words: social policy state, efficiency, pension system, Juristic theory, conversion pensions, alien periods, indexation pensions, social justice.

Право на социальное обеспечение, являющееся одним из основных прав и свобод человека и гражданина, которые неотчуждаемы и принадлежат ему от рождения, закреплено в ст. 39 Конституции РФ 1993 г.¹ В настоящее время государственная пенсионная система Российской Федерации переживает кризис и представляет собой одну из острейших социально-экономических проблем в период окончательного перехода к рыночным отношениям. Об этом говорят ученые² и представители высших органов власти³.

¹ Конституции Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Рос. газета. 1993. 25 дек.

² См.: Васильева Ю. В. Изменения в Российском пенсионном законодательстве и перспективы ратификации Конвенции МОТ № 102 // Трудовое право в России и за рубежом. 2014. № 3. С. 36–39 ; Соловьев А. К. Преодоление дефицита пенсионной системы России // Финансы. 2011. № 8. С. 61–64 ; Его же. Проблемы государственного регулирования пенсионного возраста с позиции формирования пенсионных прав застрахованных лиц // Пенсия. 2015. № 6. С. 47–61 ; и др.

³ О бюджетной политике в 2011–2013 годах : бюджетное послание Президента РФ Федеральному Собранию от 29.06.2010 // Пенсия. № 7. 2010 ; Матвиенко В. Пенсионную систему нужно менять // Ресурсы интернет. URL: <http://www.rg.ru/2015/02/18/pensii-matvienko-site.html> ; Кудрин А. Вопрос повышения пенсионного возраста сдвинулся с места. URL: <http://www.rg.ru/2015/05/16/kudrin-site.html> ; и др.

Принятые недавно новые пенсионные законы⁴ вызвали глубокое разочарование⁵. В период действия предыдущего закона⁶ российскими учеными многократно отмечались его недостатки, проводились консультации с международными экспертами, предлагались решения. У законодателя было достаточно времени, чтобы учесть лучшие из них. Вместо этого содержание предыдущего закона со всеми его дефектами было попросту отражено в федеральных законах о страховых пенсиях. Как отмечают ученые⁷, изменения выразились только в условиях назначения пенсии по старости в сторону их ухудшения, пенсионной формулы в сторону еще большей ее неопределенности.

Категория справедливости в праве никогда не входила в число второстепенных вопросов изучения сущности права. В современном праве наиболее ярко высвечивается роль справедливости в универсальном, в системе принципов правового регулирования, принципе формального равенства, представляющего собой единство трех составляющих – формального равенства, свободы и справедливости в либертарно-юридической концепции понимания права⁸. По мнению Л. Н. Сенных⁹, только этот принцип является формулой, выражающей справедливость права. Справедливость является неоднозначным и многоаспектным понятием. Полагаем, что наиболее точно с общей точки зрения отражает понятие справедливости толковый социологический словарь, согласно которому индивидуумы должны получать то, что они заслуживают¹⁰. И хотя в юридической литературе до сих пор идут дискуссии на предмет соотнесения таких категорий, как «право» и «справедливость»¹¹, взаимо-

⁴ О страховых пенсиях : федер. закон от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ (в ред. от 19.12.2016) // Рос. газета. 2013. 31 дек. ; О накопительной пенсии : федер. закон от 28 декабря 2013 г. № 424-ФЗ // Ведомости Федер. Собр. РФ. 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 6989.

⁵ См.: *Захаров М. Л.* Международные правовые стандарты пенсионного обеспечения и российская страховая пенсионная система // Журнал рос. права. 2015. № 7. С. 5–12 и др.

⁶ О трудовых пенсиях в Российской Федерации : федер. закон от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ (в ред. от 28.12.2013, с изм. от 19.11.2015) // Ведомости Федер. Собр. РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4920.

⁷ См.: *Васильева Ю. В.* Указ. соч. ; *Сенных Л. Н.* Соответствие нового пенсионного законодательства принципу формального равенства // Признание права и принцип формального равенства : сб. науч. трудов. М., 2015. С. 499.

⁸ См.: *Нерсесянц В. С.* Философия права : либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3. С. 3–9 ; *Лапаева В. В.* Правовой принцип формального равенства // Журнал рос. права. 2008. № 2. С. 74.

⁹ См.: *Сенных Л. Н.* Формальное равенство в социальной сфере в системе принципов правового регулирования // Правовое регулирование : проблемы эффективности, легимности, справедливости : сб. науч. трудов. М., 2016. С. 469–477.

¹⁰ См.: *Дэвид Д., Джери Дж.* Большой толковый социологический словарь. 2001 г. URL: <http://voluntary.ru/dictionary/567/word/>

¹¹ См.: *Андреановская И. И.* Проявление категории «справедливость» в праве // Интернет-журнал СахГУ «Наука, образование, общество». URL: <http://journal.>

связь этих понятий не нуждается в особых доказательствах. Как пишет И. И. Андриановская: «Учитывая то, что справедливость должна быть присуща праву в целом, право не только должно стремиться к справедливости, но и воплощать справедливость настолько, насколько это возможно в существующих экономических, социальных и политических условиях в государстве»¹². Особенно остро вопрос соблюдения социальной справедливости касается такой чувствительной для наших граждан темы пенсионного обеспечения. Задача законодателя путем соблюдения принципа формального равенства найти баланс между интересами социальных групп и государства в конечном итоге является залогом стабильности в современном обществе. Кроме того, с представлениями о справедливости и легитимности воедино связан вопрос и эффективности правового регулирования. Беря во внимание, что одной из оценок эффективности нормативного акта является количество и частота вносимых в него изменений, то действующий больше двух лет «новый» закон о страховых пенсиях¹³ эффективным не назовешь. Надо отметить, что период интенсивного правотворчества в этой сфере, наряду с продолжающими свое действие предыдущими нормативными актами, не закончен и показывает, что не все нормы пенсионного законодательства соответствуют принципу формального равенства. Анализ же конкретных норм приводит к мысли о наличии в нем явных законодательных перекосов.

Рассматривая дела, касающиеся пенсионной сферы, и раскрывая принцип правового равенства, Конституционный Суд РФ отмечает, что новое законодательство должно способствовать поддержанию доверия граждан к закону и действиям государства, исключая снижение уровня социальной защиты граждан, а также связанным с ним принципам правовой определенности и разумной стабильности правового регулирования, недопустимости внесения произвольных изменений в действующую систему норм и предсказуемости законодательной политики¹⁴. Самым очевидным перекосом нового пенсионного законодательства, противоречащего принципу справедливости и формального равенства, является ужесточение условий назначения страховых пенсий и отмена права на страховую пенсию при неполном страховом стаже. Традиционным для отечественного пенсионного законодательства было право на трудовую пенсию при неполном трудовом стаже¹⁵. Принятый в 2001 г. закон о

sakhgu.ru.work.php?id=54 ; Мальцев Г. В. Нравственные основания права. М., 2008. С. 108 ; и др.

¹² Андриановская И. И. Указ. соч.

¹³ О страховых пенсиях : федер. закон от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ (в ред. от 19.12.2016) // Рос. газета. 2013. 31 дек.

¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2013 г. № 9-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2013. № 5.

¹⁵ О государственных пенсиях в Российской Федерации : закон РФ от 20 ноября 1990 г. № 340-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 27. Ст. 351.

трудовых пенсиях¹⁶ хотя и не содержал напрямую норм, дающих право на пенсию при неполном трудовом стаже, в то же время, снижая требования по стажу в пять лет, фактически содержал условия назначения трудовых пенсий при неполном стаже относительно требований к стажу по предыдущему законодательству. В дополнение к этому законодатель узаконил конфискацию уплаченных за счет застрахованного лица страховых взносов, учтенных на его индивидуальном лицевом счете, истраченных на выплату пенсий другим, но предназначенных к возвращению ему в пенсионный период жизни за счет нового поколения работающих¹⁷. Если раньше страховые взносы являлись индивидуально возмездными обязательными платежами, которые уплачиваются в Пенсионный фонд Российской Федерации и персональным целевым назначением которых являлось обеспечение права гражданина на получение обязательного страхового обеспечения по обязательному пенсионному страхованию, то в современной редакции закона страховые взносы носят характеристики налогов и не носят характера возмездности и персонифицированности.

Другим очевидным «перекосом» пенсионного законодательства является механизм «восстановления» индексации пенсии после увольнения. Статьей 23 Закона №400-ФЗ предусмотрено общее правило, что перерасчет размера страховой пенсии производится с 1-го числа месяца, следующего за месяцем, в котором либо наступили обстоятельства, влекущие за собой перерасчет размера страховой пенсии, фиксированной выплаты к страховой пенсии в сторону уменьшения, либо принято заявление пенсионера о перерасчете размера страховой пенсии, фиксированной выплаты к страховой пенсии в сторону увеличения. Однако этот принцип не действует в отношении перерасчета (доиндексации) пенсии в связи с увольнением, срок которого составляет четыре месяца после увольнения. Длительный срок перерасчета связан с такой технологической особенностью этого перерасчета, как уточнение факта прекращения пенсионерами работы и (или) иной деятельности только на основании сведений индивидуального (персонифицированного) учета (ч. 4 ст. 26.1 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ, п. 85 Правил выплаты пенсий¹⁸).

¹⁶ О трудовых пенсиях в Российской Федерации : федер. закон от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52. Ст. 4920.

¹⁷ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О страховых пенсиях» и «О накопительной пенсии» : федер. закон от 21 июля 2014 г. № 216-ФЗ (в ред. от 03.07.2016) // Рос. газета. 2014. № 166.

¹⁸ Об утверждении Правил выплаты пенсий, осуществления контроля за их выплатой, проведения проверок документов, необходимых для их выплаты, начисления за текущий месяц сумм пенсии в случае назначения пенсии другого вида либо в случае назначения другой пенсии в соответствии с законодательством Российской Федерации, определения излишне выплаченных сумм пенсии : приказ Минтруда России от 17 ноября 2014 г. № 885н (в ред. от 27.01.2016) // Рос. газета. 2015. № 6.

Согласно ч. 5 ст. 26.1 Закона № 400-ФЗ пенсионеры вправе представить в органы, осуществляющие пенсионное обеспечение, заявление о факте осуществления (прекращения) работы и (или) иной деятельности в порядке, предусмотренном ч. 2 и 4 ст. 21 указанного закона. Тем самым в рамках законодательства Российской Федерации в отношении пенсионеров, осуществляющих работу и (или) иную деятельность на территории Российской Федерации, предусмотрено право, а не обязанность представлять в территориальный орган ПФР заявление о факте осуществления (прекращения) работы и (или) иной деятельности. При этом его подача, в целях осуществления указанного выше перерасчета, носит информационное, а не правовое значение.

Исторически всегда считалось, что правоотношения в пенсионной сфере носят волевой, сознательный характер, в связи с чем для их возникновения или изменения требуется подача того или иного заявления¹⁹. Тенденцией нового пенсионного законодательства является отказ от необходимости подачи правомочными лицами заявлений в целях увеличения размера пенсий в тех ситуациях, когда от человека не требуется представление юридически значимой информации (она имеется в распоряжении пенсионного органа)²⁰.

Для реализации права на перерасчет в связи с прекращением работы, предусмотрена обязанность работодателя по представлению ежемесячно не позднее 15 числа месяца, следующего за отчетным периодом – месяцем сведений о работающих у него застрахованных лицах (п. 2.2 ст. 11 Федерального закона от 1 апреля 1996 г. № 27-ФЗ)²¹. Затем в соответствии с абзацем 6 п. 2 ст. 26.1 Закона № 400-ФЗ решение о выплате доиндексированной суммы страховой пенсии выносится в месяце, следующем за месяцем, в котором органом, осуществляющим пенсионное обеспечение, получены сведения, представленные страхователем. Согласно абзацу 7 п. 2 ст. 26.1 рассматриваемого закона суммы страховой пенсии, фиксированной выплаты к страховой пенсии (с учетом повышения фиксированной выплаты к страховой пенсии), определенные в порядке, предусмотренном п. 1–3 настоящей статьи, выплачиваются с месяца, следующего за месяцем, в котором было вынесено решение, предусмотренное п. 6 настоящей статьи. Например, если увольнение состоялось 05.01.2017, то информацию о том, что с февраля 2017 г. застрахованное лицо не работает, работодатель представит только в марте 2017 г. Решение о выплате сумм страховой пенсии, с учетом индексации размера страховой пенсии и корректировки размера страховой пенсии, имевших место в период осуществления работы, будет вынесено в апреле 2018 г. Таким образом, проб-

¹⁹ См.: *Захаров М. Л., Тучкова Э. Г.* Право социального обеспечения России. М., 2005. С. 173 и др.

²⁰ См.: *Чирков С. А.* О развитии процедурно-правовых гарантий реализации права на пенсию. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²¹ Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования : федер. закон от 1 апреля 1996 г. № 27-ФЗ (в ред. от 28.12.2016) // Рос. газета. 1996. № 68.

лемы технического характера, связанные временными трудностями по получению информации о факте работы и принятия решения об индексации законодатель полностью переложил на плечи пенсионеров. В то же время никто не отменял ответственность пенсионера за несообщение им о наступлении обстоятельств, влекущих за собой изменение размера пенсии или прекращение ее выплаты (ч. 5 ст. 26 Закона № 400-ФЗ). В настоящее время органы Пенсионного фонда активно используют эту норму закона и применяют меры по удержанию излишне выплаченных сумм страховых пенсий в связи с отсутствием информации об осуществлении работы. Например, неработающий пенсионер поступил на работу 05.01.2017. В связи с тем что информация об этом поступила в Пенсионный фонд только в феврале, то ему как неработающему пенсионеру произвели индексацию пенсии в соответствии со ст. 26.1 Закона 400-ФЗ и постановления Правительства РФ от 19 января 2017 г. № 35²². В результате образовалась переплата пенсии в части индексации пенсии, которая решением территориального органа Пенсионного фонда будет удержана с пенсионера.

Федеральный закон от 1 июля 2017 г. № 134-ФЗ «О внесении изменения в статью 26.1 Федерального закона «О страховых пенсиях»²³ исправил эту несуразицу. Теперь, с 1 января 2018 г. перерасчет пенсии (доиндексация) будет производиться по общим правилам с 1-го числа месяца, следующим за месяцем увольнения. Причем фактически перерасчет будет также производиться через 4 месяца, но с доплатой за месяцы, в которых доплаты фактически не было. С одной стороны, радует стремление законодательства по устранению перекосов, но с другой – появляется новый вопрос по применению этого законодательства в части наследования сумм доиндексации. В соответствии с п. 3–4 ст. 26 Закона № 400-ФЗ наследуются начисленные суммы страховой пенсии, причитавшиеся пенсионеру в текущем месяце и оставшиеся не полученными в связи с его смертью в указанном месяце. Ключевым словосочетанием здесь является «начисленные суммы страховой пенсии». Практика показывает, что абсолютное большинство обращений в территориальные органы Пенсионного фонда по вопросу получения неполученных в связи со смертью пенсионера сумм пенсий поступают в течение 1–2 месяцев после смерти пенсионера. Но физически по смыслу нового закона суммы доиндексации с доплатой за три месяца появятся только через три месяца. Законодательство пока не дает ответ, в каком порядке эти суммы будут «донаследованы». Таким образом, наблюдаем ситуацию, когда в похвальном стремлении законодателя по устранению очевидных перекосов законодательства полученный конечный продукт – новый закон – вызывает новые, неурегулированные законодательством, правовые проблемы.

²² Об утверждении индекса роста потребительских цен за 2016 год для установления стоимости одного пенсионного коэффициента с 1 февраля 2017 г. : постановление Правительства РФ от 19 января 2017 г. № 35 // Рос. газета. 2017. № 16.

²³ Рос. газета. 2017. № 144.

Ключевым фактором, влияющим на размер страховой пенсии, является величина индивидуального пенсионного капитала, выражающаяся в баллах. Причем оценивается в баллах не только период после 2015 г., но и период до 2015 г. Новым Законом от 1 июля 2017 г. № 134-ФЗ (п. 12 ст. 15) предусмотрено начисление баллов за каждый полный календарный год периодов ухода за детьми до достижения ими полутора лет: 1,8 – за первого ребенка; 3,6 – за второго; 5,4 – за третьего, четвертого ребенка. Устанавливая столь высокую оценку труда матери по уходу за детьми, законодатель привел к тому, что в большинстве случаев стало выгодно заменить периодом ухода за ребенком какой-то период работы. В ряде регионов проходит бум обращений пенсионеров в органы Пенсионного фонда с заявлениями по этому вопросу²⁴. Для нашего законодательства включение периодов ухода за ребенком наравне с трудовым (страховым) стажем явление не слишком старое. Впервые оно было закреплено Законом от 20 ноября 1990 г.²⁵ Уже в ходе реализации этого закона с 1 января 1998 г.²⁶ при расчете пенсии с ИКП периоды ухода за ребенком не включались в стаж. Следующий за ним закон²⁷ предусмотрел включение этого периода в страховой стаж, но влияния на исчисление пенсии он не оказывал до принятия Закона № 18-ФЗ²⁸. Новый Закон № 400-ФЗ не только уравнивал значение нестрахового периода ухода за ребенком наравне со страховым стажем, но и оказался по балльной оценке выше обычного страхового (трудового) стажа. В юридической литературе позитивно отнеслись к этому нововведению и указали на стремление законодателя этими нормами поддержать рождение детей²⁹. Проведенный анализ законодательства позволяет сделать вывод, что законодатель, закладывая в новом законе смысловое наполнение стажа, поставил в первый ряд именно оценку социального характера трудовой и общественно полезной деятельности гражданина, чем степень финансового вклада каждого гражданина в пенсионную систему. И это опять попытка наложить на

²⁴ См.: *Кропачев О.* Кто из пенсионеров может рассчитывать на прибавку к пенсии? // Моё. 2017. 18–24 июля.

²⁵ О государственных пенсиях в Российской Федерации : закон РФ от 20 ноября 1990 г. № 340-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 27. Ст. 351.

²⁶ О порядке исчисления и увеличения государственных пенсий : федер. закон от 21 июля 1997 г. № 113-ФЗ с изм. от 30.12.2001 // Рос. газета. 1997. № 141.

²⁷ О трудовых пенсиях в Российской Федерации : федер. закон от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52. Ст. 4920.

²⁸ О средствах федерального бюджета, выделяемых пенсионному фонду Российской Федерации на возмещение расходов по выплате страховой части трудовой пенсии по старости, трудовой пенсии по инвалидности и трудовой пенсии по случаю потери кормильца отдельным категориям граждан : федер. закон от 21 марта 2005 г. № 18-ФЗ (в ред. от 28.12.2013) // Рос. газета. 2005. № 58.

²⁹ См.: *Колябин А. Ю.* К вопросу о страховом стаже и «нестраховых периодах» в пенсионной реформе 2015 года // Социальное и пенсионное право. 2015. № 1. С. 15–18.

пенсионную систему несвойственные ей функции по решению демографической проблемы, как, например, это было с льготными пенсиями.

Можно согласиться с мнением В. Д. Зорькина о необоснованности частых и довольно радикальных изменений пенсионного законодательства, демонстрирующих непоследовательность и противоречивость государственной политики в этой сфере, о наличии существенных пробелов и противоречий в законодательном регулировании пенсионных отношений³⁰. По его мнению, все это может привести к отступлению от принципов социальной справедливости, препятствию достижения социально значимых целей³¹. В таких условиях предугадать действия законодателя становится практически невыполнимой задачей. На наш взгляд, в процессе обсуждения и принятия законопроектов, касающихся пенсионного обеспечения в целях соблюдения социальной справедливости очевидна необходимость общественного контроля. Именно на этой стадии должно осуществляться предупреждение принятия нормативных правовых актов, не соответствующих принципу формального равенства.

³⁰ См.: Зорькин В. Д. Россия и Конституция в XXI в. М., 2008. С. 323–326.

³¹ См.: Там же.

Воронежский государственный университет

*Зуева Н. Л., кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права
E-mail: Zueva.nl@mail.ru
Тел.: 8-903-652-02-54*

Voronezh State University

*Zueva N. L., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Labour Law Department
E-mail: Zueva.nl@mail.ru
Tel.: 8-903-652-02-54*

О РОЛИ ГОСУДАРСТВА В ПРЕДСТОЯЩИХ ПРЕОБРАЗОВАНИЯХ ПРОЦЕССА ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ И В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЕГО БЕЗОПАСНОСТИ

Л. В. Любимов

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 27 сентября 2017 г.

Аннотация: анализируются возможные последствия и изменения как в самом процессе дорожного движения, так и в сфере обеспечения его безопасности, связанные с появлением на дорогах беспилотных автомобилей и с реализацией такого евразийского мегапроекта, как создание Нового шелкового пути. Излагается авторское видение решения проблем, связанных с распределением ответственности в сфере обеспечения безопасности дорожного движения между государством, участниками дорожного движения и собственниками транспортных средств в условиях наступления ожидаемых технических изменений. Определяются стратегические цели государственной политики Российской Федерации в рассматриваемой сфере на ближайшую перспективу.

Ключевые слова: четвертая промышленная революция, дорожное движение, обеспечение безопасности дорожного движения, технические инновации, государственное регулирование, государственный контроль, Новый шелковый путь.

Abstract: the article analyzes the possible consequences and changes both in the process of the road, and in the sphere of security associated with the appearance on the roads of unmanned vehicles with the implementation of the Eurasian mega-project such as the creation of a New silk road. Outlines the author's vision of solving problems associated with the distribution of responsibilities in the sphere of providing security of traffic between the state, the under-raznogo movement and owners of vehicles in the onset of expected technical changes. Define the strategic objectives of the state policy of the Russian Federation in the considered sphere in the near future.

Key words: the fourth industrial revolution, traffic, ensuring road safety, technological innovations, government regulation, government control, New silk road.

Согласно официальной повестке дня Всемирного экономического форума (ВЭФ), прошедшего в январе 2016 г. в швейцарском Давосе, более 300 сессий форума были посвящены критическим вопросам, связанным с глобальной безопасностью, беженцами и миграционным кризисом, геополитической напряженностью, изменениями климата, устойчивым развитием и глобальной экономикой. Главной темой форума стало рассмотрение вопроса: «Вызовы четвертой промышленной революции».

Так, основатель и бессменный президент ВЭФ швейцарский экономист К. М. Шваб, выступая с речью 20 января 2016 г. в Давосе, отметил, что человечество стоит на краю новой технологической революции, ко-

торая кардинально изменит то, как мы живем и работаем, относимся друг к другу. Подобного масштаба и сложности перемен человечеству еще никогда не доводилось испытывать. Конечно, сейчас невозможно предвидеть, как она будет разворачиваться, однако уже очевидно, что она затронет все группы, слои и прослойки человечества, все профессии и т. д.

К. М. Шваб призвал страны подготовиться к проблемам, порождаемым новыми технологиями, так как новая промышленная революция движима достижениями в области искусственного интеллекта, робототехники, автономных транспортных средств, 3-D печати, нанотехнологий и других областей науки.

По словам Шваба, люди сегодня не могут позволить себе роскошь времени, которая существовала в предыдущих промышленных революциях, чтобы адаптироваться к быстро меняющимся технологическим достижениям.

«Эта четвертая революция идет на нас, как цунами. Скорость нельзя сравнить с прошлыми революциями, ... скорость этой революции так высока, что политическому сообществу трудно или даже невозможно успевать с необходимыми нормативными и законодательными рамками.

Робототехника с такими новыми инновациями, как самоуправляемые автомобили, уничтожит занятость и, как следствие, уничтожит большую часть среднего класса – основу демократических систем»¹.

При этом К. М. Шваб отметил, что правительства должны установить необходимые регуляторные системы сейчас для решения проблем, которые, как он ожидает, будут вызваны этими изменениями. Нежелание сделать это, предупредил он, приведет к социальной напряженности и конфликтам в будущем.

Все вышеперечисленное в полной мере можно отнести и к такой сфере деятельности человека, как дорожное движение. Все чаще в последнее время в средствах массовой информации появляются публикации и репортажи, освещающие связанные с автомобилестроением технические новинки, которые способны кардинально поменять представление о самом дорожном движении.

В первую очередь, это касается использования автопилота в процессе движения автомобилей. Причем следует учитывать, что автопилот – это уже совсем рядом. В частности, сообщество автомобильных инженеров (SAE) определяет степень автоматизации по шкале от 0 до 5, где 0 – полное отсутствие автоматизации, а 5 – беспилотный автомобиль, не подразумевающий участия человека. Представленные автопроизводителями в январе 2017 г. на Международной выставке потребительской электроники CES (International Consumer Electronics Show) автоновинки позволяют оценить, что компания Tesla находится уже примерно на третьем

¹ Цит. по: *Шлайн Л.* Форум в Давосе : главная тема – технологическая революция // Информационный интернет-ресурс «Голос Америки» (выпуск от 13.01.2016). URL: <http://www.golos-ameriki.ru> (дата обращения: 10.09.2017).

уровне автоматизации, а Ford показал машину, находящуюся на предпоследней ступени эволюции².

Так, в седан Fusion интегрированы радары нового поколения, которые «видят» панораму на 180 метров (раньше лазерные радары показывали только 60 метров), и очень мощный «мозг». То есть если «Тесле» позволено «растеряться» и в сложной ситуации передать управление водителю или останавливаться, то автономный Ford предупредит человека, но продолжит движение.

Что касается серийных автомобилей, то новая Audi A8, презентация которой состоялась в июле 2017 г. в Барселоне, уже обладает функцией полноценного автопилота. Ассистент автопилотирования в условиях транспортных пробок Audi A1 способен взять на себя управление автомобилем в условиях медленного транспортного потока на скоростях до 60 км/ч на шоссе и магистральных, где встречные потоки разделены барьером ограждения.

От водителя больше не требуется постоянно контролировать автомобиль. Водитель может полностью убрать руки от руля и в зависимости от действующих в разных странах законов уделить внимание иному занятию, например просмотру бортового телевизора.

Как только система достигает предела диапазона своего действия, она обращается к водителю, для того чтобы он вновь взял на себя управление автомобилем.

Кроме того, водитель может активировать широкий набор функций автомобиля, используя новую естественную форму голосовых команд. Информация о месте назначения или медиаконтент либо уже доступны на борту автомобиля, либо могут быть получены из облачных хранилищ при помощи высокоскоростного канала доступа к Интернету по стандарту LTE.

В обширный комплекс решений Audi connect также входят система распознавания дорожных знаков и система оповещения об опасностях на маршруте – инновационные сервисы взаимодействия автомобиля с другими объектами (car-to-X), работа которых построена по принципу роевого интеллекта, который образуют автомобили Audi³.

Интерес представляет и концепция «Health + Mobility» («Здоровье + Мобильность»), представленная компанией Hyundai Motor. При помощи датчиков интерактивная технология медицинского контроля отслеживает ключевые показатели здоровья пассажиров. В случае необходимости система создаст внутри автомобиля «условия для снятия стресса» или... посоветует навестить доктора⁴.

² См.: Кованов А. Мир никогда не будет прежним // Информационный интернет-ресурс «News.mail.ru» (выпуск от 12.01.2017). URL: <http://www.mail.ru> (дата обращения: 10.09.2017).

³ См.: Новая Audi A8 получила функцию полноценного автопилота // Информационный интернет-ресурс «Auto.mail.ru» (выпуск от 11.07.2017). URL: <http://www.mail.ru> (дата обращения: 10.09.2017).

⁴ См.: Кованов А. Указ. соч.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод о том, что грань между автомобилями и гаджетами постепенно стирается – в средствах передвижения появляются системы автопилота на основе решений исконно компьютерных компаний, комплексы искусственного интеллекта и продвинутое мультимедиа.

Нюансы управляемости, характеристики подвески – уже скоро перестанут кого-либо серьезно интересовать, так как исчезнет собственно предмет обсуждения: о чем говорить, если машиной управляет автопилот?

Беспилотники могут работать круглосуточно, выполняя рейсы или перевозки без остановок. Установленные медиками нормы суточного проезда для «дальнобойщиков» составляют 700 км, после чего резко возрастает риск аварий, и водитель обязан несколько часов отдохнуть, поспать. По расчетам специалистов, автомобиль с компьютерным управлением успеет за 24 часа пройти не менее 2500 км.

Использование программы для торговых перевозок даст возможность сэкономить миллиарды рублей, значительно уменьшив сроки поставок товара. Дополнительный плюс – беспилотникам не нужно платить зарплату или выдавать социальные пособия, подбирать их по личностным критериям. Это касается профессиональных личных водителей, таксистов, «дальнобойщиков», городских перевозчиков общественного транспорта.

Аварии чаще всего происходят по вине водителей – как следствие управления транспортным средством в нетрезвом состоянии, невнимательности, усталости, снижения концентрации. Человека может подвести и отсутствие опыта выхода из сложных транспортных ситуаций, минутное замешательство.

Внедрение беспилотных автомобилей в широкие массы откроет небывалые перспективы для логистических и транспортных компаний. Перевозка автономными фурами по безопасности превосходит стандартную перевозку в несколько раз, да и время поездки значительно сократится.

У человека практически нет возможности соревноваться с механизмом, поэтому показатели беспилотников всегда будут выше. Может случиться, что с наводнением рынка искусственным интеллектом пропадут десятки тысяч рабочих мест, обеспечивающих заработную плату людям многих стран.

Профессии, которые может заменить искусственный интеллект, вероятно, скоро исчезнут, заявила в интервью ТАСС на Петербургском международном экономическом форуме главный исполнительный директор Всемирного банка К. Георгиева. В частности, она отметила, что «...сейчас активно обсуждаются возможности по созданию беспилотных автомобилей. Что это означает в перспективе? Что профессиональные водители будут уже не нужны, то есть, по примерным расчетам, 4 миллиона профессиональных водителей в Европе могут остаться без работы»⁵.

⁵ Всемирный банк назвал профессии, которые скоро исчезнут // Информационный интернет-ресурс «News.mail.ru» (выпуск от 02.07.2017). URL: <http://www.mail.ru> (дата обращения: 10.09.2017).

По словам Георгиевой, эта проблема и должна рассматриваться очень пристально со всех сторон. «То есть думать об искусственном интеллекте как о научной фантастике мы уже не можем. Поэтому и Всемирный банк думает о том, как выглядит будущее и что это значит для мировой экономики»⁶.

Не решенным остается вопрос, связанный с распределением ответственности в сфере обеспечения безопасности дорожного движения между государством, участниками дорожного движения и собственниками транспортных средств в условиях наступления ожидаемых технических изменений. Но особенно остро стоит проблема распределения юридической ответственности в случае причинения вреда беспилотным автомобилем, так как принцип вины (со стороны водителя) в подобных случаях, как мы понимаем, действовать уже не будет. Ответ на данный вопрос до настоящего времени в юридической литературе пока не найден, лишь озвучиваются предложения о его поиске по мере внедрения технологий.

На наш взгляд, изначально ответ на поставленный вопрос необходимо искать в выборе концепции дальнейшего развития обеспечения безопасного движения беспилотного автомобиля и в последующем (в зависимости от сделанного выбора) – в распределении сфер ответственности между основными субъектами обеспечения безопасности дорожного движения.

Выбор концепции предполагает выбор между дальнейшим развитием обеспечения безопасного движения беспилотного автомобиля применительно к отдельно взятому такому автомобилю или применительно к их совокупности, передвигающейся на определенной территории.

Представляется, что выбор первой из приведенных концепций будет обоснован только на первоначальном этапе появления в процессе дорожного движения беспилотных автомобилей, когда их число еще не велико и все усилия разработчиков направлены только на усовершенствование возможностей автопилота. Для данного этапа определение юридической ответственности исходя из вины будет по-прежнему приемлем, так как работу автопилота еще будет контролировать водитель.

Но с увеличением числа беспилотных автомобилей на дорогах мира и с появлением таких возможностей у автопилота, которые позволили бы полностью исключить человека из процесса управления автомобилем, вторая из приведенных концепций станет более предпочтительней.

Уже сейчас лаборатории, которые тестируют программы искусственного интеллекта на российских и зарубежных дорогах, сообщают о высоких результатах. Благодаря единой информационной базе данных и возможности мгновенного обмена радиосигналами между беспилотниками, их поведение на дороге становится безупречным. При этом работоспособность проверяется не только в условиях идеально ровных покрытий и сознательных участников движения по дороге, но и в экстремальных – на трассах с ямами и при нарушении ПДД рядом идущими автомобилями.

⁶ Всемирный банк назвал профессии, которые скоро исчезнут...

Система предупреждения аварий предельно проста: если одна из машин фиксирует на своем пути яму, она сразу продумывает маневр и сообщает о нем соседним автомобилям. Те, в свою очередь, меняют свою траекторию так, чтобы не произошло столкновения. Более того, информация о наличии ямы сразу же передается в транспортную службу, чтобы ее сотрудники могли в кратчайшие сроки убрать проблему. Дополнительно беспилотник отправляет сигнал о препятствии в единую сеть, курирующую работу авто. Получается, что все машины с искусственным интеллектом представляют собой единый разум, создающий максимально комфортные условия трафика.

В таких условиях распределение сфер ответственности между основными субъектами обеспечения безопасности дорожного движения должно выглядеть следующим образом:

- ответственность за техническое состояние транспортного средства, соответствующее требованиям безопасности должна возлагаться на собственника транспортного средства;
- ответственность за состояние улично-дорожной сети в надлежащем виде – на собственника дороги;
- ответственность за организацию дорожного движения и взаимодействие между собой основных ее компонентов (человека, транспортного средства и дороги) – на государство.

Государство должно задуматься над созданием «диспетчерских центров», которые будут способны организовать дорожное движение на обслуживаемой территории. Представляется, что такие «диспетчерские центры» должны входить в состав правоохранительных органов государства, так как, во-первых, у данных «центров» должна иметься возможность как изменять в случае необходимости направления движения транспортных средств, так и вовсе прекратить (запретить) такое движение. Данная возможность связана с ограничением конституционного права граждан на свободу передвижения и поэтому предоставлять такие широкие полномочия каким-либо органам помимо правоохранительных было бы ошибкой.

Во-вторых, совершенство технологий, к сожалению, не может изменить человеческую сущность. С большой долей вероятности можно предсказать, что преступные посягательства на транспортные средства как чью-то собственность будут иметь место. А пресечение таких фактов – обязанность правоохранительных органов.

На основании изложенного можно предположить, что в ближайшей перспективе такую службу, как Госавтоинспекция МВД России, ждут кардинальные изменения. От инспектора ДПС, который в настоящее время осуществляет государственный контроль за соблюдением установленных правил безопасности дорожного движения необходимо будет перейти к созданию указанных выше «центров», деятельность которых должна быть обеспечена подготовкой специалистов с соответствующим техническим образованием.

Кроме того, следует отметить, что в настоящее время и в перспективе государственная политика в сфере обеспечения безопасности дорожного

движения должна также строиться и с учетом происходящих в мире интеграционных процессов. Например, с учетом того, что в декабре 2015 г. произошло эпохальное событие в масштабах планеты, способное со временем переключить экономическую карту мира, изменить существующие экономические связи и оказать глобальное воздействие на ведущие мировые державы. Заработала первая ветка мегапроекта – Новый шелковый путь из Китая в Европу.

Новый шелковый путь (далее – НШП) – концепция новой евразийской (в перспективе – межконтинентальной) транспортной системы, продвигаемой Китаем в сотрудничестве с Казахстаном, Россией и другими странами. Идея Нового шелкового пути основывается на историческом примере древнего Великого шелкового пути, действовавшего со II в. до н. э. и бывшего одним из важнейших торговых маршрутов в древности и в Средние века. Современный НШП является важнейшей частью стратегии развития Китая в современном мире – Новый шелковый путь не только должен выстроить самые удобные и быстрые транзитные маршруты через центр Евразии, но и усилить экономическое развитие внутренних регионов Китая и соседних стран, а также создать новые рынки для китайских товаров.

Китай продвигает проект «Нового шелкового пути» не просто как возрождение древнего Шелкового пути, транспортного маршрута между Востоком и Западом, но и как масштабное преобразование всей торгово-экономической модели Евразии, в первую очередь Центральной и Средней Азии. С точки зрения В. Путина, «речь идет о выходе в перспективе на новый уровень партнерства, подразумевающий общее экономическое пространство на всем евразийском континенте»⁷.

Китайцы называют эту концепцию – «один пояс – один путь». Она включает в себя множество инфраструктурных проектов, которые должны в итоге опоясать всю планету. Проект всемирной системы транспортных коридоров соединяет Австралию и Индонезию, всю Среднюю и Восточную Азию, Ближний Восток, Европу, Африку и через Латинскую Америку выходит к США. Среди проектов в рамках НШП планируются железные дороги и шоссе, морские и воздушные пути, трубопроводы и линии электропередач и вся сопутствующая инфраструктура. По самым скромным оценкам, НШП втянет в свою орбиту 4,4 млрд человек – более половины населения Земли.

Наземный новый Шелковый путь, называемый «Экономический пояс нового Шелкового пути», как и тысячу лет назад, начнется в Сиане (провинция Шэньси), затем он пройдет через Ланьчжоу (провинция Ганьсу) в Синьцзян-Уйгурский автономный район, г. Урумчи, пересечет всю Центральную Азию, Иран, Ирак, Сирию, Турцию, перейдет через Босфорский пролив. Пройдет через всю Восточную Европу – торговый путь направит-

⁷ Россия и Китай хотят создать общее экономическое пространство // Сетевое издание «РИА Новости» (выпуск от 08.05.2015). URL: <http://www.ria.ru> (дата обращения: 10.09.2017).

ся в Москву, пересечет всю Европу от Роттердама до Венеции, где встретится с параллельным крупномасштабным Морским Шелковым путем, называемым «Морской Шелковый путь XXI века».

В связи с этим проект нового Шелкового пути предполагает строительство новых дорог (а не только улучшение существующих магистралей). Строительство новых дорог будет происходить с использованием инновационных технологий. Это будут современные высокоскоростные магистрали. В настоящее время Китай обладает инновационными технологиями строительства высокоскоростных магистралей, благодаря которым смог осуществить существенный прорыв и достичь мирового лидерства в этом отношении. Согласно данным 2014 г., на территории Китая уже построено 111,9 тыс. км высокоскоростных автомагистралей⁸, а их успешное строительство достигло уровня выхода на экспорт. Сторонники такого экспорта аргументируют свою позицию еще и тем, что применение передовых китайских технологий в сфере строительства высокоскоростных автомагистралей способно значительно повысить безопасность дорожного движения во всех странах, через которые пройдет Новый шелковый путь.

Однако строительство высокоскоростных магистралей, проходящих через несколько государств, требует от стран – участниц данного проекта единого подхода к решению правовых и организационных задач обеспечения безопасного и бесперебойного движения транспорта.

Для их обсуждения используются различные межгосударственные политические площадки. Например, подписанное в 2014 г. на саммите Шанхайской организации сотрудничества (далее – ШОС) в г. Душанбе Соглашение государств – членов ШОС о создании благоприятных условий для международных автомобильных перевозок оформило правовую базу паритетных условий для автоперевозчиков и заложило единообразную основу осуществления международных автомобильных перевозок от Восточной Европы до восточных побережий России и Китая и в обратном направлении. Документ вступил в силу 20 января 2017 г. и, несомненно, будет способствовать строительству новых и реконструкции существующих участков автомобильных дорог в составах международных транспортных маршрутов. При этом Соглашение открыто для присоединения любого государства, желающего подключиться к его реализации.

Вопросы обеспечения безопасного и бесперебойного движения транспорта на евразийском пространстве обсуждались и в рамках прошедшей в феврале 2017 г. Мюнхенской конференции по безопасности. В частности, на одном из ее круглых столов участники дискуссии особое внимание уделили вопросам транспортного взаимодействия на пространстве Евразии, которое выступает важнейшей составляющей развития и поддержания торговых связей, обеспечения непрерывного потока товаров из Азии в Европу и обратно. В связи с этим большой интерес вы-

⁸ См.: Лю Ц. Стратегии развития нового Шелкового пути в XXI веке // Молодой ученый. 2015. № 15. С. 391–394.

звала представленная Генеральным секретарем ШОС Р. Алимовым информация о работе Организации на транспортном направлении, прежде всего по реализации Соглашения государств – членов ШОС о создании благоприятных условий для международных автомобильных перевозок. При этом Р. Алимов особо отметил, что «решение задач возрождения шелкового пути и долгосрочного устойчивого развития невозможно без обеспечения безопасности и стабильности»⁹.

Однако следует констатировать, что, несмотря на предпринимаемые усилия, далеко не всегда удается найти консенсус среди стран – участниц проекта, необходимый для принятия совместных решений по выполнению указанных выше задач.

И проблемы начинаются уже на стратегическом уровне. У Китая есть выдвинутый в 2012 г. долгосрочный план «Китайская мечта», призванный к 2049 г. превратить Поднебесную в одну из ведущих держав мира. Инициатива «Один пояс и один путь» является составной частью этого плана.

Совместное стратегическое партнерство между Китаем и Россией удалось потому, что совпали их национальные интересы в области безопасности. В то же время их экономическое партнерство не удастся потому, что ни та ни другая сторона не предлагает проекты, отвечающие национальным интересам обеих держав.

Главная причина недостаточного интереса России к участию в Экономическом поясе Шелкового пути (далее – ЭПШП) видится в непонимании наших национальных интересов, вполне реальных возможностей. Инициатива ЭПШП во внутренней и внешней политике стала несущей конструкцией всей геополитической и геоэкономической активности Китая и останется таковой в обозримом будущем.

В Китае формула «один пояс и один путь» известна каждому китайцу, реализация инициативы идет по жесткому графику с привлечением колоссальных средств как государственного бюджета, так и региональных финансовых ресурсов, частного капитала. Благодаря инициативе ЭПШП, малонаселенный Северо-Запад Поднебесной становится «резервным» жизненным пространством китайской нации¹⁰.

Подводя итог вышесказанному, следует уточнить стратегические интересы Российской Федерации и те ориентиры, которых она должна придерживаться, участвуя в реализации проекта «Новый шелковый путь».

Эти интересы зависят в первую очередь от возможности России совершить технологический прорыв, способный полностью поменять привычное представление как о самом дорожном движении, так и о деятельно-

⁹ Генсек ШОС : без обеспечения безопасности невозможно обеспечить устойчивое развитие // Медиа группа «ASIA-Plus» (Душанбе, Таджикистан) (выпуск от 20.02.2017). URL: <http://news.tj/ru/news/tajikistan/politics> (дата обращения: 10.09.2017).

¹⁰ См.: Новый Шелковый путь : взгляд из России // Центральный интернет-портал Шанхайской организации сотрудничества «ИнфоШОС» (выпуск от 07.06.2017). URL: <http://infoshos.ru> (дата обращения: 10.09.2017).

сти по обеспечению его безопасности. Речь, конечно, идет о внедрении в процесс дорожного движения беспилотного автотранспорта.

Несомненно, Китай в настоящее время обладает передовыми технологиями строительства высокоскоростных автомагистралей. Но это технологии сегодняшнего дня. День завтрашний – это способность обмениваться информацией не только между беспилотниками, участвующими в процессе дорожного движения, но и между дорогой и беспилотниками. Из привычной технократической модели дорожного движения (человек – транспортное средство – дорога – окружающая среда) будет исключен главный его компонент – человек, так как он из организатора процесса дорожного движения превратится в потребителя транспортной услуги.

Ключевыми компонентами дорожного движения станут транспортное средство и дорога. Та страна, которая первая предложит миру технологии, позволяющие передавать информацию, необходимую для обеспечения безопасности дорожного движения от беспилотных автомобилей к дороге и обратно получит уникальную возможность сначала внедрить эти технологии в рамках реализации проекта «Новый шелковый путь», а в последующем распространить их по всему миру. Иными словами, такая страна сможет превратиться в монополиста, контролирующего пассажирские и транспортные перевозки автомобильного транспорта по всему миру.

Такая глобальная задача требует со стороны государства пристального внимания. Представляется, что уже сейчас государство должно взять на себя роль инициатора проведения подобных научных изысканий. В дальнейшем, в зависимости от полученных результатов, государству будет необходимо организовать внедрение указанных технологий в процесс дорожного движения. Для реализации указанных крупномасштабных планов Россия могла бы привлечь в качестве партнеров такие страны, как Казахстан и Беларусь.

Выполнение данного предложения обеспечит, по крайней мере, участие России в международной гонке по разработке описанных выше технологий, которая, несомненно, уже началась.

В случае же отставания России в описанной выше гонке технологий ей, по всей видимости, придется препятствовать наметившимся интеграционным процессам, так как именно такой вариант поведения позволит отсрочить наступление ее зависимости от технически более развитых стран.

*Воронежский институт МВД России
Любимов Л. В., кандидат юридических наук, доцент, старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии*

E-mail: leonvrn@rambler.ru

Tel.: 8 (473) 200-53-37

Voronezh Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs

Lyubimov L. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Senior Lecturer of the Criminal Law and Criminology Department

E-mail: leonvrn@rambler.ru

Tel.: 8 (473) 200-53-37

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
О ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ
ПРИ ОБРАБОТКЕ ИЗОБРАЖЕНИЯ ГРАЖДАНИНА

М. С. Кривогин

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 7 апреля 2017 г.

Аннотация: рассматривается вопрос о возможности применения законодательства о персональных данных при обработке изображений граждан. Анализируются отличительные особенности изображения гражданина по сравнению с другими видами сведений о субъектах. Несмотря на то что изображение гражданина достаточно часто используется в повседневной жизни для определения физических лиц, как в доктрине, так и в правовой практике не существует единства мнений по вопросу его относимости к персональным данным. Рассматриваются выработанные в российской и зарубежной судебной практике и научной литературе критерии идентификаруемости физического лица. Делается вывод, что изображение гражданина будет являться персональными данными даже когда у оператора отсутствуют дополнительные сведения о субъекте.

Ключевые слова: персональные данные, изображение гражданина, фотография, широкий круг лиц, идентификация.

Abstract: the problem of application of legislation in the field of data protection to the person's image is considered in the article. The author analyzes distinctive features of person's image in comparison with other types of personal information. Although person's image is quite often used for identification of persons, in legal doctrine and case law there is no consensus to consider image of person as personal data. The author review established in Russian and foreign case law and scientific literature criteria of identification of natural person. It's concluded that person's image should be treated as personal data, even without additional information in hands of data controller.

Key words: personal data, person's image, photo, wide circle of people, identification.

Появление и быстрое развитие информационных технологий и технических средств обработки информации приводит к существенным изменениям в различных сферах жизни общества. Существующее длительное время правовое регулирование устоявшихся общественных отношений в настоящее время не всегда может обеспечить надлежащий уровень защиты прав граждан от возникающих угроз.

Законодательство в сфере защиты персональных данных представляет собой тот случай, когда отдельный нормативно-правовой акт предоставляет гражданам возможность контроля и доступа к информации в тех случаях, которые ранее были ограничены. С каждым годом сфера применения законодательства о персональных данных становится все

шире: происходит ограничение обработки генетической информации государственными органами в рамках уголовного судопроизводства¹, субъектам предоставляется возможность удаления личной информации из поисковых систем², государственных реестров³ и т.д.

Одним из актуальных случаев возможности применения законодательства о персональных данных к новым сферам общественных отношений является его применение при обработке сведений, содержащих изображение гражданина.

Внешность человека характеризуют индивидуальные особенности его личности, которые в большинстве случаев складываются из врожденных и приобретенных признаков. К таким признакам в литературе обычно относятся: рост, форма лица, цвет кожи, характеристика волос, осанка, походка, одежда и др.⁴ Приведенный список является весьма обширным и неисчерпывающим, однако изображение гражданина в большей степени ассоциируется именно с признаками лица, которые выступают в качестве основного индивидуализирующего критерия.

Внешность человека, зафиксированная в какой-либо объективной форме является изображением гражданина⁵. Необходимость правовой охраны изображения гражданина длительное время отсутствовала ввиду проблематичности его отражения на внешнем носителе. С появлением фотографии, ситуация изменилась: если ранее художник тратил много времени для того, чтобы нарисовать позирующего человека, то создание снимка стало занимать несколько секунд, и согласие на проведение съемки перестало быть ограничивающим фактором.

Законы, регулирующие особенности обработки персональных данных начинают появляться в европейских странах в 80-х гг. XX в. В то время основные сведения о гражданах в большинстве случаев представляли собой текстовую информацию, которая содержалась в базах данных, где было можно осуществить поиск и доступ к информации по заданным критериям. Изображения граждан нередко хранились либо в государственных регистрах, либо в домашних фотоархивах, что позволяло ограничить применение средств автоматизированной обработки информации при их использовании другими лицами.

С появлением Интернета число распространяемых изображений многократно увеличилось. Более того, в социальных сетях, наибольшее чис-

¹ URL: <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2008/1581.html> (дата обращения: 15.02.2017).

² О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и статьи 29 и 402 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации : федер. закон от 13 июля 2015 г. № 264-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 29. Ст. 4390.

³ Решение Центрального районного суда г. Тольятти от 5 июня 2015 г. по делу № 2-2453/2015.

⁴ См.: Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан : понятие, осуществление, защита. М., 2000.

⁵ См.: Бычков А. Использование налицо // ЭЖ-Юрист. 2013. № 5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ло контента представлено именно фотографиями граждан, появляются специальные сайты, предназначенные для распространения пользователями личных изображений.

Для того чтобы физическое лицо смогло реализовать те права, которые ему предоставлены в рамках законодательства о персональных данных, необходимо, чтобы информация удовлетворяла критериям, которые содержатся в определении персональных данных. Во многих странах Европейского союза и Совета Европы персональные данные рассматриваются в качестве информации, относящейся к определенному или определяемому субъекту⁶, схожее определение содержится и в Федеральном законе от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ (в ред. от 22.02.2017) «О персональных данных»⁷.

В большинстве случаев разделение информации на относящуюся к «определенному» и «определяемому» физическому лицу является весьма условным и не имеет значения с точки зрения правового регулирования каждого из двух вариантов – нормы законодательства о персональных данных одинаково применимы в обоих случаях. Цель такого разделения – указать на информацию, которая будет однозначно являться персональными данными и, соответственно, требовать принятия определенных мер защиты оператором, а также сведения, в отношении которых необходимо учитывать дополнительные факторы, которые могут повлиять на относимость сведений к персональным данным.

Изображение лица в повседневной жизни выступает основным идентификатором, по которому люди узнают друг друга. Даже несмотря на отсутствие информации о фамилии или имени физического лица, можно легко определить, что на фотографии конференции, размещенной в Интернете, изображен человек, который работает в другом отделе юридической фирмы либо учится на смежном потоке в университете. Аналогично при размещении информации о поиске пропавших людей или розыске лиц, совершивших преступление, практически всегда приводится достаточно детализированное изображение лица гражданина, которое выступает в качестве основного признака, по которому можно выделить его из числа других субъектов и в дальнейшем определить личность.

В большинстве документов, которые могут использоваться для удостоверения личности гражданина, обязательным реквизитом, помимо имени, является также и фотография лица человека, которая выступает одним из основных идентификаторов, например в паспорте, заграничном паспорте, военном билете, временном удостоверении личности, с которым ассоциируются остальные характеристики⁸.

⁶ О защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных : конвенция от 28 января 1981 г. № 108. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31. Ст. 3451.

⁸ Документы, удостоверяющие личность. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В настоящее время в российской доктрине не существует единства мнений в вопросе о возможности отнесения изображения лица гражданина к персональным данным.

Одни авторы, например И. Пузанов, С. П. Гришаев, Д. В. Доровских, Л. А. Букалерева, И. Иванов, считают, что обработка изображения гражданина будет регулироваться Федеральным законом «О персональных данных»⁹. Авторы мотивируют свою позицию тем, что поскольку персональные данные определяются в законе Российской Федерации как любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу, то изображение лица, содержащееся на фотографии или видеозаписи, будет относиться к персональным данным.

В других исследованиях авторы не считают, что изображение физического лица относится к персональным данным, приводя различные обоснования такого вывода. Так, И. С. Кузьмина отмечает, что «обвиняя в нарушении Федерального закона «О персональных данных», люди не всегда понимают смысл и сферу его действия»¹⁰. Автор, указывая на сферу действия данного закона, отмечает, что он регулирует только массовую автоматизированную обработку данных. Более того, автор приводит аргумент о том, что под использованием персональных данных понимаются только те действия, которые «затрагивают права и свободы субъекта персональных данных», считая, что пока фотография не используется, права субъекта не будут затронуты¹¹.

С приведенными доводами трудно согласиться по следующим основаниям. Во-первых, несмотря на то что законодательство о персональных данных возникло в то время, когда основным обладателем информации о физических лицах было государство, обрабатывающее большие массивы информации о гражданах, тем не менее, в настоящее время при наличии множества операторов персональных данных критерий массовости не играет столь существенного значения. Указание на него отсутствует и в ч. 1 ст. 1 Федерального закона «О персональных данных» для автоматизированной обработки.

⁹ См.: Пузанов И. Видеокамера в законе? // ЭЖ-Юрист. 2012. № 8. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Гришаев С. П. Право гражданина на изображение. 2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Доровских Д. В. Актуальные вопросы использования систем видеонаблюдения в детских учреждениях // Безопасность бизнеса. 2012. № 2. С. 7; Букалерева Л. А., Остроушко А. В. Информация, содержащая фотографии (изображения) человека, нуждается в уголовно-правовой защите // Правовые основы связи. 2007. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Иванов И. Портрет неизвестного // ЭЖ-Юрист. 2012. № 7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ Кузьмина И. С. Особенности фото- и видеосопровождения деятельности территориального органа ФССП России. Размещение в федеральных и региональных СМИ служебных съемок специалистов по взаимодействию со СМИ территориальных органов ФССП России // Практика исполнительного производства. 2016. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ См.: Там же.

Во-вторых, в отличие от гражданского законодательства, которое строится на модели обнародования и использования изображения гражданина, законодательство в сфере защиты персональных данных оперирует понятием обработки информации, относящейся к физическим лицам, где использование персональных данных выступает в качестве одного из видов обработки, наряду со сбором, записью, хранением, передачей и др. Таким образом, даже если изображение не используется оператором, но хранится или передается третьим лицам без согласия субъекта, то в данном случае происходит нарушение законодательства.

В путеводителе по кадровым вопросам, подготовленном компанией «КонсультантПлюс», ставится вопрос о возможности отнесения изображения гражданина без наличия дополнительных сведений к персональным данным, на который дается отрицательный ответ¹². Данный вывод делается на основании того, что фотография прямо не указана в законе в качестве объекта, на основании которого можно идентифицировать личность человека. Даже в случае если изображение физического лица ассоциировано с другой информацией, например местом работы, но отсутствует указание на имя гражданина, то некоторые исследователи не склонны рассматривать такие сведения в качестве персональных данных¹³.

В данном случае существуют две проблемы: 1) оператор осуществляет обработку изображения гражданина без каких-либо дополнительных сведений; 2) у оператора имеется связанная с изображением информация, которая способна выделить субъекта из ограниченного круга лиц.

В последнем случае относимость изображения лица к персональным данным подтверждается как мнением ученых¹⁴, так и правоприменительной практикой¹⁵, что объясняется действительной возможностью оператора на основе имеющихся сведений определить субъекта персональных данных. Например, если оператор обрабатывает ксерокопии паспортов в информационной системе, то фотография гражданина в паспорте будет являться персональными данными, поскольку оператору доступна иная информация, относящаяся к определенному лицу. Ана-

¹² См.: Путеводитель по кадровым вопросам. Персональные данные работников. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ См.: *Зубко М. А.* Вопрос: В СМИ (журнале) была напечатана статья об организации-работодателе с фотографиями работников в разделе статьи «Наши сотрудники». Работники не давали согласия на размещение их фотографий в журнале, в связи с чем, по их мнению, организация-работодатель нарушила законодательство о персональных данных. Правомерна ли позиция работников? Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ См.: *Зинин А. М.* Некоторые особенности исследования внешнего облика человека в судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ Постановление Фрунзенского районного суда г. Владивостока от 17 октября 2011 г. по делу № 5-143/11 ; Постановление Ленинского районного суда г. Тюмени от 15 мая 2013 г. по делу № 5-3642 ; Решение Мещанского районного суда г. Москвы от 7 апреля 2015 г. по делу № 2-1869/15.

логично у оператора персональных данных и любых третьих лиц имеется возможность определить конкретное физическое лицо, поскольку известны сведения о его месте работы и фотография. Таким образом, фотография гражданина, вопреки названной выше позиции исследователя, будет являться персональными данными. В случае если оператор может определить субъекта, используя изображения с камер видеонаблюдения, например, если гражданин состоит с оператором в трудовых отношениях и его можно выделить из других лиц, то изображение лица, наряду с другими внешними признаками, будет являться персональными данными.

Наибольшей же интерес как с теоретической точки зрения, так и в практическом плане представляет вопрос о том, будет ли изображение физического лица признаваться персональными данными без дополнительных сведений о субъекте. Учитывая, что авторы, которые указывают на относимость изображения к персональным данным, не делают исключений из своих утверждений, т. е. даже в случае, если оператор обрабатывает только изображение без использования дополнительных сведений, рационально рассмотреть обоснованность приведенных выводов.

Ответ на поставленный вопрос также имеет важное значение для отнесения информации к биометрическим персональным данным в рамках ст. 11 Федерального закона «О персональных данных», где одним из условий применения указанной статьи является возможность идентификации физического лица на основе физиологических сведений (изображения лица).

Изображение гражданина может быть использовано для определения личности субъекта. Однако как в законодательстве, так и в доктрине отсутствует выработанный критерий возможности идентификации гражданина определенным или неопределенным кругом лиц. Если человек с высокой долей вероятности может определить коллегу на предприятии, даже не зная его имени, то соотнести лицо случайного гражданина с изображением на коллективном снимке или в толпе не всегда возможно.

Поэтому важно ответить на вопрос, будет ли иметь значение возможность идентификации лица, изображенного на фотографии не только оператором персональных данных, но и другими субъектами, которым данный гражданин известен, для отнесения изображения гражданина к персональным данным.

Критерий известности информации не только неопределенному кругу лиц, но и отдельными гражданам достаточно часто применяется при рассмотрении судами дел в рамках защиты права на неприкосновенность частной жизни. Во многих случаях основным объектом исследования выступают литературные произведения, в которых содержатся сведения о личной жизни человека. Независимо от упоминания действительного имени гражданина либо использования псевдонима происходит рассмотрение возможности идентифицировать человека его родственниками

или знакомыми, а не только широким кругом лиц¹⁶. В противном случае правом на защиту обладали бы только знаменитости и публичные лица, предел использования информации о которых должен быть намного шире по сравнению с обычными гражданами.

Примечательно, что в российской судебной практике доминирует подход возможности идентификации гражданина только широким кругом лиц¹⁷. Суды признают нарушение права на неприкосновенность частной жизни только в том случае, если распространенную информацию можно будет достаточно достоверно соотнести с конкретным человеком, который может быть идентифицирован широким кругом третьих лиц, например по фамилии, месту жительства и т. п.

Существует также и другой подход тех судов, которые указывают, что истец должен доказать, что он был кем-либо опознан после распространения о нем соответствующей информации¹⁸. В этом случае учитывается реальная возможность других лиц соотнести обнародованные сведения с определенным человеком.

Поскольку широкий круг граждан является весьма неопределенным понятием, которое в дальнейшем будет требовать уточнения применительно к конкретной ситуации, например, если субъекта могут определить коллеги по работе, соседи и другие, то использование критерия идентифицируемости любым третьим лицом является более предпочтительным вариантом. Противоположный подход означал бы необходимость идентификации человека остальными лицами в рамках отдельного города или даже всей страны, проведения социологических опросов «узнаваемости» гражданина. Аналогично нарушение права на неприкосновенность частной жизни может выражаться, в частности, в распространении личной информации о человеке, которая будет доступна как для ограниченного, так и для неопределенного круга лиц. При этом распространение сведений среди близкого круга родственников или знакомых может быть более нежелательным для субъекта, чем для широкого круга лиц.

Применительно к сфере регулирования законодательства о персональных данных, которое хоть и направлено, в частности, на защиту неприкосновенности частной жизни, использование критерия известности информации о физическом лице для других граждан может столкнуться с определенными проблемами.

¹⁶ См.: *Schwartz P., Peifer K. Prosser's Privacy and the German Right of Personality : Are Four Privacy Torts Better than One Unitary Concept? // California Law Review. 2010. Vol. 98. P. 1934.*

¹⁷ Решение Ординского районного суда Пермского края от 4 февраля 2013 г. по делу № 2-7/2013 ; Решение Благовещенского городского суда Амурской области от 13 марта 2011 г. по делу № 2-8783/11.

¹⁸ Обобщение практики рассмотрения гражданских дел по искам о защите чести и достоинства за 2010 год. Кабанский районный суд Республики Бурятия. URL: http://kabansky.bur.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=154 (дата обращения: 16.02.2017).

В настоящее время в России отсутствует единство судебной практики в вопросе об отнесении изображений граждан к персональным данным. В одних случаях изображения признаются персональными данными¹⁹, в других – при схожих обстоятельствах суды отказывают в удовлетворении исковых требований²⁰. Такой противоречивый подход может быть объяснен тем, что в российской доктрине отсутствует выработанный подход к субъективному и объективному пониманию персональных данных.

При субъективном подходе учитывается действительная или потенциальная возможность оператора определить субъекта персональных данных исходя из имеющихся у него сведений, а также наличия цели обрабатывать именно данный вид персональных данных. В таком случае одна и та же информация, находящаяся у разных операторов, может как относиться, так и не относиться к персональным данным²¹.

Действительно, идентификационный номер пациента городской больницы будет являться персональными данными для данного учреждения, поскольку номер связан с остальными персональными данными. В то же время для остальных субъектов такой номер будет являться просто последовательностью цифр, поскольку в этом случае отсутствует возможность установления связи данной информации с физическим лицом. Этот пример отражает субъективный подход к определению персональных данных, когда лицо должно иметь разумную возможность определить субъекта персональных данных на основе имеющихся сведений.

Несмотря на то что использование субъективного подхода позволяет адекватно функционировать современным информационным сервисам, обрабатывающим информацию о пользователях (IP адрес, cookie файлы и т.п.), однако для сведений с таким высоким идентифицирующим потенциалом, как изображение гражданина, применение данного подхода приведет к фрагментации законодательства и проблематичности защиты прав субъектов персональных данных. Например, если юридическое лицо размещает фотографии неизвестных граждан на сайте, то оно не будет признаваться оператором, даже если человека смогут узнать другие лица, поскольку оператор не будет иметь разумной возможности и цели в определении данных субъектов. В подобном случае субъекты персональных данных не смогут воспользоваться инструментарием законодательства о персональных данных и, следовательно, не будут надлежащим об-

¹⁹ Решение Динского районного суда Краснодарского края от 29 апреля 2015 г. по делу № 2-935/15 ; Решение Октябрьского районного г. Пензы от 15 апреля 2015 г. по делу № 2-533/2015 ; Решение Колпинского районного суда г. Санкт-Петербурга от 13 июня 2013 г. по делу № 2-912/13.

²⁰ Решение Клинского городского суда Московской области от 23 ноября 2011 г. по делу № 2-2191/2011 ; Решение Кузнецкого районного суда Пензенской области от 16 ноября 2015 г. по делу № 2-1938/2015 ; Решение Санкт-Петербургского городского суда от 26 ноября 2014 г. по делу № 33-17300/2014.

²¹ См.: *Simits S. Revisiting Sensitive Data*. URL: https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/Reports/Report_Simits_1999.pdf (дата обращения: 17.02.2017).

разом защищены от дальнейшей возможности использования указанных сведений при развитии информационных технологий, например при биометрической идентификации.

Поэтому для сведений с высоким идентифицирующим потенциалом рационально использовать объективный подход, при котором информация признается персональными данными для всех субъектов, которые направлены будут осуществлять ее обработку. Из большинства сведений, в отношении которых идет спор об их относимости к персональным данным, например cookie файлы, IP адреса и другие, изображения имеют наибольшую возможность быть использованными для идентификации физических лиц не только государственными органами, имеющими для этого средства и полномочия, но и большинством физических лиц.

Не случайно Европейский суд справедливости при рассмотрении двух судебных дел, одно из которых связано с признанием в качестве персональных данных IP адреса²², а другое – с вопросом о применении к видеонаблюдению законодательства в сфере защиты персональных данных²³, использовал два различающихся подхода. В первом случае был применен субъективный подход, учитывающий возможность определения субъекта персональных данных только ограниченным числом лиц, во втором же случае при использовании видеонаблюдения физическое лицо было признано определенным или определяемым для любого оператора, поэтому суд в большей степени рассматривал не отношение изображения к персональным данным, а наличие или отсутствие исключений из сферы действия закона.

Несмотря на то что решения Европейского суда справедливости не имеют юридической силы в Российской Федерации, тем не менее, учитывая, что Директива 95/46/ЕС являлась основным прообразом Федерального закона «О персональных данных»²⁴, в законодательство РФ о персональных данных вносятся нормы, которые были выработаны Европейским судом справедливости²⁵, а также основную цель данного закона – защиту прав человека и гражданина при обработке его персональных данных, то изображение гражданина можно рассматривать в качестве персональных данных.

Поскольку рассмотрение изображения гражданина в качестве персональных данных строится на гипотетической возможности определения субъекта третьими лицами, то применительно к изображениям, которые не являются общедоступными, например хранятся на локальном диске

²² Patrick Breyer v Bundesrepublik Deutschland, Case C-582/14. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=184668&doclang=EN&cid=1095511> (дата обращения: 20.02.2017).

²³ František Ryneš v Úřad pro ochranu osobních údajů, Case C-212/13. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160561&doclang=EN> (дата обращения: 20.02.2017).

²⁴ См.: Травкин Ю. В. Персональные данные. М., 2007. С. 27.

²⁵ Госдума введет российский вариант «права на забвение». URL: http://www.bbc.com/russian/russia/2015/06/150611_internet_right_forgotten_draft (дата обращения: 20.02.2017).

организации, использование данного критерия может вызывать определенные трудности.

В то же время оценку возможности определения физического лица необходимо производить с учетом развития информационных технологий, которые могут быть использованы оператором персональных данных. Если ранее возможность определения физического лица по фотографии сводилась к возможности его определения третьими лицами, то сегодня также доступны и биометрические технологии, с помощью которых на основе одного изображения можно идентифицировать физическое лицо, например если оно имеет профиль с фотографией в социальной сети²⁶. Поэтому возможность доступа неограниченного круга лиц к фотографии с изображением гражданина в настоящее время должна оцениваться наряду с другими возможностями определения субъекта при отнесении изображения лица к персональным данным. В Российской Федерации применяется более спорный подход признания в качестве персональных данных некоторых государственных идентификаторов независимо от наличия возможности у оператора определить субъекта на их основе²⁷.

Итак, применение к обработке информации, содержащей изображение гражданина, законодательства о персональных данных позволит субъектам использовать не только способы защиты прав, предусмотренные ст. 152.1 ГК РФ, но также и те, которые содержатся в Федеральном законе «О персональных данных». Если в первом случае иск в суд с требованием о признании незаконным использования изображения без согласия может подать гражданин только от своего имени, неся соответствующие финансовые и временные издержки, то во втором – обращение в суд с исковым заявлением в защиту прав субъектов персональных данных может осуществляться Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (п. 5 ч. 3 ст. 23 Федерального закона «О персональных данных»). Возможно также заявить требование об удалении соответствующего изображения (персональных данных) под страхом блокировки интернет-ресурса²⁸.

²⁶ Питерский фотограф сравнил пассажиров метро с их профилями «ВКонтакте». URL: <https://geektimes.ru/post/274356/> (дата обращения: 12.02.2017).

²⁷ См.: Савельев А. И. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (постатейный). М., 2015. С. 131.

²⁸ См.: Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом : правовое регулирование. 2-е изд. М., 2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

УДК 342.9

ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЙ
ЗАЩИТЫ ПО АДМИНИСТРАТИВНОМУ ИСКУ
К ИНОСТРАННЫМ ГРАЖДДАНАМ И ОРГАНИЗАЦИЯМ*

Е. Б. Лупарев

Кубанский государственный университет

Поступила в редакцию 1 декабря 2017 г.

Аннотация: *статья посвящена особенностям применения мер предварительной защиты по административному иску в соответствии с Кодексом административного судопроизводства РФ по делам, участниками которых выступают иностранные граждане, лица без гражданства, а также иностранные организации.*

Ключевые слова: *административное судопроизводство, иностранный гражданин, лицо без гражданства, иностранная организация, меры предварительной защиты, соразмерность, относимость.*

Abstract: *the article is devoted to the peculiarities of application of provisional measures of protection on an administrative lawsuit in accordance with the code of administrative procedure of the Russian Federation on Affairs, participants who are foreign citizens, persons without citizenship, as well as foreign organizations.*

Key words: *administrative proceedings, foreign citizen, stateless person, a foreign organization, provisional measures of protection, proportionality, relevance.*

Тематика применения мер предварительной защиты по административным делам является сравнительно новой в отечественной правовой науке именно с точки зрения употребляемой терминологии. На замену понятия «обеспечительные меры», применяемому в ГПК РФ и АПК РФ, авторы Кодекса административного судопроизводства РФ (далее – КАС РФ) предложили законодателю словосочетание «меры предварительной защиты по административному иску». Естественно, что эта терминология стала предметом научного интереса¹. Тем более, мало изучена составляющая этого института, осложненная иностранным элементом.

*Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ научного проекта 17-03-00004.

¹ См., например: *Старилов М. Ю.* Меры предварительной защиты по административному иску как форма охраны сферы административных и иных публичных правоотношений // *Актуальные проблемы административного судопроизводства : материалы Всероссийской науч.-практ. конф. (Омск, 28 ноября 2014 г.)* / отв. ред. Ю. П. Соловей. Омск, 2015 ; *Его же.* Предварительная правовая защита по делам в административном судопроизводстве в системе модернизации судебной власти России // *Модернизация судебной системы в условиях международной интеграции : проблемы и перспективы : сб. науч. статей* / под ред. О. И. Александровой, Ю. В. Мишалыченко, Е. В. Трофимова. СПб., 2014 ; *Его же.* Меры

© Лупарев Е. Б., 2018

Часть 4 ст. 85 КАС РФ требует, чтобы меры предварительной защиты по административному иску должны быть соотносимы с заявленным требованием. Соотносимость с заявленными исковыми требованиями предполагает единство предмета административно-правового спора и предмета предварительной судебной защиты, а также соотносимость субъектного состава спора и мер предварительной защиты.

Однако рискнем предположить, что еще одно обстоятельство накладывает отпечаток применения мер предварительной защиты по административному иску – субъектный состав спорящих сторон. В этом смысле определенное значение может иметь наличие иностранного административного ответчика. К тому же обращаем внимание, что административные иски к иностранным гражданам и организациям подаются далеко не по всем категориям дел, что, собственно, вытекает из логики административно-правового спора. Часть 5 ст. 38 КАС РФ предполагает, что в случаях, установленных КАС РФ, административными ответчиками могут быть граждане, их объединения и организации, не обладающие государственными или иными публичными полномочиями в спорных правоотношениях. Данную норму следует трактовать в системной связи с положениями ст. 1 и норм главы 2 КАС РФ. Из положений норм данной главы КАС РФ следует, что иностранные граждане и организации могут быть административными ответчиками по следующим категориям дел:

- 1) по требованиям о взыскании обязательных платежей и санкций с иностранных граждан и организаций;
- 2) по избирательным спорам;
- 3) о приостановлении деятельности иностранного общественного объединения на территории Российской Федерации, а также о запрете деятельности на территории Российской Федерации иностранного общественного объединения или религиозных организаций;
- 4) о прекращении деятельности иностранных средств массовой информации;
- 5) об ограничении доступа к иностранному аудиовизуальному сервису;
- 6) о помещении иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих депортации или передаче Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии либо принимаемых Российской Федерацией иностранного гражданина или лица без гражданства, переданных иностранным государством Российской Федерации в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии, но не имеющих законных оснований для пребывания (проживания) в Российской Федерации, в предназначенное для этого специальное учреждение, предусмотренное федеральным законом, регулирующим правовое поло-

предварительной защиты по обеспечению требований административного истца : функции, виды и отдельные вопросы применения // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2017. № 1 ; *Ястребов О. А.* Меры предварительной защиты как институт административного судопроизводства // Административное право и процесс. 2016. № 12. С. 13–18.

жение иностранных граждан в Российской Федерации, и о продлении срока пребывания иностранного гражданина в специальном учреждении²;

7) об установлении, о продлении, досрочном прекращении административного надзора, а также о частичной отмене или дополнении ранее установленных поднадзорному лицу административных ограничений в отношении иностранцев и лиц без гражданства;

8) о госпитализации иностранного гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке, о продлении срока госпитализации иностранного гражданина в недобровольном порядке или о психиатрическом освидетельствовании иностранного гражданина в недобровольном порядке;

9) о госпитализации иностранного гражданина в медицинскую противотуберкулезную организацию в недобровольном порядке;

10) иные административные дела о госпитализации иностранного гражданина в медицинскую организацию непсихиатрического профиля в недобровольном порядке;

11) о защите интересов несовершеннолетнего или лица, признанного в установленном порядке недееспособным, в случае отказа законного представителя, являющегося иностранным гражданином от медицинского вмешательства, необходимого для спасения жизни.

Теоретически можно предположить, что иностранный гражданин в соответствии с международным договором, заключенным на базе положений ст. 1 Федерального закона от 2 марта 2017 г. (в ред. от 26.07.2017) «О муниципальной службе в Российской Федерации», является муниципальным служащим, и тогда он может быть административным ответчиком по нормам п. 2 ч. 2 ст. 1 КАС РФ. Но даже если такой договор будет заключен Российской Федерацией, наличие иностранного гражданства не является определяющим фактором в административно-правовом споре этого вида; здесь важно, что ответчик – именно муниципальный служащий.

Аналогичная ситуация может возникнуть и по некоторым категориям избирательных споров, если речь идет об оспаривании действий и бездействий муниципальных служащих, нарушающих избирательные права и право на участие в референдуме граждан Российской Федерации. Кроме того, по избирательным спорам могут быть обжалованы действия и бездействия иностранных (международных) наблюдателей.

Д. Б. Абдушенко также считает, что по делам об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости в отношении объекта недвижимости, находящегося в государственной собственности, в качестве административного ответчика привлекаются как органы, утвердившие результаты определения кадастровой стоимости и осуществляющие

² См.: Смольникова Ю. Б. Стороны административно-правового спора : до и после принятия Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации // Административное право и процесс. 2017. № 8. С. 71–73.

функции по государственной кадастровой оценке, так и частный субъект, чьи права будут непосредственно затронуты изменением кадастровой стоимости³. Безусловно, таким частным субъектом может выступать и иностранное лицо или лицо без гражданства.

Заявление о применении мер предварительной судебной защиты по отношению к иностранным субъектам должны, прежде всего, отвечать общим требованиям ст. 86 КАС РФ, среди которых особое внимание необходимо уделять предмету административного иска. КАС РФ в ст. 125 в качестве предмета административного искового заявления называет:

в п. 4 ч. 2 – сведения о том, какие права, свободы и законные интересы лица, обратившегося в суд, или иных лиц, в интересах которых подано административное исковое заявление, нарушены, или о причинах, которые могут повлечь за собой их нарушение;

в п. 5 ч. 2 – содержание требований к административному ответчику и изложение оснований и доводов, посредством которых административный истец обосновывает свои требования.

А. Я. Львов справедливо указывает на то, что «непосредственная связь с предметом спора выражается в том, что заявитель вправе ходатайствовать о приостановлении действия только оспариваемого им по делу ненормативного правового акта, решения; допустимо обращение с заявлением (ходатайством) о принятии мер по обеспечению иска, связанных с исполнением тех мероприятий, которые предусмотрены этим оспариваемым актом или прямо вытекают из него»⁴. Ситуация предполагает определенное усмотрение судьи, когда речь идет о выявлении непосредственной связи мер предварительной защиты с предметом административно-правового спора, тем более, что КАС РФ не содержит исчерпывающего перечня мер предварительной судебной защиты. Судебная практика гражданского и арбитражного судопроизводства свидетельствует о возможности злоупотребления обеспечительными мерами⁵; обеспечительные меры порой становятся решающим фактором захвата собственности или исключения ее из налогооблагаемой базы.

Административные дела предполагают не меньше, чем гражданские, поводов злоупотребления обеспечительными мерами⁶. В связи с этим

³ См.: Административное судопроизводство : учеб. для студентов высших учебных заведений по направлению «Юриспруденция» (специалист, бакалавр, магистр) / А. В. Абсалямов [и др.] ; под ред. В. В. Яркова. М., 2016. С. 18.

⁴ Львов А. Я. Особенности применения арбитражными судами обеспечительных мер по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 7.

⁵ См.: Раздьяконов Е. С. Злоупотребление акционерами правом на применение обеспечительных мер : проблемы и пути совершенствования законодательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 10. С. 32–36 ; Егорова О. В. Злоупотребление обеспечительными мерами : пути решения проблемы. URL: <http://vologda.arbitr.ru/welcome/show/633200023>

⁶ См.: Кузнецов С. А. Обеспечительные меры в гражданском и административном судопроизводстве. М., 2007. С. 3.

представляется, что суду ч. 2 ст. 85 КАС РФ даны не конкретизированные полномочия по применению иных обеспечительных мер, помимо приостановки оспариваемого решения и запрета совершать определенные действия, что создает почву для нарушений баланса личных и публичных интересов в административном процессе.

Соотносимость субъектного состава предполагает, что обеспечительные меры имеют отношение к тем субъектам, в отношении которых подан административный иск. Но здесь возможны особенности. Это обусловлено тем, что КАС РФ, с одной стороны, не содержит исчерпывающего перечня мер предварительной защиты, а с другой – предполагает многообразие содержательной характеристики предмета административного иска.

Если соотнести названные нами категории дел, где административным ответчиком выступает иностранный субъект с содержанием самих мер предварительной защиты, то выясняются следующие особенности их применения.

По делам о приостановлении деятельности иностранного общественного объединения на территории Российской Федерации, а также делам о запрете деятельности на территории Российской Федерации иностранного общественного объединения или религиозных организаций ч. 3 ст. 263 КАС РФ предполагает одинаковые и для российских субъектов меры предварительной защиты: приостановление деятельности иностранных общественных организации и объединения; наложение ареста на имущество иностранных общественных организаций, объединений; запрещение совершения определенных действий, связанных с деятельностью иностранных общественных организаций, объединений.

В отношении иностранных средств массовой информации и иностранных аудиовизуальных сервисов могут быть применены: приостановление деятельности иностранного средства массовой информации; приостановление выпуска и (или) реализации иностранного печатного издания либо распространения материалов; запрещение совершения определенных действий, связанных с деятельностью иностранных средств массовой информации.

При взыскании с иностранных субъектов обязательных платежей и санкций в судебном порядке ст. 288 КАС РФ предусмотрена возможность наложения ареста на имущество административного ответчика в размере, не превышающем размера заявленных в административном исковом заявлении требований.

Таким образом, КАС РФ допускает применение судом по отношению к иностранным субъектам тех же мер предварительной защиты, что и к российским гражданам и организациям. Перечень мер предварительной защиты, которые могут быть применены к иностранным субъектам может конкретизироваться в главах КАС РФ, регламентирующих производство по отдельным категориям дел, где административными ответчиками могут выступать иностранные субъекты. Подобные выводы делают и члены авторского коллектива под руководством

В. А. Гуреева, которые считают, что кроме ограничений по применению мер предварительной защиты, предусмотренных ст. 211 КАС РФ, существуют и другие ограничения и указывают при этом, в частности, на применение исчерпывающего перечня мер по избирательным спорам⁷. В то же время А. В. Афтахова приходит к выводу о том, что «кодекс не ограничивает суд в принятии иных мер предварительной защиты, кроме прямо предусмотренных КАС РФ»⁸. Другой позиции придерживаются некоторые судьи Верховного Суда РФ. Так, судья Верховного Суда РФ Ю. Г. Иваненко, отказывая в ходатайстве о применении мер предварительной защиты по заявлению Д. Ю. Дойхена, указал, в частности, на то, что «в соответствии со статьей 223 поименованного Кодекса по таким административным делам суд вправе приостановить действие оспариваемого решения в части, относящейся к административному истцу, или приостановить совершение в отношении административного истца оспариваемого действия. При таких обстоятельствах правовых оснований для принятия судом меры предварительной защиты по административному иску в виде запрета применения позиции 717 Изменений, которые вносятся в перечень иного имущества, планируемого к приватизации, не имеется»⁹. Если говорить о делах по ликвидации международных общественных объединений, то Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 27 декабря 2016 г. № 64 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел, связанных с приостановлением деятельности или ликвидацией некоммерческих организаций, а также запретом деятельности общественных или религиозных объединений, не являющихся юридическими лицами» прямо указал на то, что «... следует учитывать, что закон предусматривает исчерпывающий перечень мер предварительной защиты по данным административным искам (часть 2 статьи 263 КАС РФ)»¹⁰.

Это означает, на наш взгляд, что иных мер предварительной защиты, кроме указанных в соответствующих статьях КАС РФ (например, ст. 263, 288), суд применить не может по собственному усмотрению. В данном случае мы имеем дело с развитием положений ч. 2 ст. 85 КАС РФ, которая говорит о возможном запрете отдельных мер предварительной защиты, указывая на это прямо, как в ст. 211 КАС РФ, и не применяя

⁷ См.: Административное судопроизводство. Ч. 1 : Подготовка, подача и рассмотрение иска / Л. Ф. Бадыков [и др.] ; под ред. В. А. Гуреева. М., 2016. Вып. 11. С. 92.

⁸ Комментарий к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации (поглавный) / О. В. Аксенова [и др.] ; под ред. А. А. Муравьева. М., 2015. С. 7.

⁹ Об отказе в удовлетворении ходатайства о применении меры предварительной защиты по административному иску о признании недействительной позиции 717 Изменений : определение Верховного Суда РФ от 29 декабря 2015 г. № АКПИ15-1551 : утв. распоряжением Правительства РФ от 18.01.2015 № 1404-р. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 2.

аналогичную конструкцию в иных статьях, где упоминается применение мер предварительной защиты по административному иску, в том числе и к иностранным субъектам.

Кубанский государственный университет

Лупарев Е. Б., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и финансового права, академик Евразийской академии административных наук

E-mail: jeklouparev@yandex.ru

Kuban State University

Luparev E. B., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Administrative and Financial Law Department, Academician Eurasian Academy of Administrative Sciences

E-mail: jeklouparev@yandex.ru

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

УДК 342.9

ПРИНЦИП РАВЕНСТВА ПЕРЕД ЗАКОНОМ В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

А. В. Новиков

Конституционный Суд Российской Федерации

Поступила в редакцию 28 декабря 2017 г.

Аннотация: анализируется претворение принципа равенства в производстве по делам об административных правонарушениях. Указывается на необходимость определения критерия, позволяющего устанавливать особые условия применения обеспечительных мер и привлечения к административной ответственности должностных лиц, выполняющих определенные государственные функции.

Ключевые слова: принципы производства по делам об административных правонарушениях, равенство, административная ответственность, неприкосновенность.

Abstract: *the article is devoted to the analysis of the implementation of the principle of equality in the proceedings on cases of administrative offenses. The author points to the need of determination of the criterion allowing to establish special conditions of application of interim measures and administrative prosecution of the public officials performing certain state functions.*

Key words: *principles of the proceedings on cases of administrative offenses, equality, administrative responsibility, inviolability.*

Принцип равенства представляет собой самостоятельную конституционно охраняемую правовую ценность. Имея общеправовое значение, принцип равенства в полной мере распространяется на отношения, связанные с разрешением правовых споров, в том числе посредством отправления правосудия. Данное правовое начало многогранно, поэтому рассматривая его в рамках административно-деликтного законодательства, заранее оговоримся, что предметом исследования выступает только один его аспект, а именно процедура разбирательства дел об административных правонарушениях¹.

125

¹ В рамках данного исследования не анализируются правовые положения законодательства об административных правонарушениях, регулирующие материальные отношения в административно-деликтной сфере и образующие изъятия из принципа равенства. В частности, к их числу относятся нормы Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: 1) исключаящие возможность назначения конкретных видов административных наказаний отдельным категориям лиц (ч. 3 ст. 1.4, ч. 3 ст. 3.4, ч. 6 ст. 3.5, ч. 2 и 4 ст. 3.7, ч. 3 ст. 3.8, ч. 2 ст. 3.9, ч. 3 ст. 3.10, ч. 3 ст. 3.13); 2) допускающие возможность замены одного вида административного наказания на другой также для отдельной

Равенство всех перед законом и судом, являясь основой функционирования судебной системы, декларируется как принцип деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов и устанавливается в качестве основного судопроизводственного начала отраслевым процессуальным законодательством (ст. 7 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», ст. 6 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. №1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации», ст. 5 Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», ст. 6 ГПК РФ, ст. 7 АПК РФ, п. 2 ст. 6 и ст. 8 КАС РФ).

Примечательно, что федеральный законодатель не позволяет четко уяснить, в чем именно состоит равенство перед законом, а в чем – равенство перед судом. Независимо от того, как законодатель именуется данный принцип в каждом конкретном случае (как равенство перед законом и судом, равенство перед судом² или равенство перед законом³) нормативно его содержание выражает одну идею. Она заключается в одинаковом применении правовой нормы к различным лицам; разрешение правового спора исходя из установленных фактических обстоятельств дела, имеющих исключительно правовое значение, т. е. непосредственно в силу закона, влияющих на определение прав и обязанностей лиц, определение меры их должного, возможного и (или) допустимого поведения; обеспечение наступления идентичных правовых последствий для лиц, находящихся в схожих правовых условиях, невзирая на какие бы то ни было иные обстоятельства, непосредственно не имеющие в силу закона правового значения. По сути, приведенная идея раскрывает лишь равенство перед судом (правоприменителем в широком смысле слова). Равенство же перед законом могло бы разъясняться как недопустимость дис-

категории субъектов административной ответственности (ст. 4.1.1). Не подвергается также анализу применение дисциплинарной ответственности за совершение административных правонарушений в отношении отдельной категории граждан (ст. 2.5). За рамками предмета исследования оставляем ряд исключений из общего порядка привлечения к административной ответственности, установленных для: иностранных граждан, пользующихся иммунитетом от административной юрисдикции Российской Федерации (ч. 3 ст. 2.6), собственников (владельцев) транспортных средств (ст. 2.6.1) и земельных участков либо других объектов недвижимости (ст. 2.6.2). Самостоятельным предметом научных изысканий с точки зрения претворения принципа равенства может выступать административно-делiktное регулирование отношений, связанных: 1) с применением мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях (глава 27); 2) освобождением от административной ответственности по особым основаниям, предусмотренным для конкретных составов административных правонарушений (примечания к ст. 6.8, 6.9, 6.16.1, 12.21.3, 14.1, 14.32, 16.2 и др.); 3) исполнением постановления о назначении административного наказания (ч. 3 ст. 31.5).

² О судах общей юрисдикции в Российской Федерации : федер. конституц. закон от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ (ч. 3 ст. 5).

³ КоАП РФ (ст. 1.4).

криминационного правового регулирования, т. е. такого регулирования, которое нормативно устанавливает различное правовое положение лиц, относящихся к одной категории субъектов права, разъединяя их по критерию, носящему произвольный необъективный характер, или по признаку, наличие которого не придает регулируемым отношениям такую специфику, которая предполагает выстраивание иной правовой модели, поскольку сохранение общего регулирования означало бы фактическое ущемление прав лиц, отвечающих соответствующему критерию или обладающих соответствующим признаком.

При таком подходе разграничение равенства перед законом и перед судом отчетливо прослеживается в части способов защиты нарушения того или иного правового начала. Так, восстановление равенства перед судом обеспечивает право обжалования правоприменительного акта, в то время как равенство перед законом гарантируется правом оспорить само правовое регулирование. Но в то же время современный уровень развития правовой мысли ясно видит неразрывную связь между равенством перед законом и перед судом. Очевидно, что ценность «ровного» закона безмерно снижается «кривым» правоприменением. К такому же результату приводит и обратная ситуация: справедливое разбирательство может быть чрезвычайно осложнено необходимостью применения дефектного правового регулирования.

Тем не менее равенство перед законом обеспечивается правосудием, при отправлении которого суд свободен в выборе нормы, подлежащей применению, в том смысле, что обязан отказаться от применения того нормативного правового акта, который не соответствует нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу (не дезавуировав его при этом из правового пространства), либо же должен приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный Суд РФ, если придет к выводу о несоответствии примененного или подлежащего применению акта Конституции РФ. Это является общим основным положением административного, арбитражного, гражданского и уголовного судопроизводства (ст. 15 КАС РФ, ст. 13 АПК РФ, ст. 11, 215 ГПК РФ, ст. 7, п. 3 ч. 1 ст. 238 УПК РФ).

В числе прочего равенство всех перед законом и судом предполагает процессуальное равенство состоящих сторон, которое, в свою очередь, выступает самостоятельным судопроизводственным началом, конституционно закрепленным способом, обеспечивающим правильное разрешение судебного дела. В противном случае неравенство процессуальных возможностей сторон не позволяло бы рассчитывать на воплощение правового равенства, закрепление которого носило бы в немалой степени декларативный характер, а его фактическое отсутствие являлось бы труднопреодолимым препятствием для справедливого судебного разбирательства.

В Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях в отличие от иного процессуального законодательства установлен принцип равенства перед законом (ст. 1.4 «Принцип равенства пе-

ред законом»). Такое юридико-техническое решение, по всей видимости, обусловлено тем обстоятельством, что разрешать правовой спор в рамках производства по делам об административных правонарушениях уполномочены наряду с судьями органы и должностные лица. Очевидно, во избежание пустой полемики и необоснованной критики законодатель не упомянул о равенстве перед судом. Между тем принцип равенства перед законом и судом как одно начало по смыслу его нормативной интерпретации предполагает одинаковое применение закона ко всем лицам независимо от того осуществляется ли оно судом или иным органом, должностным лицом. Универсальное значение данного принципа – одинаковое применение правовой нормы к различным лицам, находящимся в идентичной правовой ситуации, – не может быть искажено какой-либо спецификой отношений, регулируемых законодательством об административных правонарушениях.

Это подтверждают положения ч. 1 ст. 1.4 КоАП РФ, предусматривающие, что лица, совершившие административные правонарушения, равны перед законом; физические лица подлежат административной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств; юридические лица подлежат административной ответственности независимо от места нахождения, организационно-правовых форм, подчиненности, а также других обстоятельств.

Вместе с тем ч. 2 данной статьи допускает возможность установления Конституцией РФ и федеральными законами особых условий применения мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении и привлечения к административной ответственности должностных лиц, выполняющих определенные государственные функции (депутатов, судей, прокуроров, сотрудников Следственного комитета Российской Федерации и иных лиц).

Конституционные нормы предполагают установление таких особых условий для должностных лиц, обладающих неприкосновенностью. К их числу относятся: Президент РФ (ст. 91), члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы (ст. 98), судьи (ст. 122).

Нередко сталкиваясь с институтом неприкосновенности, Конституционный Суд РФ сформулировал ряд тезисов, образующих его правовую позицию по вопросу правовой природы и предназначения данного института применительно к правовому статусу парламентариев и судей. Так, Конституционный Суд РФ неоднократно указывал, что судейская неприкосновенность является определенным исключением из принципа равенства всех перед законом и судом (ст. 19, ч. 1, Конституции РФ) и по своему содержанию выходит за пределы личной неприкосновенности (ст. 22 Конституции РФ); это обусловлено тем, что общество и государство, предъявляя к судье и его профессиональной деятельности высокие требования, вправе и обязаны обеспечить ему дополнительные гарантии

надлежащего осуществления функции отправления правосудия; неприкосновенность судьи – не его личная привилегия, а особый процедурный механизм привлечения его к ответственности; этот механизм не предполагает ограждение судьи от ответственности в случае совершения им преступления; иное приводило бы к искажению конституционного смысла судейского иммунитета, а также к нарушению прав потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 7 марта 1996 г. № 6-П, от 19 февраля 2002 г. № 5-П, от 28 февраля 2008 г. № 3-П; определения от 16 декабря 2004 г. № 394-О, от 7 февраля 2008 г. № 157-О-О, от 17 января 2012 г. № 175-О-О и др.).

Конституционный Суд РФ также неоднократно отмечал, что неприкосновенность парламентария не означает его освобождение от ответственности за совершенное правонарушение, в том числе уголовное или административное, если такое правонарушение совершено не в связи с осуществлением собственно депутатской деятельности; расширительное понимание неприкосновенности в таких случаях вело бы к искажению публично-правового характера парламентского иммунитета и его превращению в личную привилегию, что означало бы, с одной стороны, неправомерное изъятие из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом (ст. 19, ч. 1), а с другой – нарушение конституционных прав потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью (ст. 52); поэтому с соблюдением ограничений, предусмотренных ст. 98 Конституции РФ, в отношении парламентария допустимо осуществление судопроизводства на стадии дознания и предварительного следствия или производства по административным правонарушениям вплоть до принятия решения о передаче дела в суд в соответствии с положениями УК РФ, УПК РФ и КоАП РФ без согласия соответствующей палаты Федерального Собрания (постановление от 20 февраля 1996 г. № 5-П, определение от 5 февраля 2009 г. № 249-О-О).

Приведенные правовые позиции близки, однако они недостаточны для того, чтобы сделать общий вывод о содержании конституционно предусмотренного исключения из принципа равенства всех перед законом и судом – неприкосновенности должностных лиц. В указанные рамки явно не вписывается и резко контрастирует неприкосновенность Президента РФ. Действующее федеральное законодательство не определяет особые условия применения мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении и привлечения к административной ответственности Президента РФ, в том числе прекратившему исполнение своих полномочий. Причем очевидно, что это является не пробелом правового регулирования, а воспринимается как реализация конституционных гарантий обеспечения деятельности данного должностного лица. Более того, Федеральный закон от 12 февраля 2001 г. № 12-ФЗ «О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи» предусматривает, что Президент РФ, прекративший исполнение своих полномочий, обладает неприкосно-

венностью; он не может быть привлечен к уголовной или административной ответственности за деяния, совершенные им в период исполнения полномочий Президента РФ, а также задержан, арестован, подвергнут обыску, допросу либо личному досмотру, если указанные действия осуществляются в ходе производства по делам, связанным с исполнением им полномочий Президента РФ (п. 1 ст. 3). Пункт 2 указанной статьи допускает возможность лишения неприкосновенности Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, только в случае возбуждения уголовного дела по факту совершения им тяжкого преступления.

Таким образом, ст. 91 Конституции РФ, наделяющая Президента РФ неприкосновенностью, исключает всякую возможность привлечения к административной ответственности данного должностного лица, в том числе после прекращения исполнения им своих полномочий в связи с истечением срока пребывания в должности либо досрочно в случае отставки или стойкой неспособности по состоянию здоровья осуществлять принадлежащие ему полномочия (ст. 1 и 3 указанного федерального закона).

На особый конституционно-правовой статус Главы государства указал Конституционный Суд РФ, выразив следующую правовую позицию. Исходя из занимаемого Президентом РФ места в системе органов государственной власти, а также его конституционного статуса, Конституция РФ закрепляет неприкосновенность Президента РФ, а также другие правовые средства, которые обеспечивают свободное и ответственное осуществление Президентом РФ принадлежащих ему конституционных полномочий и непрерывность функционирования института Главы государства (постановление от 11 июля 2000 г. № 12-П).

Такое правовое регулирование не позволяет вести речь о неприкосновенности как едином институте и формулировать общие правила и требования к механизму его реализации вообще и применительно к законодательству об административных правонарушениях в частности.

Отсылочный характер ч. 2 ст. 1.4 КоАП РФ предполагает уделение внимания тем нормам федерального законодательства, которые устанавливают особые условия осуществления производства по делам об административных правонарушениях в отношении конкретных должностных лиц.

Итак, особенности привлечения к административной ответственности члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы, обусловленные наличием у них неприкосновенности, определены ст. 19 и 20 Федерального закона от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации». В соответствии с данными законоположениями, рассматриваемыми во взаимосвязи с отраслевым процессуальным законодательством, гарантии неприкосновенности парламентария заключаются в необходимости получения согласия соответствующей палаты Федерального Собрания Российской Федерации: 1) на возбуждение в отношении данного лица уголовного дела или привлечения его в качестве обвиняемого, если уголовное дело было возбуждено в отношении

других лиц или по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления (п. 1 ч. 1 ст. 448 УПК РФ) или на начало производства по делу об административном правонарушении, предусматривающем административную ответственность, налагаемую в судебном порядке (ч. 4 ст. 19 указанного федерального закона); 2) исполнение судебного решения об избрании в отношении данного лица в качестве меры пресечения заключения под стражу или о производстве обыска (ч. 3 ст. 450 УПК РФ); 3) на передачу дела в суд после окончания дознания, предварительного следствия или производства по делу об административном правонарушении, предусматривающем административную ответственность, налагаемую в судебном порядке (ч. 5 ст. 19 названного федерального закона). Получение согласия на совершение указанных процессуальных действий является лишением парламентария неприкосновенности. Причем по смыслу приведенных законоположений согласие не полностью лишает указанное лицо неприкосновенности, а только в соответствующей части. Полагаем необходимым подчеркнуть, что лишение неприкосновенности парламентария и дача согласия на совершение в отношении его перечисленных процессуальных действий является одним актом.

Следует обратить внимание на то, что лишение неприкосновенности парламентария требуется только по тем делам об административных правонарушениях, которые предусматривают привлечение к административной ответственности в судебном порядке. Значит, дела подведомственные органам и должностным лицам, возбуждаются и рассматриваются в отношении парламентария в обычном порядке. Однако при этом в отношении указанного должностного лица не могут применяться те обеспечительные меры, которые по своему характеру предполагают необходимость получения на это согласия соответствующей палаты Федерального Собрания Российской Федерации. Применение таких мер без указанного согласия приведет к дезавуированию собранных таким образом доказательств, как полученных с нарушением закона (они должны будут быть признаны недопустимыми в силу ч. 3 ст. 26.2 КоАП РФ).

Что же касается той категории дел об административных правонарушениях, которые рассматриваются судьями в случаях, если они им переданы органом или должностным лицом, то должностные лица, возбуждающие такие дела в отношении парламентария, должны предварительно определиться с тем, намерены ли они впоследствии передать дело на рассмотрение судьи. Если да, то возбуждение дела и передача его на рассмотрение предполагают необходимость лишения парламентария неприкосновенности. В противном случае оснований для привлечения к административной ответственности данного должностного лица у судьи не будет, поскольку возбуждение дела следует признать незаконным, а все собранные доказательства – недопустимыми.

Действующий порядок привлечения к публичной ответственности парламентария не всем исследователям представляется необходимым. Более 15 лет назад А. В. Малько и С. Ю. Суменков предложили «отме-

нить существующее ныне положение, когда палата депутатов обладает правом разрешить или отказать в направлении дела в отношении депутата в суд»⁴. Причиной для такой инициативы послужил довод о том, что «фактически Государственная Дума присвоила себе прерогативу суда – определять виновность или невиновность. Ведь если палата принимает решение об отказе в направлении дела для судебного слушания, дело прекращается; депутат, в отношении которого было возбуждено уголовное дело и проведено расследование, объявляется палатой невиновным. Здесь совершенно недопустимо то, что законодательная власть подменяет собой судебную»⁵. По мнению ученых, «правильным был бы такой порядок, при котором дела, возбужденные в отношении депутатов, направлялись бы в суд вне зависимости от воли палаты. Только суд вправе определить, виновен депутат в инкриминируемом ему деянии или нет. А вот вопрос о применении наказания должна решать палата депутатов»⁶. Наряду с указанной инициативой авторы предложили также «упростить и порядок возбуждения уголовных дел в отношении депутатов. Уголовное дело должно возбуждаться вне зависимости от воли палаты и связи общественно опасного деяния с депутатской деятельностью. Можно согласиться с положением, что дела, возбужденные в отношении депутатов, должны быть на особом контроле Генерального прокурора Российской Федерации»⁷. Учитывая, что степень общественной опасности административных правонарушений ниже преступлений, и меры уголовного принуждения строже административно-деликтных мер, можно утверждать, что по своей сути данное предложение подразумевало также снижение уровня правовых гарантий неприкосновенности парламентария при привлечении его и к административной ответственности. Будучи убежденными в необходимости либерализации процедуры публичного преследования парламентариев, авторы согласились с ранее выраженным предложением о необходимости ограничения неприкосновенности в той части, что «некоторые следственные действия должны производиться без какого-либо согласия»⁸.

Снижение парламентской неприкосновенности – международная правовая тенденция. Вот что по этому поводу пишет В. З. Гуцин: «...депутатский иммунитет членов парламента существует в большинстве стран. Он возник и был необходим во времена противостояния парламентам и монархам для ограждения представителей народа от своеволия монархов и их служб. В настоящее время в условиях становления демократии во многих странах тенденции развития конституционного права характеризуются ослаблением депутатской неприкосновенности. Например, в США конгрессмены за совершенные преступления подвергаются аресту

⁴ Малько А. В., Суменков С. Ю. Правовой иммунитет : теоретические и практические аспекты // Журнал рос. права. 2002. № 2. С. 16–24.

⁵ Там же.

⁶ Там же.

⁷ Там же.

⁸ Там же.

на общих основаниях. Во Франции в соответствии с поправкой к Конституции, внесенной в 1995 году, депутатский иммунитет действует только на период сессии и не распространяется на уголовно наказуемые деяния. В конституционном праве КНР, в отличие от российского, предусмотрен институт отзыва депутата, нарушившего закон или дисциплину или грубо пренебрегающего своими обязанностями, то есть как за преступления, так и за административные правонарушения»⁹.

Представляется, что Россия, развиваясь в русле передовых стран мира, сделает также соответствующие шаги. По крайней мере, не усматриваем препятствий для реализации предложений, указанных в приведенной цитате.

В свою очередь, порядок административно-деликтного преследования судьи как особого субъекта административной ответственности, наделенного Конституцией РФ неприкосновенностью (ст. 122), сложился давно, хотя непосредственно не закреплен законодательством об административных правонарушениях. В соответствии с п. 4 ст. 16 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» решение по вопросу о привлечении судьи к административной ответственности принимается: в отношении судьи Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, военного суда, арбитражного суда – судебной коллегией в составе трех судей Верховного Суда РФ по представлению Генерального прокурора РФ; в отношении судьи иного суда – судебной коллегией в составе трех судей соответственно верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа по представлению Генерального прокурора РФ; решение по вопросу о привлечении судьи к административной ответственности принимается в 10-дневный срок после поступления представления Генерального прокурора РФ. Действия и решения органов прокуратуры, связанные с привлечением к административной ответственности судьи, а также иных лиц с особым правовым статусом, конкретизированы в ведомственном правовом акте – приказе Генеральной прокуратуры РФ от 23 ноября 2015 г. № 645 «О порядке реализации прокурорами полномочий в сфере привлечения к административной ответственности лиц, обладающих особым правовым статусом».

Приведенное законоположение, равно как и коррелирующие с ним положения иных федеральных законов, а также указанный ведомственный акт представляют собой единый механизм (институт) привлечения к административной ответственности судей, нормы которого разобщены по правовым актам различной юридической силы. Как показывает практика, это обстоятельство не исключает возможность функциониро-

⁹ Гуцин В. З. Особенности привлечения к административной ответственности членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы и особенности президентского иммунитета от привлечения к административной ответственности // Современное право. 2013. № 8. С. 22.

вания такого механизма. Однако очевидно, что отсутствие единой законодательной процедуры, регламентирующей порядок взаимодействия должностных лиц, органов прокуратуры и суда при обнаружении (попущении, фиксации, подтверждении) данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, совершенного судьей, снижает эффективность рассматриваемого механизма. Непрозрачность и неясность для рядового правоприменителя указанной процедуры является дополнительным фактором, побуждающим должностное лицо игнорировать требования закона и действовать иной раз вопреки им, руководствуясь по обыкновению максимой «лучше не связываться с лицом, обладающим особым правовым статусом».

Гарантии неприкосновенности судей распространяются на арбитражного и присяжного заседателя в период осуществления ими правосудия (п. 1 ст. 1 Федерального закона от 30 мая 2001 г. № 70-ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации» и ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации»). Парадоксально, но уровень гарантий судей, распространяемый на арбитражного и присяжного заседателя, не одинаков. Как следует из указанных законоположений, на арбитражного заседателя в отличие от присяжного заседателя не распространяются гарантии, предусмотренные п. 8 ст. 16 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации». В то же время гарантии неприкосновенности судей и членов их семей распространяются на арбитражного заседателя и членов его семьи, при том что федеральный закон не указывает на наличие аналогичных гарантий у членов семьи присяжного заседателя.

Унификация особенностей осуществления производства по делам об административных правонарушениях в отношении должностных лиц, выполняющих определенные государственные функции, предполагает необходимость устранения таких различий, необоснованных спецификой реализуемых ими функций.

Отдельную небольшую историю образуют устремления депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ по получению (наделению себя) неприкосновенностью в объеме правовых гарантий, сопоставимых в этой части со статусом федерального парламентария¹⁰. Эта история может быть предметом отдельно-

¹⁰ См., к примеру: По делу о проверке конституционности статей 23 и 24 Временного положения об обеспечении деятельности депутатов Калининградской областной Думы, утвержденного постановлением Калининградской областной Думы от 8 июля 1994 года : постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 1995 г. № 16-П ; По делу о проверке конституционности положений статей 13 и 14 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А. П. Быкова, а также запросами Верховного Суда Российской Федерации и Законодательного Собрания Красноярского края : постановление Конституционного Суда РФ от

го изучения, который не входит в пределы данного исследования, фокусирующегося на действующем законодательстве.

Итак, на федеральном уровне гарантии неприкосновенности депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ определены ст. 13 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». В соответствии с данной статьей в случае привлечения депутата к уголовной или административной ответственности, его задержания, ареста, обыска, допроса, совершения иных уголовно-процессуальных или административно-процессуальных действий, проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении депутата, его багажа, личных и служебных транспортных средств, переписки, используемых им средств связи и принадлежащих ему документов, а также при проведении оперативно-розыскных мероприятий в занимаемых им жилом и служебном помещениях применяется особый порядок производства по уголовным или административным делам, установленный федеральными законами (п. 2). Как видим, указанное законоположение, по сути, отсылает к КоАП РФ, который, напомним, сам исходит из того, что особые условия применения мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении и привлечения к административной ответственности должностных лиц, выполняющих определенные государственные функции, устанавливаются федеральными законами (ч. 2 ст. 1.4).

Действующее в рассматриваемой сфере правовое регулирование наиболее конкретно описано в судебных решениях: ни вышеупомянутый закон, ни КоАП РФ, ни какой-либо иной нормативный правовой акт не содержат норм, устанавливающих особый порядок привлечения к административной ответственности депутатов законодательных (представительных) органов субъектов РФ¹¹.

Увидев указанное рассогласование законодательства, В. Н. Хорьков расценил приведенную норму Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» как мертворожденную и неприменимую на практике¹².

Критической оценки, по сути, заслуживает и п. 3 указанной статьи, согласно которому депутат не может быть привлечен к уголовной или ад-

12 апреля 2002 г. № 9-П ; Паспорт отклоненного Государственной Думой Российской Федерации проекта федерального закона № 398465-3 «О внесении дополнения в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» : внесен в ГД ФС РФ 1 декабря 2003 г. Народным Хуралом Республики Бурятия. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ Решение Московского городского суда от 28 февраля 2014 г. по делу № 7-1105/14 ; Решение Приморского краевого суда от 24 сентября 2014 г. по делу № 21-863/2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² См.: Хорьков В. Н. К вопросу о круге лиц, обладающих иммунитетом от административного задержания // Современное право. 2014. № 3. С. 47.

министративной ответственности за высказанное мнение, позицию, выраженную при голосовании, и другие действия, соответствующие статусу депутата, в том числе по истечении срока его полномочий; данное положение не распространяется на случаи, когда депутатом были допущены публичные оскорбления, клевета или иные нарушения, ответственность за которые предусмотрена федеральным законом. Гарантирующая ценность приведенного законоположения, по меньшей мере, сомнительна. Полагаем, что его устранение из правового поля не приведет к умалению статуса депутата.

Аналогичные рассмотренным положениям нормы содержит ст. 40 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», определяющая статус депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления. В соответствии с ч. 8 данной статьи гарантии прав указанных должностных лиц при привлечении их к административной ответственности, совершении в отношении их административно-процессуальных действий устанавливаются федеральными законами. Часть 9 указанной статьи запрещает привлечение названных должностных лиц к административной ответственности за высказанное мнение, позицию, выраженную при голосовании, и другие действия, соответствующие их статусу, в том числе по истечении срока их полномочий, за исключением случаев, когда данными лицами допущены публичные оскорбления, клевета или иные нарушения, ответственность за которые предусмотрена федеральным законом.

Такое регулирование также позволяет судам прийти к тривиальному выводу о том, что в отношении, в частности, депутатов представительного органа местного самоуправления особые условия применения мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении и привлечения к административной ответственности в федеральном законодательстве отсутствуют¹³.

Отметим, что практика федерального законодательства знакома с предложениями установления конкретных изъятий из общего порядка привлечения к административной ответственности для депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления. В частности, Парламент Республики Северная Осетия – Алания вносил законопроект, предусматривающий запрет на привлечение указанной категории лиц к административной ответственности, налагаемой в судебном порядке, без согласия прокурора субъекта РФ¹⁴. Однако Государственная Дума его отклонила в первом

¹³ Постановление Московского городского суда от 6 декабря 2013 г. № 4а-2559/13 ; постановление Верховного Суда РФ от 25 декабря 2013 г. № 13-АД13-10 ; постановление Верховного суда Республики Татарстан от 19 февраля 2015 г. по делу № п4а-1299м.

¹⁴ О внесении изменения в статью 40 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» : проект федер. закона № 448492-6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

чтении по рекомендации Комитета по федеративному устройству и вопросам местного самоуправления¹⁵.

На этом фоне отнюдь не выглядит парадоксальным положение п. 4 ст. 41 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», в силу которого зарегистрированный кандидат не может быть подвергнут административному наказанию, налагаемому в судебном порядке, без согласия прокурора (соответственно уровню выборов). Данная мера как препятствующая незаконному использованию мер административно-деликтного механизма в целях влияния на ход избирательной кампании, которая ограничена по времени ее проведения, представляется разумной и действенной гарантией. По сути, этими же целями обусловлено положение ч. 9 ст. 12 «Статус члена избирательной комиссии» Федерального закона от 26 ноября 1996 г. № 138-ФЗ «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления», согласно которому члены избирательной комиссии с правом решающего голоса в период проведения выборов не могут быть привлечены без согласия прокурора к уголовной ответственности или подвергнуты административному взысканию, налагаемому в судебном порядке¹⁶.

Вместе с тем федеральное законодательство предусматривает ряд должностных лиц, которые в отличие от региональных и муниципальных парламентариев действительно обладают неприкосновенностью и в отношении которых установлен особый режим применения мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях и (или) порядок привлечения к административной ответственности.

В частности, согласно п. 1 ст. 12 Федерального конституционного закона от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» Уполномоченный обладает неприкосновенностью в течение всего срока его полномочий; он не может быть без согласия Государственной Думы привлечен к уголовной или административной ответственности, налагаемой в судебном порядке, задержан, арестован, подвергнут обыску, за исключением случаев задержания на месте преступления, а также подвергнут личному досмотру, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других лиц; неприкосновенность Уполномо-

¹⁵ Заключение Комитета Государственной Думы по федеративному устройству и вопросам местного самоуправления от 24 апреля 2014 г. № 78/1 «На проект федерального закона № 448492-6 «О внесении изменения в статью 40 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ Фактически аналогичная норма содержится в п. 18 ст. 29 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», согласно которому член комиссии с правом решающего голоса не может быть подвергнут административному наказанию, налагаемому в судебном порядке, без согласия прокурора субъекта РФ.

ченного распространяется на его жилое и служебное помещения, багаж, личное и служебное транспортные средства, переписку, используемые им средства связи, а также на принадлежащие ему документы.

В случае задержания Уполномоченного на месте преступления должностное лицо, произведшее задержание, немедленно уведомляет об этом Государственную Думу, которая должна принять решение о даче согласия на дальнейшее применение этой процессуальной меры; при неполучении в течение 24 часов согласия Государственной Думы на задержание Уполномоченный должен быть немедленно освобожден (п. 2 указанной статьи).

В соответствии с п. 1 ст. 42 «Порядок привлечения прокуроров к уголовной и административной ответственности» Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» проверка сообщения о факте правонарушения, совершенного прокурором, является исключительной компетенцией органов прокуратуры. Не допускаются задержание, привод, личный досмотр прокурора, досмотр его вещей и используемого им транспорта, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других лиц и задержания при совершении преступления (п. 2 указанной статьи).

Часть 4 ст. 17 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности» гласит, что при исполнении сотрудником органов федеральной службы безопасности служебных обязанностей не допускаются его привод, задержание, личный досмотр и досмотр его вещей, а также досмотр личного и используемого им транспорта без официального представителя органов федеральной службы безопасности или решения суда.

В силу п. 1 ст. 20 «Гарантии правовой и социальной защиты сотрудников органов государственной охраны» Федерального закона от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ «О государственной охране» при исполнении сотрудником органов государственной охраны служебных обязанностей не допускаются применение к нему административных наказаний, его привод и административное задержание, а также личный досмотр, досмотр находящихся при нем вещей, досмотр используемых им транспортных средств без представителя соответствующего органа государственной охраны или без решения суда.

Согласно ч. 1 ст. 39 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» Председатель Счетной палаты, заместитель Председателя Счетной палаты, аудиторы Счетной палаты не могут быть задержаны, арестованы, привлечены к уголовной ответственности без согласия той палаты Федерального Собрания, которая их назначила на должность в Счетную палату.

Не допускаются задержание, привод, личный досмотр руководителя следственного органа Следственного комитета и следователя, досмотр их вещей и используемых ими транспортных средств, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других лиц, а также случаев задержания при соверше-

нии преступления (ч. 3 ст. 29 Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации»).

Приведенные формулировки норм, закрепляющие особенности производства по делам об административных правонарушениях, осуществляемого в отношении перечисленных должностных лиц, терминологически некорректны в том смысле, что могут породить на практике неопределенность. В частности, не ясно, могут ли быть к должностным лицам Счетной палаты применены доставление, административное задержание и привод без согласия соответствующей палаты, поскольку в ч. 1 ст. 39 Федерального закона «О Счетной палате Российской Федерации» речь идет о недопустимости их привлечения без указанного согласия только к уголовной ответственности. Во всяком случае если задержание может быть растолковано расширительно (т. е. не будет восприниматься как уголовно-процессуальная мера), то как быть с доставлением и приводом, которые также являются мерами, ограничивающими свободу передвижения?

Анализ норм, определяющих особые условия применения мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении и привлечения к административной ответственности должностных лиц, выполняющих определенные государственные функции, также показывает, что объем неприкосновенности указанных лиц не одинаков. При этом не представляется возможным выявить логику законодателя, установить «единый глубокий замысел» регулирования и понять причины дифференциации. Очевидно, что особенности административно-деликтного статуса должностных лиц различных ведомств имеют потенциал для унификации. Логично предположить, что механизм привлечения к административной ответственности должен иметь ясные очертания для всех участников этих отношений, причем независимо от того, кто выступает субъектом такой ответственности. Как верно отметил в своей статье В. Н. Хорьков применительно к одной из административно-деликтных обеспечительных мер, должностные лица, уполномоченные осуществлять административное задержание, должны знать категории лиц, к которым не применяется административное задержание, не обращаясь при этом к десятку федеральных законов¹⁷. Поэтому указанная унификация, предполагающая необходимость осуществления предварительной полной ревизии федерального законодательства, может и должна быть произведена на базе специально предназначенного для этого федерального закона – КоАП РФ (ст. 1.1 и п. 4 ч. 1 ст. 1.3).

Справедливости ради отметим, что Государственное Собрание – Курултай – Республики Башкортостан инициировало внесение дополнений в КоАП РФ главы 30.1 «Особенности производства по делам об административных правонарушениях в отношении отдельных категорий лиц»¹⁸.

¹⁷ См.: Хорьков В. Н. К вопросу о круге лиц, обладающих иммунитетом от административного задержания. С. 49.

¹⁸ О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : проект федер. закона № 241131-4. URL: http://asozd2.duma.gov.ru/arhiv/a_dz_4.nsf/ByID/549BE331B38B065C432571BB00589F58?OpenDocument

Положения данной главы структурно и содержательно воспроизводили нормы главы 52 «Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц» УПК РФ, но при этом не были «тесно увязаны с другими положениями самого кодекса и нормами федеральных законов, устанавливающих особый порядок привлечения к административной ответственности и производства по этим делам в отношении отдельных категорий лиц»¹⁹. Кроме того, проект не решал «многих вопросов, связанных с особенностями производства дел об административных правонарушениях в отношении вышеназванных лиц»²⁰. Поэтому ответственный комитет и Правовое Управление рекомендовали Государственной Думе его отклонить.

Полагаем, что разброс по разным федеральным законам административно-деликтных норм, устанавливающих различный объем неприкосновенности должностных лиц, можно объяснить лишь отсутствием концептуального подхода к решению вопроса о том, кто и почему должен обладать особым статусом субъекта административной ответственности.

Поскольку действующее законодательство предусматривает особые условия применения мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении и привлечения к административной ответственности в отношении нескольких категорий должностных лиц, то необходимо определить критерий, позволяющий устанавливать такие изъятия для этих лиц из принципа равенства. Полагаем, что отсутствие такового (критерия) может служить основой только произвольного решения федерального законодателя. Более того, в отсутствие ясного обоснования и четких пределов объема неприкосновенности, устанавливаемой для отдельных категорий должностных лиц, особые правила обеспечительных мер и изъятия из общего порядка привлечения к административной ответственности могут восприниматься как личная привилегия таких лиц, обусловленная влиянием различных государственных структур на управление обществом. Между тем федеральный законодатель, упорядочивая всякие отношения, должен придерживаться общих принципов права и не допускать такого регулирования, которое может обоснованно представляться волюнтаристским, предвзятым и произвольным, что само по себе нарушает основы права.

Если подходить более определенно, то такой критерий может жидеться только на принципе недопустимости оказания поддержки меньшей

¹⁹ Заключение Комитета Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству на проект федерального закона № 241131-4 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=241131-4&02>

²⁰ Заключение Правового Управления Аппарата Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 6 февраля 2006 г. № 2.2-1/317 по проекту федерального закона № 241131-4 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». URL: http://asozd2.duma.gov.ru/arhiv/a_dz_4.nsf/ByID/2E3B4D4B3B9BDA38432571BB00589F72?OpenDocument

правовой ценности в ущерб той, которая в конкретных условиях может быть расценена как большая правовая ценность. Данный подход в качестве своего следствия подразумевает недопустимость применения мер административно-деликтного принуждения по отношению к тем лицам, которые обеспечивают охрану и (или) защиту таких правовых интересов, поступившись которыми обществу будет причинен несоизмеримо больший вред в сравнении с тем, который получен от совершения противоправного деяния такими лицами. В этом контексте особые условия применения мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении и привлечения к административной ответственности представляют собой баланс между принципом равенства как универсальной правовой ценностью и, к примеру, правом на справедливое судебное разбирательство, которое обеспечивается неприкосновенностью судей. Это означает, что основная задача в указанной части заключается в определении предела и объема неприкосновенности конкретной категории должностных лиц, выполняющих определенные государственные функции.

Другим следствием проясненного начала дифференцированного подхода при установлении правил привлечения к административной ответственности является признание того, что к числу лиц, в отношении которых предполагается необходимость установления изъятий из общего административно-деликтного производства, относятся не только должностные лица, выполняющие определенные государственные функции, но и граждане. Разъясняя данную мысль знакомой терминологией, поясним, что физическое лицо, действующее в состоянии крайней необходимости, на наш взгляд, вправе рассчитывать на освобождение от всякого административно-деликтного преследования, включая недопустимость применения в отношении его мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении в период пребывания его в подобном состоянии. Утрируя идею, в качестве примера приведем патетическую ситуацию оказания первой помощи пострадавшему. Очевидно, что оказывающее такую помощь лицо не может быть в этот момент подвергнуто ограничениям, связанным с производством по делам об административных правонарушениях.

Указанный критерий позволяет не только увидеть прочную основу для регулирования рассматриваемых отношений, но и оценивать действующее регулирование, в том числе с точки зрения его определенности для всех участников отношений. В свою очередь, низкая степень определенности регулирования создает условия для того, чтобы изъятия из принципа равенства служили не столько дополнительной гарантией надлежащего выполнения должностным лицом, возложенных на него государственных функций, сколько способом ухода его от административной ответственности.

Следует отметить, что наличие неприкосновенности у целого ряда должностных лиц в какой-то мере является признанием того, что правоохранительный механизм принципиально дефектен, поскольку допускает систематические «сбои» в своей работе в виде отклонения правоохра-

нитель от духа закона и функционирование вопреки его требованиям, руководствуясь иными «не правовыми» соображениями и действуя не в интересах общества. При этом видим, что особый порядок применения административно-деликтных мер и привлечения к административной ответственности предусмотрен для тех должностных лиц, которые способны оказывать воздействие на формирование правоприменительной практики. Наличие же у них неприкосновенности «отрывает» их от действительности, не позволяя столкнуться с реалиями правоприменения, что во многом могло бы способствовать усиленному вкладу со стороны данных должностных лиц в его улучшение, а значит, усилению общего режима законности и торжеству правопорядка.

В связи с этим нельзя не заметить реальные попытки повышения определенности правового регулирования рассматриваемых отношений и тенденцию по сокращению привилегий в положении указанного контингента субъектов права, обусловленных в числе прочего неопределенностью законодательного регулирования. Так, на рассмотрении Государственной Думы находится законопроект²¹, в котором предлагается дополнить ч. 2 ст. 1.4 КоАП РФ предложением о том, что в отношении должностных лиц, выполняющих определенные государственные функции, меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении, включая отстранение от управления транспортным средством соответствующего вида, освидетельствование на состояние алкогольного опьянения, направление на медицинское освидетельствование на состояние опьянения, применяются в общем порядке, если федеральными законами не установлен особый порядок.

Такое уточнение необходимо, поскольку, как утверждают разработчики, «как органы прокуратуры, так и суды трактуют требования сотрудников полиции в отношении указанных должностных лиц о прохождении соответствующих процедур как нарушение принципа неприкосновенности и превышение полномочий»²². Весьма убедительным представляется также акцент на то, что «нарушения должностными лицами, выполняющими определенные государственные функции, Правил дорожного движения, и тем более в состоянии опьянения, явно не связаны с выполнением ими своих должностных обязанностей и вступают в противоречие с интересами общества и государства, а главное – ставят под угрозу безопасность других граждан – участников дорожного движения»²³.

²¹ О внесении изменений в часть 2 статьи 1.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в целях укрепления в административном законодательстве конституционного принципа равенства перед законом и судом : проект федер. закона № 1071910-6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²² Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в часть 2 статьи 1.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в целях укрепления в административном законодательстве конституционного принципа равенства перед законом и судом». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²³ Там же.

Наряду с этим инициаторы законопроекта обращают внимание на то, что «поскольку автоматическая фиксация административных правонарушений в области дорожного движения осуществляется без остановки транспортных средств сотрудниками полиции, избыточной и невыполнимой является и усложненная процедура рассмотрения соответствующих дел в отношении должностных лиц, выполняющих определенные государственные функции, которые являются собственниками транспортных средств, на которых совершены нарушения»²⁴.

В связи с этим они предлагают также привлекать должностных лиц, выполняющих определенные государственные функции, к административной ответственности на общих основаниях за административные правонарушения в области дорожного движения и административные правонарушения в области благоустройства территории, предусмотренные законами субъектов РФ, совершенные с использованием транспортных средств, в случае фиксации этих административных правонарушений работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами. Объясняя необходимость такого нововведения, составители пояснительной записки к указанному законопроекту указывают следующее. «Вынося постановление, полиция не знает о том, является ли собственник транспортного средства указанным должностным лицом. А соответствующий статус дает этому лицу возможность обжаловать вынесенное постановление только лишь на том основании, что оно вынесено в отношении его не в «усложненном», а в обычном порядке. Таким образом, в настоящее время ряд должностных лиц избегают привлечения к административной ответственности за правонарушения, которые зафиксированы беспристрастно работающими системами видеofиксации, хотя это явно не нарушало их неприкосновенности»²⁵.

Данная логика позволяет одновременно ставить вопрос о распространении на указанных должностных лиц действия аналогичных особых правил административной ответственности собственников (владельцев) земельных участков либо других объектов недвижимости (ст. 2.6.2 КоАП РФ).

Изложенные рассуждения показывают, что принцип равенства, будучи общепризнанным правовым началом, нуждается в предметных научных исследованиях в целях его претворения в регулировании конкретных отношений и соответствующем правоприменении.

²⁴ Там же.

²⁵ Там же.

О КРИТЕРИЯХ И ПОКАЗАТЕЛЯХ ЭФФЕКТИВНОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ШТРАФА

В. В. Юнусов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 12 января 2018 г.

Аннотация: рассматриваются критерии и показатели эффективности административного штрафа, ввиду дискуссионности и отсутствия единого мнения относительно указанной проблемы.

Ключевые слова: эффективность административного штрафа, критерии эффективности административного штрафа, показатели эффективности административного штрафа.

Abstract: *this article examines the criteria and indicators of the effectiveness of the administrative fine, introduce discussion and lack of consensus on this issue.*

Key words: *effectiveness of an administrative fine, criteria for the effectiveness of an administrative fine, indicators of the effectiveness of an administrative fine.*

Распространение практики применения административных штрафов объективно обуславливает необходимость рассмотрения вопроса их эффективности. В науке понятие «эффективности правовой категории» рассматривается по-разному: как обоснованность, целесообразность и результативность; как достижение поставленной цели и использование для этого минимальных затрат материальных средств, человеческой энергии, времени; как оптимальный вариант поведения, необходимый для достижения определенной цели; как достижение наибольшего результата по поставленной цели; наконец, как максимально полезный для общества результат и т. д.

Таким образом, наблюдается разноплановость в определении эффективности. Эффективность административного штрафа должна указывать на его качественную характеристику, которая определяется результатами применения. Учитывая, что административный штраф влияет на сознание лиц, рассчитан на достижение ранее запланированных результатов, соотношение запланированного (цели) и достигнутого (результата) дает качественную характеристику взыскания, которое рассматривается. Именно поэтому целесообразно поддержать точку зрения ученых, рассматривающих эффективность административного штрафа как степень достижения им цели, предусмотренной законодателем.

Для исследования эффективности административного штрафа необходимо определить его цель. Статья 3.1. КоАП РФ предусматривает, что целью административного наказания является предупреждение совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами, т. е. штрафы направлены на достижение общепредупреди-

тельного, частнопредупредительного и воспитательного эффекта. В связи с этим логично говорить об эффективности административного штрафа в трех различных аспектах: общепредупредительном, частнопредупредительном и воспитательном. Эффективность административного штрафа должна определяться по каждому аспекту, поскольку только так можно изучить его действительную эффективность. Однако это вовсе не означает, что эффективность штрафа представляет собой нечто среднее от суммы показателей по трем направлениям. На самом деле, речь идет о трех различных эффектах механизма влияния административного штрафа.

Согласно результатам реализации государственной программы Российской Федерации «Обеспечение общественного порядка и противодействие преступности», в 2015 г. участковыми уполномоченными полиции было рассмотрено почти 12,7 млн заявлений, сообщений и обращений граждан. В результате 1,4 млн правонарушителей были привлечены к административной ответственности. За 2014 г. участковыми уполномоченными полиции было рассмотрено около 10,9 млн обращений и заявлений граждан; 1,95 млн правонарушителей привлечены к административной ответственности¹.

На первый взгляд, несомненно, значительное число выявленных правонарушений и привлеченных к административной ответственности подтверждает положительные результаты деятельности компетентных органов по профилактике и предупреждению правонарушений, однако для понимания эффективности предупреждения и профилактики административных правонарушений приведенные выше данные вызывают диссонанс, так как разница между рассмотренными заявлениями и количеством привлеченных лиц достаточно велика. Рассмотрим указанную проблему в призме критериев и показателей определения эффективности административного штрафа.

Объемную работу в сфере определения эффективности административного штрафа проделал ученый-административист М. Я. Саввин, который под содержанием эффективности административного штрафа понимает степень достижения его целей – воспитание нарушителей и предупреждение правонарушений. Если идеальную цель штрафа обозначить «Ц», а результат действия (т. е. достижение цели) – «Р», то эффективность штрафа «Э», по мнению автора, может быть представлена в виде следующего математического выражения:

$$\text{Э} = \frac{\text{Р}}{\text{Ц}}.$$

Однако не следует считать, что данная формула позволяет определить «чистый эффект» административных штрафов. Предложенная формула – абстракция, поскольку на формирование результата применения штрафов дополнительно влияют многочисленные положительные и от-

¹ О результатах и основных направлениях деятельности Министерства. URL: https://xn--b1aew.xn--p1ai/Deljatelnost/results/annual_reports (дата обращения: 22.12.2017).

рицательные факторы что, в свою очередь, предопределяет использование для изучения эффективности административных штрафов системного анализа ее условий, критериев и показателей².

По утверждению М. Я. Саввина, эффективность штрафа можно определить, используя определенные показатели.

По цели частного предупреждения эффективность штрафа можно установить на основании таких показателей, как: 1) несовершенство повторно однородных административных правонарушений; 2) несовершенство после применения наказания иных административных правонарушений; 3) несовершенство деяний, которые имеют признаки преступлений.

Эффективность штрафа по общепредупредительной цели определяется иначе. Это обусловливается особенностями регулируемых отношений, способами воздействия на сознание и поведение адресатов нормы. В данном случае объектом воздействия является не нарушитель, а иные лица. Воздержание от совершения административного правонарушения осуществляется посредством угрозы наказания, т. е. показателем общепредупредительного воздействия может быть лишь один признак – несовершенство впервые административного правонарушения.

В юридической литературе нет единства взглядов относительно критериев и показателей эффективности санкций. Одни ученые (В. И. Кригер) выделяют только показатели эффективности, другие (А. Е. Наташев, Н. А. Стручков) – отождествляют эти понятия, третьи (И. В. Шмаров, И. И. Веремеенко, М. Я. Саввин и др.), с которыми стоит согласиться, четко разделяют эти понятия, поскольку они, несмотря на некоторую лексическую схожесть, имеют разный смысл.

Критерий эффективности означает «средство для решения, мнение, что определяет отношение лица к предмету, признак ... вероятности человеческих знаний»³.

Показатель позволяет говорить о развитии явлений. Если с помощью критерия можно говорить о явлении в целом (о влиянии административного штрафа), то показатель раскрывает его сущность, выступает как форма, наполняет его содержанием.

При рассмотрении вопроса критериев эффективности административного штрафа следует говорить о его цели, поскольку масштаб оценки эффективности правовых категорий есть та цель, ради которой административный штраф применяется.

Учитывая цель административного штрафа, можно определить основные критерии его эффективности:

а) критерий эффективности по достижении общепредупредительного эффекта – это общепредупредительный результат (правомерное поведение лиц под влиянием угрозы неблагоприятных последствий применения административного штрафа);

б) критерий эффективности административного штрафа по достижении частнопредупредительного эффекта – частнопредупредительный

² См.: Саввин М. Я. Административный штраф. М., 1984. С. 76–83.

³ Веремеенко И. И. Административно-правовые санкции. М., 1975. С. 166–167.

результат (правомерное поведение лиц в период административной наказуемости);

в) критерий эффективности административного штрафа по достижении воспитательного эффекта – воспитательный результат (правомерное поведение лиц).

Критерии дают только принципиальную схему решения вопроса об определении эффективности административного штрафа. Дополнительно цель и результат ее достижения необходимо «материализовать» с помощью показателей, которые, в свою очередь, оказывают количественную определенность.

Итак, необходимы не только критерии (положительный результат), но и показатели – признаки, на основании которых можно говорить о достижении определенной цели.

Показателями эффективности административного штрафа по достижении общепредупредительного эффекта являются следующие:

- количественные показатели, характеризующие влияние на субъектов правоотношений в результате существования административно-штрафного законодательства;

- количественные показатели, характеризующие влияние на субъектов правоотношений в результате применения административного штрафа к другим лицам;

- количественные показатели, характеризующие субъектов правоотношений, которые не совершили административных правонарушений благодаря авторитету органов административно-штрафной юрисдикции;

- статистические данные о росте или снижении числа административных правонарушений и правонарушителей.

Показателями эффективности административного штрафа по достижении частнопредупредительного эффекта являются следующие:

- количественные показатели рецидива административных правонарушений;

- количественные показатели преступных действий лиц, привлекаемых к административной ответственности в виде административного штрафа;

- количественные показатели противоправного поведения лиц при исполнении постановлений о применении других административных взысканий и др.

Показателями эффективности административного штрафа по достижении воспитательного эффекта являются:

- количественные показатели, характеризующие отношение правонарушителей к труду, учебе;

- количественные показатели, характеризующие способность лиц, к которым применялись штрафы, к совершению других противоправных действий.

Обобщая указанные положения, можно выделить основные (общие) показатели эффективности административного штрафа – несовершенство однородных административных правонарушений и других правонару-

шений, за которые предусмотрен административный штраф. Определить показатели эффективности позволяет обобщение результатов административно-штрафной практики, которое свидетельствует о достаточно незначительном проценте рецидива однородных правонарушений, за которые административным законодательством предусмотрено применение административного штрафа, а также незначительный рост, а по некоторым видам административных правонарушений и снижение количества административных правонарушений и лиц, впервые их совершивших.

Например, определяя эффективность административного штрафа с помощью количественных показателей рецидива административных правонарушений, можно отметить следующее: по итогам 2016 г., главой ГУОБДД МВД РФ В. Ниловым была названа главная проблема в области безопасности дорожного движения – управление транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения. По его мнению, «в этой области отмечается сокращение повторного совершения данного вида административных правонарушений в области безопасности дорожного движения»⁴.

Это позволяет говорить о достаточно неоднозначной эффективности административного штрафа, ввиду учета упомянутых показателей эффективности административного штрафа по различным составам административных правонарушений.

Итак, административный штраф – самый распространенный вид административного взыскания, который в ходе проведенного исследования вызывает дискуссионность его эффективности в предупреждении совершения новых правонарушений. В то же время в контексте реформирования системы административных взысканий, в том числе постепенного повышения роли административного штрафа, необходимо дальнейшее усиление его эффективности, устранение факторов, тормозящих и снижающих результат влияния указанной административной санкции путем усовершенствования административно-штрафного законодательства и административно-штрафной политики.

⁴ Неаварийная обстановка : в России снизилось количество погибших в ДТП. URL: <https://russian.rt.com/russia/article/360173-gibdd-dtp-statistika> (дата обращения: 22.12.2017).

Воронежский государственный университет

Юнусов В. В., аспирант кафедры административного и административного процессуального права

E-mail: victoryyunusov1010@mail.ru

Тел.: 8-906-67-37-286

Voronezh State University

Yunusov V. V., Post-graduate Student of the Administrative and Administrative Procedural Law Department

E-mail: victoryyunusov1010@mail.ru

Tel.: 8-906-67-37-286

УДК 342.9

**ОБ ОСОБЕННОСТЯХ СТРУКТУРЫ ПРАВОВЫХ НОРМ,
УСТАНОВЛИВАЮЩИХ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
О ЗАЩИТЕ ДЕТЕЙ ОТ ИНФОРМАЦИИ, ПРИЧИНЯЮЩЕЙ ВРЕД
ИХ ЗДОРОВЬЮ И НРАВСТВЕННОМУ РАЗВИТИЮ**

Н. В. Ливикина

Воронежская областная коллегия адвокатов

Поступила в редакцию 1 декабря 2017 г.

Аннотация: анализируются особенности соотношения административно-правовых и уголовно-правовых мер воздействия на нарушителей российского законодательства о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и нравственному развитию. Высказывается предложение о приведении соответствующих административно-деликтных норм к единообразию. Делаются выводы о необходимости совершенствования указанного законодательства в виде внесения изменений и дополнений в КоАП РФ.

Ключевые слова: защита детей, вредная информация, ответственность за правонарушения в сфере защиты детей от информации.

Abstract: the article reveals the author's position regarding social danger of dissemination the information that might hurt minor's psychological health. The author analyzes criminal and administrative measures applying to lawbreakers. The improvement proposal to change structure of norms about administrative offences is also formulated.

Key words: child protection, harmful information, liability.

С вступлением в силу положений российского законодательства, направленных на защиту несовершеннолетних от информации, причиняющей вред их здоровью и нравственному развитию, особую актуальность приобрел вопрос привлечения производителей и распространителей информационной продукции к ответственности за правонарушения в данной сфере. Статьей 22 Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и нравственному развитию»¹ (далее – Закон «О защите детей от информации...») устанавливается возможность привлечения виновных лиц к ответственности, однако отраслевой дифференциации такой ответственности законодателем не приводится, следовательно, применение того или иного ее вида остается на усмотрение правоприменителя в зависимости от конкретных обстоятельств совершенного деяния и его квалификации.

¹ О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию : федер. закон от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ (в ред. от 01.05.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 1. Ст. 48.

Следует заметить, что ответственность в сфере защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и нравственному развитию, наступает в рамках так называемых правоохранительных отношений, где субъект, нарушивший предписания закона, сталкивается с применением со стороны государства санкций, в результате чего правонарушитель вынужден претерпевать неблагоприятные последствия в виде лишения определенных благ. В зависимости от того, на какой объект посягнуло правонарушение и чему в итоге причинен вред, зависит выбор того или иного вида ответственности и, следовательно, применяемых мер воздействия к правонарушителю.

Закон «О защите детей от информации...» делит информацию, способную причинить вред несовершеннолетним, на запрещенную к распространению среди детей и ограниченную к распространению среди определенных возрастных категорий. В связи с этим особенно актуален вопрос целесообразности и необходимости привлечения лиц, виновных в распространении запрещенной среди детей информации, к уголовной ответственности.

Степень опасности деяния, которой подвергается общество при распространении информации, может возрастать как в зависимости от ее вида, так и от конкретных действий, в которых выразилось деяние. Например, в п. 1 ч. 2 ст. 5 Закона «О защите детей от информации...» устанавливается, что к информации, запрещенной для распространения среди детей, относится побуждение несовершеннолетних к совершению действий, представляющих угрозу их жизни и (или) здоровью, в том числе к причинению вреда своему здоровью, самоубийству. В целях предотвращения массовых суицидов среди подростков в марте 2017 г. Государственной Думой был принят Федеральный закон от 7 июня 2017 г. № 120-ФЗ, согласно которому Уголовный кодекс РФ² дополнен статьями 110.1 «Склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства», 110.2 «Организация деятельности, сопряженной с побуждением граждан к совершению самоубийства», 151.2 «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение действий, представляющих опасность для жизни несовершеннолетнего»³. Преимущественно информационный характер воздействия на несовершеннолетних при описанных действиях, а также ценность объекта посягательств позволяют утверждать о соответствии указанных нововведений Закону «О защите детей от информации...» и логичности отнесения подобных деяний к числу преступлений.

² Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 29.07.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

³ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в части установления дополнительных механизмов противодействия деятельности, направленной на побуждение детей к суицидальному поведению : федер. закон от 7 июня 2017 г. № 120-ФЗ // Там же. 2017. № 24. Ст. 3489.

Тем не менее некоторыми исследователями уголовно-правовая ответственность рассматривается в качестве основного механизма обеспечения информационной безопасности несовершеннолетних⁴. С такими положениями сложно согласиться. На наш взгляд, рассуждая о преступлениях, посягающих на информационную безопасность несовершеннолетних, стоит учитывать те критерии информации, которые согласно Закону «О защите детей от информации...» подлежат оцениванию при отнесении информации к запрещенной для распространения среди детей. Иначе говоря, речь должна вестись вообще об информационных преступлениях либо о других преступлениях, посягающих на объекты, отличные от здоровья и нравственности детей (общественная безопасность или безопасность государства, основы конституционного строя).

Административная ответственность носит публичный характер, так как выражает негативную оценку совершенного деяния государством, применяется в целях охраны признаваемых государством ценностей, защиты прав и интересов, а также осуществляет превентивную задачу: предупреждает дальнейшие правонарушения как самим субъектом правонарушения, так и другими лицами. В то же время общественная опасность административных деликтов менее высока. В сфере информационной безопасности детей законодателем предусмотрено достаточное количество возможных административных правонарушений. Вместе с тем исчерпывающий перечень правонарушений, прямо отнесенных КоАП РФ⁵ к посягающим на информационную безопасность детей, отсутствует, а имеющиеся составы административных правонарушений нуждаются в дополнениях и изменениях. О неполноте административно-правовой охраны детей от информации, причиняющей вред их здоровью и нравственному развитию, упоминается и Е. В. Горбачевой, справедливо рассуждающей об усиленной направленности законодательной мысли в сферу защиты самой информации, персональных данных, форм и методов распространения информации, эксплуатации сетей связи в ущерб анализу контента⁶.

За последние годы внимание к проблемам обеспечения безопасности детей от информации, причиняющей вред их здоровью и нравственному развитию, значительно возросло, что привело к разнообразию административно-деликтных норм, закрепляющих составы административных правонарушений в указанной сфере. Так, распространение печатных изданий и аудиовизуальной продукции без знака информационной про-

⁴ См., например: Буданов С. А. Правовое обеспечение информационной безопасности несовершеннолетних : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006. С. 137–144.

⁵ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 28.05.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

⁶ См.: Горбачева Е. В. Административно-правовое обеспечение информационной безопасности несовершеннолетних : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2011. С. 95.

дукции, свидетельствующего о возрастном ограничении потенциальной аудитории, до 2013 г. влекло за собой привлечение к ответственности за нарушения в области предпринимательской деятельности и прав потребителей (ч. 1 ст. 14.8, ст. 14.15 КоАП РФ). В настоящее время к административным правонарушениям, прямо посягающим на здоровье и общественную нравственность, отнесены составы административных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена главой 6 КоАП РФ. Так, ст. 6.17 КоАП РФ является общей нормой, предусматривающей административную ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и нравственному развитию. Кроме того, в ней напрямую перечислены составы правонарушений, являющиеся, по мнению законодателя, специальными (ст. 6.20, 6.21; ч. 3 ст. 13.15; ч. 2 ст. 13.21 и ст. 13.36). Однако следует признать, что данный перечень исключений не является исчерпывающим.

Вышеупомянутые нормы стоит разделить на те, которые предусматривают ответственность для специальных субъектов – профессиональных участников производства и распространения информации, и те, которые учитывают особые виды распространяемой информации. Основным объектом первой группы правонарушений принято считать отношения в области связи и информации (ч. 3 ст. 13.15 КоАП РФ «Незаконное распространение информации о несовершеннолетнем, пострадавшем в результате противоправных действий (бездействия), или нарушение предусмотренных федеральными законами требований к распространению такой информации»; ч. 2 ст. 13.21 КоАП РФ «Нарушение установленного порядка распространения среди детей продукции средства массовой информации, содержащей информацию, причиняющую вред их здоровью и (или) развитию»). Идя по пути расширения числа субъектов, перечень исключений дополнен ст. 13.36 КоАП РФ «Нарушение владельцем аудиовизуального сервиса установленного порядка распространения среди детей информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию»⁷.

Особое внимание хотелось бы обратить на составы правонарушений, выделяемых законодателем в качестве специальных на основании особенностей распространяемой информации. Наблюдается, во-первых, определенное соответствие составов правонарушений видам информации, запрещенным (а не ограниченным) к распространению среди детей; во-вторых, усиление ответственности за передачу информации, запрещенной к распространению как среди всего населения в целом, так и среди детей.

При детальном анализе нетрудно заметить определенные технико-юридические пробелы и недостатки в структуре и формулировке исследуемых норм, которые нуждаются в исправлении.

⁷ О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 1 мая 2017 г. № 87-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 18. Ст. 2664.

Например, ст. 6.21 КоАП РФ содержит ответственность за пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних, что соответствует перечню запрещенной к распространению среди детей информации (п. 4 ч. 2 ст. 5 Закона «О защите детей от информации...»). Распространение подобной информации (в виде пропаганды) среди взрослого населения не запрещается. Кроме того, Законом «О защите детей от информации...» к запрещенной для распространения среди детей отнесена также информация, способная вызвать у них желание употребить наркотические средства (п. 2 ч. 2 ст. 5 Закона «О защите детей от информации...»). Статья 6.13 КоАП РФ содержит административную ответственность за пропаганду наркотических средств. Из формулировки объективной стороны деяния следует вывод, что такая форма распространения информации, как пропаганда в отношении наркотических средств, является правонарушением независимо от возраста аудитории, на которую такое распространение рассчитано. Статьей 230 Уголовного кодекса РФ предусмотрена ответственность за «склонение к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов». Под склонением к потреблению понимаются любые активные действия, в том числе информационного характера (такие как советы, уговоры, предложения). Подобный характер воздействия позволяет говорить о данной норме Уголовного кодекса РФ как о мере ответственности, подлежащей применению в случае нарушения законодательства об информационной безопасности детей. Разграничением при квалификации деяния в данном случае выступает конкретное действие, в котором может выразиться распространение информации – пропаганда (влечет административную ответственность) или склонение (влечет уголовную ответственность).

В отличие от ст. 6.13 КоАП РФ, п. «а» ч. 3 ст. 230 Уголовного кодекса РФ подразумевает ответственность при совершении указанных умышленных действий в отношении несовершеннолетнего. Таковую нормотворческую конструкцию, как добавление квалификационной части «в отношении несовершеннолетнего» за деяния, общественно опасные для всего населения в целом, можно наблюдать повсеместно. Однако упоминание об осуществлении пропаганды наркотических средств в отношении несовершеннолетних в ст. 6.13 КоАП РФ отсутствует.

Аналогичный пример: ст. 6.20 КоАП РФ «Изготовление юридическим лицом материалов и предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних и оборот таких предметов и материалов» также прямо выделяются в качестве исключения ст. 6.17 КоАП РФ. Информационное воздействие на детскую психику, позволяющее отнести данную статью к числу анализируемых, осуществляется не только в результате «потребления» информации, но и в процессе ее «изготовления». В связи с тем что субъектом правонарушения является юридическое лицо, введение квалифицированной части «с участием несовершеннолетнего» не требуется.

Иначе представляется ситуация при привлечении к ответственности физических лиц за подобные деяния. В таком случае распространение

информации порнографического характера карается Уголовным кодексом РФ: ст. 242 «Незаконные изготовление и оборот порнографических материалов или предметов»; ст. 242.1 «Изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних»; ст. 242.2 «Использование несовершеннолетнего в целях изготовления порнографических материалов или предметов». Указанные статьи Уголовного кодекса РФ имеют квалифицированные составы, предусматривающие повышенную ответственность за совершение подобных деяний в отношении (среди или с привлечением) несовершеннолетних.

Подводя итог сказанному, хотелось бы отметить следующее:

1. Несмотря на возможность применения всех видов юридической ответственности за нарушение законодательства о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и нравственному развитию, приоритетным видом в исследуемой области является административная ответственность как ответственность, наступающая при посягательстве на здоровье и нравственное благополучие несовершеннолетних.

В отношении правонарушений, совершаемых профессиональными участниками информационных отношений, а также правонарушений, совершаемых при распространении отдельных видов информации, отнесенных к категории, запрещенной для несовершеннолетних, наблюдается тенденция к выделению из общей нормы, предусматривающей ответственность за нарушение законодательства о защите детей от информации, специальных составов.

2. Определенным недостатком действующего законодательства является отсутствие регламентации ответственности за пропаганду наркотических средств среди несовершеннолетних. Следовательно, необходимо дополнение ст. 6.13 КоАП РФ частью 3: «то же действие, совершенное в отношении несовершеннолетнего».

3. В связи с прямым указанием Закона «О защите детей от информации...» на запрет распространения среди несовершеннолетних информации, способной вызывать желание употребить наркотические средства, введенную ч. 3 ст. 6.13 КоАП РФ следует внести в перечень специальных норм, содержащийся в ст. 6.17 КоАП РФ.

Думается, что представленные изменения будут способствовать повышению эффективности административной ответственности за деморализацию подрастающего поколения, поддержат единообразие законодательных конструкций, а также внесут ясность в правоприменительную деятельность.

УДК 343

ПУТИ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ БОРЬБЫ
С ЛЕГАЛИЗАЦИЕЙ ДОХОДОВ,
ПОЛУЧЕННЫХ ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ

А. Л. Аристархов

*Научно-исследовательский институт Академии Генеральной
прокуратуры Российской Федерации*

Поступила в редакцию 6 декабря 2017 г.

Аннотация: рассматриваются проблемы легализации доходов, полученных преступным путем, и варианты повышения эффективности борьбы с данным явлением.

Ключевые слова: борьба с легализацией доходов, полученных преступным путем.

Abstract: in the article is considered the problems of fight by legalization income, received by the criminal means, and the options of increase efficiency fight with this phenomenon.

Key words: fight with the legalization income, received by the criminal means.

Общеизвестно, что ст. 174 и 174.1 УК РФ охватывают понятия, имеющие гражданско-правовой характер. Поэтому при описании обстоятельств совершенного преступления в правоприменительной деятельности необходимо обращаться к другим нормативным правовым актам. Учет их положений, а также других особенностей, как представляется, может способствовать разрешению возникающих трудностей, которые связаны с необходимостью «уточнения понятийного аппарата, наполнения его адекватной содержательной нагрузкой»¹, а также повышения эффективности правоприменительной деятельности.

Представляется важным обратить внимание на содержащиеся в ст. 174 и 174.1 УК РФ понятия «финансовые операции» и «другие сделки». Близкое по своему содержанию понятие «операции с денежными средствами или иным имуществом» раскрыто в Федеральном законе от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма», а в их содержание включаются действия физических и юридических лиц с денежными средствами или иным имуществом независимо от формы и способа их осуществления, направленные на установление, изменение или прекращение связанных с ними гражданских прав и обязанностей². Понятие же финансовой операции, о чем говорится в ст. 174

¹ Конев А. Н. Легализация преступных доходов : теоретико-прикладные проблемы противодействия. Н. Новгород, 2011. С. 10.

² URL: http://base.garant.ru/12123862/1/#block_100#ixzz3bdxdjJ80

и 174.1 УК РФ, раскрыто в Модельном законе «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем»³, под которым понимаются «сделки и другие действия граждан или юридических лиц с финансовыми средствами независимо от формы и способа их осуществления, связанные с переходом права собственности и иных прав, включая операции, связанные с использованием финансовых средств в качестве средства платежа»⁴.

Важной является необходимость определения в ходе предварительного расследования участников финансовых операций. Исходя из положений Федерального закона от 28 июня 2014 г. № 173-ФЗ «Об особенностях осуществления финансовых операций с иностранными гражданами и юридическими лицами, о внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»⁵ можно выделить следующих участников:

кредитная организация;

страховщик;

профессиональный участник рынка ценных бумаг;

управляющий по договору доверительного управления имуществом;

негосударственный пенсионный фонд;

акционерный инвестиционный фонд;

управляющая компания инвестиционного фонда, паевого инвестиционного фонда и негосударственного пенсионного фонда;

клиринговая организация.

Помимо этого, перечень организаций, осуществляющих операции с денежными средствами и иным имуществом, отражен в ст. 5 Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма». Общим в данном случае видится то, что возможность совершения данными участниками финансовых операций позволяет осуществить банковская система.

Одновременно в ст. 174 и 174.1 УК РФ говорится о других сделках. Поэтому в правоприменительной деятельности следует учитывать содержание понятия «виды сделок», раскрытого в главе 9 ГК РФ. Согласно ст. 154 ГК РФ сделки делятся на односторонние, двух- или многосторонние, к односторонним сделкам применяются общие положения об обязательствах и договорах (ст. 156 и глава 21 ГК РФ).

Под содержанием обязательств понимается то, что одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие (ст. 307 ГК РФ). Такие обязательства выполняются при обращении клиента в банк, в том числе при легализации им денежных

³ Принят в г. Санкт-Петербурге 8 августа 1998 г. постановлением № 12-8 на XII Пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ URL: http://www.consultant.ru/law/ref/ju_dict/word/finansovaya_operaciya/

⁵ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

средств, добытых преступным путем, например путем открытия договора банковского счета. В соответствии с ч. 1 ст. 845 ГК РФ 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. Учитывая, что предварительно при совершении рассматриваемых действий речь идет о предикатных преступлениях, предполагается, что участник финансовой сделки со стороны банка не знает об их совершении. Однако может появиться мнение, что данный участник невольно вовлекается в противоправную деятельность. Такое суждение является прогнозируемым, поскольку в определенных случаях УК РФ предусматривает ответственность за действия, сопряженные с легализацией (отмыванием) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем (ст. 174.1 УК РФ), приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем (ст. 175 УК РФ), укрывательство преступлений (ст. 316 УК РФ). Однако для неосведомленного работника банка определить факт такого преступного поведения клиента достаточно сложно⁶. Поэтому восприятие правомерности поведения клиента работниками банка сохраняется и в случаях, сопряженных с противоправными действиями какого-либо работника данной же кредитной организации по предварительной договоренности с клиентом. Однако такая ситуация является иной, и незаконное поведение участников сделки подлежит соответствующей правовой оценке. При подобных обстоятельствах очевидно, что в соответствующем лице одна из сторон сделки, подразумевающей возможность совершения банковской операции, как минимум вводится в заблуждение. Не останавливаясь на вопросах, связанных с последствиями признания сделок оспоримыми и ничтожными (ст. 166 ГК РФ), хотелось бы отметить, что в случаях, связанных с незаконной легализацией денежных средств, полученных преступным путем, банк оказывается заложником ситуации, так как его деятельность направлена и на привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады⁷.

Ввиду того что лицо, совершившее предикатное преступление, официально обращается в банк, причина этого должна быть очень весомой. В определенных случаях рассматриваемая противоправная деятельность, как указывает Р. В. Жубрин, «превращаясь в механизмы «теневой экономики», позволяла извлекать преступные доходы и легализовать их»⁸, а такие доходы превышали «личные потребности»⁹ преступников. Поэтому в отличие от преступлений, не сопряженных с извлечением сверхприбы-

⁶ В данном случае вопросы, связанные с финансовым контролем и идентификацией клиента, не рассматриваются.

⁷ О банках и банковской деятельности : федер. закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Жубрин Р. В. Основы профилактики легализации преступных доходов : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 21.

⁹ Там же. С. 22.

ли, для обеспечения возможности осуществления масштабных планов, в том числе сопряженных с продолжением совершения противоправной деятельности, путем распоряжения денежными средствами, полученными преступным путем, требуются механизмы, позволяющие скрыть источник их приобретения (представить его в качестве псевдозаконного), создать некие условия «безопасности хранения похищенного имущества» и обеспечить реальную (публичную) возможность распоряжения ими.

Следует отметить, что такая противоправная деятельность, помимо легализации денежных средств, полученных преступным путем, способна оказать влияние на стабильное развитие национальной платежной системы, финансового рынка Российской Федерации, надзор и наблюдение за которыми осуществляется Центральным банком Российской Федерации¹⁰. Представляется, что создание государством данной системы является продолжением реализации провозглашенного в ч. 1 ст. 8 Конституции РФ положения о том, что в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. В ч. 2 ст. 8 Конституции РФ также провозглашено, что в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Таким образом, механизмом, обеспечивающим гарантии реализации прав частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности в соответствующем выражении, являются в том числе механизмы платежной системы государства, в отношении которых государство сохраняет исключительное право. При этом способы осуществления экономической деятельности должны быть правовыми или законными. В данном случае следует привести точку зрения профессора П. С. Яни, который различает предпринимательскую и экономическую деятельность, поясняя, что границы экономической деятельности «чрезвычайно широки»¹¹.

Согласно п. «а», «б» ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»¹² валютой Российской Федерации являются:

денежные знаки в виде банкнот и монеты Банка России, находящиеся в обращении в качестве законного средства наличного платежа на территории Российской Федерации, а также изымаемые либо изъятые из обращения, но подлежащие обмену указанные денежные знаки; средства на банковских счетах и в банковских вкладах.

В связи с этим очевидно, что движение билетов и монет Банка России происходит внутри системы при ключевой роли электронной платежной

¹⁰ О Центральном банке Российской Федерации : федер. закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ См.: Яни П. С. Уголовная ответственность за легализацию имущества, добытого преступным путем // Право и экономика. 1998. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

системы. Таким образом, между средствами на банковском счете и билетами (монетами) Банка России существует тесная взаимосвязь. При этом вне отражения эквивалента билетов (монет) Банка России на соответствующем расчетном счете они независимо продолжают относиться к платежной системе Российской Федерации, так как сохраняют свою принадлежность к Банку России. Однако включения данных денежных средств в механизмы (части) платежной системы может не произойти, так как после совершения предикатного преступления они утрачивают законное соответствие с местом в платежной системе соответствующего оператора. При последующих преступных деяниях вне прямого использования возможностей операторов восстановление такой связи носит лишь потенциальный характер. Данное суждение подтверждается п. 3 Указания Центрального банка Российской Федерации от 11 марта 2014 г. № 3210-У «О порядке ведения кассовых операций юридическими лицами и упрощенном порядке ведения кассовых операций индивидуальными предпринимателями и субъектами малого предпринимательства». Уполномоченный представитель юридического лица сдает наличные деньги в банк или в организацию, входящую в систему Банка России, осуществляющую перевозку наличных денег, инкассацию наличных денег, операции по приему, пересчету, сортировке, формированию и упаковке наличных денег клиентов банка, для зачисления их сумм на банковский счет юридического лица.

Правоотношения, которые связаны с использованием национальной платежной системы, регулируются Федеральным законом от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе». В ст. 26 данного закона указано, что операторы по переводу денежных средств, операторы платежных систем, операторы услуг платежной инфраструктуры и банковские платежные агенты (субагенты) обязаны гарантировать банковскую тайну в соответствии с законодательством Российской Федерации о банках и банковской деятельности, а в ст. 31 – основными целями надзора и наблюдения в национальной платежной системе являются обеспечение стабильности национальной платежной системы и ее развитие.

Таким образом, в тех случаях, когда злоумышленники незаконно легализовывают доходы, полученные преступным путем, они первоначально, незаконно, путем обмана, приобретают право на часть платежной системы Российской Федерации, заняв ее электронным денежным выражением, что подтверждается внесением денежных средств соответствующему оператору. В данном случае действия лиц, отмывающих денежные средства, полученные преступным путем, подпадают под признаки преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ, где потерпевшим прежде всего является государство.

Соответственно наиболее гармонично внутреннее соответствие с положениями, включенными в ст. 174 и 174.1 УК РФ, проявляется с диспозицией ст. 159 УК РФ. Таким образом, ст. 159 УК РФ о мошенничестве необходимо дополнить следующими словами:

...сопряженное с легализацией денежных средств, полученных преступным путем.

При расследовании преступлений, связанных с хищением и последующим распоряжением незаконно полученными денежными средствами, в том числе при использования возможностей банковской системы на территории Российской Федерации, обеспечение государственными органами стабильности платежной системы, т. е. и законных интересов потерпевших по возмещению причиненного преступлением вреда, должно происходить не только путем возвращения похищенного имущества, в том числе незаконно полученных денежных средств или их эквивалента, но и обеспечения перехода права на данное имущество.

С учетом того, что под легализацией понимается признание чего-либо существующим на законных основаниях¹³, говорить о преступлении исключительно на основании возбужденных уголовных дел достаточно сложно. Установить или опровергнуть факт незаконной легализации денежных средств, полученных преступным путем, может только вступившее в законную силу решение суда.

По окончании производства по уголовному делу и вступлении приговора в законную силу в суд с иском о признании сделки ничтожной наряду с потерпевшим вправе обратиться прокурор, который в соответствии со ст. 34 ГПК РФ входит в состав лиц, участвующих в деле. В методическом пособии «Выявление и расследование преступлений, связанных с легализацией (отмыванием) преступных доходов», подготовленном Управлением методического обеспечения Генеральной прокуратуры Российской Федерации совместно с НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре Российской Федерации, было указано, что притворная или ничтожная сделка (к которой может быть отнесен и фиктивный договор дарения) не порождает права правомерного пользования или распоряжения денежными средствами или иным имуществом, полученным в результате совершения преступления, а поэтому цель легального, т. е. законного использования доходов от преступной деятельности, не может быть достигнута¹⁴. Тем самым, после признания судом в интересах потерпевшего, которым может быть государство, сделки ничтожной и возвращения банком ранее внесенных денежных средств, в соответствующей части восстановится нарушенное преступлением законное (первоначальное) соответствие между электронным выражением денежных средств у соответствующих операторов, которые их выплатили (предоставили), и их объективным выражением в виде билетов (монет) Банка России у потерпевшего. В определенных случаях незаконно по-

¹³ См.: Большая юридическая энциклопедия. М., 2008. С. 277.

¹⁴ Выявление и расследование преступлений, связанных с легализацией (отмыванием) преступных доходов : метод. пособие // Прокурорская и следственная практика. Журнал Координационного Совета генеральных прокуроров государств – участников СНГ. 2006. № 1/2. С. 201.

лученные денежные средства обращаются в пользу государства (факты взяточничества, незаконного оборота наркотических средств и т. д.).

Таким образом, в современных условиях под легализацией денежных средств, полученных преступным путем, следует понимать нарушение стабильности платежной системы государства в ее электронном виде, тогда как восполнение ее соответствия с билетами и монетами Банка России будет обеспечиваться за счет полных и всесторонних результатов предварительного расследования преступлений, которые рассматриваются в качестве предикатных.

Научно-исследовательский институт Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

*Аристархов А. Л., кандидат юридических наук, старший научный сотрудник
E-mail: alaris700@mail.ru*

Research Institute of the Academy of the Prosecutor's General Office of the Russian Federation

*Aristarkhov A. L., Candidate of Legal Sciences, Senior Researcher
E-mail: alaris700@mail.ru*

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К ПОСТРОЕНИЮ ПРОГРЕССИВНОЙ СИСТЕМЫ ИСПОЛНЕНИЯ И ОТБЫВАНИЯ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ РАБОТ

Д. В. Горбань

Академия права и управления ФСИН России

Поступила в редакцию 14 июня 2017 г.

Аннотация: *предпринимается попытка разработки и построения теоретической модели прогрессивной системы исполнения и отбывания уголовного наказания в виде принудительных работ.*

Ключевые слова: *принудительные работы, альтернативные наказания, трудовое воздействие, прогрессивная система, осужденные, подготовка к освобождению, выезды, изоляция, элементы системы.*

Abstract: *this article attempts to develop and construct a theoretical model of a progressive system of execution and serving a criminal punishment in the form of forced labour.*

Key words: *forced labour, alternative punishment, labour impact, progressive system, convicts, preparation for release, trips, isolation, system elements.*

В настоящее время в научной литературе не получила должного внимания и разработки проблема системного подхода к исполнению наказаний, не связанных с лишением свободы, в частности наказания в виде принудительных работ. Приведенное умозаключение имеет также отношение и к прогрессивной системе исполнения и отбывания наказания в виде принудительных работ. В рассматриваемом контексте прогрессивная система исполнения и отбывания наказания в виде принудительных работ, по нашему мнению, может стать объектом для самостоятельного комплексного монографического исследования, несмотря на то что сегодня имеется ряд диссертационных исследований, рассматривающих проблемы исполнения (отбывания) указанного вида наказания¹.

Переходя к рассмотрению вопросов прогрессивной системы исполнения (отбывания) уголовного наказания в виде принудительных работ необходимо отметить, что изначально своим появлением прогрессивная система обязана такому наказанию, как тюремное заключение. Однако в последнее время в судебной практике все большее распространение получают наказания, не связанные с лишением свободы, альтернативные ему. В связи с этим возникает закономерный вопрос о совершенствовании порядка исполнения данных наказаний. Важное место в системе уголовных наказаний занимают наказания, связанные с трудовым воз-

¹ См.: Буш В. В. Принудительные работы как вид наказания в уголовном праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2015 ; Зиновьев И. Л. Уголовное наказание в виде принудительных работ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017.

действием на осужденного, но не связанные с лишением либо ограничением свободы².

Уголовно-исполнительным законодательством регламентируется порядок исполнения наказаний, не связанных с лишением свободы. Однако этот порядок не является рационально организованной системой мер воздействия на осужденного, применение которой предусматривало бы изменение условий отбывания наказания в худшую либо лучшую сторону в зависимости от степени их исправления и тем самым стимулировало бы его. В связи с вышеизложенным не вызывает сомнений актуальность темы прогрессивной системы исполнения и отбывания уголовного наказания в виде принудительных работ.

Принудительные работы законодательно были введены в систему наказаний Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ. Согласно распоряжению Правительства от 12 ноября 2016 г. № 2392-р с 1 января 2017 г. стали функционировать четыре исправительных центра: в Приморском крае (г. Уссурийск) на 150 мест, в Ставропольском крае (г. Георгиевск) на 144 места, в Тамбовской области (пос. Зеленый) на 70 мест, в Тюменской области (г. Ишим) на 100 мест. Кроме того, при действующих исправительных колониях организовано семь изолированных участков, которые будут функционировать так же, как исправительные центры. Общий лимит наполнения – 896 осужденных³.

Таким образом, можно говорить о том, что в настоящее время создана как правовая, так и организационная основа исполнения и отбывания наказания в виде принудительных работ.

Необходимо отметить, что идеи прогрессивной системы исполнения и отбывания наказания в виде принудительных работ заложены в действующем уголовно-исполнительном законодательстве, но они не систематизированы и в ряде случаев требуют своего совершенствования.

Первым элементом прогрессивной системы исполнения и отбывания наказания в виде принудительных работ, который будет нами рассмотрен, выступает проживание осужденных за пределами исправительного центра.

Согласно ч. 6 ст. 60.4 УИК РФ, осужденным к принудительным работам, не допускающим нарушений правил внутреннего распорядка исправительных центров и отбывшим не менее одной трети срока наказания, по их заявлению на основании постановления начальника исправительного центра разрешается проживание с семьей на арендованной или собственной жилой площади в пределах муниципального образования, на территории которого расположен исправительный центр. Указанные осужденные обязаны являться в исправительный центр для регистрации четыре раза в месяц. Дни регистрации устанавливаются постановлением начальника исправительного центра.

² См.: *Идрисов И. Т.* Альтернативные наказания, связанные с трудовым воздействием на осужденных : дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2015.

³ Официальный сайт ФСИН России. URL: http://фсин.рф/news/index.php?ELEMENT_ID=286639 (дата обращения: 09.06.2017).

Данная правовая норма по своему содержанию напоминает две другие нормы, закрепленные в УИК РФ:

а) ч. 3 ст. 121, в которой указано, что осужденным женщинам может быть разрешено проживание за пределами исправительной колонии совместно с семьей или детьми на арендованной или собственной жилой площади;

б) п. «б» ч. 1 ст. 129 УИК РФ «осужденным, не допускающим нарушений установленного порядка отбывания наказания и имеющим семьи, по постановлению начальника колонии-поселения может быть разрешено проживание со своими семьями на арендованной или собственной жилой площади, находящейся в пределах колонии-поселения или муниципального образования, на территории которого расположена колония-поселение. Указанные осужденные обязаны являться для регистрации в колонию-поселение до четырех раз в месяц. Периодичность регистрации устанавливается постановлением начальника колонии-поселения.

Как видим, законодатель воспринял идеи прогрессивной системы о проживании осужденных за пределами исправительных учреждений общего режима и колоний-поселений и применил их в отношении осужденных к принудительным работам: во-первых, разрешив им (осужденным) проживать за пределами исправительных центров; во-вторых, установив периодичность регистрации и должностное лицо, которое устанавливает периодичность данной регистрации.

Проживание осужденных за пределами исправительных центров является достаточно мощным стимулом к правопослушному поведению и исправлению и является неотъемлемым элементом прогрессивной системы.

Мы солидарны с позицией И. Л. Зиновьева о том, что в целях профилактики правонарушений и преступлений на осужденных, проживающих за пределами исправительного центра следует возложить обязанность в свободное от работы (учебы) время постоянно находиться в своем жилище или на придомовой территории, не отходя от жилища далее расстояния, определенного администрацией исправительного центра, либо находиться на маршруте, установленном администрацией исправительного центра, а с 22 до 6 часов – только в своем жилище. Если режим рабочего времени или расписание занятий осужденного не позволяют ему находиться в указанное время в своем жилище, администрация исправительного центра должна установить иное время⁴. Данные обязанности должны быть закреплены в правилах внутреннего распорядка исправительных центров.

В рамках совершенствования прогрессивной системы в отношении некоторых наказаний, не связанных с лишением свободы заслуживает внимания позиция отдельных авторов о разделении условий отбывания

⁴ См.: *Зиновьев И. Л.* Уголовное наказание в виде принудительных работ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 141.

наказаний, не связанных с лишением свободы⁵. В частности данная идея может быть воспринята и применительно к наказанию в виде принудительных работ.

По нашему мнению, исправительные центры могут быть двух видов режима: общего и строгого, для лиц ранее отбывавших наказание в виде принудительных работ. Внутри исправительных центров должно осуществляться разделение на три вида условий отбывания наказания: обычные, строгие и открытые, связанные с проживанием осужденных за пределами исправительного центра. Каждый вид условий отбывания наказаний должен предусматривать свой объем (набор) правоограничений.

Важным стимулом к правопослушному поведению осужденных к принудительным работам выступают меры поощрения (ст. 60.13 УИК РФ) и меры взыскания (ст. 60.14 УИК РФ). В советском законодательстве меры поощрения относились к элементам прогрессивной системы исполнения и отбывания уголовных наказаний. По действующему законодательству меры поощрения и взыскания имеют собственную правовую природу, которая не включается в содержание прогрессивной системы. В рамках совершенствования системы стимулирования правопослушного поведения осужденных к принудительным работам, по нашему мнению, необходимо расширение действующей системы мер поощрения и взыскания.

Главной составляющей частью прогрессивной системы отбывания наказания в виде принудительных работ является подготовка осужденных к освобождению, которая входит в число обязанностей администрации исправительных центров (ст. 60.11 УИК РФ). Подготовка осужденных к освобождению является одной из мер предупреждения рецидива преступлений⁶.

По нашему мнению, в главе 8.1 УИК РФ необходимо закрепить отдельную статью, регламентирующую подготовку к освобождению тех лиц, которые осуждены к принудительным работам, оказание им комплексной помощи, а также закрепление норм о дальнейшем постпенитенциарном надзоре за освобожденными от данного вида наказания.

Одним из важнейших элементов прогрессивной системы исполнения и отбывания наказания в виде принудительных работ выступает условно-досрочное освобождение и замена наказания более мягким его видом.

Полагаем, в уголовно-исполнительном законодательстве должна быть более подробно регламентирована процедура условно-досрочного

⁵ См.: Яхшибекян Э. Н. Эффективность исполнения, отбывания наказания в виде обязательных работ. М., 2013. С. 116–118 ; Горбань Д. В. Прогрессивная система исполнения наказаний, альтернативных лишению свободы // Уголовно-исполнительная политика и вопросы исполнения уголовных наказаний : материалы Междунар. науч.-практ. конф. : в 2 т. 2016. Т. 2. С. 400–405.

⁶ См.: Горбань Д. В. Актуальные тенденции уголовно-исполнительной политики в сфере предупреждения рецидивной преступности // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2017. № 2 (177). С. 5–9 ; Ефремова О. С. Проблемы деятельности учреждений и органов уголовно-исполнительной системы в сфере предупреждения рецидива преступлений // Евразийский юрид. журнал. 2017. № 1 (104). С. 252–254.

освобождения от отбывания принудительных работ и замены рассматриваемого вида наказания более мягким.

В действующей редакции нормы п. «а» ч. 2 ст. 60.9 УИК РФ упоминается лишь возможность освобождения от отбывания наказания по основаниям, установленным уголовным законодательством Российской Федерации, без акцента на условно-досрочное освобождение и на то, как оно должно быть организовано применительно к рассматриваемой нами категории осужденных.

Отдельно хотелось бы остановиться на вопросе создания изолированных участков исправительных центров при исправительных учреждениях, что, несомненно, является одним из элементов прогрессивной системы исполнения и отбывания принудительных работ.

В исправительных колониях могут создаваться изолированные участки с различными видами режима (ст. 74 УИК РФ). Согласно ч. 3 ст. 60.1 УИК РФ при исправительных учреждениях могут создаваться изолированные участки, функционирующие как исправительные центры. Решение об их создании принимает ФСИН России на основании предложений территориального органа УИС⁷.

Создание изолированных участков исправительных центров преследует цели улучшения условий размещения отдельных категорий осужденных и совершенствования структуры учреждений, исполняющих наказания.

Приказом Минюста России от 11 февраля 2015 г. № 33 утвержден Порядок создания, функционирования и ликвидации изолированных участков в исправительных колониях, лечебных исправительных учреждениях и лечебно-профилактических учреждениях УИС⁸.

Приказом ФСИН России от 11 августа 2016 г. № 641, вступившим в силу с 1 января 2017 г., утверждена новая типовая структура и типовое штатное расписание исправительных центров⁹.

По мнению А. В. Ендольцевой, создание изолированных участков при исправительных учреждениях для размещения осужденных, отбывающих принудительные работы, окажется непростым делом¹⁰.

⁷ Об утверждении порядка создания при исправительных учреждениях уголовно-исполнительной системы изолированных участков, функционирующих как исправительные центры : приказ Министерства юстиции России от 8 апреля 2014 г. № 67 // Рос. газета. 2014. № 98.

⁸ Об утверждении Порядка создания, функционирования и ликвидации изолированных участков в исправительных колониях, лечебных исправительных учреждениях и лечебно-профилактических учреждениях уголовно-исполнительной системы : приказ Минюста России от 11 февраля 2015 г. № 33 // Рос. газета. 2015. № 65.

⁹ Об утверждении типовых структуры и штатного расписания исправительно-го центра и признании утратившим силу приказа ФСИН России от 4 октября 2012 г. № 460 : приказ ФСИН России от 11 августа 2016 г. № 641. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: Ендольцева А. В. Принудительные работы : некоторые проблемы их исполнения // Адвокатская практика. 2013. № 4. С. 36–39.

Изолированные участки, функционирующие как исправительный центр, могут создаваться при исправительных колониях общего, строгого и особого режима, а также при колониях-поселениях. Создание изолированных участков исправительных центров при колониях-поселениях представляется особо актуальным.

По состоянию на 1 мая 2017 г. общее число колоний-поселений в уголовно-исполнительной системе было 126. Следовательно, создание при большинстве колоний-поселений самостоятельных участков исправительных центров будет способствовать наиболее эффективной реализации наказания в виде принудительных работ.

Создание изолированных участков с различными видами режимов при исправительных учреждениях в настоящее время в пенитенциарной науке именуется как гибридность либо мультирежимность¹¹.

В указанном аспекте Р. З. Усеев предлагает рассматривать создание исправительных центров при исправительных колониях как межвидовую гибридность мест отбывания наказания. В данном случае находит свое подтверждение универсальность мест лишения свободы, которые становятся своеобразным центром исполнения (отбывания) иных наказаний, их стартапом¹².

Еще одним важным элементом прогрессивной системы исполнения (отбывания) наказания в виде принудительных работ выступают выезды осужденных за пределы исправительных центров. Осужденным, не имеющим взысканий, администрацией учреждения по их заявлению на основании постановления начальника исправительного центра разрешается выезд за пределы исправительного центра на период ежегодного оплачиваемого отпуска.

По нашему мнению, необходимо расширить основания предоставления осужденным к принудительным работам выездов за пределы исправительных центров, предусмотрев их не только в период ежегодного оплачиваемого отпуска.

Совершенствование применения института выездов осужденных к принудительным работам поможет развить прогрессивную систему отбывания рассматриваемого вида наказания и соединить указанный институт с взаимосвязанными элементами данной системы.

Важным элементом прогрессивной системы исполнения и отбывания наказания в виде принудительных работ, по нашему мнению, должно стать передвижение осужденных без конвоя за пределами исправительного центра. Данный правовой институт применительно к рассматриваемому нами виду наказания необходимо закрепить в главе 8.1 УИК РФ.

¹¹ См.: Уткин В. А. Гибридные исправительные учреждения и международные стандарты // Уголовно-исполнительное право. 2014. № 2. С. 7–114 ; Его же. «Мультирежимные» исправительные учреждения : реальность и перспективы // Вестник Кузбасского ин-та. 2014. № 4 (21). С. 9–18.

¹² См.: Усеев Р. З. Перспективы развития системы гибридных исправительных учреждений в аспекте обеспечения безопасности уголовно-исполнительной системы // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2017. № 4. С. 31.

В заключение необходимо отметить, что прогрессивная система исполнения (отбывания) наказания в виде принудительных работ должна быть четко определена и закреплена в действующем уголовно-исполнительном законодательстве. Все ее элементы должны быть взаимосвязаны, следовать друг за другом, образуя своеобразную «цепочку»; прежде чем осужденный будет досрочно освобожден, т. е. готов к последнему звену цепочки, он должен пройти все ее предыдущие звенья¹³.

Для более качественного построения прогрессивной системы исполнения (отбывания) наказания в виде принудительных работ отдельными авторами предлагается увеличить максимальный срок данного наказания до 10 лет¹⁴. Это позволит наиболее эффективно соотнести указанный вид наказания с другими в случае его замены, а также наиболее эффективно и качественно выстроить прогрессивную систему его исполнения (отбывания).

Таким образом, изучение прогрессивной системы исполнения и отбывания уголовного наказания в виде принудительных работ позволило сделать следующие выводы:

1) при исполнении наказаний, не связанных с лишением свободы, возможно применение своей системы, которая по содержанию может быть также названа прогрессивной или ступенчатой. Форма и содержание этой системы будут различаться в зависимости от вида наказания и характера предусмотренных им правоограничений. Иначе говоря, для каждого вида наказания должна быть своя система исполнения. При внесении изменений в законодательные акты об исполнении наказаний, не связанных с лишением свободы, следовало бы в большей степени обращать внимание прежде всего на систему их исполнения;

2) система исполнения любого наказания предполагает строго определенный порядок в расположении и связи всех составляющих ее этапов (элементов), которые должен пройти осужденный. Именно определенной, взвешенной структурой элементов система исполнения наказания предопределяет деятельность учреждений и органов, исполняющих это наказание, влияет на процесс исправления осужденного с точки зрения точности и определенности его правового положения на всех этапах исполнения наказания, стимулируя достижение каждой новой ступени в достижении конечной цели – исправления осужденного;

3) принудительные работы назначаются как альтернатива лишению свободы за совершение преступлений небольшой или средней тяжести либо за совершение тяжкого преступления впервые. Действующее уголовно-исполнительное законодательство закрепляет идеи прогрессивной

¹³ См.: Южанин В. Е. О российской «прогрессивной системе» исполнения наказания в виде лишения свободы // Современное уголовно-исполнительное законодательство : проблемы теории и практики : материалы междунар. науч.-практ. конф. Рязань, 2007. С. 35.

¹⁴ См., например: Подройкина И. А. Теоретические основы построения системы наказаний в уголовном законодательстве России : дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов-н/Д., 2017. С. 18.

системы исполнения и отбывания наказания в виде принудительных работ. Тем не менее необходима ее более детальная разработка и закрепление в общем виде. «Распространение» идей прогрессивной системы на исполнение наказания в виде принудительных работ в настоящее время представляется весьма актуальным в плане дальнейшего совершенствования уголовно-исполнительного законодательства. Эта проблема требует более подробного изучения и анализа на монографическом уровне;

4) в целях разработки теоретической модели прогрессивной системы исполнения и отбывания наказания в виде принудительных работ и ее законодательного закрепления необходимо совершенствование ее элементов по следующим направлениям:

а) совершенствование правовых норм о проживании осужденных за пределами исправительного центра;

б) создание и закрепление системы условий отбывания наказания в виде принудительных работ (обычные, строгие, открытые);

в) создание исправительных центров двух видов режима: общего и строгого;

г) повышение эффективности мер поощрения и взыскания;

д) совершенствование института подготовки осужденных к освобождению;

е) более детальное регулирование условно-досрочного освобождения и замены наказания более мягким его видом;

ж) создание изолированных участков исправительных центров при исправительных учреждениях, в приоритете при колониях-поселениях;

з) совершенствование института выездов осужденных за пределы исправительных центров;

и) нормативное закрепление института бесконвойного передвижения осужденных к принудительным работам за пределами исправительного центра.

*Академия права и управления ФСИН
России*

*Горбань Д. В., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры организации режима и надзора в УИС
E-mail: dimas8807@mail.ru
Тел.: 8-920-971-74-22*

Academy of Law and Management FSIN

*Gorban' D. V., Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the Organization and Supervision Regime in Prisons Department
E-mail: dimas8807@mail.ru
Tel.: 8-920-971-74-22*

**О СОВРЕМЕННЫХ СПОСОБАХ ПРОВЕРКИ СООБЩЕНИЙ
О СОВЕРШЕННОМ ИЛИ ГОТОВЯЩЕМСЯ ПРЕСТУПЛЕНИИ
В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА**

Н. В. Машинская

*Северный (Арктический) федеральный университет
имени М. В. Ломоносова*

Поступила в редакцию 1 сентября 2017 г.

Аннотация: анализируются современные способы проверки сообщений о совершенном или готовящемся преступлении, формулируется вывод об отсутствии четкого законодательного регламентирования указанных процессуальных действий, предлагается конкретизировать их перечень в действующем Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации.

Ключевые слова: проверка сообщений о совершенном преступлении, возбуждение уголовного дела, оперативно-розыскная деятельность, следственные действия.

Abstract: modern ways of checking statements on a committed or prepared crime are analyzed, a conclusion is drawn that there is no clear legislative regulation of these procedural actions, it is proposed to clarify the list in the current Code of Criminal Procedure of the Russian Federation.

Key words: verification of statements for a committed crime, initiation of criminal proceedings, operative-search activity, investigative actions.

Федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в ст. 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – ФЗ от 4 марта 2013 г.) внес существенные изменения в регламентацию способов проверки сообщения о совершенном или готовящемся преступлении (далее – способы проверки сообщений) в стадии возбуждения уголовного дела. Действующая редакция ч. 1 ст. 144 УПК РФ в качестве таковых предусматривает:

- 1) получение объяснений и образцов для сравнительного исследования;
- 2) истребование документов и предметов;
- 3) изъятие их в порядке, установленном настоящим кодексом;
- 4) назначение судебной экспертизы и получение заключения эксперта;
- 5) производство осмотра места происшествия, документов, предметов, трупов; освидетельствование;
- 6) требование производства документальных проверок и ревизий;
- 7) исследование документов, предметов, трупов с привлечением к участию в этих действиях специалистов;
- 8) дача органу дознания обязательного для исполнения письменного поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Значительная часть указанных процессуальных способов проверки заслуживает критики.

Прежде всего, следует обратить внимание на один из самых задеятвованных правоприменительной практикой способов проверки – получение объяснений. Для отечественного уголовного процесса упомянутое проверочное мероприятие не является новым. В качестве такового оно было предусмотрено ст. 109 УПК РСФСР. В первоначальной редакции УПК РФ законодатель не считал необходимым указывать его в качестве способа проверки, но по сложившейся правоприменительной практике, он продолжал широко применяться. После внесения изменений в УПК РФ ФЗ от 4 марта 2013 г. уполномоченные лица вновь получили правовую возможность использовать получение объяснения в качестве проверочного мероприятия. Вместе с тем следует заметить, что ни в УПК РСФСР, ни в действующем УПК не раскрывается понятие и содержание рассматриваемого способа, а также не конкретизируется круг лиц, от которых может быть получено объяснение. Отсутствие законодательной регламентации порождает дискуссии относительно цели и основания применения рассматриваемого способа, а также круга лиц, от которых может быть получено объяснение. Среди прочих особого внимания заслуживают рассуждения В. И. Зажицкого. Обратившись к толковому словарю, автор сформулировал вывод о том, что лексическое значение слова «объяснение» не вполне согласуется с целью и основанием его проведения¹. Объяснение – это устное или письменное изложение в оправдание чего-нибудь, в признании в чем-нибудь². «С учетом этого объяснение следует считать универсальным способом получения сведений только от лиц, причастных к каким-либо предосудительным поступкам или действиям, в том числе и в случае причастности их к совершению преступления. Если же гражданин не совершал таких действий, то обращение к нему с просьбой дать объяснения нелогично, никому и ничего он объяснять не должен»³. Следовательно, объяснение необходимо считать способом проверки в отношении лиц, причастных к совершению преступления. В остальных случаях правильнее было бы проводить опрос, а не принимать объяснение.

К современным способам проверки сообщения о преступлении УПК РФ отнес получение образцов для сравнительного исследования. Указанное процессуальное действие предусмотрено ст. 202 УПК РФ. В соответствии с ч. 1 названной нормы следователь вправе получить образцы почерка или иные образцы для сравнительного исследования у подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего. Таким образом, законодатель связывает целесообразность проведения рассматриваемого действия, во-первых, с необходимостью проведения сравнительного исследова-

¹ См.: *Зажицкий В. И.* Дополнения к ст. 144 Уголовно-процессуального кодекса РФ : плюсы и минусы // Рос. юстиция. 2013. № 11. С. 28–31.

² См.: *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. М., 1987. С. 354.

³ *Зажицкий В. И.* Указ. соч.

ния; во-вторых, с участием лиц, обладающих соответствующим процессуальным статусом. Эти обстоятельства, а также расположение рассматриваемой статьи в главе 27 УПК РФ, регламентирующей производство судебной экспертизы, позволяет сформулировать вывод, что получение образцов для сравнительного исследования – составная часть судебной экспертизы. Однако в редакции ч. 1 ст. 144 УПК РФ получение образцов для сравнительного исследования указано обособленно. Следовательно, законодатель относит его к самостоятельному способу проверки сообщения о преступлении. В связи с этим заслуживает внимания вывод о том, что законодатель не указал, кем, для каких целей и в каком порядке оно должно быть осуществлено. Ввиду этого однозначно ответить на вопрос о том, может ли данное процессуальное действие служить самостоятельным способом проверки сообщения о преступлении, будет довольно сложно⁴. Думается, что получение образцов для сравнительного исследования в стадии возбуждения уголовного дела возможно только как оперативно-розыскное мероприятие, предусмотренное п. 3 ч. 2 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ об ОРД)⁵. Такой порядок согласуется не только с задачами оперативно-розыскной деятельности, среди которых выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений (ст. 2 ФЗ об ОРД), но и позволяет при наличии образцов в рамках рассматриваемой деятельности осуществить исследование предметов и документов. По этой причине исследование предметов и документов следует проводить по правилам оперативно-розыскной деятельности. В действующем УПК РФ отсутствует такое процессуальное действие, как исследование предметов и документов, поэтому не вполне понятно, каким образом следователь (дознатель) должен его осуществить. В таких случаях реализуется непроцессуальное обращение следователя (дознателя) к специалистам экспертно-криминалистических центров. В то же время исследование предметов и документов предусмотрено п. 5 ч. 2 ст. 6 ФЗ об ОРД. Таким образом, получение образцов для сравнительного исследования и исследование предметов и документов необходимо проводить только как оперативно-розыскное мероприятие, что вполне может быть реализовано в стадии возбуждения уголовного дела и исключит необходимость производства с целью проверки сообщения о преступлении производства судебной экспертизы.

Отнесение законодателем производства судебной экспертизы и освидетельствования к способам проверки сообщения о совершенном преступлении представляется не вполне обоснованным. Согласно ч. 1 ст. 179 УПК РФ может быть проведено освидетельствование подозреваемого, потерпевшего, обвиняемого, а также свидетеля с его согласия, за исключением случаев, когда освидетельствование необходимо для оценки достоверности его показаний. Таким образом, освидетельствуемыми могут

⁴ См.: *Зажичкий В. И.* Указ. соч.

⁵ Об оперативно-розыскной деятельности : федер. закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (в ред. от 06.07.2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

стать только перечисленные участники уголовного судопроизводства. Аналогичным образом обстоит дело и с производством судебной экспертизы. Из анализа ст. 195 УПК РФ следует, что признав необходимым назначение судебной экспертизы, следователь выносит об этом постановление и знакомит с ним подозреваемого, обвиняемого, его защитника, потерпевшего, его представителя и разъясняет им права, предусмотренные ст. 198 УПК РФ, которые они вправе реализовывать. То есть ознакомление участников уголовного судопроизводства является частью следственного действия, без которого оно не может состояться. Однако в стадии возбуждения уголовного дела отсутствуют какие-либо участники процесса, что обуславливает невозможность производства освидетельствования и судебной экспертизы с целью проведения проверки. Кроме того, вполне обоснованным представляется суждение о том, что исследования предметов и документов на стадии возбуждения уголовного дела в отличие от экспертиз имеют преимущества в оперативности их проведения и преследования лишь одной цели: получения данных, указывающих на признаки преступления. В связи с этим следует поддержать тех авторов, которые считают, что наиболее продуктивным на данном этапе уголовного процесса является проведение исследования специалистом, а не экспертом судебной экспертизы⁶.

Еще одним способом проверки сообщения о совершенном или готовящемся преступлении является изъятие предметов и документов в порядке, установленном УПК РФ. Как правило, изъятые предметы и документы впоследствии приобретают статус вещественных доказательств по уголовному делу. Доказательственное значение предметов и документов обусловило ряд требований, предъявляемых к процедуре изъятия. Необходимым условием признания такого доказательства допустимым является наличие в материалах уголовного дела сведений о том, каким образом тот или иной документ либо предмет был получен. Исходя из цели производства следственных действий, на получение предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, направлены следующие статьи УПК РФ: ст. 176 – осмотр места происшествия; ст. 182 – обыск; ст. 183 – выемка; ст. 184 – личный обыск; ст. 185 – наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка. Среди перечисленных следственных действий лишь осмотр места происшествия допускается в стадии возбуждения уголовного дела. Однако об этом имеется специальное указание законодателя в ч. 2 ст. 176 УПК РФ. Что касается остальных следственных действий, то их производство возможно только после возбуждения уголовного дела, что исключает получение предметов и документов таким способом в начальной стадии процесса. В связи с этим представляется излишним указывать в ч. 1 ст. 144 УПК РФ на воз-

⁶ См.: *Белкин А. Р.* Новеллы уголовно-процессуального законодательства – шаг вперед или возврат на прошлые позиции? // Уголовное судопроизводство. 2013. № 3. С. 4–13; *Калужный А. Н., Чаплыгина В. Н.* Проверка сообщений о преступлениях: пути совершенствования // *Lexrussica*. 2015. № 7. С. 37–42.

возможность «изъятия предметов и документов по правилам, предусмотренным УПК РФ» в качестве способа проверки сообщения о преступлении. Наиболее приемлемым в указанном случае является порядок, предусмотренный п. 2 ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД, который предписывает возможность изъятия документов, предметов, материалов при проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий должностным лицом, осуществляющим оперативно-розыскное мероприятие. При изъятии предметов и документов составляется протокол в соответствии с требованиями ст. 166 УПК РФ, что обеспечит надлежащую фиксацию.

Итак, современные способы проверки сообщений о совершенном или готовящемся преступлении в стадии возбуждения уголовного дела нуждаются в конкретизации. Представляется, что надлежащими способами проверки сообщения о совершенном или готовящемся преступлении являются следующие:

- 1) опрос и получение объяснений;
- 2) истребование документов и предметов;
- 3) изъятие документов и предметов;
- 4) осмотр места происшествия;
- 5) производство документальных проверок и ревизий;
- 6) проведение исследований документов, предметов и трупов;
- 7) дача органу дознания обязательного для исполнения письменного поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

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

*Машинская Н. В., кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного права и процесса
E-mail: n.mashinskaya@narfu.ru
Тел.: 8-921-241-02-07*

Northern (Arctic) Federal University named after M. V. Lomonosov

*Mashinskaya N. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Criminal Law and Process Department
E-mail: n.mashinskaya@narfu.ru
Tel.: 8-921-241-02-07*

УДК 343.791

**О ПЕРСПЕКТИВАХ ПРИЗНАНИЯ ВИРТУАЛЬНОЙ ВАЛЮТЫ
ОБЪЕКТОМ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ
(НА ПРИМЕРЕ БИТКОИНА)**

Д. А. Рягузова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 22 июня 2017 г.

Аннотация: *содержится исследование виртуальной валюты биткоин с точки зрения гражданского и уголовного законодательства. Проанализирована возможность признания данной виртуальной валюты денежным суррогатом. Внесено предложение регулирования правоотношений, возникающих с использованием биткоинов.*

Ключевые слова: *виртуальная валюта, биткоин, денежный суррогат, денежная единица, объект имущественного права.*

Abstract: *this article contains a research of the Virtual Currency Bitcoin in a position of civil and criminal law. Analyzing the possibility of recognition this Virtual Currency as a cash substitute. Proposing the regulation of legal relations arising from the using of the Virtual Currency Bitcoin.*

Key words: *Virtual Currency, Bitcoin, cash substitute, currency unit, object of a property right.*

Участники экономического оборота для снижения издержек на производство товаров, работ и услуг, а также для повышения качества производимой продукции постоянно находятся в поиске новых средств, форм и способов взаиморасчетов по обязательствам. Системы безналичных расчетов, электронных денежных средств, а также технологии PayPal, AliPay и другие существенно облегчают исполнение договорных обязательств в части выплаты денежных средств контрагенту по сделке. Тем не менее экономический оборот и технологический прогресс, идя рука об руку, находятся в постоянном развитии и предлагают субъектам хозяйственной деятельности и потребителям новые информационные технологии в сфере оплаты товаров, работ и услуг. Одним из таких новшеств в настоящее время выступает виртуальная валюта.

175

В настоящее время существует огромное количество видов виртуальных валют, которые различаются между собой технологиями и программами, лежащими в их основе, но все они в условиях современного экономического оборота выполняют функцию средства платежа (контрагенты достаточно охотно принимают их в качестве надлежащего исполнения обязательств). Но анонимность участников и цепочек расчетов системы виртуальных валют – это потенциальная возможность использования данных технологий для преступных целей. Именно поэтому перед законодателями многих стран встала дилемма «запретить – разрешить» ис-

пользование виртуальной валюты, а также необходимость определения правовой природы данных технологий.

Так, Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег в своем докладе «Виртуальные деньги. Ключевые определения и потенциальные риски в сфере противодействию отмыванию денег/финансированию терроризма» дает следующее определение виртуальной валюте: «средство выражения стоимости, которым можно торговать в цифровой форме и которое функционирует в качестве средства обмена; и/или расчетной денежной единицы; и/или средства хранения стоимости, но не обладает статусом законного платежного средства (т. е. не является официально действующим и законным средством платежа при расчетах с кредиторами) ни в одной юрисдикции. Виртуальная валюта не эмитируется и не обеспечивается ни одной юрисдикцией и выполняет вышеуказанные функции только по соглашению в рамках сообщества пользователей виртуальной валюты»¹.

Европейский центральный банк в своем докладе о дальнейшем анализе схем виртуальных валют от февраля 2015 г., который можно считать продолжением доклада от октября 2012 г., призывает национальных регуляторов не игнорировать феномен виртуальной валюты, стремительно набирающей популярность среди интернет-пользователей, и, несмотря на определенные риски и недостатки этого экономического феномена, считает ее достаточно перспективной инвестицией. Кроме того, в последнем докладе была дана уточненная дефиниция виртуальной валюты, а именно: «цифровое представление ценности, не эмитированное центральным банком, кредитной организацией или субъектом системы электронных денег, которая при определенных обстоятельствах может быть использована как альтернатива деньгам»².

На наш взгляд, более удачным определением, отражающим суть данного экономического феномена, является дефиниция, предложенная Группой разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег, так как в данном понятии виртуальная валюта проанализирована через выведенные экономической теорией функции денег. Данной позиции придерживается А. И. Савельев³.

Но, несмотря на достаточно оптимистичные прогнозы относительно виртуальной валюты со стороны международных организаций, национальные регуляторы, в том числе и российские, все еще крайне осторож-

¹ Доклад группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег «Виртуальные деньги. Ключевые определения и потенциальные риски в сфере противодействию отмыванию денег/финансированию терроризма». URL: http://www.eurasiangroup.org/files/FATF_docs/Virtualnye_valyuty_FATF_2014.pdf

² Доклад Европейского центрального банка о схемах виртуальной валюты : дальнейший анализ от февраля 2015 г. URL: <http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>

³ См.: Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом : правовое регулирование. 2-е изд. М., 2016.

но подходят к введению ее в целом в национальное правовое поле, пока ограничиваясь самым популярным ее видом – биткоинами⁴.

С точки зрения информационных процессов биткоин представляет собой пиринговую⁵ информационную систему, состоящую из следующих элементов: интернет-программа – «пул»⁶, используемая для производства (майнинга) биткоинов; программа, устанавливаемая на персональном компьютере и обеспечивающая работу специализированного оборудования⁷, повышающего производительные характеристики персонального компьютера; «электронный кошелек», в котором аккумулируются биткоины после майнинга или расчетов, произведенных в сети «Интернет»; непосредственно сам биткоин как единица расчета – информационный элемент, состоящий из совокупности открытой информации, содержащей сведения об адресе пользователя в интернет-программе и сведения об адресе лица, передающего информационный элемент, и закрытой информации – секретного ключа, при помощи которого новый получатель может подтвердить свое право на данный информационный элемент.

Процесс майнинга биткоинов происходит в рамках «пула» среди зарегистрированных в нем под «никнеймами» пользователей сети «Интернет», которым данная интернет-программа предоставляет индивидуальные биткоин-адреса. В «пуле» посредством блокчейна⁸ формируются блоки транзакций⁹, состоящие из вариантов транзакций¹⁰ (хеш), направляемых зарегистрированными пользователями. В течение раунда (определенного периода необходимого для закрытия блока транзакций) «пул» ищет

⁴ Популярность данной виртуальной валюты обусловлена прежде всего ее официальным курсом на электронных площадках. По состоянию на 27.04.2017 официальный курс: 1 BTC = 1296,70 \$ и 1189,62 €. URL: BITKURS.ru (дата обращения: 27.04.2017).

⁵ Английский термин «peer-to-peer» означает компьютерную сеть, в рамках которой персональные компьютеры равны между собой и соединены непосредственно без наличия сервера – главного контролирующего компьютера. URL: <http://www.ldoceonline.com/dictionary/peer-to-peer> (дата обращения: 12.04.2016).

⁶ В данном контексте английский термин «pool» означает группу людей, совместно извлекающих доход в общий фонд, а затем распределяющий его между собой согласно заранее установленным условиям. URL: http://www.ldoceonline.com/dictionary/pool_1 (дата обращения: 12.04.2016).

⁷ В настоящее время на рынке информационных технологий представлено большое количество процессоров, чипов, видеокарт, специально предназначенных для процесса майнинга биткоинов. Ввиду высокой конкуренции и видового разнообразия такое оборудование принято именовать «биткоин-комбайнами» или «биткоин-майнерами». Среди лидеров на информационном рынке выделяются ОАЭ, Швейцария, Китай.

⁸ Выстроенная определенным образом цепочка формируемых блоков транзакций.

⁹ Группа транзакций в системе биткоин.

¹⁰ Логическая операция, состоящая из адресов зарегистрированных интернет-пользователей и уже существующих биткоинов, которая может быть полностью завершена.

посредством вычислительных вариаций подтверждение каждой транзакции. После того как подтверждение будет найдено, блок закрывается и в качестве вознаграждения на «соло-майнер»¹¹ зачисляется определенное количество биткоинов (в настоящее время их количество 25), которое затем распределяется между «электронными кошельками» пользователей, участвовавших в построении данного блока, в соответствии с правилами, установленными «пулом» (в зависимости от активности участия в построении блока и производственной мощности персонального компьютера в «электронный кошелек» может быть зачислена половина биткоина, его четверть или восьмая часть¹²). Ввиду существования огромного количества подобных «пулов» в сети «Интернет» и отсутствия центрального сервера, который контролировал бы деятельность каждого «пула», эмиссия биткоинов считается децентрализованной и ограниченной лишь по времени и объему.

Учитывая в целом позитивное отношение международных организаций к явлению виртуальной валюты, ее понимание скорее как новой формы денежного материала, принимая также и исключительно информационно-технологическое определение биткоина, европейские законодатели по-разному подошли к его введению в рамки национального правового поля.

Например, Министерство финансов Германии в ответе на запрос немецкого парламента указало, что биткоины не могут быть отнесены к электронной, национальной или иностранной валюте, но к ним может быть применен термин «Rechnungseinheit», означающий финансовый инструмент¹³.

Вслед за этим заявлением немецкая финансовая инспекция BaFin внесла поправки в национальный Банковский кодекс, утвердив биткоины как единицу стоимости.

Можно заключить, что в рамках немецкого законодательства биткоины официально признаются допустимым средством платежа и должны приниматься кредиторами как надлежащий способ исполнения обязательства. Допущение отнесения данной виртуальной валюты к финансовому инструменту означает не что иное, как частичное признание немцами экономической теории «частных денег» Фридриха Августа фон Хайека¹⁴, что и подтверждают сами заявления немецких чиновников¹⁵.

¹¹ «Электронный кошелек» «пул».

¹² Биткоин может делиться на более мелкие информационные элементы – сатоши, микробиткоины и миллибиткоины.

¹³ См.: Германия официально признает биткоин как «частные деньги». URL: <https://cryptochan.org/germaniya-oficialno-priznaet-bitcoin-kak-chastnye-dengi/>

¹⁴ Подробнее о теории частных денег см.: *Фридрих Август фон Хайек*. Частные деньги. Нью-Йорк, 1977.

¹⁵ Катлин Брукс (Kathleen Brooks), директор по исследованиям в FOREX.com, сообщила CNBC, что классификация германского правительства позволяет использовать биткоины как расчетную валюту в одной из крупнейших экономик в мире. Она сказала, что это был важный шаг вперед для движения в поддержку

Позиция Европейского суда справедливости, выраженная в коммюнике от 22 октября 2015 г. № 128/15, по отношению к биткоином тоже является вполне очевидной: для целей налогообложения операции с участием данной виртуальной валюты приравниваются к платежным операциям с участием фиатных денег и поэтому не облагаются налогом на добавленную стоимость как обычные операции с товаром. Кроме того, общий анализ данного коммюнике позволяет сделать вывод о том, что Европейский суд справедливости не относит операции с участием биткоинов к незаконным платежным операциям и считает их вполне законным активом, который может быть принят в качестве надлежащего исполнения обязательства в случае согласия контрагента по сделке¹⁶.

В отличие от Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег, Европейского суда справедливости и органов государственной власти Германии, которые, анализируя функции, выполняемые биткоинами, при определении его правового статуса делают акцент на выполнение данной виртуальной валютой функций денег и, соответственно, приравнивают его к денежному материалу, то государственные органы США, выделяя, прежде всего, инвестиционную функцию биткоина, приравнивают его по правовому режиму скорее к финансовым активам в виде акций, т. е. к имуществу.

Так, Федеральная налоговая служба США указывает, что при приобретении биткоинов, а потом при их последующей продаже с положительной разницей владелец данной виртуальной валюты должен заплатить налог на эту самую положительную разницу как налог на прирост капитала от продажи какого-либо финансового актива. Налоговая служба, даже признавая за биткоинами выполнение функции средства платежа, все равно стоит твердо на позиции сходства правовой природы биткоинов с акциями. Получается, что любая такая разница от продажи биткоина на электронной биржевой площадке становится автоматически объектом налогообложения. Поэтому владельцам данной виртуальной валюты необходимо каждый раз вести подсчет времени продажи и рыночной цены

биткоинов. «Рано или поздно, в зависимости от успеха частных валют, власти почувствуют необходимость запретить или регулировать частную валюту. Свободная страна должна сопротивляться и не вмешиваться в частное решение гражданина об использовании денег. Я считаю, что производство денег – это не дело государства. У нас должна быть конкуренция в сфере производства денег. Я уже давно являюсь сторонником предложения Фридриха Августа фон Хайека (Friedrich August von Hayek) о денационализации денег. Биткоины – первый шаг в этом направлении», – заявил Франк Шеффлер (Frank Schaeffler), член финансового комитета Бундестага, выступающий за юридическую классификацию биткоинов. URL: http://communitarian.ru/publikacii/finsys/neskolko_slov_o_priznanii_bitkoinov_zakonnym_sredstvom_platezha_v_germanii_23082013/

¹⁶ Court of Justice of the European Union PRESS RELEASE No 128/15 Luxembourg, 22 October 2015. The exchange of traditional currencies for units of the 'bitcoin' virtual currency is exempt from VAT. URL: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-10/cp150128en.pdf>

биткоинов, чтобы не угодить в список нарушителей налогового законодательства¹⁷.

В продолжение позиции Федеральной налоговой службы США Комиссия США по срочной биржевой торговле указала, что биткоин и иные виртуальные валюты являются товарами и поэтому все операции с ними и опционами на них должны подпадать под правила федерального законодательства о биржевой торговле, а такие площадки должны пройти государственную регистрацию¹⁸.

Позиция российского законодателя по отношению к данной виртуальной валюте является крайне неоднозначной.

Так, 6 февраля 2014 г. на заседании экспертной группы при Межведомственной рабочей группе по противодействию преступлениям в сфере экономики в Генеральной прокуратуре РФ при участии представителей Центрального банка РФ было решено подготовить и реализовать комплекс мероприятий, направленных на предотвращение использования виртуальных валют в противозаконных операциях, в том числе при легализации (отмывании) доходов, полученных преступным путем¹⁹.

Ранее Центральный банк РФ в информации от 27 января 2014 г. указал со ссылкой на законодательный запрет денежных суррогатов на территории Российской Федерации²⁰: «Банк России предупреждает, что предоставление российскими юридическими лицами услуг по обмену «виртуальных валют» на рубли и иностранную валюту, а также на товары (работы, услуги) будет рассматриваться как потенциальная вовлеченность в осуществление сомнительных операций в соответствии с законодательством о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»²¹.

Вторя центральному финансовому регулятору Росфинмониторинг также проинформировал: «...использование криптовалют при совершении сделок является основанием для рассмотрения вопроса об отнесении таких сделок (операций) к сделкам (операциям), направленным на легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем, и финансирование терроризма... Кроме того, статьей 27 Федерального закона от

¹⁷ Notice 2014-21. The principal author of this notice is Keith A. Aqi of the Office of Associate Chief Counsel (Income Tax & Accounting). URL: <https://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-14-21.pdf>

¹⁸ U.S. Commodity Futures trading Commission. Release: pr7231-15. September 17, 2015. CFTC Orders Bitcoin Options Trading Platform Operator and its CEO to Cease Illegally Offering Bitcoin Options and to Cease Operating a Facility for Trading or Processing of Swaps without Registering. URL: <http://www.cftc.gov/PressRoom/PressReleases/pr7231-15>

¹⁹ Блокчейн и биткоин в России. Центробанк не запрещал биткоины. URL: <http://cryptorussia.ru/news/centrobank-ne-zapreshchal-bitkoin>

²⁰ О Центральном банке Российской Федерации (Банке России) : федер. закон от 10 июля 2002 г. № 181-ФЗ // Рос. газета. 2002. № 127.

²¹ Об использовании при совершении сделок «виртуальных валют», в частности биткоин : информация Банка России от 27 января 2014 г. // Вестник Банка России. 2014. № 11.

10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» введен прямой запрет на выпуск на территории Российской Федерации денежных суррогатов»²².

Именно поэтому логичным продолжением решения, принятого на заседании Межведомственной рабочей группы в Генеральной прокуратуре РФ, стал опубликованный 11 марта 2016 г. Министерством финансов РФ проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»²³, предусматривающий введение понятия «денежный суррогат» (далее – законопроект о суррогатах), а также опубликованный 28 марта 2016 г. текст проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», предусматривающий дополнение Уголовного кодекса Российской Федерации ст. 187.1 «Оборот денежных суррогатов»²⁴.

Проанализируем детально вводимое понятие денежного суррогата и определим его адекватность для биткоина и виртуальной валюты в целом.

Согласно законопроекту о суррогатах денежный суррогат – это другие денежные единицы и объекты имущественных прав, в том числе в электронном виде, используемые в качестве средства платежа и (или) обмена на денежные средства и непосредственно не предусмотренные федеральным законом, выпуск (эмиссия) которых осуществляется на территории Российской Федерации²⁵.

Денежная единица – это установленный в законодательном порядке денежный знак, служащий для соизмерения и выражения цен всех товаров и услуг, являющийся элементом денежной системы²⁶.

Объект имущественного права – данный термин не встречается в законодательстве и научной литературе, поэтому, по нашему мнению, это объект гражданского права, выражающий право (титул) на определенное имущество или его часть, который может быть самостоятельным объектом гражданского права (например, вексель, облигация, акция, пай, опцион эмитента и др.).

Несмотря на признание Японией²⁷ и Германией биткоинов в качестве допустимого средства платежа, они все равно не могут признаваться денежной единицей, так как для этого должны быть внесены в

Д. А. Рязуова. О перспективах признания виртуальной валюты...

²² Об использовании криптовалют : информационное сообщение Росфинмониторинга. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²³ Федеральный портал проектов нормативно-правовых актов. URL: <http://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#npa=18934>

²⁴ Федеральный портал проектов нормативно-правовых актов. URL: <http://regulation.gov.ru/projects#npa=46853>

²⁵ См.: Там же.

²⁶ См., например: Терминологический словарь банковских и финансовых терминов. М., 2011.

²⁷ Lenta.Ru. Финансы. В Японии биткоины признаны платежным средством. URL: <https://lenta.ru/news/2017/04/01/japan/>

стандарт Международной организации по стандартизации, устанавливающий трехбуквенные алфавитные и трехзначные цифровые коды валют ISO 4217, в качестве официальной валюты какого-либо государства, должны быть признаны таковой на национальном уровне наряду, например, с иеной, а также стать основой национальной экономики.

Помимо прочего, сам процесс майнинга биткоинов доказывает, что биткоин как часть пиринговой системы не удостоверяет ни одно право (титул) на какое-либо имущество или его часть.

Следовательно, предложенное российским законодателем определение денежного суррогата при детальном его анализе оказывается не совсем адекватным для рассматриваемой в данном исследовании виртуальной валюты, что выводит биткоин из сферы уголовно-правового воздействия.

По нашему мнению, сама оценка разработчиками законопроекта правильности вводимого ими термина наметила некую «оттепель» в позиции органов государственной власти. В частности, заместитель председателя Госдумы по безопасности и противодействию коррупции А. Луговой выступает против полного запрета виртуальной валюты в России, заявляя, что блокчейн, лежащий в основе майнинга биткоина, является довольно потенциальной технологией в сфере информационного обеспечения безопасности банковской системы. Запрет виртуальной валюты может означать запрет на использование любых технологий, связанных с их созданием и оборотом²⁸. Центробанк создал специальную рабочую группу по изучению технологии блокчейн²⁹. Кроме того, Министерство финансов РФ в недавних интервью выступает за отказ вводить уголовную ответственность за операции с использованием виртуальных валют и готовит доклад с вариантами легализации биткоинов³⁰.

Ввиду решения российских органов государственной власти не вводить запрет на эмиссию и использование биткоинов перед российским законодателем по-прежнему остается нерешенной дилемма относительно определения правового статуса данной виртуальной валюты.

Представляются следующие варианты признания данной виртуальной валюты предметом преступления в рамках уголовного закона с установленным гражданским законодательством статусом.

По своей сути биткоин является информационным элементом, в основе которого лежит определенная компьютерная программа, но в то же

²⁸ В Госдуме выступили против полного запрета криптовалют в России. URL: <http://www.mskagency.ru/materials/2538927>

²⁹ Центробанк создал группу по изучению работы базы данных биткоина. URL: <http://www.kommersant.ru/doc/2814142>

³⁰ В РФ отказались вводить уголовную ответственность за биткоины. URL.: <https://rg.ru/2016/08/12/vlasti-otkazalis-vvodit-ugolovnuuiu-otvetstvennost-za-bitkoiny.html> ; Игра на деньги URL.: <https://rg.ru/2017/04/20/zamglavy-minfina-sejchas-obsuzhdaetsia-legalizaciia-bitkoinov-v-rf.html> ; Минфин РФ к середине года представит доклад по криптовалютам. URL: <https://rg.ru/2017/04/13/minfn-rf-k-seredine-goda-predstavit-doklad-po-kriptovalyutam.html>

время он является разновидностью виртуальной валюты, которая через призму анализа выполняемых ею функций денег воспринимается как денежный материал, принимаемый контрагентом как надлежащее исполнение обязательства. Поэтому для начала рассмотрим схожие по правовой природе режимы объектов гражданского права – электронных и безналичных денег.

К биткоином не применимы по аналогии нормы права, регулирующие обращение электронных денежных средств³¹ и безналичных денежных средств³², так как последние официально признаны элементами российской денежной системы и являются разновидностью фиатной валюты (иностранной и национальной валюты), имеющей обращение на территории Российской Федерации посредством банковской системы.

Телекоммуникационные каналы производства, представляющие собой децентрализованную сеть баз единой администрации, которые доступны каждому пользователю сети «Интернет», децентрализованная эмиссия, ограниченная лишь по времени и объему, отсутствие законодательно закреплённого статуса денежной единицы, который, по нашему мнению, не будет присвоен биткоину по ряду указанных выше причин, а также отсутствие в системе расчетов банковских организаций не позволяют по аналогии применить к биткоином нормы гражданского законодательства об электронных и безналичных деньгах.

Исходя из анализа правового статуса информации, закреплённого гражданским законодательством, определяющего режим ее защиты (коммерческая тайна, банковская тайна, «ноу-хау», секрет производства и т. д.), а также понятия информации, содержащегося в Федеральном законе от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»³³, и правового регулирования ее передачи, обработки и защиты, можно заключить, что имеющийся в действующем законодательстве правовой режим информации не совсем адекватен для биткоина, так как не способен урегулировать его функции средства платежа, средства сохранения стоимости, а также функцию меры стоимости. Более того, принятие определенных сведений, данных в качестве надлежащего исполнения обязательства противоречит ст. 409 ГК РФ, так как информация не является иным имуществом в трактовке ст. 128 ГК РФ, а также не может быть принята контрагентом как новация в рамках ст. 414 ГК РФ, поскольку Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» не предусматривает порядка передачи определенного количества (в арифметическом, финансовом смысле) информации от одного контрагента к другому.

³¹ См. понятие электронных денежных средств: О национальной платежной системе : федер. закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ // Рос. газета. 2011. № 139.

³² См.: Новоселова Л. А. О понятии и правовой природе безналичных расчетов // Законодательство. 1999. № 1. С. 65.

³³ Об информации, информационных технологиях и о защите информации : федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // Рос. газета. 2006. № 165.

Как было указано ранее, биткойны как разновидность виртуальной валюты, прежде всего, выполняют функцию средства обращения, т. е. являются «мимолетным посредником» при обмене товарами, работами, услугами. Ускорение данного обмена приводит к возможности замены денег на квазиденьги, некие визуальные знаки, но с оговоркой, что они принимаются участниками экономического оборота в качестве определенного количества денежного материала. И в этом случае та или иная форма денег выполняет функцию до тех пор, пока за ней сохраняется определенная покупательная способность. Наличие различных форм денег подтверждает этот факт и приводит к выводу, что не форма денег делает их таковыми, а денежное обращение нуждается в определенной форме денег³⁴. Именно поэтому в настоящее время у современных участников экономического оборота появляется постепенно потребность в новой форме денег – виртуальной валюте.

С учетом международных тенденций, выполнения биткойнами функций средства обращения, средства платежа, средства накопления (сохранения стоимости), а также принимая во внимание саму информационную природу возникновения биткойна, исходя из анализа ст. 128 и 409 ГК РФ, при условии расширительного толкования, указанного в ст. 128 ГК РФ, термина «иное имущество» биткойн может быть отнесен к такому, и в рамках ст. 409 ГК РФ может быть принят в качестве отступного как надлежащее исполнение обязательства. То есть биткойны можно считать по праву материальным благом, особенно учитывая их нынешнюю стоимость на электронных торговых площадках.

Что касается деятельности электронных площадок, в рамках которых происходит обмен данной виртуальной валюты на фиатную, а также купля-продажа биткойнов, то мы предлагаем их правовое регулирование в рамках постановления Правительства РФ от 16 апреля 2012 г. № 313 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности по разработке, производству, распространению шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств, выполнению работ, оказанию услуг в области шифрования информации, техническому обслуживанию шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств (за исключением случая, если техническое обслуживание шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств, осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя)».

Двойная природа биткойна (информационный элемент и имущественное благо), а также сама структура УК РФ, деление которого на раз-

³⁴ См.: Деньги, кредит, банки : учебник / под ред. О. И. Лаврушина. 13-е изд., стер. М., 2014.

дела и главы обусловлено классификацией объектов уголовно-правовой охраны, может породить споры относительно квалификации действий виновного, связанных с неправомерным доступом к «электронному кошельку» с биткоинами и последующему их неправомерному изъятию.

По нашему мнению, несмотря на информационную природу биткоина, при изъятии определенного количества данной виртуальной валюты из «электронного кошелька» владельца посредством неправомерного доступа к нему происходит своеобразный отток определенного количества ценных активов, имущественных благ из собственности такого владельца, т. е. ему причиняется определенный имущественный ущерб, выражающийся не в потере потенциального дохода, а выражающийся в уменьшении определенного объема имеющегося у него имущества, т. е. вред причиняется отношениям собственности.

Именно поэтому действия виновного в данном случае должны квалифицироваться в рамках статей главы 21 «Преступления против собственности» УК РФ. Детальный анализ статей данной главы позволяет говорить о составе преступления, предусмотренного ст. 159.6 УК РФ, а именно хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем ввода, удаления, блокирования, модификации компьютерной информации либо иного вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей.

Воронежский государственный университет

Рягузова Д. А., аспирант кафедры уголовного права

E-mail: darya.ryaguzova.92@mail.ru

Тел.: 8-906-584-94-37

Voronezh State University

Ruaguzova D. A., Post-graduate Student of the Criminal Law Department

E-mail: darya.ryaguzova.92@mail.ru

Tel.: 8-906-584-94-37

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОРУЖИЯ В СОСТОЯНИИ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

Н. Е. Тиханова

*Московский государственный технический
университет имени Н. Э. Баумана*

Поступила в редакцию 16 марта 2017 г.

Аннотация: *статья посвящена правовому анализу и сопоставлению законодательства о необходимой обороне с применением оружия путем конкретизации общих условий и пределов правомерной защиты применительно к текстуальным формулировкам о допустимом использовании оружия при отражении общественно опасного посягательства. Выявлены некоторые противоречия и пробелы в нормативно-правовом регулировании, которые могут затруднить реализацию права на необходимую оборону и негативно сказаться на правоприменительной практике, а также предложены пути их устранения.*

Ключевые слова: *необходимая оборона, превышение пределов, действительность посягательства, наличие посягательства, защита права собственности.*

Abstract: *the article is an analysis and comparison of legislation on protection of the use of weapons by specifying the conditions and limits of necessary defense to the legislative provisions on the permissible use of weapons when defending. Found contradictions and gaps in the legislative regulation, which may hamper the realization of the right to defense and have a negative impact in practice. The author suggests ways of improving legislation.*

Key words: *necessary defense, exceeding the limits, the reality of action, action cash, property rights protection.*

Необходимая оборона, выражающаяся в правомерной защите частных или публичных интересов от посягательства путем причинения вреда, признается обстоятельством, исключающим противоправность деяния. Нередко необходимая оборона осуществляется с применением оружия и, соответственно, приводит к самым неблагоприятным последствиям для нападающего, что требует от законодателя наиболее щепетильного подхода при формулировании условий правомерности и пределов необходимой обороны с тем, чтобы, с одной стороны, оградить обороняющегося от необоснованного привлечения к уголовной ответственности, а с другой – не допустить злоупотребления правом на необходимую оборону и искажения ее сути.

Вопросы вооруженной защиты нашли отражение в двух основных нормативно-правовых актах: Уголовном кодексе РФ¹ (далее – УК РФ) и

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 30.12. 2015) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

Федеральном законе «Об оружии»² (далее – Закон об оружии) и подкрепились в принятом в 2012 г. постановлении Пленума ВС РФ «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление»³ (далее – постановление № 19). Целью данной работы является критическое осмысление положений указанных выше актов, касающихся необходимой обороны с использованием оружия, на предмет их соответствия друг другу и гарантированности возможности наиболее эффективного осуществления права на необходимую оборону.

Часть 1 ст. 24 Закона об оружии прямо разрешает гражданам применение имеющегося у них на законных основаниях оружия в состоянии необходимой обороны при защите жизни, здоровья и собственности. В то же время ст. 37 УК РФ устанавливает более обширный перечень посягательств, дающих основания для правомерной защиты (посягательство может быть направлено против личности и любых прав обороняющегося и других лиц, а также государственных и общественных интересов) и различает их не в зависимости от объекта (жизнь, здоровье и собственность), а исходя из характера и степени общественной опасности. Так, посягательство может быть сопряжено с насилием, опасным для жизни (угрозой его применения) или не сопряжено с таким насилием. На наш взгляд, для устранения возможных разночтений в толковании при установлении условий правомерности необходимой обороны с применением оружия следует формулировку ч. 1 ст. 24 Закона об оружии привести в соответствие с положениями ст. 37 УК РФ, которые более подробно и точно определяют возможные посягательства, в частности прямо допускают защиту не только своих прав, но и прав других лиц, в том числе общественных и государственных интересов.

Основываясь на положениях ст. 37 УК РФ, теоретики однозначно определили условия правомерности необходимой обороны, которые несколько отличаются в зависимости от характера и степени опасности действий посягающего лица. Так, для возникновения права на необходимую оборону посягательство, опасное для жизни, должно выполняться только путем действия и быть общественно опасным, действительным и наличным.

Общественная опасность посягательства предполагает причинение такого вреда личности, обществу и государству, который характерен для объективной стороны преступления, т. е., как справедливо отмечается в литературе, посягательство должно быть объективно общественно опасным⁴. В постановлении № 19 прямо указывается, что применение необ-

² Об оружии : федер. закон от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ (в ред. от 29.12.2015) // Там же. 1996. № 51. Ст. 5681.

³ О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление : постановление Пленума ВС РФ от 27 сентября 2012 г. № 19. URL: <http://base.garant.ru/70233558/> (дата обращения: 17.02.2016).

⁴ См.: *Зиястинова Т. Ш.* Признак общественной опасности посягательства как условие правомерности необходимой обороны // Известия Алтайского гос. ун-та. 2003. № 2. С. 46–50.

ходимой обороны возможно в отношении любых лиц, в том числе и против тех, которые не признаются субъектами преступления (малолетние, невменяемые). На наш взгляд, допущение оборонительных действий против посягательств малолетних и невменяемых лиц вполне оправдано в современных условиях, когда возрастает общественно опасная активность указанных субъектов, тем более что, к примеру, малолетние, «легко компенсируют недостаток физических сил, применяя оружие, иные опасные предметы, действуя вероломно, сбиваясь в устойчивые группы ярко выраженной антиобщественной направленности»⁵. В связи с этим вызывает недоумение положение п. 2 ст. 24 Закона об оружии о запрете применять огнестрельное оружие в отношении женщин, лиц с явными признаками инвалидности и несовершеннолетних, если они не вооружены и не нападают группой. Особенно ярко абсурдность данной нормы проявляется, когда действия обороняющегося спровоцированы опасным для жизни посягательством, например совершенным путем поджога – опасным способом без применения оружия. Получается, поджог дома невменяемым человеком дает вполне законные основания для лиц, находящихся в нем, защищаться любыми средствами, в том числе применяя оружие. Однако если поджигателем дома будет женщина, то применение оружия будет рассматриваться как нарушение законодательства и ставить под сомнение правомерность самой обороны.

Действительность как условие правомерности необходимой обороны, подразумевающее реальное существование общественно опасного посягательства, необходимо отличать от требования его наличности в определенном временном промежутке. В постановлении № 19 прямо говорится, что наличным является уже начавшееся, но еще не закончившееся посягательство. Мы согласны с мнением о недопустимости рассмотрения по правилам ст. 37 УК РФ так называемой «преждевременной» или «запоздалой» обороны⁶. Состояние необходимой обороны возникает в момент начала преступного посягательства (или при непосредственной угрозе его совершения), а заканчивается, когда преступное посягательство прекратилось, о чем свидетельствует прекращение общественно опасных действий, бегство нападающего и т. д. При этом в постановлении № 19 справедливо отмечено, что если для обороняющегося (с учетом всех обстоятельств дела) не был ясен момент окончания посягательства, имеет место состояние необходимой обороны. Вместе с тем открытым остается вопрос о правомерности использования чужого оружия при совершении обороняющихся действий. В постановлении № 19 содержится прямое указание, что переход оружия от посягающего к обороняющемуся сам по себе не может свидетельствовать об окончании нападения, а, значит, предоставляет возможность продолжения правомерной защиты, в том числе с

⁵ Миллюков С. Ф. Российское уголовное законодательство : опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 104.

⁶ См.: Герасимова Е. В. К вопросу об условиях правомерности необходимой обороны // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. 2015. № 2. С. 7–11.

использованием перешедшего от нападающего оружия. Однако Закон об оружии допускает оборону только с применением своего оружия, принадлежащего гражданину на законных основаниях. Налицо явная несостыковка законодательства, которая, чтобы исключить возможные разночтения на практике, на наш взгляд, обязательно должна быть устранена путем внесения соответствующих поправок в ст. 24 Закона об оружии.

Что касается обороны от общественно опасных посягательств, не сопряженных с насилием, опасным для жизни (непосредственной угрозой совершения такого насилия), то для правомерности ее осуществления помимо общих обозначенных выше условий необходимо, чтобы защита не выходила за определенные рамки. Иначе будет иметь место превышение пределов необходимой обороны, когда устраняется общественная полезность действий защищаемого лица. Проблема установления пределов вооруженной обороны приобретает особую остроту, когда имеет место посягательство на признаваемое и охраняемое законом право собственности.

Статья 24 Закона об оружии прямо допускает использование оружия при защите права собственности, результатом чего часто является причинение тяжкого вреда здоровью или даже смерти посягающему лицу. Раскрывая понятие превышения пределов необходимой обороны, законодатель говорит о явном несоответствии защиты характеру и степени общественной опасности посягательства. Характер общественно опасного посягательства определяется ценностью объекта. При этом ни УК РФ, ни постановление № 19 не разъясняют, каким образом нужно проводить сопоставление объектов в том случае, если при посягательстве нарушается право собственности, а при его отражении – жизнь или здоровье человека. Данный вопрос, являясь предметом научных дискуссий многие годы, до сих пор не получил единообразного разрешения судебной практикой. В научной и учебной литературе на этот счет сформулированы совершенно различные точки зрения и в большинстве своем являются результатом казуистического анализа. Например, указывается, что причинение смерти лицу, покушавшемуся на кражу малоценного имущества, должно однозначно расцениваться как превышение необходимой обороны⁷ или что «при защите недвижимого имущества применение силы не ограничивается, в отличие от защиты движимого имущества (вещи), и основное условие правомерности такой защиты – соразмерность действий обороняющегося характеру нападения»⁸.

На наш взгляд, отдельного внимания заслуживает позиция, которая сводится к необходимости учета законодательной оценки общественной опасности, заложенной при формулировании каждого состава преступления, а именно срока и размера наказания, предусмотренного за его совершение. При этом причинение смерти при защите имущества любой

⁷ См.: Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах / под ред. А. Н. Попова. СПб., 2001.

⁸ Сулейманова С. Т. Институт необходимой обороны в уголовном праве Канады // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2013. № 4. С. 60–62.

ценности должно однозначно рассматриваться как превышение пределов необходимой обороны, поскольку недопустимо сопоставлять ценность человеческой жизни и имущества⁹. Именно такой подход к правовой оценке действий при защите права собственности, на наш взгляд, должен быть отображен при разработке конкретных критериев, позволяющих сопоставить ценность физических и материальных благ, и лежать в основе каждого судебного решения.

В связи с этим применение оружия как средства, специально предназначенного для наступления самых неблагоприятных последствий, фактически исключает уверенность в его применении при защите права собственности, поскольку наиболее вероятно возникает превышение пределов необходимой обороны. Чтобы не вводить в заблуждение лиц, осуществляющих защиту с применением оружия, предлагаем из текста ч. 1 ст. 24 Закона об оружии исключить фразу «при защите жизни, здоровья и собственности», тем более что, как было указано выше, подобная градация объектов посягательств не соответствует приведенной в ст. 37 УК РФ.

Как видно, в настоящее время применение оружия как самого надежного способа сдерживать агрессию представляется поступком, опасным для собственной свободы, поскольку само по себе может исключить состояние необходимой обороны или быть расценено как превышение ее пределов. Необходимо продолжить совершенствование положений о необходимой обороне с применением оружия, в частности путем приведения формулировок Закона об оружии в соответствие с наработанными УК РФ правилами необходимой обороны и более подробного судебного толкования, учитывающего все возможные нюансы использования оружия при отражении общественно опасного посягательства.

⁹ См.: Необходимая оборона как обстоятельство, исключающее преступность деяния. URL: <http://refermaker.ru/free/187-neobhodimaya-oborona-kak-obstoyatelstvo-isklyuchayuschee-prestupnost-deyaniya.html> (дата обращения: 19.10.2015).

ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ КРЕДИТОВАНИЯ

Н. В. Щетинина, Д. Л. Кокорин

Уральский юридический институт МВД России

Поступила в редакцию 9 июня 2017 г.

Аннотация: рассматриваются особенности объективных и субъективных признаков мошенничества в сфере кредитования, выявляются проблемные вопросы квалификации указанного преступления, формулируются предложения по практике применения ст. 159.1 УК РФ.

Ключевые слова: мошенничество в сфере кредитования, денежные средства, кредитор, заведомо ложные сведения, заемщик, квалификация.

Abstract: *the article is devoted to judicial characteristics of the objective and subjective signs of fraud in lending. Revealed the problematic issues of qualification of the crime, the proposals on the practice of application of article 159.1 of the criminal code.*

Key words: *fraud in lending, money, creditor, knowingly false information, the borrower, qualifications.*

Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ глава 21 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) дополнена ст. 159.1, предусматривающей ответственность за специальный вид мошенничества – мошенничество в сфере кредитования.

В отличие от общей нормы, предусматривающей ответственность за мошенничество (ст. 159 УК РФ), применительно к ст. 159.1 УК РФ законодатель существенно сузил сферу совершения мошеннических действий, что, в свою очередь, обусловило специфичность предмета, способа совершения мошенничества, а также признаков, характеризующих субъект преступления.

Исходя из содержания диспозиции ч. 1 ст. 159.1 УК РФ виновное лицо подлежит уголовной ответственности по названной статье за хищение исключительно денежных средств, являющихся предметом кредита. Соответственно, под действие ст. 159.1 УК РФ подпадают отношения, вытекающие из заключения именно кредитного договора. Хищение денежных средств, полученных в результате заключения договора займа, не образует состав мошенничества в сфере кредитования.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры Тюменской области отменила решение суда первой инстанции, не усмотрев в содеянном признаков состава преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 159.1 УК РФ в следующей ситуации.

С. заключил с П. договор займа на сумму 1 млн 700 тыс. руб., обязавшись вернуть денежные средства в определенный договором срок. Имея неисполненные

долговые обязательства, С. с целью введения П. в заблуждение относительно своих намерений, сообщил ложные, недостоверные сведения о своем финансовом состоянии, предоставив в обеспечение исполнения обязательства земельный участок и жилой дом. Полученные денежные средства С. использовал по своему усмотрению, а в последующем, реализуя свой умысел, направленный на невыполнение обязательства по возврату займа, принял меры к отчуждению имущества, переданного в залог. В апелляционном определении суд указал, что деяние, совершенное С., не является мошенничеством в сфере кредитования, поскольку согласно требованиям ГК РФ, соглашения между физическими лицами о передаче денежных средств могут устанавливаться только в виде договора займа¹.

В отдельных ситуациях правоприменитель, наоборот, допускает узкое толкование понятия «кредит», отождествляя его исключительно с банковским кредитом. Глава 42 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) названа «Заем и кредит»: в § 1 «Заем» содержатся общие положения о договоре займа; § 2 «Кредит» посвящен особенностям заключения кредитного договора, где одной из сторон выступает банк или иной кредитор, а § 3 «Товарный и коммерческий кредит» – товарному и коммерческому кредиту. Такая структура главы 42 ГК РФ дает основание сделать вывод относительно того, что товарный и коммерческий кредит кредитом не являются.

Действительно, § 2 главы 42 ГК РФ, который носит название «Кредит», не содержит необходимого его нормативного определения, а лишь раскрывает содержание соответствующего договора. Однако ГК РФ прямо называет коммерческий и товарный кредит именно кредитом, поэтому категория «кредит» включает в себя три понятия: кредит (банковский кредит), товарный кредит, коммерческий кредит. Соответственно, под действие ст. 159.1 УК РФ и подпадают отношения, вытекающие из заключения кредитного договора и его разновидностей: банковского, товарного и коммерческого кредитов. Однако, учитывая, что предметом рассматриваемого состава преступления могут быть исключительно денежные средства, следует сделать вывод о том, что уголовная ответственность предусмотрена ст. 159.1 УК РФ лишь за хищение, совершенное в процессе предоставления банковского или коммерческого кредита, исполнение которого связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм (поскольку предметом договора товарного кредита не могут быть денежные средства).

Не могут быть предметом мошенничества в сфере кредитования и денежные средства, выдаваемые своим членам кредитными потребительскими кооперативами², иными микрофинансовыми организациями³,

¹ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры Тюменской области № 22-1448/2015. URL: <http://rospravosudie.com/>

² О кредитной кооперации : федер. закон от 18 июля 2009 г. № 190-ФЗ. URL: <http://www.consultant.ru>

³ О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях : федер. закон от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ. URL: <http://www.consultant.ru>

учитывая, что по своей юридической природе данные отношения являются отношениями займа, а не кредита.

Нельзя также считать предметом рассматриваемого состава преступления и инвестиционный налоговый кредит⁴, а также бюджетный кредит⁵.

По смыслу ст. 159.1 УК РФ в качестве потерпевшей стороны могут выступать:

1. Банк. Под данное понятие подпадают:

- Центральный банк России;
- российские коммерческие банки;
- представительства иностранных банков, входящие, согласно ст. 2

Закона «О банках и банковской деятельности»⁶, в банковскую систему Российской Федерации.

2. Иной кредитор:

а) небанковская кредитная организация⁷;

б) иные юридические лица и физические лица, не имеющие лицензии на осуществление соответствующих банковских операций, предоставившие коммерческий кредит.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 159.1 УК РФ, включает в себя следующие признаки: действия, состоящие в получении заемщиком денежных средств путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных и (или) недостоверных сведений; последствия в виде причинения ущерба банку или иному кредитору; причинную связь между предоставлением заведомо ложных и (или) недостоверных сведений, получением кредита и причинением ущерба.

Обязательным по значению признаком комментируемого состава является способ совершения мошенничества, выражающийся в предоставлении банку или иному кредитору заведомо ложных и (или) недостоверных сведений. Следует акцентировать внимание на том, что виновное лицо должно осознавать несоответствие этих сведений действительности.

Сообщаемые ложные и (или) недостоверные сведения могут относиться к любым обстоятельствам и могут характеризовать финансовое состояние заемщика, уровень его кредито- и платежеспособности, качество и ликвидность предлагаемого заемщиком обеспечения. Так, если заемщиком является руководитель организации или индивидуальный предприниматель, к таким сведениям, в частности, могут относиться:

а) сведения о хозяйственном положении:

– неверные данные об учредителях, руководителях, акционерах, основных партнерах предприятия, связях;

⁴ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ. URL: <http://www.consultant.ru>

⁵ Бюджетный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ. URL: <http://www.consultant.ru>

⁶ О банках и банковской деятельности : федер. закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1. URL: <http://www.consultant.ru>

⁷ О банках и банковской деятельности : федер. закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1. URL: <http://www.consultant.ru>

– фиктивные гарантийные письма, поручительства, предоставление в залог имущества, на которое нельзя обратить взыскание, не соответствующего объявленной стоимости или не являющегося собственностью залогодателя, и т. п.;

– технико-экономическое обоснование, в котором неверно указаны основные направления использования кредита;

– поддельные договоры и другие документы, свидетельствующие о фиктивной конкурентоспособности заемщика, его положении на рынке и т. п.;

– поддельные договоры, платежные, транспортные и иные документы, касающиеся хозяйственной операции, на которую испрашивается кредит;

– искаженные данные складского и бухгалтерского учета и др.;

б) сведения о финансовом состоянии:

– сфальсифицированные бухгалтерские документы о регистрации в налоговой инспекции, в которых финансовое состояние представлено лучше, чем это имеет место в действительности;

– справки о дебиторской и кредиторской задолженности, о полученных кредитах и займах в других банках;

– выписки из расчетных и текущих счетов и др.

В любом случае на основании предоставленных заведомо ложных и (или) недостоверных сведений кредитор делает неверные выводы относительно возможности возврата полученного кредита. В результате банк или иной кредитор принимает решение о предоставлении кредита. Если заемщик предоставил бы соответствующие действительности сведения, то кредитор не предоставил бы кредит вообще или предоставил в меньшем размере, или увеличил процент по ссуде в связи с большим риском.

Заведомая ложность и (или) недостоверные сведения могут состоять в том, что в них осознанно внесена не соответствующая действительности или неполная информация, в результате чего кредитором сделан неверный вывод относительно платежной способности кредитора.

Признаки комментируемого состава отсутствуют, если лицо при оформлении кредита не использует указанный в диспозиции ч. 1 ст. 159.1 УК РФ способ – представление банку или иному кредитору заведомо ложных и (или) недостоверных сведений. Например, заемщик сообщает соответствующие действительности сведения, получает кредит, не намереваясь при этом исполнить обязательства, связанные с возвратом предоставленной суммы, в результате чего потерпевшему причиняется материальный ущерб. В этом случае содеянное следует квалифицировать по общей норме, предусматривающей ответственность за мошенничество, – ч. 1–4 ст. 159 УК РФ.

Мошенничество в сфере кредитования следует считать оконченным преступлением с момента получения виновным или иными лицами реальной возможности пользоваться или распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению.

Субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется виной в виде прямого умысла и корыстной целью. В контексте рассмотрения особенностей указанного элемента состава заслуживает внимания вопрос, связанный с отграничением мошенничества в сфере кредитования (ст. 159.1 УК РФ) от незаконного получения кредита (ст. 176 УК РФ). При внешнем формальном сходстве (способом получения денежных средств в обоих случаях является обман) можно назвать их принципиальное различие. Как мошенничество следует квалифицировать действия виновного, умыслом которого охватывается не только получение кредита либо льготных условий кредитования (при осознании незаконности совершаемых им действий), но и обращение в свою пользу полученных средств без намерения возратить их (т. е. причинение ущерба). В момент совершения преступления, предусмотренного ст. 176 УК РФ, умысел на безвозмездное изъятие чужого имущества у лица отсутствует. Таким образом, в отличие от мошенничества в сфере кредитования, которое характеризуется прямым умыслом, при незаконном получении кредита психическое отношение к содеянному выражается в виде косвенного умысла (если лицо сознательно допускает последствия в виде причинения ущерба банку или иному кредитору либо относится к ним безразлично) или легкомыслия (если лицо без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на предотвращение этих последствий).

Субъект – специальный: физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста, являющееся заемщиком. Обобщая положения нормативных правовых актов, можно заключить, что заемщиком является физическое лицо, заключившее кредитный договор с банком или иной кредитной организацией (кредитором), по которому кредитор обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее⁸.

Учитывая изложенное, не подпадает под действие анализируемой статьи деяние, связанное с заключением кредитного договора по документам другого лица. Так, в частности, действия виновного, завладевшего паспортом своей сестры и обратившегося к другому лицу, имевшему внешнее сходство с его сестрой, с предложением помочь ему оформить потребительский кредит от имени его сестры, обещая за оказанную ус-

⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) : федер. закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ст. 819). См. также: О потребительском кредите (займе) : федер. закон от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ (ст. 3) ; О мерах по развитию системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации (вместе с «Концепцией развития системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации», «Планом подготовки проектов нормативных правовых актов, обеспечивающих развитие системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации») : постановление Правительства РФ от 11 января 2000 г. № 28. URL: <http://www.consultant.ru>

лугу вознаграждение в размере 2500 руб.⁹, следует квалифицировать по общей норме – ст. 159 УК РФ, поскольку юридически ни тот ни другой заемщиком не являются.

⁹ Приговор Октябрьского городского суда г. Красноярск № 1-106/2014. URL: <https://rospravosudie.com/court-oktyabrskij-rajonnyj-sud-g-krasnoyarska-krasnoyarskij-kraj-s/act-451472246/>

*Уральский юридический институт
МВД России*

*Щетинина Н. В., кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника кафедры уголовного права
E-mail: Shchetinina.74@mail.ru
Тел.: 8-922-142-01-97*

*Кокорин Д. Л., кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры криминалистики
E-mail: 9122625630@mail.ru
Тел.: 8-912-262-56-30*

Ural Law Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs

*Schetinina N. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Deputy Head of the Criminal Law Department
E-mail: Shchetinina.74@mail.ru
Tel.: 8-922-142-01-97*

*Kokorin D. L., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Criminalistics Department
E-mail: 9122625630@mail.ru
Tel.: 8-912-262-56-30*

СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУБЪЕКТ КОРРУПЦИОННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Е. О. Алферовская

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 30 ноября 2017 г.

Аннотация: рассматривается фигура субъекта коррупционного преступления, которая имеет фундаментальное значение для раскрытия и расследования таких преступлений, а также лежит и в основе тактики профессиональной защиты. Выделяется специфика субъекта коррупционных преступлений.

Ключевые слова: преступления коррупционной направленности, субъект преступления, специальный субъект коррупционного преступления.

Abstract: in article are considered a figure of the subject of a corruption crime which has fundamental value for disclosure and investigation of such crimes, and also is the cornerstone also of tactics of professional protection. Specifics of the subject of corruption crimes as besides the general signs of a crime, they are characterized by also additional signs are distinguished.

Key words: crimes of a corruption orientation, subject of a crime, special subject of a corruption crime.

В условиях современной национальной правовой системы приоритетным направлением является уголовно-правовая политика, содействующая принятию мер по предупреждению преступлений коррупционной направленности на законодательном уровне. Эффективность борьбы с данным видом преступлений обусловлена действием сложного механизма связей и отношений материально-правового, процессуального, психологического, организационного и иного характера, направленного на реализацию уголовно-правовых запретов и предписаний. Этот механизм, по словам К. А. Волкова, приводит в «движение» взаимодействие нормы уголовного закона и социальной ситуации, в результате чего правоприменитель (следователь, прокурор, судья) оценивает фактические обстоятельства уголовного дела, анализирует норму уголовного закона, сопоставляет ее предписания со своим внутренним убеждением, прогнозирует последствия применения (неприменения) нормы, наконец, принимает решение, которое находит отражение в правоприменительном акте¹.

Любое преступление как социальное явление реально проявляется в поведении людей, поэтому только лишь человек, совершивший общественно опасное действие или бездействие и способный нести ответствен-

¹ См.: Волков К. А. Коррупционные преступления в судебной практике Верховного Суда РФ // Актуальные проблемы противодействия коррупционным преступлениям : материалы Всероссийской науч.-практ. конф. (г. Хабаровск, 19 апреля 2013 г.) / под ред. Т. Б. Басовой, К. А. Волкова. Хабаровск, 2013. С. 31.

ность за него, может быть признан субъектом преступления. Иначе говоря, это лицо, осуществляющее воздействие на объект уголовно-правовой охраны и способное нести за это ответственность. Следует отметить, что понятие «субъект преступления» содержит в себе юридически значимые признаки как лиц, которые уже совершили преступление, так и тех лиц, которые только могут его совершить, т. е. обладают данными признаками. Юридические признаки субъекта преступления названы в ст. 19 УК РФ: 1) физическое лицо; 2) достижение установленного уголовным законом возраста; 3) вменяемость. Указанные признаки характеризуют субъекта любого преступления, они должны быть всегда установлены. Важно помнить, что уголовным законодательством субъектом преступления признается только человек, что означает недопустимость привлечения к уголовной ответственности юридических лиц. В настоящее время данный факт актуален применительно к преступлениям коррупционной направленности.

В ряде составов субъект преступления наделен дополнительным признаком, т. е. является специальным, поэтому фигура субъекта коррупционного преступления имеет фундаментальное значение для раскрытия и расследования таких преступлений, его характеристика лежит и в основе тактики профессиональной защиты. Специфика коррупционных преступлений состоит в том, что в них одной из сторон всегда выступают лица, которые помимо общих признаков субъекта преступления, характеризуются также дополнительными признаками: временно или по специальному полномочию осуществляют функции представителя власти либо выполняют организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, коммерческих или иных организациях, а также в Вооруженных силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

К нормативным актам, содержащим перечень государственных должностей, относятся: Конституция РФ; федеральные законы «О государственной гражданской службе Российской Федерации», «О системе государственной службы Российской Федерации», «О муниципальной службе в Российской Федерации», «О противодействии коррупции», «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», Реестр должностей федеральной государственной гражданской службы, принятый в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 г. и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г. и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции».

Субъектами преступлений коррупционной направленности могут быть и граждане, действия которых направлены на склонение государственных служащих, должностных лиц, соответствующих представителей коммерческих и иных организаций к использованию своих полномочий в противоправных целях.

Злоупотребление должностным лицом своими полномочиями, использование их в личных интересах и в интересах третьей стороны, оплатившей эту услугу, и образуют собственно коррупционные посягательства.

При этом следует учитывать, что существует особый порядок привлечения к уголовной ответственности и производства по уголовному делу (иммунитет), который предусмотрен также в отношении отдельных категорий лиц, в том числе и субъектов коррупционных преступлений. Порядок и условия привлечения к ответственности лиц, обладающих иммунитетом, различаются и определены соответствующими правовыми актами.

В связи с этим по делам о коррупционных преступлениях необходимо учитывать, на кого распространяется иммунитет и каков порядок привлечения к уголовной ответственности. К таким лицам относятся:

1) члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы, депутаты законодательного органа государственной власти субъекта РФ, депутаты, члены выборного органа местного самоуправления, выборные должностные лица органа местного самоуправления; 2) судьи, присяжные и арбитражные заседатели в период осуществления ими правосудия; 3) председатель Счетной палаты, его заместители и аудиторы; 4) уполномоченный по правам человека в Российской Федерации; 5) Президент РФ, прекративший исполнение своих полномочий, а также кандидаты в Президенты РФ; 6) прокуроры; 7) руководители следственного органа, следователи; 8) адвокаты; 9) члены избирательной комиссии, комиссии референдума с правом решающего голоса; 10) зарегистрированные кандидаты в депутаты Государственной Думы либо законодательного органа государственной власти субъекта РФ. Порядок производства по уголовным делам в отношении данных лиц устанавливается общими положениями УПК РФ, с изъятиями, предусмотренными главой 52 УПК РФ.

Исходя из анализа видов коррупционных преступлений, можно выделить две основные группы субъектов коррупционных преступлений:

1) физические лица, наделенные в соответствии с законодательством РФ, а также международными нормативными правовыми актами должностными, служебными или иными полномочиями на осуществление властных, организационно-распорядительных, административно-хозяйственных или иных функций, затрагивающих интересы государства, коммерческих и иных организаций, общества или отдельно взятых граждан;

2) физические лица, достигшие возраста шестнадцати лет, действия которых состоят в обещании, предложении, предоставлении или посредничестве в предоставлении государственному служащему, должностному или иному лицу, обладающему указанными выше полномочиями, тех или иных материальных и (или) нематериальных преимуществ с тем, чтобы это лицо совершило деяние, выражающееся в использовании полномочий для получения различного рода материальных и (или) нематериальных преимуществ для себя или для третьих лиц².

² См.: Онуфриенко А. В. Система преступлений коррупционной направленности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 9–10.

Из примечания 1 к ст. 285 УК РФ, где приведено легальное определение должностного лица, следует, что в его основу положены функции, выполняемые работником; время и место их исполнения.

Закон различает следующие категории должностных лиц: 1) представители власти; 2) лица, наделенные организационно-распорядительными функциями; 3) лица, наделенные административно-хозяйственными функциями.

Разъяснение понятия «представитель власти» дано в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»³ (далее – постановление ПВС РФ № 19), согласно которому к ним относятся:

1) лица, которые наделены правами и обязанностями по осуществлению функций органов законодательной, исполнительной или судебной власти;

2) иные лица правоохранительных или контролирурующих органов, наделенные в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями, учреждениями независимо от их ведомственной принадлежности и форм собственности.

В постановлении ПВС РФ № 19 законодательная дефиниция понятия представителя власти, содержащаяся в примечании к ст. 318 УК РФ, дополнена указанием на лиц, которые осуществляют функции органов законодательной, исполнительной или судебной власти. Понятием осуществления функций органов власти охватывается весь комплекс полномочий, которыми данные органы наделены.

Определение, данное Пленумом, более точно, чем содержащееся в примечании к ст. 318 УК РФ, поскольку из круга представителей власти, работающих в правоохранительных или контролирующих органах, исключаются должностные лица, которые не наделены в отношении неподчиненных им лиц распорядительными полномочиями, правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями и т. д. Например, главный бухгалтер или начальник отдела снабжения прокуратуры, безусловно, должностное лицо, но отнюдь не представитель власти.

Вторая группа должностных лиц – это лица, наделенные организационно-распорядительными функциями, к которым относятся:

– руководство трудовым коллективом государственного органа, государственного или муниципального учреждения (его структурного подразделения) или находящимися в их служебном подчинении отдельными работниками;

– формирование кадрового состава и определение трудовых функций работников;

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 12.

– организация порядка прохождения службы, применения мер поощрения или награждения, наложения дисциплинарных взысканий и т. п.

Как видим, ни медики, ни педагоги под это определение не подпадают, и лишь отнесение полномочий по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия, к организационно-распорядительным функциям (абзац второй п. 4) позволяет рассматривать их в качестве субъектов должностного преступления, разумеется, при принятии таких решений. Некоторые из них приведены здесь же, в п. 4 – это выдача листка временной нетрудоспособности, установление факта инвалидности, прием экзаменов и выставление оценок.

Однако статус должностного лица складывается из диады: функции плюс место их выполнения. Следовательно, таким лицом может быть только медик или педагог государственного (муниципального) учреждения здравоохранения или образовательного учреждения⁴.

Казалось бы, не будучи в силу примечания 1 к ст. 285 УК РФ субъектами должностного преступления, медики частных клиник и педагоги негосударственных вузов должны привлекаться к ответственности за преступления, предусмотренные главой 23 УК РФ (против интересов службы в коммерческих и иных организациях). Применительно к получению незаконного вознаграждения это ст. 204 УК РФ «Коммерческий подкуп». Такой точки зрения придерживается, например, П. Панченко⁵. Объясняется она, видимо, тем, что определения, данные законодателем для должностного лица и его «аналога» из главы 23 (лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации) сходны – как примечание 1 к ст. 285 УК РФ, так и примечание 1 к ст. 201 УК РФ указывают на административно-хозяйственные и организационно-распорядительные функции.

Разделить эту позицию, однако, сложно по следующим основаниям. Рассматриваемые категории лиц, как показано выше, действительно могут при определенных условиях осуществлять функции, отнесенные постановлением ПВС РФ № 19 к организационно-распорядительным. Вся сложность в том, что данное постановление не может быть на них распространено – оно посвящено злоупотреблению должностными полномочиями и превышению должностных полномочий, – а это вполне конкретные составы преступлений, предусмотренных ст. 285 и 286 УК РФ соответственно. В п. 4 постановления ПВС РФ № 19, посвященном организационно-распорядительным функциям, речь идет о полномочиях должностного лица. Статья 201 УК РФ «Злоупотребление полномочиями» (не должностными) упоминается указанным Пленумом лишь трижды – там,

⁴ См.: Глушков М. Р. Проблема статуса лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации // Юридический мир. 2014. № 6. С. 34–38.

⁵ См.: Панченко П. Коррупция в образовательных учреждениях : составы преступлений и соотношение с преступными деяниями // Уголовное право. 2005. № 2. С. 53.

где идет речь об отграничении ее от ст. 285 УК РФ. Таким образом, педагоги и медики негосударственных учреждений выпали из-под действия постановления ПВС РФ № 19.

Представляется очевидным, что решать сложившуюся неопределенность нужно через более корректные разъяснения Верховного Суда РФ. Такие признаки должностного лица, как принятие решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия, необходимо явно и однозначно распространить на лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации.

Еще более кардинальное решение проблемы, которое сняло бы многочисленные вопросы по поводу субъектов коррупционных преступлений, может быть найдено в переосмыслении некоторых положений отечественного законодательства, в свое время по тем или иным причинам утративших силу. Речь идет в первую очередь о ст. 156.2 УК РСФСР⁶, которая была введена в кодекс в 1981 г. указом Президиума Верховного Совета РСФСР, просуществовала около 15 лет и предусматривала ответственность за получение незаконного вознаграждения от граждан за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения.

Данную норму упоминают Н. Е. Крылова и Н. В. Павлова⁷, однако нельзя согласиться с авторами в том, что декриминализация этого преступления была в свое время обоснованной, причем вследствие широкой распространенности явления.

Деяние может быть распространенным, но до тех пор, пока оно сохраняет общественную опасность – оно должно быть наказуемо. Иное означает отказ государства от защиты принадлежащих гражданам прав, реализация которых нередко оказывается под угрозой как раз вследствие коррупционных проявлений.

К перечню должностных лиц законодатель относит также лиц, выполняющих административно-хозяйственные функции.

В п. 5 постановления ПВС РФ № 19 разъяснено, что административно-хозяйственные функции состоят в управлении и распоряжении имуществом, а также контроле за его движением, расходом, хранением и т. д. Под такими полномочиями следует понимать предоставленные лицу право и обязанность самостоятельно решать вопрос о юридической судьбе имущества: о реализации товара, об использовании имущества путем передачи его в аренду, о выдаче кредитов и т. п. Возложенная на лицо обязанность производить по указанию лиц, уполномоченных на распоряжение имуществом, чисто технически перемещение имущества, его выдачу другим лицам, доставку, использование в производственной деятельности (соответствующими полномочиями наделены, например, водитель-экспедитор-инкассатор, кассир, рядовой

⁶ Уголовный кодекс РСФСР : утв. ВС РСФСР 27 октября 1960 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.

⁷ См.: Крылова Н. Е., Павлова Н. В. Субъект преступлений, совершаемых в сфере медицинской деятельности // Современное право. 2006. № 4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

бухгалтер) не означает наличия у него полномочий по распоряжению, управлению имуществом.

Разновидностями специального субъекта коррупционных преступлений являются иностранное должностное лицо и должностное лицо публичной международной организации. К иностранным должностным лицам и должностным лицам публичной международной организации в ст. 290, 291 и 291.1 УК РФ отнесены лица, признаваемые таковыми международными договорами Российской Федерации в области противодействия коррупции. Под иностранным должностным лицом понимается любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе иностранного государства, и любое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию для иностранного государства, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия (например, министр, мэр, судья, прокурор). К должностным лицам публичной международной организации относятся, в частности, члены парламентских собраний международных организаций, участником которых является Российская Федерация, лица, занимающие судебные должности любого международного суда, юрисдикция которого признана Российской Федерацией. В п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» воспроизведенный текст примечания 2 к ст. 290 УК РФ лишь проиллюстрирован примерами таких должностных лиц, а перечень их заимствован из п. «а» и «б» ратифицированной Россией Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию (Страсбург, 27 января 1999 г.)⁸ и п. «b» и «с» ст. 2 Конвенции ООН против коррупции 2003 г.⁹ Эти категории субъектов коррупционных преступлений (министр, мэр, судья, прокурор), безусловно, охватываются дефиницией, содержащейся в названном примечании к ст. 290 УК РФ. Сложнее обстоит дело со второй категорией субъектов взяточничества, указанных в примечании 2 к ст. 290 УК РФ, т. е. с должностными лицами публичных международных организаций. Эти субъекты в уголовном законе определены как международные гражданские служащие и любые лица, которые уполномочены публичной международной организацией действовать от ее имени. Пленум же в п. 1 постановления № 24 указал, что к должностным лицам публичных международных организаций относятся, в частности, члены парламентских собраний международных организаций, участником которых является Российская Федерация, а

⁸ Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию : заключена в г. Страсбурге 27 января 1999 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 20. Ст. 2394.

⁹ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции : принята в г. Нью-Йорке 31 октября 2003 г. Резолюцией 58/4 на 51-м пленарном заседании 58-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 26. Ст. 2780.

также лица, занимающие судебные должности любого международного суда, юрисдикция которого признана Российской Федерацией.

Применяя разъяснения высшего судебного органа, следует ограничивать круг упомянутых в п. 1 постановления № 24 субъектов взяточничества лишь теми лицами, которые соответствуют также критериям, приведенным в примечании 2 к ст. 290 УК РФ. В частности, действия члена парламентского собрания международной организации, участником которой является Российская Федерация, получившего незаконное вознаграждение за действия (бездействие), непосредственно связанные с исполнением им служебных обязанностей, могут квалифицироваться по ст. 290 УК РФ лишь в случае, если в нормативных актах, наделяющих указанных лиц соответствующими полномочиями, определено, что данные лица являются международными гражданскими служащими либо они уполномочены этой организацией действовать от ее имени.

Субъектом дачи взятки и посредничества во взяточничестве является любое физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста, дающее взятку должностному лицу. Кроме того, по ч. 2 ст. 291.1 УК РФ субъект преступления обладает специальным признаком – использование посредником своего служебного положения.

Правоприменительная практика и теория уголовного права всегда исходили из того, что поскольку субъектом получения взятки закон называет должностное лицо, то, стало быть, состав преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ, лицом может быть выполнен лишь в случае, когда на момент принятия ценностей, услуг и т. д. это лицо является должностным¹⁰. Однако возникает вопрос: можно ли квалифицировать по ст. 290 УК РФ получение лицом ценностей как незаконного вознаграждения за действия (бездействие) по службе, которые оно совершило в качестве должностного лица, тогда как на момент принятия ценностей это лицо должностным уже не являлось, будучи уволенным с соответствующей должности, скажем, на пенсию. Положительный ответ на этот вопрос, к сожалению, обнаруживается и в опубликованной практике высшего судебного органа.

Так, приговором, постановленным на основании вердикта коллегии присяжных заседателей, К. и С. при пособничестве М. признаны виновными в совершении группой лиц по предварительному сговору 15 октября 2009 г. покушения на получение от П. взятки в виде денег в крупном размере за незаконные действия в пользу взяткодателя; К. признан виновным в получении 25 декабря 2009 г. от П. взятки в виде денег в крупном размере за действия в пользу взяткодателя. Осужденный К. и его адвокат в кассационных жалобах (основной и дополнительной) утверждали, что по эпизоду получения денег от П. необоснованно осужден К. за получение взятки, поскольку к этому моменту он был уволен из налоговых органов, не работал в государственных структурах и не являлся должностным лицом, не осуществлял никаких организационно-распорядительных, административно-хозяйственных функций или функций представителя власти;

¹⁰ См.: Яни П. С. Получить взятку может только должностное лицо // Законность. 2014. № 7. С. 23.

неправильно квалифицированы по эпизоду с П. его действия, как совершенные по предварительному сговору группой лиц, так как на день совершения преступления должностным лицом являлся только С. Однако Судебная коллегия по уголовным делам заключила: «Судом сделан обоснованный вывод о том, что получение К. взятки в виде денег после увольнения не влияет на квалификацию содеянного»¹¹. Какого-либо обоснования такой позиции в решении не приведено.

В большинстве случаев высший судебный орган все-таки не идет на то, чтобы устранять отмеченный недочет путем применения уголовного закона по аналогии, привлекая к ответственности за получение взятки лиц, на момент принятия ценностей не являющихся должностными. Приведем извлечения из решений Судебной коллегии по уголовным делам, показывающие, насколько тщательно вышестоящая судебная инстанция устанавливает значимые для разрешения обсуждаемого вопроса обстоятельства.

Так, по одному из уголовных дел осужденный утверждал, что 26 мая 2011 г. был уволен с занимаемой должности, следовательно, его осуждение по ч. 3 ст. 290 и ч. 1 ст. 286 УК РФ является незаконным. Коллегия, однако, указала, что в опровержение доводов кассационных жалоб 26 мая 2011 г. Ш. находился при исполнении своих должностных обязанностей, поскольку, как усматривается из суточной ведомости, в указанный день он заступил на дежурство, которое должно было им осуществляться в исправительном учреждении до 27 мая 2011 г. Именно пресечение совершенных Ш. должностных преступлений, выразившихся в намерении за денежное вознаграждение пронести на территорию исправительного учреждения запрещенные предметы, послужило основанием его отстранения от службы с дальнейшим увольнением с должности младшего инспектора группы надзора отдела безопасности ФКУ ИК ГУФСИН России¹².

Таким образом, для вменения взяточничества необходимо, чтобы субъект преступления на момент получения взятки отвечал признаку должностного лица.

Итак, коррупционные преступления – это всегда действия государственных и иных служащих, связанные с использованием служебных полномочий. Поэтому общей процессуальной рекомендацией всем участникам уголовного разбирательства по коррупционным преступлениям является необходимость своевременного и тщательного ознакомления с инструкциями, положениями, лицензиями, уставами и т. п., определяющими должностные полномочия заподозренного.

В результате проведенного исследования нами выделены две основные группы субъектов преступлений коррупционной направленности:

1) физические лица, наделенные в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также международными нормативными правовыми актами должностными, служебными или иными полномочиями на осуществление властных, организационно-распорядительных, админи-

¹¹ Кассационное определение от 25 декабря 2012 г. № 4-О12-105СП. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² Кассационное определение от 30 ноября 2011 г. № 3-О11-44. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

стративно-хозяйственных или иных функций, затрагивающих интересы государства, коммерческих и иных организаций, общества или отдельно взятых граждан;

2) физические лица, действия которых состоят в обещании, предложении, предоставлении или посредничестве в предоставлении государственному служащему, должностному или иному лицу, обладающему указанными выше полномочиями, тех или иных материальных и (или) нематериальных преимуществ с тем, чтобы это лицо совершило деяние, выражающееся в использовании полномочий для получения различного рода материальных и (или) нематериальных преимуществ для себя или для третьих лиц.

Воронежский государственный университет

Алферовская Е. О., аспирант кафедры криминалистики

Тел.: 8-920-228-43-00

Voronezh State University

Alferovskaja E. O., Post-graduate Student of the Criminalistics Department

Tel.: 8-920-228-43-00

О СТАНОВЛЕНИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ НОРМЫ
УГОЛОВНОГО ПРАВА, УСТАНОВЛИВАЮЩЕЙ
ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ТЕРРОРИСТИЧЕСКИЙ АКТ

М. А. Воднева

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 27 сентября 2017 г.

Аннотация: в настоящей статье норма уголовного права, устанавливающая ответственность за террористический акт, подвергается ретроспективному и сравнительно-правовому анализу в сопоставлении с положениями об ответственности за террористический акт отдельных государств – участников СНГ. Цель исследования заключается в разработке теоретических положений и на их основе предложений по оптимизации указанной нормы.

Ключевые слова: норма уголовного права, уголовная ответственность, террористический акт.

Abstract: the paper is aimed at elaborating of theoretical thesis and improving norm, establishing criminal liability for terrorist act. The current norm was subjected to lookback and comparative analysis in comparison with the provisions on liability for terrorist act of the states – participants of CIS.

Key words: norm of criminal law, criminal liability, terrorist act.

Комплексное исследование уголовной ответственности за террористический акт представляется верным экскурсом в историю формирования уголовно-правовой нормы о данном преступлении. Ретроспективный анализ представляет интерес в той степени, в которой позволяет установить зависимость содержания нормы уголовного права от фактических жизненных ситуаций (обстоятельств). Выявление материально-правовых оснований, определяющих потребность в установлении уголовной ответственности за террористический акт на определенном этапе развития общества, позволяет избрать оптимальные направления совершенствования уголовно-правовой нормы, которые соответствовали бы решению задач, стоящих перед отраслевым законодательством и обществом в целом, с учетом положительного опыта предыдущих периодов с поправкой на специфику современности.

Направленность норм, устанавливающих уголовную ответственность, определяется задачами отрасли. Если норма не в состоянии обеспечить решение этих задач, она утрачивает ценность. По смыслу ст. 2 УК РФ, во взаимосвязи ее с Основным законом, а также международно-правовыми актами, выступающими составной частью правовой системы Российской Федерации, человек, его права и свободы признаются высшей ценностью, а задача по их охране – приоритетной. Соот-

ветственно, оптимизация нормы уголовного права, устанавливающая ответственность за совершение преступления, предполагает включение в нее аспектов, которые наиболее полно обеспечивали бы решение названной задачи.

Уголовно-правовая норма о террористическом акте, получившая формализацию в ст. 205 УК РФ, сконструирована таким образом, что способна эффективно работать, главным образом, в интересах государства и структур (национальных и наднациональных), обладающих властными полномочиями. Так, ч. 1 ст. 205 УК РФ содержит предписание об ответственности за «совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий в целях дестабилизации деятельности органов власти или международных организаций либо воздействия на принятие ими решений, а также угрозу совершения указанных действий в тех же целях»; ч. 2 и 3 ст. 205 УК РФ – за те же действия при наличии квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков¹.

Несомненными плюсами данной нормы являются: выдвижение на передний план общественной безопасности как основного объекта преступления, а жизни, здоровья, отношений собственности, нормального функционирования органов власти, международных организаций – как дополнительного; усиление возможной уголовно-правовой защиты названных объектов путем установления квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков; отсутствие требования, ранее предъявляемого законодателем к общественному и политическому статусу потерпевших и участников преступления.

Вместе с тем особенности закрепленного в данной норме состава преступления не позволяют учесть реального многообразия ситуаций совершения террористического акта, что может снизить уровень защищенности лиц, пострадавших в результате преступлений. В настоящее время субъективная сторона террористического акта характеризуется прямым умыслом и специальной целью, в качестве которой могут выступать альтернативно дестабилизация деятельности органов власти или международных организаций либо воздействие на принятие ими решений. Пленумом Верховного Суда РФ обращено внимание судов на то, что названные цели являются обязательным признаком террористического акта². Соответственно, их отсутствие или неустановление исключает привлечение лица к уголовной ответственности по ст. 205 УК РФ.

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 29.07.2017). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (дата обращения: 28.08.2017).

² О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. № 1 (в ред. от 03.11.2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Следуя контексту данной нормы, можно установить, что террористический акт сопряжен с воздействием на органы власти или международные организации. Такое воздействие может выражаться либо в понуждении последних к принятию решений, необходимых лицу, совершившему террористический акт, для достижения антиобщественного результата, либо в нарушении установленного порядка их функционирования. То есть, несмотря на формальное исключение законодателем из обязательных признаков состава террористического акта политических мотивов и целей, квалификация преступления по-прежнему предполагает первоочередное обнаружение «проблемных кластеров» во взаимоотношениях между лицом, совершившим деяние, и органами, обладающими публично-властными полномочиями. Это в значительной степени обусловлено особенностями юридической политики предыдущих периодов.

Так, в Средневековье и предшествовавший ему период происходила уголовно-правовая регламентация политических (государственных) преступлений. Исчерпывающе суть политического преступления была раскрыта французским юристом Ж. Ортоланом, трактовавшим его как «деяние, которое имеет своей целью свергнуть или изменить противоправным образом устройство высших государственных властей, разрушить или ослабить одну из них, расширить или ограничить в них разных членов общества, разрушить или преобразовать какой-нибудь элемент государственной власти, или, наконец, возбудить смуты, ненависть, насильственную борьбу в обществе из-за указанных предметов»³. Ознакомление с систематизированными источниками права России XV–XVII вв. позволяет констатировать наличие достаточно четких для своего времени положений, впоследствии отнесенных советским уголовным законодательством к государственным преступлениям (связанным с посягательствами на основе государственной власти). Но законодательство рассматриваемого периода еще не содержало признаков, позволяющих дифференцировать «преступления государственные» как террористический акт в современном его понимании. Преступления против «интересов государевых» заключались в посягательствах на жизнь, здоровье и имущественное благополучие великокняжеской особы и лиц, служивших князю или зависимых от него, а также великокняжескую и феодальную собственность. Повышенная уголовная ответственность за данные преступления предусматривалась в целях обеспечения и укрепления власти великого князя, а позднее – юрисдикции централизованного феодального государства. Поэтому содержащиеся, к примеру, в Судебниках 1497, 1550 и 1589 гг. нормы вернее рассматривать как отправную точку для формирования составов преступлений против основ конституционного строя, экономической безопасности, порядка управления, наконец, отношений собственности. Но идея ответственности за террористический акт

³ Цит. по: *Чирикин В. А.* Международное сотрудничество правоохранительных органов России по борьбе с преступностью, 1861–1917 гг. : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 18–19.

как преступления, посягающего на общественную безопасность, получила закрепление в уголовном законе гораздо позднее.

Из текстов программ и резолюций террористических организаций в России второй половины XIX – начала XX в. усматривается, что основной целью их деятельности было не столько воздействие на органы государственной власти для принятия ими политически значимого решения, сколько стремление возбудить революционное настроение в обществе. Это, по мнению революционеров, было «единственное средство, которое способно сделать из народных волнений, манифестаций и демонстраций первую ступень к всеобщему народному восстанию»⁴. В настоящее время такая деятельность могла бы быть истолкована скорее как дестабилизация социально-политической обстановки в стране – «привлечение различных групп населения к участию в протестных акциях, в том числе несогласованных, которые впоследствии умышленно трансформируются в массовые беспорядки»⁵, чем террористический акт.

Следует отметить, что своевременное и осмысленное предложение российского правительства включить в Уголовный кодекс норму, «карающую анархизм как сообщество, вредное для безопасности социального строя, и налагающую взыскание за открытый призыв к убийству и разрушению»⁶, равно как и попытки объединить усилия с мировым сообществом в противодействии политическому террору не затронули область уголовного права и не привели к закреплению в уголовном законодательстве ответственности за террористический акт как за деяние, причиняющее вред всем членам общества, независимо от того, в какой сфере он совершается.

Как и в условиях революционной ситуации 1879–1880 гг., так и в период революций 1905 и 1917 гг. террористический акт ассоциировался в общественном сознании с разрушением нравственных установлений, одновременно выступая как средство устранения политических противников (реальных и мнимых), орудие ослабления противоборствующих сил. Особенности развития общества на данном этапе являлись власть одной партии, централизация государственного руководства, целенаправленное идеологическое воспитание населения, становление репрессивного аппарата. Здесь, как и в предшествующий период, не приходится говорить ни о сильной законодательной базе, регламентирующей борьбу с террористическими актами, ни о развитом понятийном аппарате. Объективный характер действий лиц, совершавших террористические акты, не конкретизировался, что в значительной степени предопределило в советском периоде признание «террористическими» всех поведенческих актов, которые официальная власть находила нужным отнести к таковым, и превратило деятельность карательной системы в произвол.

⁴ Чирикин В. А. Указ. соч. С. 27.

⁵ Стратегия противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года : утв. Президентом РФ 28 ноября 2014 г. № Пр-2753. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Чирикин В. А. Указ. соч. С. 51.

Исследование уголовно-правовой нормы о террористическом акте советского периода позволяет заключить, что содержание установленных в ней субъективных и объективных признаков преступления предоставляло практически неограниченную свободу усмотрения органам политической юстиции – структурам, обеспечивающим специфические интересы власти и созданным для подавления политических противников путем применения правовых и противоправных средств⁷.

Следует отметить и то, что санкция норм, устанавливающих ответственность за политические преступления, содержала предписание о весьма суровых наказаниях (смертная казнь, а в советский период – смертная казнь с конфискацией всего имущества с допущением при смягчающих обстоятельствах понижение наказания до лишения свободы). Путем применения столь жестких мер государственного принуждения в первоочередном порядке обеспечивалось поддержание дисциплины и авторитета государственной власти, реализовывалась самозащита правящего класса и только во вторую очередь – ответственность преступника перед потерпевшим.

Принятие в 1958 г. Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик происходило на фоне переориентирования жизни советского общества на охрану и защиту прав и свобод граждан, их законных интересов. Отныне террористическим актом признавалось убийство или причинение тяжкого телесного повреждения государственному или общественному деятелю или представителю власти, совершенное в связи с его государственной или общественной деятельностью, с целью подрыва или ослабления советской власти⁸. Объектом состава террористического акта оставалась безопасность государства и интересы управления, сохранялось указание на связь цели и мотивов преступления с государственной или общественной деятельностью потерпевшего. В качестве предела наказания за совершение террористического акта уголовный закон предусматривал смертную казнь с конфискацией имущества, что по-прежнему обеспечивало повышенную охрану определенных категорий граждан – государственных и общественных деятелей, представителей органов государственной власти, представителей иностранного государства, но вряд ли объективно обуславливалось наличием или усилением реальной угрозы для безопасности общества и государства.

Неоднократные публичные насильственные акции в 60–80-е гг. XX в. были направлены уже не на устранение неудобного политического или общественного деятеля, а представляли собой внезапную вооруженную атаку на граждан, чем предопределили законодательные новшества Уголовного кодекса РСФСР 1960 г. относительно рассматриваемой нормы. Наряду с «политическими терактами» были криминализованы де-

⁷ См., например: Кудрявцев В. Н. Избранные труды по социальным наукам : в 3 т. М., 2002. Т. 3.

⁸ См., например: Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР 1960 г. / под ред. М. Д. Шаргородского, Н. А. Беляева. Л., 1962.

яния, направленные против безопасности людей в местах их коллективного пребывания.

Уголовная ответственность за террористический акт в трактовке, наиболее приближенной к современной, была установлена ст. 213.3 Уголовного кодекса РСФСР 1960 г. (в ред. Федерального закона от 01.07.1994 № 10-ФЗ), получившей название «терроризм». Совершение в целях нарушения общественной безопасности либо воздействия на принятие решений органами власти взрыва, поджога или иных действий, создающих опасность гибели людей, причинение значительного имущественного ущерба, а равно наступление иных тяжких последствий наказывались лишением свободы от трех до пяти лет. Высшая мера наказания устанавливалась за террористический акт, повлекший смерть человека⁹. Так, террористический акт перестал отождествляться с политическим преступлением, а объект преступного посягательства – соотноситься исключительно с областью государственных прав и интересов.

По мнению профессора А. В. Наумова, непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 205 УК РФ, в настоящее время выступает общественная (общая¹⁰) безопасность. «Общей безопасностью данная разновидность безопасности именуется потому, что это преступление может совершаться в любых сферах общественной жизни, представлять угрозу для обеспечения нормальных и безопасных условий жизни всего общества»¹¹. Но, несмотря на прогрессивные изменения, рассматриваемая норма до сих пор не способна в полной мере охватить социально-правовую реальность, уязвимую для террористических актов.

Безусловно, в первую очередь, предложения о совершенствовании уголовно-правовой нормы уместны, если они способствуют решению вопроса о привлечении к уголовной ответственности и освобождения от нее. На основании анализа изменений и дополнений, вносимых в норму о террористическом акте УК РФ, можно констатировать, что государство ориентировано на ужесточение ответственности за данное преступление. Вместе с тем, ведя речь о реконструкции нормы уголовного права, устанавливающей ответственность за террористический акт, следует также иметь в виду ее гуманистический потенциал. Так, правильное истолкование и применение уголовно-правовой нормы о террористическом акте выступает предпосылкой для перехода из возможности в действительность ряда специфических последствий, способствующих решению задачи по приоритетному обеспечению прав и законных интересов человека. К примеру, Законом РФ «О противодействии терроризму» и сопутствующим законодательством предусмотрены повышенные гарантии мини-

⁹ Уголовный кодекс РСФСР : утв. ВС РСФСР 27 октября 1960 г. (в ред. от 30.07.1996). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2950/438140208c123a148b119d527213dd8cc1ea29f2/ (дата обращения: 15.08.2017).

¹⁰ См., например: Новое уголовное право России. Особенная часть / под ред. Н. Ф. Кузнецовой. М., 1996. С. 224.

¹¹ Наумов А. В. Российское уголовное право : курс лекций : в 3 т. М., 2007. Т. 3 : Особенная часть (главы XI–XXI). С. 16.

мизации и ликвидации последствий террористического акта для физических и юридических лиц, которым был причинен вред в результате именно этого преступления¹².

С учетом многообразия сфер общественной жизни, подверженных действиям террористов, справедливым видится утверждение А. В. Наумова, что «законодательное определение цели террористического акта является неоправданно узким и не всегда соответствует реальным целям террористического акта», а «круг адресатов воздействия террористов требует расширения»¹³.

Абсолютно оправдано включение законодателем в состав террористического акта в качестве обязательного признака цели воздействия на принятие решений органами власти или международными организациями, по смыслу которой участники преступления побуждают названных субъектов к совершению необходимых им (террористам) действий путем выдвижения определенных требований. Тем самым подчеркнуто, что участники преступления воздействуют на подразделения государственного механизма, чьи функции связаны с принятием властных государственных решений, включая принятие законов, а также на созданные согласно международным актам международные организации универсального и регионального характера, дипломатические, консульские или внешнеторговые службы и международные общественные организации и их представительства в Российской Федерации (международные организации)¹⁴.

Однако диапазон требований террористов может быть достаточно широк, они могут адресоваться различным субъектам, не отнесенным к указанным в законе категориям, в том числе не имеющим властных полномочий, не осуществляющим государственных функций управления. Это могут быть любые субъекты, располагающие возможностью принять решение (либо воздержаться от его принятия), угодное террористам. Кроме того, лицами, совершившими террористический акт, его цель может не анонсироваться либо отсутствовать, при том что действия террориста содержат все признаки объективной стороны.

Анализ уголовно-правовых норм государств – участников Содружества Независимых Государств, предусматривающих ответственность за террористический акт (терроризм, акт терроризма), показывает, что их позиции по вопросу определения адресатов террористического акта отличны от той, которой придерживается российский законодатель. Так, к субъектам, на которых воздействуют участники преступления, помимо органов власти (Туркменистан, Азербайджанская Республика, Республика Беларусь, Кыргызская Республика, Республика Казахстан) и меж-

¹² О противодействии терроризму : федер. закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ (в ред. от 06.07.2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ Наумов А. В. Указ. соч. С. 30.

¹⁴ Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации : комментарий, судебная практика, статистика / под общ. ред. В. М. Лебедева ; отв. ред. А. В. Галяхова. М., 2009. С. 480.

дународных организаций (Кыргызская Республика, Республика Казахстан) отнесены должностные лица (Республика Армения), государство, юридические или физические (Республика Молдова).

Российскими учеными мнение о необходимости расширения круга адресатов, на принятие решения которыми террористы могут воздействовать, высказывалось неоднократно с приведением сильной аргументации. Следует лишь поддержать предложения об отнесении к таковым физических лиц, государств (Российскую Федерацию или иностранное государство), организаций (как российских, так и иностранных) и их представителей, юридических лиц, представителей общественных организаций, должностных лиц¹⁵.

Поводом для дискуссии является цель дестабилизации деятельности органов власти или международных организаций. Как уже было отмечено, воздействие террористического акта не может ограничиваться негативными последствиями лишь для органов власти и международных организаций. В. Е. Петрищев справедливо отметил, что «субъекты террористической деятельности могут иметь целью воздействие на людей, никакого отношения к органам власти не имеющих (социальные слои и группы; категории граждан, выделенные по национальной, расовой, политической, имущественной, профессиональной или иной принадлежности; наконец, все население)»¹⁶. Норма, содержащая в качестве обязательной цели террористического акта дестабилизацию деятельности исключительно органов власти или международных организаций, способна охватить лишь крайне незначительную область действительности, где существует опасность незащищенности прав и свобод человека, иных государственных и общественных органов и институтов, а также политической, социальной, экономической обстановки в стране в целом.

В уголовном законе Республики Беларусь содержится несколько иная формулировка рассматриваемой цели – «дестабилизация общественного порядка», представляющаяся более совершенной. Явление дестабилизации заключается в выведении из устойчивого состояния (приведении в неустойчивое состояние)¹⁷. В научных источниках общественный порядок в широком смысле трактуется как совокупность всех социальных связей и отношений, складывающихся в результате соблюдения всеми гражданами правовых, моральных, религиозных, политических, корпоративных, семей-

¹⁵ Цит. по: *Дерюгина Ю. Н.* Терроризм : уголовно-правовой и криминологический аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 151.

¹⁶ *Петрищев В. Е.* Российское законодательство : профилактика терроризма // Современный терроризм : состояние и перспективы : сб. статей / отв. ред. Е. И. Степанов. М., 2000. С. 204.

¹⁷ См., например: *Жорник А. М., Новикова А. Е.* Дефинирование правозащитных рисков дестабилизации конституционного строя в Российской Федерации // *Studia Humanitatis* : сетевое издание. Политология. 2016. № 3. URL: <http://st-hum.ru/en/node/439> (дата обращения: 07.08.2017) .

ных и иных норм, а также обычаев и традиций¹⁸. Следовательно, дестабилизацию общественного порядка необходимо понимать как деятельность по приведению в неустойчивое состояние общественных отношений, складывающихся в результате соблюдения гражданами всех социальных норм, влекущую нарушение прав и свобод человека, общественных интересов, нормального функционирования всех государственных и общественных органов и институтов, а также создающую угрозу наступления таких последствий. Введение данной цели позволит наиболее полно учесть социально опасные ситуации, возникающие вследствие совершения террористического акта. Очевидно, что цель дестабилизации общественного порядка шире цели дестабилизации деятельности органов власти или международных организаций и поглощает последнюю. Круг адресатов определяется тем, какая область общественных отношений была затронута. Следовательно, к ним могут быть отнесены все физические и юридические лица, реализующие свои функции в области хозяйственных, социальных, бытовых интересов, а также общественные, религиозные организации.

Следует также отметить, что не все террористические акты, совершенные за последние два десятилетия, обнаруживают явные политический, идеологический, экономический, социальный конфликты. В подтверждение сказанного можно упомянуть взрывы на Черкизовском рынке в Москве 21 августа 2006 г., «Невского экспресса» 27 ноября 2009 г., на станциях метро «Лубянка» и «Парк культуры» 29 марта 2010 г., в Санкт-Петербурге на перегоне между станциями «Сенная площадь» и «Технологический институт» 3 апреля 2017 г., в результате которых погибли и получили ранения десятки человек, при этом ни одна из целей, указанных в ст. 205 УК РФ, террористами не анонсировалась. Впоследствии данные преступления были квалифицированы как теракты. Фактически правоприменителем устрашение населения было воспринято как единственное объяснение совершенного и особая цель, присутствующая в сознании террориста независимо от антиобщественного результата, к которому он стремился. Поэтому для установления истинных масштабов преступлений, влекущих ответственность по ст. 205 УК РФ, представляется целесообразным рассмотреть возможность восстановления в качестве конструктивного признака субъективной стороны террористического акта цели устрашения населения, упраздненной законодателем. Вряд ли можно разделить мнение отдельных ученых о том, что «устрашение населения ... всего лишь средство достижения конечной цели террористов, а именно: оказать воздействие на принятие решения органами власти...»¹⁹. Как отмечает Ю. Н. Дерюгина, и с ней следует со-

¹⁸ См., например: *Бояр В. М., Шамрай В. Н.* Теоретико-правовое обеспечение общественного порядка и общественной безопасности в современных условиях // *Бизнес в законе*. М., 2012. № 3. С. 161–164 ; *Коротких А. Г.* О сути и значении понятий «общественный порядок» и «общественная безопасность» // *Вестник Воронеж. ин-та МВД России*. Воронеж, 2011. № 3. С. 37–42.

¹⁹ См.: *Уголовное преследование терроризма / В. А. Бурковская [и др.]*. М., 2008. С. 11.

гласиться, «иногда желаемым результатом является именно устрашение населения, отдельных социальных групп, создание паники, обстановки неуверенности, незащищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства. Возможно, что в конечном счете виновные и хотят повлиять каким-либо образом на решения органов власти, но эта цель в данной ситуации не охватывается их умыслом, является более отдаленной...»²⁰.

На основании проведенного анализа положений, имеющих отношение к ответственности за террористический акт, можно сформулировать следующие выводы.

Исторически сложившееся восприятие террористического акта как преступления политического (государственного, а в революционный и советский периоды – контрреволюционного) закономерно привело к его отождествлению с насильственным, бескомпромиссным воздействием на органы власти, что не отражает реального многообразия ситуаций совершения данного преступления в настоящее время. Сегодня террористический акт может рассматриваться в качестве социально-психологического фактора подрыва как государственной власти, так и национальной безопасности, однако в условиях первоочередной охраны прав, свобод и законных интересов личности функционирование органов власти (национальных и наднациональных) выступает объектом внимания в той мере, в которой это необходимо для обеспечения безопасности, благосостояния и комфорта людей.

«Традиционное» понимание террористического акта определило особенности закрепленного в норме состава преступления, которые не в полной мере соответствуют современной социально-правовой модели развития российского общества и потребностям действительности. Включение в диспозицию нормы лишь целей дестабилизации деятельности органов власти или международных организаций либо воздействия на принятие ими решений способствует восприятию террористического акта, в первую очередь, как акции лиц, нелояльных к деятельности органов, обладающих властными полномочиями, существующим приемам и методам внутренней и внешней политики.

В диспозиции ст. 205 УК РФ субъективную сторону преступления следовало бы сконструировать таким образом, чтобы учесть те случаи, когда отсутствует открытое предъявление требований участниками теракта, либо если никто из них не взял на себя ответственность за теракт, либо если участники преступления гибнут, либо при отсутствии или неустановлении факта воздействия на органы государственной власти, органы местного самоуправления или международные организации.

Таким образом, для правильного применения уголовно-правовой нормы о террористическом акте следовало бы признаки субъективной стороны преступления дополнить целью устрашения населения, исключив данный компонент из объективных признаков, характеризующих

²⁰ Дерюгина Ю. Н. Указ. соч. С. 153.

действия террориста, а также отказаться от цели дестабилизации деятельности органов власти или международных организаций, заменив ее целью дестабилизации общественного порядка, что закономерно повлечет расширение круга адресатов террористических актов.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Воднева М. А., аспирант кафедры уголовного права и криминалистики

E-mail: mari.vodneva@yandex.ru

Тел.: 8-985-415-77-90

National Research University Higher School of Economics

Vodneva M. A., Post-graduate Student of the Criminal Law and Criminalistics Department

E-mail: mari.vodneva@yandex.ru

Tel.: 8-985-415-77-90

НРАВСТВЕННО-ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ ПРИЧИНЫ И УСЛОВИЯ РОСТА КРИМИНОГЕННОСТИ СЕМЬИ В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ

Е. Ю. Князева

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 5 декабря 2017 г.

Аннотация: анализируются нравственно-психологические причины кризиса института семьи, обуславливающие рост его криминогенности в современном обществе. Отмечается ведущая роль родительской семьи в формировании личности и отрицательное влияние неблагополучной семьи на уровень преступности.

Ключевые слова: детерминанты кризиса института семьи, формирование личности, семейное неблагополучие, преступность несовершеннолетних.

Abstract: the article examines the moral and psychological causes of the crisis of the family institution leading to increase of its criminality in a modern society. The author marks the fundamental role of the parent family in the formation of a personality and the negative impact of the dysfunctional family on the level of crime.

Key words: determinants of the crisis of a family institution, formation of a personality, family instability, juvenile delinquency.

Формирование личности в семейной среде обладает рядом неоспоримых преимуществ. Любовь и забота родителей, создающие благоприятную морально-психологическую атмосферу, духовное становление через передачу и восприятие культурных традиций и нравственных ценностей, преемственность поколений и положительный пример взрослых – это лишь часть достоинств воспитания, содействующего гармоничному развитию ребенка в эмоционально комфортной обстановке родительской семьи. Однако нельзя забывать о том, что существуют так называемые неблагополучные семьи, оказывающие деформирующее воздействие на личностные качества своих членов.

Неблагополучие семьи и последующая семейная десоциализация с позиций криминологической науки и практики выражается в невыполнении семьей своего назначения по приспособлению ее членов к общественной жизни, обуславливающее их криминализацию, а также в способствовании семье появлению у ее членов намерения совершить преступление¹. Одной из основных причин возникновения подобного рода негативных свойств, вызывающих рост криминогенности семьи в современном обществе, является продолжающийся кризис данного социального института.

¹ См.: Криминология – XX век / [под ред. В. Н. Бурлакова, В. П. Сальникова]. СПб., 2000. С. 497.

Ослабление воспитательного потенциала, вызываемое падением престижа брака и увеличением числа разводов, снижение рождаемости, кризис семейных ценностей, традиций и устоев системы семейно-бытового устройства приводят к увеличению числа преступлений в указанной сфере. Все эти негативные явления не могут не отразиться на состоянии внутрисемейного микроклимата, в условиях которого происходит развитие личности, а значит, повышается вероятность причинения вреда психическому здоровью детей, что в дальнейшем может привести к непоправимым последствиям.

Совершению противоправных деяний часто предшествует разрушение нравственных принципов, составляющих основу надлежащего поведения. Родители, старшие братья, сестры и другие взрослые родственники являются примерами подражания для подростка, личность которого находится в процессе развития. Их поступки и суждения формируют в сознании несовершеннолетних стереотип действий и взаимоотношений с другими членами общества вне семьи. Таким образом, мировоззрение и стандарты поведения, принятые в родительской семье, составляют ее морально-нравственную основу и имеют решающее значение при выборе подростками способов мышления и вариантов действий.

Поддержка родителей в реализации интересов несовершеннолетнего, оказание в случае необходимости помощи в организации учебного процесса и досуга усиливают его стремление к развитию имеющихся способностей. Вместе с тем незаинтересованность и безразличное отношение к успехам и достижениям детей с большой долей вероятности способны негативно отразиться на желании последних повышать свой образовательный уровень и осуществлять необходимую подготовку к последующему выполнению трудовой функции.

Проблему криминогенности неблагополучной семьи наряду с учеными-криминологами исследуют в своих работах специалисты в области психологии и психиатрии, педагогики и социологии.

Согласно мнению профессора Д. А. Шестакова, в зависимости от отношения семьи к наступлению криминогенного результата семьи делятся на:

- целенаправленно вырабатывающие у своих членов антисоциальные качества, когда кто-то из членов семьи, став на преступный путь, постепенно вовлекает в противозаконную деятельность другого;
- предоставляющие негативные стандарты поведения, что находит выражение в грубости, стяжательстве, пьянстве и т.п.²

Отмечая ведущую роль семьи в формировании личности несовершеннолетних, доктор педагогических наук Б. Н. Алмазов выделяет следующие группы семей, в которых неблагополучие воспитательного процесса связано как с условиями жизни, так и с особенностями педагогической тактики:

² См.: Шестаков Д. А. Семейная криминология : семья – конфликт – преступление. СПб., 1996. С. 90.

– семьи с дефицитом воспитательных ресурсов, где дети в силу обстоятельств, не зависящих или не полностью зависящих от воли родителей, получают от взрослых меньше, чем их сверстники (разрушенные и неполные семьи; семьи, где низкий уровень развития родителей не позволяет им оказывать эффективную помощь в учебе; семьи, постоянно испытывающие материальные затруднения и т. п.);

– конфликтные семьи, где конфронтация интересов взрослых заметна для ребенка, отрицательные эмоции постоянно «прорываются» в психологический микроклимат семьи;

– нравственно неблагополучные семьи, формирующие у ребенка неправильное отношение к миру (достигать своего в ущерб другому, пользоваться чужим трудом, принуждать силой следовать своей воле, поступаться нравственными принципами ради получения материальной выгоды и т. п.);

– педагогически некомпетентные семьи, которые отличаются тенденцией подчинять развитие личности ребенка собственному представлению о нем в ущерб его реальной, живой индивидуальности³.

Профессор Т. И. Шульга под неблагополучной семьей понимает семью, в которой ребенок испытывает неблагополучие (от слова благо), где отсутствует благо для ребенка. Главными характеристиками неблагополучной семьи, по его мнению, являются: отсутствие любви к ребенку, заботы о нем, удовлетворения его нужд, защиты его прав и законных интересов⁴.

Анализ указанных выше типов семей позволяет заметить, что при определении понятия и составляющих семейного неблагополучия внимание ученых главным образом акцентировано на существующих в семье нравственно-психологических причинах и условиях деформации личности ребенка. По нашему мнению, неблагополучной является такая семья, в которой нарушена структурная организация, искажены морально-нравственные представления о жизненных ориентирах и семейных ценностях, имеет существенные изъяны или полностью отсутствует воспитательный процесс, направленный на формирование положительных качеств и гармоничное развитие личности ее несовершеннолетних членов. Рассмотрим указанные детерминанты семейного неблагополучия подробнее.

Одной из основных причин роста криминогенности семьи является алкоголизм и наркомания. Эти крайне негативные явления не только оказывают деструктивное воздействие на семью как общественный институт, но и нарушают психологический комфорт несовершеннолетних детей. Статистические данные органов внутренних дел РФ свидетельствуют о

³ См.: Алмазов Б. Н. Психическая средовая дезадаптация несовершеннолетних. Свердловск, 1986. С. 30–34.

⁴ См.: Шульга Т. И. Специфика оказания помощи семьям группы риска // Вестник Моск. гос. обл. ун-та. Серия: Психологические науки. 2010. № 4. С. 41.

неблагоприятной обстановке, складывающейся в семейной среде по причине пьянства и наркомании. Так, на конец 2016 г. на учете состояли 134 746 родителей, из которых 94 313, или 70 %, употребляли спиртные напитки, наркотические средства или психотропные вещества⁵. Подобные пагубные пристрастия не могут не отразиться на образе жизни родителей и выполнении ими обязанностей по содержанию и воспитанию несовершеннолетних детей, а следовательно, создание благоприятной морально-психологической атмосферы в таких семьях становится невозможным. В связи с этим не менее остро стоит проблема подросткового алкоголизма и наркомании, причиной которых нередко являются напряженные взаимоотношения в родительской семье. Отсутствие необходимой поддержки со стороны родителей вызывает обиду и агрессию детей, приводит к утрате их доверия. В таком случае алкоголь и наркотики могут стать для подростка средством снятия психического и эмоционального напряжения. Полагаем, стоит согласиться с утверждением, что алкоголизация в своем генезисе имеет неудовлетворенность семейными отношениями, невыполнение семьей функции психологического убежища⁶. Кроме того, пьянство и наркомания родителей влекут за собой снижение или отсутствие контроля за образом жизни несовершеннолетних, безразличие к тому, где и с кем они проводят свободное время. Это может повлечь необратимые последствия, поскольку вероятность преступного поведения подростков обусловлена не только отсутствием возможности законного достижения цели, но и наличием возможности совершения противоправных действий. Согласно данным проведенного нами экспертного опроса 150 сотрудников подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел РФ Воронежской, Липецкой и Тамбовской областей (далее – ПДН), 45 % экспертов основной причиной совершения преступлений несовершеннолетними лицами считают злоупотребление членами их семей спиртными напитками. Таким образом, алкоголизм родителей предопределяет судьбу детей, предоставляя им возможность беспрепятственного следования негативным стандартам поведения.

Крайне негативно алкогольная зависимость родителей отражается на состоянии психического здоровья несовершеннолетних. Вне зависимости от возраста алкоголизм и наркомания приводят к деградации личности, потере контроля за действиями и утрате способности правильной оценки поступков. Так, статистические данные указывают на продолжающийся рост числа лиц, совершающих преступления в состоянии алкогольного или наркотического опьянения. Количество несовершеннолетних преступников указанной категории также остается стабильно высоким (табл. 1).

⁵ См.: Данные о результатах работы ОВД по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних за январь-декабрь 2016 г. // Официальный сайт Министерства внутренних дел РФ. URL: https://мвд.рф/upload/site1/document_news/009/338/947/sb_1612.pdf (дата обращения: 26.10.2017).

⁶ См.: Шестаков Д. А. Семейная криминология : семья – конфликт – преступление. СПб., 1996. С. 122.

*Число лиц, совершивших преступление в состоянии алкогольного или наркотического опьянения**

Год	Всего лиц, совершивших преступление	Из них в состоянии алкогольного или наркотического опьянения	Всего несовершеннолетних лиц, совершивших преступление	Из них в состоянии алкогольного или наркотического опьянения
2012	1 010 938	294 130 (29,1 %)	59 461	8573 (14,4 %)
2013	1 012 563	323 736 (32,0 %)	60 761	8902 (14,7 %)
2014	1 006 003	340 974 (33,8 %)	54 369	8198 (15,1 %)
2015	1 075 333	385 122 (35,9 %)	55 993	8204 (14,7 %)
2016	1 015 875	421 268 (41,5 %)	48 489	7259 (14,9 %)

* Состояние преступности за 2012–2016 гг. // Официальный сайт Министерства внутренних дел Российской Федерации. URL: <https://мвд.рф/folder/101762> (дата обращения: 26.10.2017).

Усилению негативного воздействия внутренних криминогенных факторов на преступность несовершеннолетних способствует продолжающийся в современном обществе кризис сферы брачно-семейных отношений. В настоящее время распад семьи в результате расторжения брака перестал быть редким исключительным случаем. Данная процедура становится привычной и не осуждается обществом, придавая разводу характер своего рода эпидемии. Между тем разрушение семьи приводит к ликвидации важнейшего субъекта ранней профилактики преступлений.

Неблагоприятная тенденция снижения числа зарегистрированных браков и увеличения числа разводов сохраняется в России на протяжении многих лет (табл. 2).

Таблица 2

*Соотношение браков и разводов в Российской Федерации в период с 1950 по 2016 г. (в тыс. ед.)**

Год	Брак	Развод
1	2	3
1950	1222,9	49,4
1960	1499,5	184,4
1970	1319,2	396,6
1980	1464,6	580,7
1990	1319,9	559,9

1	2	3
2000	897,3	627,7
2010	1215,1	639,3
2016	985,8	608,3

* Сведения о количестве браков и разводов в Российской Федерации // Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/demography/# (дата обращения: 20.10.2017).

Таким образом, за указанный период число регистрируемых в Российской Федерации случаев расторжения брака возросло более чем в 10 раз.

Развод практически всегда является психологической травмой для несовершеннолетних детей, желающих иметь возможность равного общения с обоими родителями. Оставаясь в большинстве случаев с матерью, дети постепенно утрачивают связь с отцом, отсутствие которого затрудняет формирование у них навыков, необходимых для будущей эффективной семейной жизни. Указанное обстоятельство можно рассматривать как механизм социального воспроизводства неполных семей⁷. Кроме того, в настоящее время все большую популярность приобретают внебрачные союзы, так называемые гражданские браки, не зарегистрированные в органах ЗАГС и не порождающие никаких прав и обязанностей супругов, а значит, упрощающие процедуру их прекращения. Число неполных семей увеличивается также по причине участвовавших случаев рождения ребенка «для себя» матерью-одиночкой по собственному выбору, в результате чего многие дети не знают своих отцов или не имеют возможности регулярного общения с ними. По официальным данным, в Российской Федерации проживает 17 555 160 семей, имеющих детей в возрасте до 18 лет, из которых 5 087 048, или 28,98 %, – семьи, состоящие из матерей с детьми; 654 969, или 3,73 %, – из отцов с детьми⁸. Следовательно, более чем в 30 % российских семей воспитанием детей занимается один родитель.

Безусловно, эффективность профилактического воздействия на трудных подростков, осуществляемого в одиночку, значительно ниже, чем в полной семье. Супружеская пара разделяет между собой ответственность за воспитание детей и финансовое благополучие, а одинокий работающий родитель вынужден проводить значительное количество времени вне дома, поскольку материальное обеспечение семьи является всецело его заботой. В таком случае специфика работы, предусматривающая не-

⁷ См.: Цымбал Е. И. Жестокое обращение с детьми : причины, проявления, последствия. Изд. второе, испр. и доп. М., 2010. С. 165–166.

⁸ См.: Статистические данные о численности и составе населения РФ // Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/demography/# (дата обращения: 26.10.2017).

нормированный режим рабочего времени, суточные дежурства, частые командировки и др., может существенно осложнить и без того непростую обстановку в семье. Ослабление контроля за несовершеннолетним и отсутствие необходимого внимания к нему в период переходного возраста приводят к снижению родительского авторитета и могут детерминировать противоправное поведение подростка. Так, 23,4 % опрошенных сотрудников ПДН полагают, что причиной совершения преступлений несовершеннолетними лицами является их воспитание в условиях неполной семьи. Однако необходимо заметить, что указанное обстоятельство не является криминогенным фактором и становится причиной преступления при наличии других негативных условий, таких как отмечаемые ранее отсутствие внимания и контроля за поведением детей, трудное материальное положение семьи и аморальное поведение родителей.

Кризис брачных отношений, вызванный стремлением к доминированию и независимости супругов, может также отрицательно отразиться на процессе воспитания несовершеннолетнего ребенка и его последующей социализации. Постоянно возникающие противоречия между родителями, сопровождающиеся выплеском негативных эмоций, являются одним из факторов, разрушающих морально-нравственную основу семьи. Недовольство браком и наличие взаимных претензий супругов, неумение или нежелание справляться с недостатками характера партнера для бесконфликтного решения возникающих разногласий могут стать причиной ослабления и утраты семейных связей. Ежедневно накапливающиеся претензии членов семьи усиливают взаимную неприязнь, создавая атмосферу нервозности и даже ненависти, наивысшей степенью проявления которой становится совершение преступления. В связи с этим полагаем, что совершенно справедливым является утверждение Г. Г. Мошак о том, что стержнем основных факторов, искажающе воздействующих на образ жизни в период формирования личности тех, кто позже совершит насильственное преступление против членов своей семьи, является неблагополучие в семье родителей, где прошло их детство⁹.

Отсутствие родителей или их неучастие в воспитании ребенка существенно увеличивает степень влияния на подростка улицы и сверстников, при этом проведение досуга вне дома и семьи – необходимый этап социализации. Только в условиях общения «на равных» происходит адаптация к окружающему миру, поскольку в семье несовершеннолетний остается младшим членом, мнение которого часто учитывается в последнюю очередь. В обществе сверстников формируется определенное чувство удовлетворенности, безопасности и защищенности. Все члены подростковой группы находятся в равном положении, в то время как во «взрослом» обществе важное значение имеют социальное положение и личное благосостояние. Несовершеннолетние, воспитанием которых занимается только мать, стремятся к поиску мужских идеалов в компании старших по воз-

⁹ См.: Мошак Г. Г. Преступление в семье : истоки и профилактика. Кишинев, 1989. С. 85.

расту лиц, часть из которых способна оказать отрицательное воздействие на формирование характера подростка. Стоит также отметить, что криминогенное воздействие группы усиливается в отношении безнадзорных детей из семей, не способных выполнять воспитательную функцию в силу существующих в ней аморальных и антисоциальных установок.

В последнее время можно наблюдать стойкую тенденцию увеличения случаев семейно-бытового насилия. Согласно статистическим сведениям, приведенным в табл. 3, за последние пять лет число преступлений, сопряженных с насильственными действиями, совершенных в семье, возросло вдвое, что свидетельствует об усилении ее криминогенности.

Т а б л и ц а 3

*Число преступлений, сопряженных с насильственными действиями, совершенных в отношении члена семьи (по данным МВД России)**

Год	2012	2013	2014	2015	2016
Всего совершено преступлений, из них в отношении:	32 845	37 476	41 966	49 579	64 421
супруга;	12 773	14 392	16 478	19 753	29 465
сына, дочери;	6774	7421	8572	10 646	11 756
женщин	24 017	27 805	30 653	35 899	49 415

* Статистические данные о социально-экономическом положении семей и тенденциях их жизнедеятельности // Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/motherhood/# (дата обращения: 20.10.2017).

Профессор Ю. М. Антонян отмечает крайне негативные последствия применения семейного насилия в отношении несовершеннолетних детей для формирования их правосознания и последующей жизни в социуме. Ребенок, ставший жертвой насилия своих родителей, тем самым выбрасывается за борт нормального человеческого общения, впоследствии не может должным образом приспособиться к жизни, создать семью, начинает жестоко относиться к своим детям, вообще сравнительно легко решается на применение насилия к другим людям, он обычно не сострадает и не сочувствует им¹⁰.

Еще одной существенной проблемой в условиях современной действительности становится негативное влияние средств массовой информации (далее – СМИ) на мировоззрение личности, влекущее разрушение нравственных начал семейного благополучия. Так, показ в наиболее активное время просмотра по ведущим каналам центрального телевидения программ, демонстрирующих маргинальные явления, такие как алкоголизм и наркомания, а также половая распущенность, супружеские измены, краткосрочные браки и следующие за ними скандальные разводы, подробности которых выносятся на всеобщее обсуждение, не содействует укреплению духовности населения, особенно его несовершеннолетней части. Ежедневный многочасовой просмотр телевизионных передач или

¹⁰ См.: Антонян Ю. М. Жестокость в нашей жизни. М., 1995. С. 108.

роликов из сети «Интернет», демонстрирующих агрессивные и противозаконные действия, постепенно прививает ощущение того, что жестокость и насилие – обычные жизненные явления, а обман – легкий и быстрый способ достижения цели и успеха. С течением времени телевидение совершает переворот в системе человеческих ценностей и настраивает подростков на восприятие насильственных действий как оптимального и бескомпромиссного способа восстановления справедливости.

М. П. Клейменов совершенно точно замечает, что характерной чертой современного общества является искажение смыслообразующего элемента бытия, стремление к утрате основополагающих ценностей. Такой синдром душевной ассимилированности – примета нового времени, в котором ценности подвергаются обструкции и осмеянию с помощью средств массовой информации. Стержневой компонентой этого набора антиценностей выступает вседозволенность, понимаемая как освобождение от нравственных императивов. Поскольку дозволено все, то ничего и не жаль – даже собственной жизни, а уж тем более чужой. Таков латентный мотив многих преступных посягательств¹¹. Соглашаясь с данной точкой зрения, полагаем, что деструктивное воздействие коммерциализированных СМИ, оказываемое на несформировавшуюся психику подростка, возможно отметить в качестве одной из причин противоправного, а иногда и преступного поведения.

Формирование искаженной системы морально-нравственных ценностей и ориентиров возможно не только в неблагополучных семьях, но и в условиях воспитания в семье, внешне вполне благополучной и даже респектабельной, в которой родители, стремясь к приумножению семейного капитала, отдают все свои силы работе и построению карьеры. На общение в такой семье времени практически не остается, а родительскую любовь заменяют материальные ценности. Следовательно, дети оказываются лишенными самого важного элемента семейного воспитания – родительского тепла и заботы, возможности обсуждения проблем и получения необходимой поддержки. Воспитательный процесс, организованный подобным образом, негативно влияет на психическое развитие несовершеннолетнего, формируя у него ощущение ненужности и возбуждая негативные эмоции по отношению к родителям. Кроме того, слишком разрешительный стиль воспитания, предоставление множества привилегий с самого раннего возраста, свободы выбора способа проведения досуга и возможности позднего возвращения домой также создают условия для противоправного поведения детей обеспеченных родителей. Подобные обстоятельства влекут за собой те же последствия, что и отсутствие воспитания в социально неблагополучной семье.

Среди условий, детерминирующих противоправное поведение, прежде всего несовершеннолетних лиц, можно особо отметить безусловное следование традициям, существующим в криминально зараженной ро-

¹¹ См.: Клейменов М. П. Криминализация общества в России : культурологический аспект // Преступность и культура. М., 1999. С. 21.

дительской семье. На судимость родителей как криминогенный фактор обращают внимание многие авторы на протяжении длительного периода. Так, В. Н. Кудрявцев указывает на то обстоятельство, что 7 % взрослых членов семьи подростков-правонарушителей сами совершали преступления¹².

А. И. Долгова и В. Д. Ермаков отмечают полную криминальную зараженность микросреды у 60 % обследованных подростков, совершающих правонарушения. Отцы судимы у половины подростков этой группы, у 38 % подростков отцы хулиганили в быту¹³.

В результате исследований профессора В. А. Плешакова установлено, что 36,5 % несовершеннолетних преступников имели судимых близких родственников¹⁴.

Приведенные данные свидетельствуют о многолетнем существовании проблемы способности родительской семьи генерировать преступность несовершеннолетних, актуальность которой сохраняется и в настоящее время. По данным МВД РФ, в 2016 г. из 134 746 родителей, состоявших на профилактическом учете в органах внутренних дел, ранее были судимы 13 977, что составляет 10,4 %. По мнению 31,6 % опрошенных экспертов – сотрудников ПДН, наличие в семье судимых родственников является основной причиной подростковой преступности. Предупреждение их негативного влияния на несовершеннолетних, стремящихся во всем подражать взрослым членам семьи, представляет собой существенную трудность.

Криминальная субкультура с ее атрибутикой и ложной героикой обладает определенной привлекательностью для подростков, усиливающейся на фоне низкого уровня общего культурного развития. Наиболее опасно искажение морально-правовых установок в раннем возрасте, когда идеология преступного мира проникает в сознание особенно быстро и следование ей представляется приемлемым способом поведения. Совершение корыстных преступлений несовершеннолетними становится отражением общей корыстной криминогенной направленности судимых членов их семей¹⁵.

Проанализировав морально-этические аспекты межличностных отношений в современном обществе, можно отметить, что кризисное состояние института семьи, обусловленное нравственно-психологическими пробле-

¹² См.: Кудрявцев В. Н. Правонарушения : их причины и предупреждение. М., 1977. С. 27–30.

¹³ См.: Долгова А. И., Ермаков В. Д. Вопросы методики разработки классификации несовершеннолетних преступников и ее основания // Типология личности преступника и индивидуальное предупреждение преступлений : сб. науч. трудов. М., 1979. С. 67–68.

¹⁴ См.: Плешаков В. А. Взаимовлияние организованной преступности и преступности несовершеннолетних как объект криминологического исследования : учеб. пособие. М., 1998. С. 84.

¹⁵ См.: Кузьмин П. В. Корыстная преступность несовершеннолетних и ее предупреждение : дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2006. С. 105.

мами, все более усугубляется. В ходе проведенного экспертного опроса среди причин совершения преступлений несовершеннолетними лицами были отмечены следующие: недостатки воспитания в семье (81,7 %), недостатки воспитания в школе (45 %), проблемы в области организации досуга несовершеннолетних (38 %), недостатки организации работы с несовершеннолетними со стороны должностных лиц по профилактике и предупреждению правонарушений (7,9 %). Полученные данные свидетельствуют о том, что центральное место в формировании нравственных основ поведения подростков, от которых зависит их правосознание, принадлежит семье. Когда родители пренебрегают своими обязанностями, ведут асоциальный или криминальный образ жизни, внутри семьи создаются условия, препятствующие нормальному развитию несовершеннолетних детей, а в отдельных случаях представляющие опасность для их жизни.

Предупреждение преступности, детерминированной нравственно-психологическими проблемами, – сложная задача, требующая комплексного решения. Эффективность профилактики семейного неблагополучия зависит от своевременного выявления семей, нуждающихся в корректировке образа жизни, и принятия с учетом выявленных проблем необходимых правовых мер в отношении родителей, не исполняющих обязанности по воспитанию своих детей и не осуществляющих заботу об их физическом, психическом и нравственном развитии. Остановить и предупредить духовную деградацию населения страны возможно лишь при помощи реализации комплекса мероприятий, направленных на укрепление института брака и создание благоприятных условий для формирования личности в родительской семье, а также проведения грамотной молодежной политики, способствующей социализации, самореализации и развитию творческого потенциала нового поколения.

*Воронежский институт МВД России
Князева Е. Ю., адъюнкт кафедры уголовного права и криминологии
E-mail: cliff0005@yandex.ru
Тел.: 8(473) 200-53-32*

Voronezh Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs

Knyazeva E. Yu., Post-graduate Cadet of the Criminal Law and Criminology Department

*E-mail: cliff0005@yandex.ru
Tel.: 8(473) 200-53-32*

ДОЛЖНОСТНЫЕ ЛИЦА
КАК СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ
В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ ПЕРИОДА НЭПА

М. О. Окунева

Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова

Поступила в редакцию 15 июня 2017 г.

Аннотация: *рассматривается развитие понятия должностного лица в советском уголовном законодательстве. Исследуется период с 1921 по 1929 г.*

Ключевые слова: *уголовное право, история права, РСФСР, должностное лицо.*

Abstract: *the article discusses the development of the concept of an official in the Soviet criminal law. The period from 1921 to 1929 is investigated.*

Key words: *criminal law, legal history, RSFSR, official.*

Положения об уголовной ответственности должностных лиц были предусмотрены еще первыми декретами советской власти с первых дней ее существования. Так, уже Декрет о суде № 1 в ст. 8 предусматривал создание революционных трибуналов для борьбы в том числе со злоупотреблениями чиновников¹. Инструкция Наркомата юстиции «О революционном трибунале» от 19 декабря 1917 г. указывала, что на революционные трибуналы, в частности, ложится задача борьбы не только с саботажем служащих государственных и общественных учреждений, но и с теми, кто, «пользуясь своим общественным или административным положением, злоупотребляет властью, предоставленной им революционным народом»². Циркуляр Кассационного отдела ВЦИК от 6 октября 1918 г., обобщая социалистическое уголовное законодательство за год существования советской власти, определил преступления по должности как использование своего общественного или административного положения путем злоупотребления властью, предоставленной революционным народом³. Субъектом преступления признавались «не только лица, совершающие преступные деяния в момент исполнения ими своих служебных обязанностей, но и вообще совершающие какие-либо преступные деяния с использованием в каком-либо отношении своего положения на советской службе». Об отдельных должностных преступлениях упоминают «Положение о революционных военных трибуналах» от 20 ноября 1919 г.⁴, декрет СНК от 22 июля 1918 г. «О спекуляции»⁵, декрет СНК от 21 октября

¹ СУ РСФСР. 1917. № 4. Ст. 50.

² Там же. № 12. Ст. 170.

³ Там же. 1918. № 44. Ст. 533.

⁴ Там же. 1919. № 58. Ст. 549.

⁵ Там же. 1918. № 70. Ст. 759.

1919 г. «О борьбе со спекуляцией, хищениями в государственных складах, подлогами и другими злоупотреблениями по должности в хозяйственных и распределительных органах»⁶, декрет ВЦИК и СНК от 1 июня 1921 г.⁷, специально посвященный борьбе с хищениями государственного имущества и с должностными преступлениями, способствующими этим хищениям. Понятие должностного лица впервые дается в декрете СНК от 25 апреля 1918 г. «О взяточничестве»⁸: «лица, состоящие на государственной или общественной службе в РСФСР (как-то: должностные лица Советского правительства, члены фабрично-заводских комитетов, правлений кооперативов и профессиональных союзов и т. п. учреждений и организаций)». В 1921 г. декретом СНК «О борьбе со взяточничеством» была предусмотрена уголовная ответственность лиц, состоящих на государственной, союзной или общественной службе⁹. Таким образом, к началу работы над проектом Уголовного кодекса РСФСР 1922 г. в уголовном законодательстве уже было разработано определение должностного лица¹⁰. Уголовный кодекс 1922 г.¹¹ разрабатывался и принимался в условиях перехода к новой экономической политике. Нэп, с одной стороны, повлек оживление частного капитала, представители которого не могли не предпринимать попыток повлиять на советских должностных лиц в том числе незаконными способами; в свою очередь, многие должностные лица (в значительной части – вчерашние рабочие или крестьяне) были подвержены такому влиянию. С другой стороны, переход от политики военного коммунизма к мирному строительству требовал укрепления правовых основ государства. Я. Бранденбургский писал, что революционная законность «в настоящее время, когда внешняя и внутренняя контрреволюция разбита, является единственным способом дальнейшего укрепления советской власти»¹². Так, резолюция IX съезда Советов требовала, во-первых, «чтобы нарсуды республики строго следили за деятельностью частных торговцев и предпринимателей, не допуская ни малейшего стеснения их деятельности, но вместе с тем строжайше карая малейшие попытки отступления от неуклонного соблюдения законов республики»; во-вторых, «чтобы нарсуды обратили больше внимания на судебное преследование бюрократизма, волокиты, хозяйственной нераспорядительности»¹³. Н. Д. Дурманов писал, что «включение специальных статей о злоупотреблении властью, провокации взятки, о дискредитировании

⁶ СУ РСФСР. 1919. № 53. Ст. 504.

⁷ Там же. 1921. № 49. Ст. 262.

⁸ Там же. 1918. № 35. Ст. 467.

⁹ Там же. 1921. № 60. Ст. 421.

¹⁰ Подробнее об этом см.: История советского уголовного права / А. А. Герцензон [и др.]. М., 1947. С. 224–230.

¹¹ О введении в действие Уголовного кодекса Р.С.Ф.С.Р. : постановление ВЦИК от 1 июня 1922 г. // СУ РСФСР. 1922. № 15. Ст. 153.

¹² *Бранденбургский Я.* Новая экономическая политика и советская юстиция // Правда. 1922. 23 марта.

¹³ Известия ВЦИК. 1921. 30 дек.

власти и др. означало последовательное проведение в жизнь принципиального взгляда на советских должностных лиц как на слуг трудового народа, несущих суровую ответственность за нарушения служебного долга, за направление своей деятельности не в интересах советского народа»¹⁴.

Определение должностного лица было дано в примечании к ст. 105 УК РСФСР 1922 г. В нем должностными признавались лица, занимающие постоянные или временные должности в каком-либо государственном (советском) учреждении или предприятии, а также в организации или объединении, имеющие по закону определенные права, обязанности, полномочия в осуществлении хозяйственных, административных, просветительских и других общегосударственных задач¹⁵. А. Н. Трайнин отмечал, что вторая часть примечания к ст. 105 (в которой и было дано определение должностного лица) в значительной степени неопределенная. «Дабы эта несколько расплывчатая формула не оказалась всеобъемлющей, необходимо учесть одну основную черту государственной жизни Советской Республики. <...> Вся политическая и хозяйственная система, выражается ли она в установлении государственной монополии или допущении частной торговли, одинаково проникнута одной «общегосударственной идеей» – упрочением и развитием пролетарской диктатуры в «переходный к коммунистическому строю период времени» (ст. 6 УК)¹⁶. Широкое толкование примечания, по мысли А. Н. Трайнина, привело бы к признанию государственной службой работы «в акционерных обществах, спортивных кружках и, конечно, профессиональных и кооперативных организациях. Но круг должностных лиц в государственной системе РСФСР и без того весьма широк. И мысль законодателя не могла быть направлена к расширению его до границ почти неуловимых»¹⁷. А. Н. Трайнин пришел к выводу, что под должностными лицами в смысле примечания к ст. 105 следует понимать лишь лиц, занимающих должности в организациях и объединениях, осуществляющих общегосударственные задачи, а не просто действующих в общегосударственных интересах¹⁸. Таким образом, основным критерием признания лица должностным являлось занятие им определенной должности. Этой же точки зрения придерживался и А. А. Жижиленко¹⁹. А. Я. Эстрин, исследуя судебную практику по делам о должностных преступлениях, отмечал своеобразие

¹⁴ Дурманов Н. Д. Первый советский Уголовный кодекс (к двадцатипятилетию издания Уголовного кодекса РСФСР 1922 г.) // Советское государство и право. 1947. № 9. С. 39.

¹⁵ О введении в действие Уголовного кодекса Р.С.Ф.С.Р. : постановление ВЦИК от 1 июня 1922 г. // СУ РСФСР. 1922. № 15. Ст. 153.

¹⁶ Трайнин А. Н. О должностных преступлениях (должностное преступление, должностное лицо, соучастие частных лиц в должностных преступлениях и система должностных преступлений по Уголовному кодексу) // Право и жизнь. 1924. Кн. 9. С. 48–49.

¹⁷ Трайнин А. Н. Указ. соч. С. 48–49.

¹⁸ См.: Там же. С. 49.

¹⁹ Жижиленко А. А. Должностные (служебные) преступления. М., 1923. С. 5.

«по сравнению с общепринятыми взглядами буржуазных юристов», понимание смысла понятия «должностное лицо»: Президиум Верховного Суда РСФСР счел суд вправе рассматривать лицо, вступившее с государственными или общественными учреждениями или предприятиями в договор поручения или иные близкие к нему соглашения, как должностное, когда обстоятельствами дела будет установлено, что лицо, вступившее в эти договорные отношения, фактически было снабжено административными функциями или иными функциями должностного лица или оно, на основании выданного ему мандата и т. п., действовало как должностное лицо²⁰.

В науке 1920-х гг. велись споры по поводу признания субъектами должностных преступлений работников негосударственных организаций: кооперативов²¹, акционерных обществ, предприятий с участием иностранного капитала, профсоюзов, общественных организаций²². Современный исследователь Е. В. Тарасова связывает тенденцию к расширению понятия должностного лица с формированием командно-административной системы и влиянием навязываемой официальной идеологией представления о коренном отличии советского государственного аппарата от аппарата управления буржуазного государства²³.

Уже в 1923 г. нормы Уголовного кодекса о должностных преступлениях подверглись изменению в связи с учреждением дисциплинарных судов²⁴. Д. И. Курский отмечал, что «целый ряд процессов, которые у нас прошли, сводились к тому, что мы огульно в одну кучу сажали обвиняемых и нэпманов, и специалистов, и своих товарищей – ответственных работников. Это происходило вследствие того, что формально всякий должностной проступок подходил под признаки должностного преступления»²⁵. Уголовный кодекс, по мнению Д. И. Курского, «в очень широкой степени не определял признаков, например, бесхозяйственности, бездействия власти, превышения власти и, не определяя точно этих понятий, определял репрессию. Это, может быть, и правильно для известных моментов. Когда мы вступали в безбрежное плавание при но-

²⁰ См.: *Эстрин А. Я.* Уголовная практика Верховного Суда РСФСР за 1927 г. // Революция права. 1928. № 1. С. 128.

²¹ См., например: *Лысак Н. В.* Должностные растраты в потребительской кооперации и борьба с ними в годы нэпа // История государства и права. 2012. № 24. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; *Его же.* Служащий потребительской кооперации как субъект должностных преступлений по УК РСФСР 1922 г. // Там же. 2013. № 4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²² См.: *Тарасова Е. В.* Квалификация преступлений, совершаемых должностными лицами путем использования своего служебного положения : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 50.

²³ См.: Там же. С. 49–50.

²⁴ Об утверждении Положения о дисциплинарных судах : постановление ВЦИК от 7 июля 1923 г. // СУ РСФСР. 1923. № 54. Ст. 531.

²⁵ II сессия Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета X созыва : [Стенографический отчет]. Бюллетень № 2. М., 1923. С. 57.

вой экономической политике, когда приходилось широкими мазками устраивать новые отношения и новые репрессии, мы надеялись, что пролетарский суд защитит интересы республики»²⁶. Теперь же был создан дисциплинарный суд, где была возможность «применять репрессии в ограниченном объеме, точно указанном по отношению к тем ответственным работникам, которые не совершают уголовного преступления, и, с другой стороны, должны быть поставлены на место»²⁷. Соответствующие изменения были внесены в нормы главы Уголовного кодекса о должностных преступлениях: в новой редакции ст. 105 уголовному преследованию подлежит злоупотребление властью, если оно имело своим последствием явное нарушение правильной работы учреждения или предприятия или причинило ему имущественный ущерб, повлекло за собой нарушение общественного порядка или охраняемых законами прав или интересов отдельных граждан, если эти действия совершались должностным лицом систематически или из соображений корыстной или иной личной заинтересованности или имели особо тяжелые последствия или, хотя бы заведомо для должностного лица, угрожали тяжелыми последствиями. Во всех остальных случаях должностное лицо подлежало ответственности в дисциплинарном порядке. Соответствующие изменения, требующие обязательного наступления последствий, указанных в ст. 105, были внесены и в другие статьи Уголовного кодекса о должностных преступлениях²⁸. А. А. Жижиленко критерием разграничения должностных преступлений и должностных проступков считал «или объективный момент – то, что они, заключая в себе нарушение служебного долга, не сопряжены с посягательством на какое-нибудь иное правовое благо или интерес индивида или общества, или субъективный – то, что они не обнаруживают особой опасности личности их учинителя, не вытекая из антисоциальных мотивов его поведения или не свидетельствуя об укоренившейся в нем склонности к подобным правонарушениям»²⁹. Он пришел также к выводу, что «если субъектом должностного преступления может быть всякое лицо, занимающее известную должность, то субъектом дисциплинарного проступка – только то лицо, которое состоит на государственной службе, являясь служащим»³⁰. Статья 105 разграничивает преступление и проступок исключительно по последствиям незаконной деятельности должностного лица, вместе с тем указывает на необходимость учитывать, в случае наступления этих последствий, наличие умышленной вины служащего, так как добровольное его заблуждение должно устранять возможность уголовной ответственности³¹.

²⁶ Там же.

²⁷ Там же.

²⁸ Об изменениях и дополнениях Уголовного кодекса Р.С.Ф.С.Р. : постановление ВЦИК от 10 июля 1923 г. // СУ РСФСР. 1923. № 48. Ст. 479.

²⁹ Жижиленко А. А. О границе между уголовной и дисциплинарной неправдой по Уголовному кодексу 1922 г. // Право и жизнь. 1925. Кн. 1. С. 51.

³⁰ Там же. С. 53.

³¹ См.: Там же. С. 54.

Принятый в 1926 г. Уголовный кодекс³² не внес принципиальных изменений в определение должностного лица. Определение было дано в примечании 1 к ст. 109 кодекса и в целом совпадало с определением предшествующего кодекса. В примечании 2 к ст. 109 предусматривалось, что должностные лица профессиональных союзов за совершение ими служебных преступлений, если они привлечены к ответственности по постановлениям профессиональных союзов, отвечают как за должностные преступления. В нормах об отдельных должностных преступлениях главным образом были понижены санкции.

XV съезд РКП(б) (декабрь 1927 г.) в целях устранения привилегий работников государственного аппарата признал необходимым упразднить дисциплинарные суды и установить подсудность дел должностных лиц общим судам. В соответствии с решениями съезда постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 28 мая 1928 г.³³ были внесены изменения в главу о должностных преступлениях Уголовного кодекса. Вместо применения дисциплинарных взысканий было установлено преследование в уголовном порядке³⁴.

В руководящих разъяснениях Верховного Суда РСФСР отмечалось, что суды неоправданно расширяют понятие должностного лица. Так, Уголовно-кассационная коллегия Верховного Суда РСФСР отмечала множество случаев осуждения за дискредитирование власти наемных секретарей сельсоветов, кассиров, делопроизводителей, фельдшеров и др. Уголовно-кассационная коллегия разъясняла судам, что преследование этих лиц в уголовном порядке за дискредитирование власти не вытекает из требований ст. 109 УК «и вообще совершенно нецелесообразно». Должностными лицами, безусловно, считались лица, занимающие выборные должности в советах (председатель сельсовета и его члены), сотрудники милиции, агенты уголовного розыска, фининспектора³⁵. Однако та же Уголовно-кассационная коллегия Верховного Суда по одному из дел признала должностным лицом заведующую пошивочной мастерской при женотделе парткома, поскольку пошивочная мастерская была организована женотделом парткома, т. е. общественным учреждением³⁶. Примечание к ст. 109 Уголовного кодекса 1926 г. понималось судами как расширяющее понятие должностного лица в целях охраны интересов государства³⁷.

³² О введении в действие Уголовного кодекса РСФСР редакции 1926 года : постановление ВЦИК от 22 ноября 1926 г. // СУ РСФСР. 1926. № 80. Ст. 600.

³³ СУ РСФСР. 1928. № 139. Ст. 907.

³⁴ См.: Тарасова Е. В. Указ. соч. С. 54.

³⁵ См.: Циркуляр НКЮ № 237 и Верховсуда № 14 от 31 декабря 1926 г. // Судебная практика РСФСР. 1927. № 13/14. С. 28.

³⁶ См.: Сборник определений Уголовной кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР за 1924 год. М., 1925. С. 48.

³⁷ См.: Эстрин А. Я. Уголовная практика Верховсуда РСФСР за 1927 г. // Революция права. 1928. № 1. С. 128.

Президиум Верховного Суда РСФСР отмечал, что социальная опасность должностных лиц, совершивших преступление, и их социально опасные действия вытекают из того, что они находятся на соответствующей государственной или общественной работе. Поэтому в качестве меры социальной защиты необходимо в смысле обезвреживания учреждения лишить их права на известный срок занимать эти должности. Лишение же свободы в отношении этого рода преступлений надлежит применять лишь в исключительных случаях, когда подсудимые являются, по мнению суда, социально опасными и нуждающимися в изоляции от общества. Множество ошибок допускается судами вследствие слишком легкого отношения к возбуждению уголовного преследования по мелочным, формальным правонарушениям, по которым вполне достаточны меры дисциплинарного и административного воздействия. Подтверждая ранее данные по этому поводу указания, Президиум Верховного Суда еще раз подчеркивал необходимость изжития формального подхода в вопросах оценки социальной опасности действия и лиц³⁸.

Е. В. Тарасова связывает слом нэпа и ликвидацию частных предприятий с огосударствлением всех сторон жизни советского общества, созданием административно-командной системы и подчинением всех организаций государственному аппарату с последующим расширением понятия должностного лица³⁹. Данная точка зрения представляется не вполне верной. Как показывает исследованная выше судебная практика, суды далеко не во всех случаях считали служащих различных организаций подпадающими под определение должностного лица и, следовательно, субъектами должностных преступлений. Требовалось не только формальное соответствие критериям, но и целесообразность применения такого способа защиты интересов государства.

Сложившееся в законодательстве первых лет советской власти понятие должностного лица послужило основой для определения, данного в Уголовном кодексе 1922 г. и воспроизведенного в Уголовном кодексе редакции 1926 г. Несмотря на изменения, которым подвергалась глава о должностных преступлениях на протяжении всего рассматриваемого периода, определение должностного лица оставалось неизменным. Достаточно широкое (по сравнению с данным в действующем уголовном законодательстве Российской Федерации) определение включало лиц, занимающих должности в организациях, осуществляющих общегосударственные задачи.

Такой подход к определению должностного лица был обусловлен проблемами, с которыми столкнулось государство при переходе к новой

³⁸ Постановление Президиума Верховного Суда РСФСР от 29 мая 1928 г. по докладу Уголовной кассационной коллегии Верховного Суда о судебной практике по делам о должностных преступлениях // Судебная практика РСФСР. 1928. № 12. С. 5–6.

³⁹ См.: Тарасова Е. В. Квалификация преступлений, совершаемых должностными лицами путем использования своего служебного положения : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 49–52.

экономической политике. С одной стороны, требовалось укрепление законности, а с другой – известная гибкость законодательства при охране интересов общества и государства. Для достижения этих целей и было выработано рассмотренное в статье понятие.

Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова

*Окунева М. О., аспирант кафедры истории государства и права
E-mail: m_o_okuneva@mail.ru*

Lomonosov Moscow State University

*Okuneva M. O., Post-graduate Student of the History State and Law Department
E-mail: m_o_okuneva@mail.ru*

УДК 342.92

ТИПЫ ПОВТОРНЫХ ПРОВЕРОК ПРОКУРОРА В СВЕТЕ ИЗМЕНЕНИЙ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ПРОКУРАТУРЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

И. И. Головкин

Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

Поступила в редакцию 28 ноября 2017 г.

Аннотация: анализируются особенности предназначения проверок прокурора в свете новелл законодательства о прокурорской деятельности, а также определения в связи с этим их наименования. На основании норм Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», проанализированных научных публикаций по данной тематике и точек зрения ученых по вопросу выделения типов прокурорской проверки, современных аспектов прокурорских проверок выявлены сходство и различия проверок, которые объединены законодателем в понятие «повторная проверка». Обосновано деление проверок прокурора на первичные и повторные, последние – на повторные надзорные и повторные проверки исполнения требований прокурора.

Ключевые слова: прокурор, проверка, первичная, надзорная, повторная, контрольная, акт прокурорского реагирования, устранение нарушений, исполнение требований прокурора.

Abstract: the article deals with problems of allocation and determine the purpose of audits of the prosecutor in light of the amendments to the law on prosecutor's activity. Studied the provisions of the Federal law «On the procuracy of the Russian Federation» and publications on the subject. The author analyzes points of view of scientists on the selection of types of public Prosecutor's check, correlated with changes in the law. Identified similarities and differences between inspections, which are United by the legislator in concept «re-inspection». Justified the division of audits of the Prosecutor at primary and repeated, last repeated surveillance and re-verification of fulfillment of requirements of the Prosecutor.

Key words: prosecutor, check, primary, supervisory, repetitive control, the act of prosecutorial response and elimination of violations, enforcement by the prosecutor.

В соответствии с п. 2 ст. 1 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»¹ целями деятельности органов прокуратуры являются обеспечение верховенства закона, единства и укрепления законности, защита прав и свобод человека и гражданина, охраняемых законом интересов общества и государства. Указанное базовое положение находит отражение в функциях прокуратуры с учетом специфики выполняемых функций.

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 47. Ст. 4472.

Выявление нарушений закона, прав и свобод человека и гражданина осуществляется в ходе проверки прокурора, которые по критерию назначения в науке советского периода и современного этапа определяли как «надзорные»², «первичные»³, «основные»⁴. По результатам проверки при наличии оснований применяются меры прокурорского реагирования. Важнейший аспект деятельности прокурора – провести качественную проверку и добиться реального исполнения требований по результатам проверки, указанных в актах реагирования.

В научных публикациях и методических пособиях по прокурорскому надзору отмечается, что необходимо обращать внимание на реальное устранение нарушений закона, в связи с которыми внесены акты прокурорского реагирования⁵.

При необходимости следует проводить контрольные проверки фактического устранения нарушений закона⁶.

Позиция начальника Главного управления по надзору за исполнением федерального законодательства Генеральной прокуратуры РФ совпадает с указанными мнениями, выявленное нарушение закона должно быть на контроле прокурора до полного устранения, факты аналогичных нарушений при повторных проверках поднадзорных органов являются поводом для выяснения причин и условий, способствующих их совершению, и принятия исчерпывающих мер⁷.

Обратим внимание, что авторы проанализированных выводов применяют различные названия проверочных мероприятий, проводимых после окончания первичной проверки: «контрольные проверки» либо «повторные проверки». Есть также мнение, что деятельность прокурора, направленная на обеспечение фактического устранения правонарушений, их причин и условий, представляет собой сочетание надзорных и контрольных мероприятий, так как анализируется выполнение порядка и сроков рассмотрения требований прокурора, устанавливается объем и действенность принятых мер⁸.

² См.: Долежан В. В. Проблемы компетенции прокуратуры : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1991. С. 43 ; Настольная книга прокурора / под ред. С. И. Герасимова. М., 2002. С. 238.

³ См.: Прокурорский надзор : учебник / Ю. Е. Винокуров [и др.] ; под общ. ред. Ю. Е. Винокурова. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 142.

⁴ См.: Ергашев Е. Р. Понятие и классификация правовых средств, применяемых органами прокуратуры // Рос. юрид. журнал. 2007. № 1. С. 116–119.

⁵ См.: Басков В. И., Коробейников Б. В. Учебник для студентов юридических вузов и факультетов с приложением нормативных актов. М., 2000. С. 89 ; Руководство для прокуроров по общему надзору : метод. пособие / С. Г. Березовская [и др.] ; под общ. ред. М. П. Малярова. М., 1975. С. 115.

⁶ См.: Винокуров Ю. Е. Прокурорский надзор за исполнением законодательства об охране атмосферного воздуха : учеб. пособие. М., 1993. С. 54.

⁷ См.: Паламарчук А. В. Актуальные вопросы прокурорского надзора за исполнением законов о промышленной безопасности // Законность. 2013. № 9. С. 3–6.

⁸ См.: Долежан В. В. Проблемы компетенции прокуратуры : автореф. ... д-ра юрид. наук. М., 1991. С. 43.

По вопросу выделения видов проверочных мероприятий, которые могут быть реализованы после первичной проверки, в том числе повторных и контрольных проверок, в науке о прокурорской деятельности высказаны различные мнения:

выделяются самостоятельные виды проверок повторного и контрольного характера⁹. В качестве особенностей указывается следующее: повторные проверки проводятся в связи с возникновением сомнений в обоснованности ранее полученных выводов при наличии противоречий в документах и материалах по одним и тем же вопросам¹⁰; назначением контрольных проверок является фактическое устранение нарушений закона¹¹. Так, указывалось, что если после внесения актов прокурора выясняется, что меры по устранению нарушений закона не принимались, и состояние законности осталось неудовлетворительным, прокурор проводит контрольную проверку и по результатам проверки вносит представление вышестоящему органу государственного управления о привлечении к дисциплинарной ответственности должностного лица, виновного в непринятии должных мер¹²; сопоставление сведений, содержащихся в сообщении поднадзорного органа, с данными, которыми располагает прокуратура, позволяет оценить реальность и достаточность мер, о принятии которых информируется прокурор. В сложных случаях для устранения выявленных нарушений должен быть установлен контроль, в том числе путем проведения контрольной проверки¹³;

высказывалось мнение, что повторная проверка является разновидностью контрольной проверки. Основным назначением контрольной проверки является определение качества и полноты проверки, проведенной другим прокурорским работником, в частности не имеющим достаточного опыта работы. В ходе повторной проверки устанавливается, как повлияли меры прокурора на состояние законности¹⁴;

одну и ту же проверку называли «повторной» и «контрольной» (так, указывалось, что прокуроры проводят повторные, или контрольные, проверки)¹⁵;

⁹ См.: Методика и тактика проведения прокурорской проверки : учеб. пособие / О. Н. Коршунова [и др.] ; под ред. О. Н. Коршуновой. СПб., 2014. С. 11.

¹⁰ См.: Проверка прокурором исполнения законов : пособие / под общ. ред. Н. В. Субановой. М., 2015. С. 28–29 ; Паламарчук А. В. Актуальные вопросы прокурорского надзора за исполнением законов о промышленной безопасности // Законность. 2013. № 9. С. 3–6.

¹¹ См.: Винокуров Ю. Е. Прокурорский надзор за исполнением законодательства об охране атмосферного воздуха : учеб. пособие. М., 1993. С. 54 ; Ергашев Е. Р. Понятие и классификация правовых средств, применяемых органами прокуратуры // Рос. юрид. журнал. 2007. № 1. С. 116–119.

¹² См.: Басков В. И., Коробейников Б. В. Учебник для студентов юридических вузов и факультетов с приложением нормативных актов. М., 2000. С. 89.

¹³ См.: Настольная книга прокурора / под ред. С. И. Герасимова. М., 2002. С. 254, 531.

¹⁴ См.: Прокурорский надзор : учебник / Ю. Е. Винокуров [и др.] ; под общ. ред. Ю. Е. Винокурова. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 142.

¹⁵ См.: Там же.

отталкиваясь от сущности проверочных мероприятий, проводимых для контроля мер по устранению и предупреждению правонарушений по требованиям прокурора, их определяли как проверки результативности актов прокурорского реагирования¹⁶ или фактического устранения нарушений закона¹⁷.

Ранее (до вынесения постановления Конституционного Суда РФ от 17 февраля 2015 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений п. 1 ст. 6, п. 2 ст. 21 и п. 1 ст. 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с жалобами межрегиональной ассоциации правозащитных общественных объединений «АГОРА», межрегиональной общественной организации «Правозащитный центр «Мемориал», международной общественной организации «Международное историко-просветительское, благотворительное и правозащитное общество «Мемориал», региональной общественной благотворительной организации помощи беженцам и вынужденным переселенцам «Гражданское содействие», автономной некоммерческой организации правовых, информационных и экспертных услуг «Забайкальский правозащитный центр», регионального общественного фонда «Международный стандарт» в Республике Башкортостан и гражданки С. А. Ганнушкиной¹⁸) прокуроры проводили дополнительные проверки в случае недостаточной ясности или неполноты ранее проведенной проверки, при возникновении новых вопросов в отношении обстоятельств, подвергавшихся ранее изучению¹⁹.

Таким образом, единый подход не был выработан. Вероятно, именно неточность доктринальных подходов не позволила реализовать научные выводы в нормах законодательства о прокурорской деятельности.

Каждая прокурорская проверка должна носить строго целевой и предметный характер, проводиться по конкретным основаниям. Поэтому в решении о проведении проверки обязательно указываются цели, основания и предмет проверки (п. 3 ст. 21 Закона «О прокуратуре Российской Федерации», приказ Генерального прокурора РФ от 17 марта 2017 г. № 172 «О некоторых вопросах организации прокурорского надзора в связи с принятием Федерального закона от 7 марта 2017 г. № 27-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»²⁰). В случае, если в ходе проверки получены сведения о

¹⁶ См.: Российский прокурорский надзор : учебник / под ред. А. Я. Сухарева. М., 2001. С. 217 ; Настольная книга прокурора / под ред. С. И. Герасимова. М., 2002. С. 254, 531.

¹⁷ См.: *Винокуров Ю. Е.* Прокурорский надзор за исполнением законодательства об охране атмосферного воздуха : учеб. пособие. М., 1993. С. 54 ; Проверка прокурором исполнения законов : пособие / под общ. ред. Н. В. Субановой. М., 2015. С. 28–29.

¹⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 9. Ст. 1389.

¹⁹ См.: Проверка прокурором исполнения законов : пособие / под общ. ред. Н. В. Субановой. М., 2015. С. 28–29.

²⁰ О некоторых вопросах организации прокурорского надзора в связи с принятием Федерального закона от 07.03.2017 № 27-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон

наличии в деятельности проверяемого органа (организации) иных нарушений законов, требующих принятия мер прокурором, подтвердить или опровергнуть которые невозможно без проведения проверки, принимается мотивированное решение о расширении предмета проверки или решение о проведении новой проверки (п. 3 ст. 21 Закона «О прокуратуре Российской Федерации»).

С целью устранения неоднозначных подходов в правоприменительной деятельности необходимо определить точные поводы для расширения предмета проверки и для проведения новой проверки. Представляется, что иные нарушения, о которых идет речь в указанном положении, возможно разделить на две группы. Расширение предмета проверки целесообразно при выявлении нарушений, не выходящих за пределы цели проверки. Например, если проводится первичная проверка исполнения законов и выявляются обстоятельства ненадлежащего исполнения требований законодательства в иной сфере правоотношений (при проведении проверки исполнения бюджетного законодательства выявляются нарушения прав субъектов предпринимательской деятельности, значит, расширенный предмет проверки сложный, включает два отдельных предмета проверки), а также если проверочные мероприятия по иным нарушениям не требуют больших затрат времени и проведения особых действий, экспертиз.

Соблюдение сроков проверки является значимым аспектом. Срок проведения проверки не должен превышать 30 календарных дней со дня начала проверки. В исключительных случаях, связанных с необходимостью проведения прокурором дополнительных проверочных мероприятий в рамках проверки, по решению прокурора или его заместителя срок проведения проверки может быть продлен (п. 4 ст. 21 Закона «О прокуратуре Российской Федерации»).

На наш взгляд, возможными дополнительными проверочными мероприятиями являются меры по выявлению и фиксации иных нарушений при расширении предмета проверки.

В то же время, если выявляются факты ненадлежащего исполнения требований прокурора (что говорит о другом предмете проверки) либо если проведение проверочных мероприятий по иным нарушениям заведомо требует значительных затрат времени и проведения исследований, целесообразным является принятие решения о проведении новой проверки.

Таким образом, при проведении первичной проверки и принятии решения о расширении проверки, инициировании новой проверки прокурор руководствуется критериями цели, предмета, объекта и сроков проверки.

Полагаем, что проверка в отношении того же объекта, с такими же целью и предметом, которая будет проводиться после окончания первич-

ной, уже не может являться первичной и должна именоваться иначе. Такую проверку надлежит определить как повторную. Повторный – представляющий собой повторение, вторичный²¹.

Пункт 12 ст. 21 Закона «О прокуратуре Российской Федерации» в действующей редакции допускает проведение повторной проверки в связи с теми же фактами, которым по итогам ранее проведенной проверки была дана или должна была быть дана правовая оценка, в следующих исключительных случаях:

по новым или вновь открывшимся обстоятельствам;

по истечении срока устранения нарушений закона, установленного ст. 24 Закона «О прокуратуре Российской Федерации», выявленных в ходе первоначальной прокурорской проверки (п. 12 ст. 21 Закона «О прокуратуре Российской Федерации»).

Обращение внимания на регламентацию средств прокурора в целях установления полноты мер, принятых для исполнения требований актов прокурорского реагирования, обусловлено современной тенденцией регламентации надзора прокурора и отдельных надзорных мероприятий. Учитывая нерешенность проблемы определения понятий «повторная» и «контрольная» проверка, важнейшее значение имеет выработка научно обоснованных формулировок указанных понятий, исследование содержания понятий и особенно их соотношения между собой.

Обратим внимание, что п. 12 ст. 21 Закона «О прокуратуре Российской Федерации» применяет термины «первоначальная» и «повторная» проверка, законодатель определил названия проверок по назначению, что в определенной мере ставит точку в научной дискуссии.

Так, если повторная проверка проводится по новым и по вновь открывшимся обстоятельствам, то цель, предмет, объект и основание проверки не изменяются, она сходна с первоначальной.

Кроме того, одним из оснований повторной проверки определено истечение установленного ст. 24 Закона «О прокуратуре Российской Федерации» срока устранения нарушений закона, выявленных в ходе первоначальной прокурорской проверки. Представляется, что в этом случае предмет и основание совершенно иные и предопределяются задачами контроля исполнения требований прокурора, изложенных в акте реагирования. Таким образом, указанная проверка является самостоятельной новой проверкой.

Представляется не вполне верным называть подобную проверку контрольной, как предлагалось многими. Еще в советский период развития науки о прокурорской деятельности отмечено, что прокурорская проверка приближается по задачам, структуре, основаниям и методам к проверке исполнения, используемой в контрольной деятельности²². Для

²¹ См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд. М., 1997. С. 562.

²² См.: Ломовский В. Д. О понятии и содержании прокурорской проверки // Правоведение. 1988. № 5. С. 89–93.

предупреждения смешения понятий, относящихся к деятельности различных органов государства, – прокуратуры и органов контроля, определим такую меру, как проверка устранения нарушений закона, выявленных в ходе первоначальной прокурорской проверки.

От четкого определения характера такой проверки зависит соответствующее правовое регулирование поводов, оснований и порядка ее проведения. В современных условиях повышенных требований к обеспечению надлежащего качества прокурорской деятельности обходить вниманием эти вопросы невозможно. Право прокурора на проведение подобных мероприятий должно быть строго регламентировано. В связи с этим представляется значимым вопрос определения точных поводов и оснований осуществления проверки устранения нарушений закона, выявленных в ходе первоначальной прокурорской проверки. Проведение проверки, а также каждая принятая мера прокурора должны быть законными; в отсутствие четких предписаний нормативных актов говорить о законности прокурорских действий (бездействия) и решений затруднительно, как и о формировании единообразной прокурорской практики.

Полагаем, что проверки не первоначального характера надлежит именовать повторными. При этом повторные проверки могут быть разделены на повторные надзорные проверки по новым или вновь открывшимся обстоятельствам (проверки соблюдения Конституции РФ, исполнения законов, законности правовых актов, соблюдения прав и свобод человека и гражданина) и повторные проверки устранения нарушений закона, выявленных в ходе первоначальной прокурорской проверки. Такой подход позволит разграничить конкретные типы проверок, которые могут проводиться после окончания первоначальной проверки, и объединить их в родовом понятии «повторные», что согласуется с п. 12 ст. 21 Закона «О прокуратуре Российской Федерации».

Следует также обратить внимание на то обстоятельство, что в прокурорской практике не исключены случаи, когда требования актов реагирования исполняются поднадзорными объектами не в полной мере, что побуждает прокурора применять иные меры, в том числе обращаться в суд с заявлением.

В связи с этим требует разрешения следующий вопрос: должен ли прокурор проводить еще одну проверку после вступления в законную силу решения суда об удовлетворении заявления прокурора об оспаривании решений, действий (бездействия). Причиной постановки проблемы является особенный порядок исполнения решения суда по делу указанной категории, установленный ч. 8, 9 ст. 227 КАС РФ. В случае признания решения, действия (бездействия) незаконными орган, организация, лицо, наделенные государственными или иными публичными полномочиями и принявшие оспоренное решение или совершившие оспоренное действие (бездействие), обязаны устранить допущенные нарушения или препятствия к осуществлению прав, свобод и реализации законных интересов лиц, в защиту которых было подано административное исковое заявление, и восстановить данные права, свободы и законные интересы

указанным судом способом в установленный им срок, а также сообщить об этом в течение одного месяца со дня вступления в законную силу решения в суд, гражданину, в организацию, иному лицу, в отношении которых соответственно допущены нарушения, созданы препятствия. Однако не исключена вероятность, что решение суда не будет исполнено в полном объеме и в установленный срок. Полагаем с целью контроля исполнения решения суда по административному исковому заявлению прокурора будет уместным проведение проверки прокурора в поднадзорном органе. Такую проверку надлежит определить как повторную проверку устранения нарушений закона, выявленных в ходе первоначальной прокурорской проверки.

Итак, повторные проверки, с нашей точки зрения, разделяются на повторные надзорные проверки, которые проводятся по новым или вновь открывшимся обстоятельствам (проверки соблюдения Конституции РФ, исполнения законов, законности правовых актов, соблюдения прав и свобод человека и гражданина), и повторные проверки устранения нарушений закона, выявленных в ходе первоначальной прокурорской проверки.

Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

Головки И. И., кандидат юридических наук, доцент, кафедры прокурорского надзора и участия прокурора в рассмотрении уголовных, гражданских и арбитражных дел

*E-mail: irinaivanovna2009@yandex.ru
Тел.: 8-911-722-5779*

St.-Petersburg Legal Institute (Branch) of Academy of the Prosecutor General of the Russian Federation

Golovko I. I., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Prosecutors Supervision and Participation of Prosecutor in Criminal, Civil and Arbitration Procedure Department

*E-mail: irinaivanovna2009@yandex.ru
Tel.: 8-911-722-5779*

УДК 341.6

ИНТЕГРАЦИЯ В СФЕРЕ СУДЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
КАК ВАЖНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ РАЗВИТИЯ
ИНТЕГРАЦИОННОГО ПРАВА

С. Ю. Кашкин

Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина

Поступила в редакцию 25 декабря 2017 г.

Аннотация: исследуется развитие современного интеграционного права, его роль и значение, которое имеет интеграция в сфере судебной деятельности, ее формы, модели и особенности в различных интеграционных организациях в условиях глобализации, а также значение формирующихся элементов интеграционного правосудия для России и интеграционных организаций с ее участием.

Ключевые слова: интеграционное право, интеграционные организации, интеграция в сфере судебной деятельности, интеграционное правосудие, тенденции развития интеграции, наднациональность.

Abstract: the article examines the development of modern integration law, the role and importance of integration in the field of judicial activity, its forms, models and features in various integration organizations in the context of globalization, as well as the significance of the emerging elements of integration justice for the Russian Federation and integration organizations with its participation.

Key words: integration law, integration organizations, Integration in the field of judicial activity, integration justice, trends of development of integration, supranationality.

Современный мир становится все более взаимосвязанным, динамичным и противоречивым. Эти явления тесно связаны с базовыми понятиями интеграции и глобализации, имеющими экономическое, политическое, оборонное и правовое измерения. Развитие ТНК приводит к беспрецедентным перемещениям средств производства и капиталов. Усиливаются миграционные потоки, меняется логистика, содержание образования, ускоряется развитие инфраструктуры, транспорта, сети «Интернет». СМИ и навязываемая извне идеология бесконтрольно вторгаются в жизнь человека. Происходит серьезная трансформация межчеловеческих отношений и самой личности. Все это приводит к беспрецедентному размыванию государственных границ, ограничению суверенитета, изменению форм и способов управления и оказания влияния на государства и людей.

Активно развивается интеграция в различных сферах. На основе анализа особенностей различных по форме и глубине взаимодействия интеграционных организаций важно синтезировать наиболее общие черты

становления и развития их права, сильные и слабые стороны их правового регулирования. В результате можно прийти к пониманию базовых общих инструментов и механизмов, используемых для организации и моделирования интеграционных процессов, закономерностей правового развития интеграции. Именно это позволяет увидеть соотношение национального права государств, международного и интеграционного права¹.

До недавнего времени все было сравнительно просто: право функционировало в двух основных системах координат: прежде всего, это было внутреннее право суверенных государств, а между ними функционировало международное право. С середины прошлого века от смешения во имя адаптации к новым условиям характерных черт внутреннего права и международного права появилось качественно новое интеграционное право. По мере осуществления попыток США доминировать в мире, создать хаос в международном праве, государствам даже ради самосохранения и защиты своих жизненных интересов стало необходимым объединяться в интеграционные организации. В последнюю четверть века явно уменьшилось регулирующее воздействие международного публичного права. Однако «свято место пусто не бывает» – и ряд регулирующих функций международного права взяли на себя региональные интеграционные организации.

В определенной степени сегодня происходит регионализация международного права, можно сказать, его «интеграционализация», своеобразная фрагментация его на региональные интеграционные автономные правопорядки. Этот процесс ускоряется во времени и расширяется в пространстве, придавая качественно новые черты всему мировому цивилизационному правопорядку и процессу его развития. Главными реальными участниками этого процесса становятся уже не все государства, а лишь сверхдержавы и воспринимаемые уже как сверхдержавы мощные интеграционные группировки.

В юридическом смысле «интеграция» – это поиск оптимальных механизмов и алгоритмов правового регулирования общественных и экономических отношений, направленных на достижение совершенствования и развития общества в его стремлении к более целостному позитивному цивилизационному развитию.

Социальная сущность интеграции проявляется в создании между гражданами разных государств многообразных устойчивых связей, способствующих удовлетворению их потребностей и обеспечивает мобилизацию больших групп людей на осуществление масштабных социально значимых целей. Нахождение общей цели, удовлетворение взаимных интересов государств и при этом потребностей граждан – самый надежный

¹ Первой попыткой сформулировать основы теории интеграционного права являются следующие издания: *Четвериков А. О. Либерализация и ограничения трансграничных отношений в современном интеграционном праве (сравнительно-правовое исследование)*. М., 2010 ; *Кашкин С. Ю. Четвериков А. О. Основы интеграционного права : учеб. пособие / под ред. С. Ю. Кашкина*. М., 2014 ; *Интеграционное право в современном мире : сравнительно-правовое исследование / под ред. С. Ю. Кашкина*. М., 2015.

путь к созданию всеобъемлющей системы безопасности и поиска стратегического направления развития отношений на планете. Именно в этом состоит главная ценность интеграции и обеспечивающего ее права.

Сегодня правовое регулирование интеграционных процессов в различных районах мира фактически является попыткой юридическими средствами осуществлять контроль за процессами глобализации, определяющей будущее человечества. Таким образом, интеграция (экономическая, политическая, оборонная, в сфере судебной деятельности, транспортно-логистическая, образовательная, научно-информационная, межрегиональная, в той или иной сфере общественных отношений) является одновременно проявлением, формой развития и механизмом регулирования глобализации в современном мире.

Интеграция может по глубине и интенсивности связей быть частичной, комплексной, полной, а по пространственным масштабам – приобретать межрегиональный и даже глобальный характер. Вариант объединения или одновременного сочетания двух или более интеграционных союзов представляет собой уже «интеграцию интеграций» – наиболее перспективное сегодня направление развития интеграции.

Интеграция стала основным, вездесущим и всеобъемлющим инструментом глобализации, прямо или косвенно влияющим на внутреннее право государств, политику, экономику, оборону, идеологию, средства массовой информации, судебную систему, образование, технологии и т. д.

Современная интеграция не может обойтись без встроенной в нее эффективной судебной власти, обеспечивающей ее внутреннюю гармонию, единство и взаимодействие властей, быструю приспособляемость интеграционных организаций к меняющимся условиям жизни и определение стратегических приоритетов развития на будущее.

С древнейших времен формируется представление, что гармоничное функционирование социума неразрывно связано с деятельностью независимых и справедливых органов правосудия. Как отмечал В. С. Нерсесянц: «...символическим выражением подобных представлений стал образ богини правосудия (с повязкой на глазах, с мечом и весами правосудия), олицетворяющей единение силы и права; охраняемый богиней правопорядок в равной мере обязателен для всех. Правосудие (юстиция) – это суждение по праву (т. е. осуществление справедливости) не только по особым спорам в суде (при судоговорении), но и по всем делам государственно организованной жизни»².

«Единственным компетентным органом может быть только независимый, стоящий вне партийной борьбы суд»³, – писал Л. В. Шаланд. Он подчеркивал, что «для придания решениям этого органа должной авторитетности необходимо, чтобы он стоял вне всякого подозрения в смысле возможных на него давлений со стороны администрации»⁴.

² Нерсесянц В. С. Социалистическое правовое государство. Проблемы и суждения. М., 1989. С. 46.

³ Конституционное государство : сб. статей. 2-е изд. СПб., 1905. С. 402.

⁴ Там же. С. 394–395.

Как отмечал О. Е. Кутафин, «идея господства права, воплощением которой является правовое государство, на протяжении тысячелетий входит в золотой фонд общечеловеческих ценностей. Уже в течение нескольких столетий она используется в официальных доктринах и законодательстве многих государств. Она уходит корнями в античное общество»⁵.

Интеграционные процессы, происходящие в современном мире, позволяют наиболее развитым государствам планеты выйти из «естественного состояния» в том смысле, в котором это понимал И. Кант. «Народы в качестве государств можно рассматривать как отдельных людей, которые в своем естественном состоянии (т. е. независимости от внешних законов) уже своим совместным существованием нарушают право друг друга и каждый из которых ради своей безопасности может и должен требовать от другого вступить вместе с ним в устройство, подобное гражданскому, где каждому может быть гарантировано его право. Это был бы союз народов, который, однако, не должен быть государством народов»⁶.

Таким образом, происходящие в настоящее время процессы глобализации, проявляющиеся, в частности, в форме создания интеграционных организаций, можно в определенной степени рассматривать как воплощение в жизнь идей И. Канта, высказанных еще в конце XVIII столетия.

В условиях глобализации у государств и сформировавшихся интеграционных объединений появились глобальные обязательства, а классическое понимание суверенитета стало перестраиваться и переосмысливаться с учетом новых геополитических реалий.

Все это повлияло на формирование интеграционного права и постепенно возникающего внутри него интеграционного правосудия. Это правосудие является естественным и закономерным проявлением интеграции в сфере судебной деятельности и, соответственно, составной частью интеграционного права со всеми его особенностями. Поскольку оно находится еще в стадии формирования, то понятно, что, как и право отдельных организаций, оно имеет различную степень «интеграционности», т. е. своего рода различный уровень «интеграционной зрелости» и интеграционной эффективности. В одних союзах интеграционное правосудие в достаточной степени развито, например в Евросоюзе, а в других оно еще только формируется, а поэтому не все его качества в достаточной мере выражены и полноценно работают.

Прежде всего, интеграционное право исторически заимствовало черты международного права и конституционного права различных стран, активно соединенные посредством общей теории права с применением сравнительного правоведения. При этом оно смогло вместить в себя практически как все известные отрасли внутреннего права государств, так и нормы международного права. Этот процесс «отраслевого расширения» сферы действия интеграционного права, особенно на примере права ЕС и других продвинутых интеграционных союзов, как видим, все более ускоряется.

⁵ Кутафин О. Е. Российский конституционализм. М., 2008. С. 135.

⁶ Кант И. К вечному миру // Собр. соч. : в 8 т. М., 1994. Т. 7. С. 18–19.

Единство и многообразие интеграционного права соединяются логикой его стремления к обеспечению эффективного осуществления интеграционными правовыми порядками регулирования все расширяющегося круга важнейших общественных отношений.

Интеграционное право изучает многочисленные интеграционные образования, одновременно включающие в себя в различных сочетаниях черты как минимум трех видов государственных союзов: международной межправительственной организации, конфедерации и федерации. Оно имеет сходства и во многом пересекается с «классическими» правовыми системами (национальным и международным правом), но не сводимо полностью ни к той ни к другой.

При этом интеграционное право имеет комплексный объект изучения и правового регулирования. Оно как бы представляет собой всю обобщенную, теоретически абстрактную, но физически реально существующую совокупность права интеграционных организаций, и, будучи разделенной на конкретные интеграционные правовые порядки, уже через их регулирование это право обеспечивает регламентацию разнообразных общественных отношений в правовых системах (этих интеграционных организаций), системах внутреннего права (конкретных государств, входящих в эти организации) и может далее распространять свое действие на различные отрасли и институты, как частно-, так и публично-правовые.

Интеграционное право – это сложная взаимопереплетающаяся совокупность правовой теории и практики, ставящая перед собой в качестве идеала почти невыполнимую сверхзадачу – понять и направить во благо те многократно усиливаемые интеграцией возможности соединения усилий людей и государств в меняющихся рамках их общественной организации с тем, чтобы взять под разумный контроль будущее нашей планеты.

При этом независимое интеграционное правосудие, безусловно, должно играть ведущую роль в области разумного, справедливого и мирного разрешения споров любых, пусть даже самых крупных и влиятельных участников интеграционных отношений⁷.

Чрезвычайно ценным является то, что поскольку в интеграционные процессы вовлечены десятки различных государств, относящихся к разным «правовым семьям», правовым культурам и правовым системам, в интеграционном правосудии происходит смешение, синтез и взаимодействие различных правовых традиций и инструментов, обогащающих мировое право в целом.

Интеграционное право по своей природе не может быть отдельной отраслью права⁸. Оно не представляет собой и единую определенную

⁷ См.: Рафалюк Е. Е., Залоило М. В., Власова Н. В. Понятия, виды и формы евразийского и латиноамериканского интеграционных объединений (сравнительно-правовой анализ) // Журнал рос. права. 2016. № 1. С. 154–168 ; Law of the European Union : a Textbook for Master Students / ed. P. Biriukov and V. Tuliakov. Voronezh, 2016 ; и др.

⁸ См. подробнее: Интеграционное право / под ред. С. Ю. Кашкина. М., 2017.

правовую систему, но является «абстрактной» совокупностью реально существующих в мире интеграционных правовых систем и организаций. В то же время интеграционное правосудие является также синтетическим понятием, включающим в себя институциональные, процессуальные и материальные аспекты различных по своей форме, наполнению и степени интегрированности организаций.

Кратко остановимся на основных моделях интеграции, отражающихся в особенностях и функционировании их судебных систем: «европейской» и «американской».

Американская модель предусматривает, прежде всего, негативную интеграцию, т. е. взаимное устранение интегрирующимися государствами препятствий развитию трансграничных связей. Тем самым устраняются барьеры, препятствующие взаимному товарообороту, свободному передвижению граждан, услуг, капиталов и т. д. Негативная интеграция более характерна для торговых организаций, в частности для ВТО. В этой модели судебная власть участвует в подготовке сфер общественных отношений для интеграции и контроле за ее осуществлением.

Европейская модель подразумевает, в первую очередь, положительную интеграцию; она ведет к разработке и осуществлению интегрирующимися государствами общей политики по управлению многими сторонами общественной жизни на их совокупной территории. Это, например, общая сельскохозяйственная политика, общая транспортная политика, общая уголовная политика, экономический и валютный союз, т. е. не просто устранение барьеров, а совместная созидательная деятельность в областях, ранее находившихся в полном суверенном ведении государств-членов.

Для этой модели характерна более конструктивная и революционная роль интеграционного правосудия, вторгающегося подчас даже в святая святых законодательной власти – ее базовое первичное законодательство. Например, признание именно судами принципов верховенства и прямого действия интеграционного права (Суд ЕС⁹ и Суд Южноамериканского общего рынка МЕРКОСУР¹⁰).

Обычно негативная интеграция идет первой, проводя частичную интеграцию (например, Южноамериканский общий рынок МЕРКОСУР), и расчищает дорогу для позитивной интеграции, которая может привести к более интенсивной – полной интеграции. Пример таковой – ЕС.

Возможно соединение различных интеграционных моделей и интеграционных организаций. Это сравнительно новое и крайне перспективное на будущее явление – интеграция интеграций, заслуживающее

⁹ См.: Flaminio Costa v ENEL. Judgment of the Court of 15 July 1964. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61964CJ0006> ; Simmenthal v Commission of the European Communities // European Court Reports. 1979. P. 777.

¹⁰ URL: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/6720/2/innova.front/boletin-oficial>

самого внимательного изучения, поскольку имеет наиболее масштабное влияние на развитие общественных явлений в мире и на развитие и темпы процесса глобализации.

Надо отметить, что интеграция может развиваться не только с разными скоростями, с различной интенсивностью и глубиной, но и на основе разных интеграционных моделей. В этом плане ЕС является самым развитым и известным примером модели комплексной международной интеграции.

Негативная и позитивная интеграция, в которой активно участвуют судебные органы соответствующих организаций, – это не только самостоятельные, но и взаимосвязанные виды (направления) всеобъемлющего интеграционного процесса. Чем прозрачнее становятся межгосударственные границы, тем сложнее государствам регулировать и контролировать постоянно усложняющиеся общественные связи и процессы, действуя поодиночке, тем больше, следовательно, потребность в объединении усилий с другими странами. Таким образом, в развитой интеграционной организации негативные и позитивные интеграционные мероприятия сопутствуют друг другу и проводятся в комплексе. И чем они сложнее, тем более возрастает роль судебной власти в интеграционных организациях.

Представляется логичным предположить формирование в скором времени новой модели интеграции – евроазиатской, в более полной мере сочетающей в себе представленные базовые подходы. Эта модель должна вобрать в себя по возможности все положительные черты как американской, так и европейской модели осуществления интеграционных процессов и при этом избежать совершенных ошибок и выявившихся недостатков. Было бы замечательно, если ее можно было бы сформировать на базе евразийских интеграционных процессов с участием Российской Федерации. Вот почему становится все более важным создание новой евроазиатской модели интеграционного правосудия.

Так, с точки зрения «размывания» понятия суверенитета, характерной для европейской модели, евроазиатская модель, как нам представляется, будет гораздо более осторожно относиться к вопросу делегирования суверенных государственных полномочий интеграционной организации, особенно в политической сфере.

В то же время с позиции американской модели евроазиатский подход к строительству интеграционного образования может представляться в значительно большей степени сфокусированным на положительной интеграции, создании органов и учреждений, осуществляющих регулирование ключевых интеграционных сфер.

В первую очередь, это относится к органам правосудия, которые нередко вынуждены брать на себя интеграционную инициативу. Если традиционно суд чаще выступает хранителем существующих порядков и в этом плане выглядит консервативным институтом власти, то в интеграционной организации именно судебной власти нередко доверяется

проводить важные реформы и закреплять в рамках своих полномочий важные достижения интеграции¹¹.

В этом плане суд в интеграционном процессе нередко выступает не в качестве традиционно консервативного, а революционного института власти. Именно судебная, а не законодательная или исполнительная власть интеграционной организации (например, ЕС, Южноамериканский общий рынок МЕРКОСУР) берет на себя смелость в своей прецедентной практике провозглашать принципы прямого действия и верховенства права организации, которые учредители не решились прямо закрепить в документах первичного права, но которые они же добросовестно соблюдают, поскольку это – важнейшие инструменты обеспечения управляемости и эффективности любой интеграционной организации.

Более того, для подобной деятельности суда ему создаются особые условия:

1. Авторитет суда и судей тщательно оберегается. Профессионализм и беспристрастность судей всячески подчеркиваются. Высокий уровень оплаты и пенсионное обеспечение стимулируют безупречное поведение судейского корпуса как во время службы, так и после нее.

2. В праве ЕС действует принцип тайны совещательной комнаты, в соответствии с которым судьи под страхом увольнения не имеют права разглашать ситуацию, сложившуюся при принятии ими решений. При этом решение принимается простым большинством голосов и подписывается всеми судьями (что гарантирует результативность голосования), а особое мнение судей не допускается. В результате каждый судья принимает решение независимо от правительства своей страны и имеет гарантии лояльности ему. Нарушение этого правила грозит не только потерей места и репутации, но и лишением пенсии впоследствии.

3. Решение суда в качестве прецедента позволяет быстро и гибко разрешать ситуации, требующие в ином случае изменения актов первичного права, которые требовали бы много времени, сложных согласований и преодоления подчас неразрешимых противоречий большого числа стран, интересы которых трудно быстро согласовать и должным образом оформить.

¹¹ Правда, не все ученые относятся к этому явлению положительно. Различные позиции по этому вопросу см.: *Абдулин А. И.* Судебный прецедент в системе источников права Европейского союза // Правовая политика и правовая жизнь. 2012. № 2. С. 144–148; *Бирюков П. Н.* Современное международное право : взгляд из России // Евразийский юрид. журнал. 2017. № 1 (104). С. 11–14; *Исполинов А. С.* Прецедент в практике Суда Европейского союза // Международное правосудие. 2016. № 3. С. 64–77; *Капустин А. Я.* Европейский союз : интеграция и право. М., 2000. С. 315–316; *Клемин А. В.* Международные суды : чего не договаривают юристы // Современные проблемы международного и евразийского правосудия. Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Вып. 10 : Материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Воронеж, 6 октября 2017 г.) / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2017. С. 63–69; *Энтин К. В.* Право Европейского союза и практика Суда Европейского союза. М., 2015. С. 58–59.

4. Аналогичное значение имеет подчас толкование судом норм права интеграционных организаций. При этом суд свободен принимать новые решения, отказываясь от прежних, которые не удовлетворяют быстро меняющимся условиям жизни, что обеспечивает особую гибкость правового регулирования.

5. Чрезвычайно велико значение преюдициальной юрисдикции¹² интеграционных судов, которая обеспечивает одинаковое толкование и использование права интеграционной организации на всей территории государств-участников.

Исследуя правовые проблемы интеграционного правосудия необходимо подчеркнуть, что гармоничное функционирование и развитие интеграционных правовых систем возможно только при наличии независимых, компетентных и беспристрастных институтов судебной власти, осуществляющих как толкование учредительных документов интеграционных организаций, так и разрешение споров между участниками отношений, связанных с нормами интеграционного права. Из представленных примеров достаточно ясно видно, что чем большую роль играют органы судебной власти в развитии правовой системы, тем более сложной и эффективной такая система становится.

Замена стихийного развития сознательным и целенаправленным правовым регулированием посредством творческого использования богатого инструментария интеграционного правосудия превращается в один из важнейших способов преодоления идеологической и культурной разобщенности, обеспечения стабильности государств, адаптации их к изменяющимся условиям и обеспечения жизнеспособности человечества.

Субъекты указанных интеграционных процессов, создавая организации, целями которых являются содействие в интенсификации интеграционных процессов, обеспечение развития хозяйственных связей, создание новых возможностей для развития всех отраслей национального народного хозяйства, по общему согласию создают новое надгосударственное право, применение и толкование которого требует наличия развитых, независимых и компетентных органов правосудия.

Феномен интеграционного правосудия возникает как особая разновидность международного правосудия, но по мере своего развития и все более широкого распространения приобретает многие оригинальные черты, в том числе заимствуемые из судебных систем суверенных государств и других интеграционных организаций.

В настоящее время собственные органы интеграционного правосудия имеются почти во всех интеграционных объединениях, даже тех, которые не имеют формального статуса международной организации (например, специализированные органы правосудия в рамках НАФТА¹³ – Северо-

¹² Подробнее на примере ЕС см.: *Кашкин С. Ю., Четвериков А. О.* Право Европейского союза : в 2 т. Т. 1: Общая часть : учеб. для бакалавров / под ред. Ю. Кашкина. 4-е изд. М., 2013. С. 492–495.

¹³ URL: <https://www.nafta-sec-alena.org>

американского соглашения о свободной торговле 1992 г. между США, Канадой и Мексикой, неофициально называемого также Североамериканской ассоциацией свободной торговли).

Лишь в относительно редких случаях интеграционные объединения предпочитают обходиться сугубо политическими механизмами урегулирования возникающих в их рамках интеграционно-правовых споров. Обычно речь идет об объединениях, возникших сравнительно недавно и/или о тех, интеграционные процессы в рамках которых еще не получили полноценного развития.

Например, согласно подписанному в 2008 г. учредительному договору Союза Южноамериканских наций (УНАСУР)¹⁴ споры между его государствами-членами должны разрешаться посредством переговоров между ними. Если переговоры оказались безуспешными, то споры выносятся в повестку дня политических органов УНАСУР – сначала на уровень Совета делегатов (в составе постоянных представителей при УНАСУР). Поскольку политические органы УНАСУР принимают решение консенсусом, т. е. с одобрения всех государств-членов, возникающие споры могут остаться без разрешения (ст. 21 «Разрешение споров» Учредительного договора УНАСУР).

Если наличие специализированных органов правосудия может считаться общим правилом функционирования современных интеграционных объединений, а их отсутствие – скорее исключением, то способы создания подобных органов вовсе не отличаются единообразием.

Можно говорить о существовании трех основных моделей интеграционного правосудия, каждая из которых имеет также свои аналоги во внутригосударственном и международном праве.

Первая модель – интеграционный арбитраж, когда для разрешения каждого спора стороны совместно формируют временный орган, полномочия которого прекращаются с завершением разбирательства дела.

Вторая модель предполагает создание постоянных органов правосудия – интеграционных судов, члены которых назначаются на некоторый, более или менее длительный срок полномочий и которые функционируют также на постоянной основе или как минимум призываются к осуществлению правосудия всякий раз по мере поступления новых дел.

Третья модель сходна с предыдущей в том плане, что предусматривает создание органов правосудия с постоянным составом. Подобные органы, однако, официально не имеют статуса суда, а их члены не считаются судьями. Речь идет о создании квазисудебных органов интеграционного правосудия.

Указанные модели могут использоваться не только самостоятельно, но и различным образом сочетаться, комбинироваться друг с другом. Результатом является появление смешанной (комбинированной) модели интеграционного правосудия, которая имеет также несколько разновидностей.

¹⁴ URL: <http://unasur.int/en>

Нами анализируются правовые основы формирования и деятельности судебных и квазисудебных органов различных интеграционных организаций мира. Каждая из этих организаций: Европейский союз, Совет Европы, Европейская ассоциация свободной торговли, Содружество Независимых Государств, Евразийское экономическое сообщество, Всемирная торговая организация, Североамериканская зона свободной торговли, Организация американских государств, интеграционные организации Южной Америки и Африки, – является уникальным интеграционным образованием. Каждая из них обладает своей спецификой, обусловленной целями создания организации, уровнем интегрированности, особенностями региона, к которому относятся ее члены, их опытом и временем своего создания. Сочетание этих факторов придает каждой из организаций комплекс уникальных свойств и во многом предопределяет их дальнейшее развитие.

Так, Европейский союз на всем пути своего развития имел в качестве «сердца» интеграционных процессов экономическую составляющую. Острая необходимость сначала послевоенного возрождения, а потом интенсивного развития, в условиях жесткой глобальной конкуренции, экономики Европейских сообществ, предопределила его стремительное развитие. Осознание европейскими государствами необходимости слияния основных сфер экономики, позволило странам ЕС не только благополучно восстановиться после самой страшной войны в истории человечества, но и создать наиболее благополучное и комфортное общество на планете. Безусловно, ведущую роль в ходе становления права ЕС играл Суд ЕС, который своими решениями не только и не столько разрешал споры, но и формировал новую интеграционную правовую реальность, вносил существенный вклад в создание европейской идентичности и формировал основные векторы развития панъевропейского правосознания.

Хотелось бы кратко остановиться на наднациональном опыте формирования современных стандартов правосудия в интеграционных образованиях, поскольку они весьма творчески и в то же время практически соединяют в себе как национальный, так и международный опыт.

Несмотря на значительную потерю ЕС в последние годы своей международной самоидентичности, авторитета, самостоятельности и привлекательности, а также явное усложнение отношений с Россией, интеграционные правовые достижения Союза, как, собственно, и их недостатки, остаются для нас крайне полезным предметом изучения и использования на практике.

В условиях глобализации значение интеграционного права лишь возрастает, а тенденция к росту правового заимствования и определенной правовой стандартизации в современном мире остается. Более того, судебное право в интеграционных организациях все больше вторгается в сферу законодательной и исполнительной власти.

Даже сняв с себя «розовые очки» 1990-х гг., нельзя полностью отказаться от идеи Канта о тенденции к созданию права всего человечества, пусть она даже никогда окончательно не реализуется на практике...

И это, в частности, отражается в формировании международных, национальных и наднациональных стандартов правосудия.

Путь к мировым стандартам правосудия лежит через стандарты правосудия, формирующиеся в отдельных интеграционных организациях. Стандарты правосудия остаются одной из цементирующих основ любой подлинно интеграционной организации, как собственно в крупном федеративном государстве, в частности России. Общие закономерности и механизмы интеграции весьма аналогичны и в том и в другом случае. Наша задача изучить и правильно применять их для укрепления единства своей страны и мощи интеграционных организаций, в которых она участвует. Ибо выжить сегодня и реально влиять на мировые события могут только крупные международные акторы.

На фоне определенной фрагментации и интеграционализации международного публичного права возрастает значение интеграционного права, которое, в свою очередь все более активно вторгается в ранее «священные» сферы внутреннего права суверенных государств, которым все сложнее реализовывать свой суверенитет на практике. Уступая ряд своих прежде суверенных полномочий более мощным интеграционным организациям, они расширяют свои экономические, политические и оборонные возможности. При этом могут возникать правовые конфликты и противоречия между государствами-членами и интеграционными организациями, которые разрешаются с использованием механизмов, приемов и принципов, формирующихся в данных организациях.

Правосудие, реализуемое судебными органами интеграционных организаций, призвано разрешать эти конфликты. Именно в рамках подобных интеграционных организаций с необходимостью формируются скоординированные и гармонизированные стандарты международного, национального и наднационального правосудия.

К числу наиболее значимых инструментов разрешения возникающих противоречий, обеспечивающих жизнеспособность интеграционных организаций, можно отнести способность судов интеграционных организаций на практике вторгаться в сферу законодательной власти, если она не успевает или не решается адекватно прореагировать на быстро меняющуюся действительность, применение судебного прецедента или судебной практики, гибкое и эффективное толкование основ интеграционного законодательства.

Громадное значение для формирования стандартов интеграционного правосудия имеет преюдициальная юрисдикция судов интеграционных организаций, которая обеспечивает гармонизированное и стандартизированное правоприменение на всей территории интеграционного союза. Это также внесенный в интеграционную практику судом ЕС принцип верховенства права Европейского союза и принцип прямого действия, постулат о косвенном действии права ЕС, предполагающий при принятии национального законодательства обеспечивать его соответствие законодательству Союза, механизмы продвинутого сотрудничества для

разрешения внутренних конфликтов развития интеграционных организаций.

Особо велико значение судебной власти как обязательного компонента правового государства в условия формирования своеобразных правовых государствовподобных интеграционных организаций, которые поднимают базовые качественные характеристики правового государства на наднациональный уровень.

Это же относится и к роли судебных органов в интеграционных организациях, которые поднимают права человека на более высокий наднациональный уровень закрепления, реализации и защиты.

Практика показывает, что именно в интеграционных организациях, сформированных из правовых государств. Например, в ЕС принципы верховенства и прямого действия и постулат о косвенном действии права интеграционной организации реально работают, в то время как, например, в МЕРКОСУР эти принципы формально провозглашены, но нет механизма их реализации. В африканских организациях указанные принципы носят чисто декларативный характер и не работают на практике. В Андском сообществе они применяются больше в сфере интеллектуальной собственности, чем на благо укрепления интеграционной организации, для чего она вроде бы задумана, при том что юрисдикция суда этой организации практически «списана» с Суда ЕС

Таким образом, интеграционное право позволяет предвидеть и прогнозировать при помощи правовых инструментов стратегически важные направления развития общества с пониманием их рисков и перспектив. Главной задачей исследователей интеграционного права в России является исследование и рациональное использование опыта ЕС и других интеграционных организаций для совершенствования Суда ЕАЭС, призванного обеспечить эффективность стандартов правосудия на Евразийском пространстве.

Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина

Кашкин С. Ю., доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой интеграционного и европейского права

E-mail: eul07@mail.ru

Тел.: 8-903-960-59-91

Moscow State Law University named after O. E. Kutafin

Kashkin S.Yu., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Integration and European Law Department

E-mail: eul07@mail.ru

Tel.: 8-903-960-59-91

ОРГАНИЗАЦИИ И ОБЪЕДИНЕНИЯ, РАЗРАБАТЫВАЮЩИЕ ТИПОВЫЕ ДОГОВОРЫ СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА

И. А. Годдард

Московский государственный университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

Поступила в редакцию 12 января 2018 г.

Аннотация: рассмотрены проблемы нормативно-правового регулирования трансграничных отношений частного правового характера, в том числе отношений трансграничного договора строительного подряда. Проанализированы способы финансирования деятельности таких объединений, сделан вывод о том, что работа по актуализации и усовершенствованию типовой контрактной документации обеспечивается преимущественно за счет членских взносов участников, а также за счет продажи типовых контрактов и другой контрактной документации участникам строительства. Впервые на основе использования комплекса классических и постклассических методов исследована роль трансграничных профессиональных ассоциаций и объединений в создании источников международного частного права, сделан вывод о необходимости при выборе конкретного вида типовой контрактной документации соотносить потребности заказчика с набором условий, предлагаемых в типовом договоре, включая способы обеспечения обязательств по договору. Основные положения и выводы статьи могут быть использованы как в научной и педагогической деятельности при рассмотрении вопросов о сущности и тенденциях развития трансграничных отношений строительного подряда, так и юристами-практиками, обеспечивающими нормативно-правовую поддержку проектов капитального строительства со стороны как заказчика, так и подрядчика.

Ключевые слова: источники международного частного права, международное частное право, трансграничный типовой договор, международные профессиональные ассоциации, союзы и организации, нормативное и правовое регулирование, типовые договоры, контракт, строительный подряд, регулирование строительной деятельности.

Abstract: the article gives a thorough analysis of the problems of regulatory and legal nature of cross-border private-legal relations, including relations arising from a cross-border construction contract. Analysing the role of international professional associations in the development of model contracts in the construction sector, the author draws attention to the ways their activities are financed and concludes that the work on updating the standard contract documentation is mainly provided for through membership fees and the sale of forms of standard contracts and other contract documentation to construction participants. Analysing the role of cross-border professional associations and other associations in the creation of sources of private international law, the author comes to the conclusion that it is necessary for prospective contracting parties (as well as legislative bodies) to take into account certain features of the model normative documents developed by them. The author assesses the trends in the development

of cross-border professional associations and organisations engaged in the development of cross-border construction contracts and contract documentation, and comes to the conclusion that the significance of their work in the conditions of globalisation is steadily increasing.

Key words: *sources of private international law, private international law, cross-border model agreement, international associations, unions and organisations, legal regulation, model contracts; contract, building contract, lex mercatoria, regulation of construction activities.*

Проблема регулирования отношений трансграничного строительного подряда не нова. Она возникает всякий раз, когда заказчик ведет строительство на территории другого государства либо когда для строительства привлекаются иностранные подрядчики, обладающие требуемым опытом и квалификацией. Первые попытки быстрого и эффективного регулирования отношений трансграничного подряда посредством разработки типовых стандартных договоров на строительство и иной контрактной документации предпринимались уже с начала XX в. В основном разработчиками первых типовых договоров были сами строители, подрядчики, выполнявшие типовой набор работ по строительству зданий и сооружений для разных заказчиков, в том числе иностранных.

В наибольшей степени масштабная разработка и использование трансграничных типовых договоров характерна для периода глобализации, с началом активного развития трансграничных частноправовых отношений в области строительства.

Разработкой типовых договоров в сфере строительного подряда занимаются различные организации, ассоциации и объединения как на государственном, так и на негосударственном уровне. В основном разработкой типовых договоров занимаются профессиональные негосударственные ассоциации и объединения инженеров и консультантов.

В настоящее время существует достаточно много профессиональных ассоциаций, национальных и международных, объединяющих инженеров в области трансграничного строительства как на международном, так и на национальном уровне.

Крупнейшие профессиональные объединения, ассоциации, союзы, положительно зарекомендовавшие себя в области регулирования трансграничного строительства, как правило, имеют многолетний опыт разработки и усовершенствования типовой контрактной документации. В результате проведенного анализа были выделены наиболее значимые из них.

Одной из важнейших организаций, занимающихся разработкой и внедрением типовой контрактной документации, является Всемирная федерация инженерных организаций (англ. World Federation of Engineering Organisations – WFEO)¹, которая была основана в 1968 г. в Париже группой региональных инженерных организаций под эгидой ЮНЕСКО. WFEO объединяет национальные и региональные профессиональные организации в области инжиниринга, представляющие свыше

¹ URL: <http://www.wfeo.org/>

90 стран и более 15 млн инженеров. Россия представлена в WFEO Российским союзом научных и инженерных организаций (Union of Scientific and Engineering Associations)². Корпоративное или индивидуальное членство не предусмотрено.

Европейская федерация национальных инженерных ассоциаций (англ. European Federation of National Engineering Associations – FEANI)³ так же, как и WFEO, объединяет национальные профессиональные организации в области инжиниринга. В настоящее время в ней состоят свыше 30 европейских стран, представляющих интересы более 3,5 млн инженеров. Россия представлена также в FEANI Российским союзом научных и инженерных организаций, а также 23 другими инженерными ассоциациями в качестве ассоциированных членов.

Примером национальной ассоциации является Американская инженерная ассоциация (англ. American Engineering Association – AEA)⁴.

Существует ряд профессиональных организаций, которые занимаются активной деятельностью в области инжиниринга, включая разработку типовых договоров в области строительства как на международном, так и на национальном уровне.

Международные инжиниринговые ассоциации включают ряд организаций, наиболее известная из которых – Международная федерация инженеров-консультантов (ФИДИК).

Международная федерация инженеров-консультантов (фр. Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils, англ. International Federation of Consulting Engineers, англ. International Federation of Consulting Engineers – FIDIC)⁵, основанная в 1913 г., представляет организации, работающие в секторе инжиниринга (consulting engineering industry). Федерация объединяет свыше 75 ассоциаций, представляющих более 1 млн профессионалов в области инжиниринга. В настоящее время основная деятельность Федерации – разработка типовых условий контрактов для регулирования отношений участников международной инвестиционно-строительной деятельности.

Первый контракт был разработан по требованию Всемирного банка в 1947 г. Типовые контракты ФИДИК широко применяются в строительной деятельности. Они имеют типовую форму, но могут быть адаптированы к применению в конкретном государстве. Отдельные части контракта могут быть изменены либо вовсе удалены, что делает их удобными в применении. Особенно часто типовые договоры ФИДИК используются для трансграничных договоров строительного подряда.

Годовой бюджет ФИДИК на 2017 г.⁶ предусматривал, что 28 % всего годового дохода ФИДИК составят доходы от публикаций и распространения печатной продукции, в том числе типовых контрактов; 22 % доходов

² URL: <http://www.rusea.info/>

³ URL: <http://www.feani.org/webfeani/>

⁴ URL: <http://www.aea.org/>

⁵ URL: www.fidic.org

⁶ URL: http://fidic.org/Annual_Report

Федерация запланировала получить от членских взносов и 50 % – от проведения мероприятий.

ФИДИК сотрудничает с региональными федерациями в сфере инжиниринга и строительства, среди которых Европейская федерация ассоциаций инженерных консультантов (англ. European Federation of Engineering Consultancy Associations – EFCA)⁷, Панамериканская федерация консультантов (англ. Pan American Federation of Consultants – FEPAC)⁸.

Компании могут входить в Федерацию в рамках соответствующей национальной ассоциации-члена (например, Россия представлена Русской ассоциацией инженеров-консультантов⁹) либо как аффилированные члены.

Аффилированное членство возможно для компаний и организаций, которые не могут войти в Федерацию как национальные ассоциации-члены либо ассоциированные члены (если в их стране нет национальной инжиниринговой ассоциации), но хотят напрямую взаимодействовать с Федерацией и поддерживать ее деятельность.

Индивидуальное членство в Федерации предусмотрено только для профессионалов из стран, где нет национальной ассоциации.

Членство в Федерации предполагает наличие определенных прав, в том числе права использовать надпись «Affiliate Member of FIDIC» и логотип Федерации на корпоративных канцтоварах; получать электронную рассылку новостей «FIDIC News», размещать свою рекламу в этой рассылке, получать по электронной почте отчеты о запланированных и проведенных встречах и совещаниях, в том числе с участием многосторонних агентств развития (multilateral development agencies), размещать информацию о компании в тематических публикациях FIDIC, в том числе в буклете «FIDIC Info» и ежегодном отчете «FIDIC Annual Review», приобретать публикации ФИДИК со скидкой, участвовать в сервисе рекомендаций, когда различные информационные запросы, поступающие в секретариат ФИДИК, направляются аффилированным членам, которые могут быть в них заинтересованы, контактировать с другими компаниями-членами ФИДИК, участвовать в заседаниях комитетов и форумов ФИДИК, представляющих интерес, предлагать темы и выступления для ежегодной конференции ФИДИК. Минимальный членский взнос аффилированного члена – 1500 швейцарских франков (около 900 долл. США) в год. Федерация принимает решение о приеме организации в качестве аффилированного члена после консультации с национальной ассоциацией-членом (если таковая имеется).

В сентябре 2015 г. аффилированным членом Международной федерации инженеров-консультантов ФИДИК стала «Национальная ассоци-

⁷ URL: www.efcanet.org/

⁸ URL: www.fepac.org/

⁹ URL: <http://www.raec-moscow.ru/>

ация инженеров-консультантов в строительстве» (НАИКС)¹⁰ – первое в России профессиональное объединение, ставящее целью формирование цивилизованной модели инжинирингового рынка в России путем перехода к оказанию комплексных консалтинговых услуг и формирования прочного российского экспертного сообщества в сфере управления инвестиционно-строительными проектами. Благодаря своему членству, НАИКС получила возможность использовать и распространять признанные мировые практики в области строительства, делая ставку на разработку совместных с ФИДИК типовых документов. Ассоциация была зарегистрирована 10 декабря 2014 г. и объединила более 10 000 практикующих инженеров. В число учредителей вошло 16 ведущих инжиниринговых компаний России. Основными целями создания НАИКС были содействие эффективному развитию инжиниринга и инженерной научно-технической мысли в Российской Федерации, повышение престижа профессии инженера-консультанта в нашей стране, внедрение в стройкомплексе страны лучших практик в области строительного инжиниринга, а также развитие инженерного консультирования как отдельного вида бизнеса. НАИКС объединяет инженеров-консультантов, готовых принимать непосредственное участие в создании цивилизованной модели инжинирингового рынка в России. Сегодня НАИКС оказывает услуги инженерного консультирования в строительной сфере, реализует партнерские проекты по подготовке кадров и разработке типовых документов в области строительства, участвует в разработке профильных законопроектов, регламентирующих инвестиционно-строительную деятельность. Помимо законодательных органов, эксперты НАИКС входят в рабочие группы общественных объединений, где они представляют интересы и потребности строительной отрасли и участников рынка.

Членами ФИДИК являются национальные ассоциации.

Ассоциация канадских инжиниринговых компаний (англ. Association of Canadian Engineering Companies – ACEC)¹¹ была основана в 1925 г. и является национальной ассоциацией консалтинговых компаний, предоставляющих услуги в области инжиниринга. Ассоциация объединяет более 600 компаний самого различного масштаба, а также 12 региональных организаций, входит в ФИДИК в качестве аффилированного члена.

Китайская национальная ассоциация инженерного консалтинга (CNAEC)¹² была основана в 1992 г. в Пекине. Это крупнейшая китайская национальная ассоциация, в которую входят фирмы и отдельные лица, предоставляющие технологические интеллектуальные консалтинговые услуги в сфере строительства. В 1996 г. CNAEC получила членство ФИДИК с полным правом голоса. CNAEC является китайской некоммерческой и неправительственной организацией, входит в ФИДИК в качестве аффилированного члена.

¹⁰ URL: <http://naces.ru/>

¹¹ URL: http://www.acec.ca/en/services/publications/publications_login.asp

¹² URL: <http://www.cnaec.org.cn/index-e.asp>

Российская национальная ассоциация инжиниринговых компаний (НАИК)¹³ была создана в 2008 г. с целью формирования единых стандартов работы инжинирингового рынка страны, представления органам государственной власти Российской Федерации единой консолидированной позиции членов ассоциации. Ассоциация принимает активное участие в обсуждениях и общественных слушаниях регламентов, законопроектов и отраслевых стандартов в области строительства объектов электроэнергетики.

Всего в ФИДИК в качестве членов входят 94 национальные ассоциации инженеров – консультантов по всему миру.

Еще одна международная инжиниринговая ассоциация, не менее значимая, чем ФИДИК – это Европейская федерация ассоциаций инженерных консультантов (англ. European Federation of Engineering Consultancy Associations – EFCA)¹⁴.

EFCA была основана в 1992 г. и является единственной Европейской федерацией в сфере инжиниринга, занимающейся разработкой типовых трансграничных договоров строительного подряда, типовых рекомендаций по составлению трансграничных договоров и их типовых условий в сфере строительного подряда. Федерация объединяет 29 национальных организаций в области инжиниринга из 28 стран Европы, представляя интересы свыше 10 тыс. компаний. Годовой бюджет Федерации составляет около 640 тыс. евро. Россия также представлена в EFCA Русской ассоциацией инженеров-консультантов.

Формально полными членами Европейской федерации могут быть ассоциации, корпорации, другие организации, которые находятся в странах ЕС, Европейской ассоциации свободной торговли (ЕФТА) либо в странах, ведущих переговоры о вступлении в эти организации. Россия, тем не менее, также представлена в Европейской федерации. Компании или профессионалы участвуют в Европейской федерации, как правило, через свои национальные ассоциации.

Кроме FIDIC и EFCA заслуживают внимания следующие ассоциации и организации.

Трибунал по совместным контрактам (англ. JCT – the Joint Contracts Tribunal)¹⁵ был создан в 1930-х гг. Королевским институтом британских архитекторов (англ. Royal Institute of British Architects – RIBA)¹⁶ и Национальной федерацией работодателей строительных компаний (англ. National Federation of Building Trades Employers – NFBTE)¹⁷ для рассмотрения поступающих предложений о внесении изменений в типовую форму контракта, которая была опубликована в 1931 г. С тех пор Трибунал по совместным контрактам выпускает стандартные формы контракта на строительство, руководства и другую стандартную документацию

¹³ URL: <http://www.naecrussia.ru/>

¹⁴ URL: <http://www.efcanet.org/>

¹⁵ URL: <https://corporate.jctltd.co.uk/about-us/>

¹⁶ URL: <https://www.architecture.com/>

¹⁷ URL: <https://mrc.epexio.com/records/BTO>

для использования в строительной отрасли. С момента своего создания в 1931 г. JCT неуклонно увеличивает число входящих в него членов. Следуя рекомендациям в докладе Latham за 1994 г.¹⁸, действующая структура управления состоит из семи членов, которые утверждают и санкционируют публикации. В 1998 г. JCT стала компанией с ограниченной ответственностью.

Членами JCT по состоянию на декабрь 2016 г. являются Королевский институт британских архитекторов, Королевский институт дипломированных сметчиков (англ. Royal Institution of Chartered Surveyors – RICS)¹⁹, Британская федерация собственности (англ. British Property Federation)²⁰, Ассоциация местного самоуправления (англ. Local Government Association)²¹, Национальный совет специалистов подрядчиков (англ. National Specialist Contractors Council)²², Шотландский комитет по строительству жилья (англ. Scottish Building Contract Committee)²³ и Юридическая группа подрядчиков (англ. Contractors Legal Group), включая входящие в нее Национальную федерацию строителей (англ. National Federation of Builders)²⁴, Группу подрядчиков Соединенного Королевства (англ. UK Contractors Group)²⁵, Национальную конфедерацию доступа и лесов (National Access and Scaffolding Confederation)²⁶, Федерацию шотландского строительства (Scottish Building Federation)²⁷. Каждая из организаций-членов назначает Директора Совета директоров, который участвует в принятии ключевых решений. Кроме того, в Совет директоров JCT входят 47 представителей руководящих органов каждого из членов.

Институт промышленной инженерии (англ. Institute of Industrial Engineering (ИЕ))²⁸, основанный в 1948 г., объединяет индивидуальных членов, но корпорации могут участвовать в качестве партнера по альянсу (alliance partner)²⁹. Кроме типовых трансграничных договоров, разрабатываемых институтом, ИЕ известен также своими учебными программами и профессиональными сертификатами, а также наградами в области инжиниринга. Членство в ИЕ дает компаниям доступ к информационной базе по типовым договорам и эффективным методикам «The

2018. № 1

¹⁸ См.: *Latham M. Constructing the Team*. London : HMSO, 1994.

¹⁹ URL: <https://www.rics.org/>

²⁰ URL: www.bpf.org.uk/

²¹ URL: <https://www.local.gov.uk/>

²² URL: <https://www.constructionline.co.uk/member-zone/buyers/buyer-resources/useful-links/useful-links/national-specialist-contractors-council-nsc/>

²³ URL: <http://www.sbcconline.com/>

²⁴ URL: www.builders.org.uk/

²⁵ URL: https://www.designingbuildings.co.uk/wiki/UK_Contractors%E2%80%99_Group

²⁶ URL: <https://www.nasc.org.uk/>

²⁷ URL: <http://www.scottish-building.co.uk/>

²⁸ URL: <http://www.iinet2.org/Details.aspx?id=282>

²⁹ URL: <http://www.iinet2.org/Details.aspx?id=12456>

ПЕ "Knowledge Center"), доступ к услугам по продвижению своих услуг и брендов. Размер членских взносов корпоративных членов определяется индивидуально.

Институт управления проектами (англ. Project Management Institute – PMI)³⁰ – профессиональная ассоциация консультантов, предоставляющих услуги в области управления проектами. PMI объединяет индивидуальных членов (членский взнос – 129 долл. в год), но для организаций есть возможность участвовать в рамках группового членства (Group Billing Plan): если более 15 человек от одной организации вступают в PMI и присоединяются хотя бы к одному из его подразделений (chapter), членский взнос на каждого составляет 119 долл.

Национальная ассоциация инжиниринговых компаний (НАИК)³¹ была основана в ноябре 2008 г. с целью формирования единых стандартов работы инжинирингового рынка страны, представления органам государственной власти Российской Федерации единой консолидированной позиции членов ассоциации. НАИК – ведущее российское профессиональное объединение крупнейших инжиниринговых компаний страны, одна из ведущих российских дискуссионных площадок для инжинирингового сообщества и экспертов рынка. Ассоциация принимает активное участие в обсуждениях и общественных слушаниях регламентов, законопроектов и отраслевых стандартов в области строительства. В состав НАИК входят 10 ведущих компаний инжинирингового рынка: «Группа Е4», «ВО «Технопромэкспорт», «ЭМАльянс», «Системы управления», «Инженерный центр ЕЭС», «Энергостройинвест-холдинг», «Энергопроект», «Интертехэлектро – Новая Генерация», «УК «КВАРЦ», «Технопромэкспорт», «ЕвроСибЭнерго-инжиниринг».

Русская ассоциация инженеров-консультантов (РАИК)³² была создана в 2006 г. является некоммерческой организацией, представляющей инженерные организации в строительном секторе, которые помимо комплексных проектных работ выполняют управление строительными проектами и осуществляют строительный контроль, оказывают экспертные и консультационные услуги как государственному, так и частному сектору. В настоящее время РАИК объединяет 12 организаций-членов. С 2007 г. РАИК является также членом Европейской федерации ассоциаций инженеров-консультантов (EFCA) и Международной федерации инженеров-консультантов (FIDIC). РАИК подписала также соглашения о сотрудничестве в создании индустрии инженерного консультирования с национальными ассоциациями инженеров-консультантов Республики Беларусь, Казахстана, Узбекистана, Украины.

10 апреля 2008 г. руководители национальных ассоциаций инженеров-консультантов Беларуси, России и Украины подписали соглашение о создании Евразийской федерации ассоциаций инженеров-консультан-

³⁰ URL: <http://www.pmi.org/>

³¹ URL: <http://www.naacrussia.ru/>

³² URL: <http://www.raec-moscow.ru/>

тов (ЕФАИК). РАИК организывает семинары по применению международных типовых форм строительных контрактов FIDIC и процедур при управлении строительными проектами в Российской Федерации.

Таким образом, проблемы нормативно-правового регулирования трансграничных отношений частноправового характера, в том числе отношений, возникающих в силу трансграничного договора строительного подряда, решаются на разных уровнях нормотворчества. Большое значение имеет разработка и распространение типовых договоров в области строительства и контрактной документации. Анализируя роль международных профессиональных объединений в разработке типовых договоров в сфере строительства, обращает на себя внимание тот факт, что финансирование их деятельности в основном осуществляется собственными силами ассоциаций, организаций и союзов, а работа по актуализации и усовершенствованию типовой контрактной документации обеспечивается преимущественно за счет членских взносов участников и за счет продажи форм типовых контрактов и другой контрактной документации участникам строительства. При этом деятельность профессиональных объединений в области трансграничного регулирования строительного подряда имеет ключевое значение для развития трансграничного нормотворчества в целом и для гармонизации и унификации права в сфере строительства и международных частноправовых отношений в частности.

Анализируя роль трансграничных профессиональных ассоциаций и объединений в создании источников международного частного права, автор настоящего исследования приходит к выводу о необходимости учитывать некоторые особенности подхода к созданию типовой документации и к определенным различиям в типовых условиях разрабатываемых ими нормативных документов. Например, при составлении контрактной документации ФИДИК допускает включение в договор трансграничного строительного подряда условия о применении авансовых платежей, в то время как Трибунал по совместным контрактам в своих типовых контрактах на строительство отказывается от применения авансов в пользу правовой конструкции гарантийного удержания как способа обеспечения обязательств по договору.

По мнению автора, основной тенденцией развития деятельности трансграничных профессиональных ассоциаций и организаций, занимающихся разработкой типовой контрактной документации для строительства является постепенная гармонизация типовых условий трансграничных договоров строительного подряда, тендерной и иной контрактной документации, сглаживание различий и устранение противоречий. Эта тенденция объясняется тем, что совместимость условий позволяет комбинировать использование типовых договоров различных разработчиков, тем самым повышая возможность использования наиболее квалифицированных подрядчиков, специалистов и консультантов. Не секрет, что нормы типовых договоров строительного подряда нередко принимаются во внимание в процессе нормотворчества на уровне национального пра-

ва, переходят из разряда норм *lex mercatoria* в категорию национально-правовых норм.

Итак, можно говорить о неразрывности нормотворчества на уровне *lex mercatoria* в таком контексте, как создание типовых трансграничных контрактов в области строительства и национального права в каждом государстве, где применяются подобные типовые договоры для целей регулирования трансграничных отношений строительного подряда, а также о неуклонном повышении значимости работы трансграничных профессиональных ассоциаций, союзов и организаций в условиях глобализации.

Московский государственный университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

Годдард И. А., директор по качеству управления проектами АО «Группа компаний ИНЖГЛОБАЛ», генеральный подрядчик. Управление проектами. Стратегическое планирование. Юридическое сопровождение капитального строительства.

E-mail: innagoddard@gmail.com

Тел.: 8-985-205-50-74

Moscow State University of Law named after O. E. Kutafin

Goddard I. A., The Quality Director «ENGLOBAL GROUP, General Contractor. Project Management. Strategic Planning. Legal Support for Capital Construction

E-mail: innagoddard@gmail.com

Tel.: 8-985-205-50-74

УДК 343

ПРОЕКТЫ ТРУДОУСТРОЙСТВА СТУДЕНТОВ-ЮРИСТОВ:
КОНЦЕПЦИЯ И ПЕРВЫЕ ШАГИ РЕАЛИЗАЦИИ

Ю. П. Гармаев, Е. И. Попова, И. А. Шаралдаева

*Восточно-Сибирский государственный университет технологий
и управления*

Поступила в редакцию 9 октября 2017 г.

Аннотация: анализируется опыт создания в одном из сибирских вузов Центра профессиональной адаптации студентов-юристов. Рассмотрена концепция такого Центра, связанные с ним проекты и проблемы начального этапа реализации деятельности.

Ключевые слова: качество юридического образования, практико-ориентированные методы обучения, трудоустройство студентов, юридический стаж, общественный помощник следователя, профессиональная адаптация.

Abstract: *the experience of creating in one of the Siberian Universities Center of professional adaptation of law students. The concept of such a center, the related projects and issues the initial phase of operations.*

Key words: *the quality of legal education, practical-oriented teaching methods, the employment of students, legal experience, social assistant investigator, professional adaptation.*

Указ Президента РФ от 26 мая 2009 г. № 599 «О мерах по совершенствованию высшего юридического образования в Российской Федерации» предложил юридическому сообществу обратить внимание на необходимость «...увеличения объема практической части основной образовательной программы высшего профессионального образования...». Научная общественность давно бьет тревогу по поводу катастрофического снижения качества обучения будущих юристов¹. Переход на «Болонский процесс» не только не решил имеющихся проблем, но и в определенном смысле усугубил имеющиеся. «Эксперты отмечают, что в постсоветские годы уровень высшего образования, в том числе и гуманитарного, значительно упал»². Это верно и в отношении высшего юридического обра-

¹ См., например: *Мацкевич И. М.* Интервью с первым главным редактором журнала «Юридическое образование и наука» Побежимовой Нелли Ивановной // *Юридическое образование и наука.* 2013. № 4. С. 2–3; *Виляк О. И., Доржиев Э. П., Гармаев Ю. П.* Об основных направлениях совершенствования научно-методического обеспечения деятельности помощников судей арбитражных судов // *Юридический мир.* 2013. № 7. С. 56–59.

² *Крестьянников В., Чуйков Л.* Взгляд в будущее высшего образования // *Аргументы недели.* 2013. 18 апр. См. также: *Винокуров Ю. Е.* Безопасность профессиональной деятельности юриста // *Административное и муниципальное право.* 2013. № 5. С. 422.

зования, качество которого заметно снижается. Причинами этого называют снижение уровня школьного образования, введение ЕГЭ, отказ от специалитета и переход к бакалавриату, введение подушевого финансирования, недофинансирование, низкую оплату труда профессорско-преподавательского состава, снижение престижа профессии преподавателя, необязательность посещения учебных занятий студентами, неудовлетворительную организацию прохождения студентами практики, недостаточное применение на занятиях активных форм обучения в виде деловых игр, диспутов, решения микро и проблемных ситуаций, неоправданно большое количество юридических факультетов с малым количеством студентов и ряд других причин»³.

К сожалению, в большинстве вузов страны действительно имеются проблемы, связанные с явно недостаточным вниманием к практической составляющей обучения. Не только студент, но и выпускник-юрист, как правило, испытывает серьезные затруднения в самых необходимых прикладных знаниях и навыках – как вести деловую переписку, составить протокол, постановление, обвинительное заключение или иной правоприменительный акт; как помочь гражданам подготовить необходимые им документы, защищая их права; как оптимальным путем пройти официальные процедуры, преодолеть бюрократические препоны и т. п.⁴

Мнения опытных юристов – практических работников, руководителей крупных организаций-работодателей, нередко также весьма критичны. Распространены следующие суждения: «... юридическое образование продолжает оставаться самым невосприимчивым к современным технологиям управления знаниями. При этом юридические вузы сталкиваются с недостаточной мотивированностью студентов к обучению. В лучшем случае студенты ориентированы на престиж профессии, о которой имеют весьма «книжное» представление. Существует «отрыв» юридического образования от практики»⁵. Обилие юридических вузов и далеко не всегда высокое качество обучения породили феномен «перепроизводства юристов»⁶.

Нельзя сказать, что действующие в России образовательные технологии в юриспруденции совершенно игнорируют практическую составляющую обучения. Образовательный процесс в юридических вузах всегда опирался и опирается на применение ознакомительной, производственной,

³ См.: *Винокуров Ю. Е.* Указ. соч. С. 422.

⁴ См.: *Бычков А. В., Гармаев Ю. П.* Практическая составляющая обучения в профессиональной стратегии студента-юриста уголовно-правовой специализации // *Юрид. образование и наука.* 2010. № 2. С. 17–22.

⁵ *Шиколова И.* Интервью с Председателем Законодательного собрания Красноярского края, руководителем Красноярского отделения Ассоциации юристов России А. В. Уссом // *Юрид. мир.* 2011. № 8. С. 4–5.

⁶ *Медведев Д.* Вузы готовят слишком много юристов // *Ведомости.* 2011. 15 февр. URL: http://www.vedomosti.ru/politics/news/1211368/medvedev_prizval_vuzy_prekratit_gotovit_beskonechnyh

преддипломной практики, прикладных, в том числе игровых, методов обучения, работу юридических клиник и кружков. Активно используются компьютерные классы и электронные библиотеки, в них размещаются такие справочные правовые системы, как «КонсультантПлюс», «Гарант» и другие (далее – СПС). В ряде лучших образовательных учреждений страны по отдельным предметам, прежде всего по криминалистике и уголовному и гражданскому процессу, имеются учебные полигоны и залы судебных заседаний, где проводятся деловые игры, имитирующие проведение следственных действий, судебных заседаний; на семинарах используются реальные, т. е. «на бумаге» уголовные и гражданские дела прошлых лет; проводятся спецкурсы по методике составления процессуальных документов.

В рамках реализации практико-ориентированного подхода обучающиеся совместно с преподавателями посещают реальные заседания суда, на постоянной основе проводят занятия-встречи с практическими работниками, которые, помимо общей характеристики места их работы, требований к претендентам, рассказывают и об особенностях профессиональной деятельности, обращают внимание студентов на то, какие именно знания, из получаемых в вузе, наиболее важны для дальнейшей работы в их подразделениях (организации, учреждении, ведомстве) и т. п.

Эти дидактические средства в определенной мере устраняют имеющийся дисбаланс между теоретической и практической составляющими обучения. Тем не менее общероссийская тенденция такова: вузовские образовательные технологии сильны своими теоретическими, иногда методическими составляющими, но, мягко говоря, несколько оторваны от правоприменения. Налицо некий перекося в сторону теории и в ущерб практике.

К тому же давно известно, что главное требование, которое выдвигает работодатель ко вновь нанимаемому юристу – это наличие трудового стажа, опыта работы в юридической сфере в целом и по конкретному направлению в частности. Но у выпускников, как правило, нет такого стажа, а этот критерий приема на работу в настоящее время значительно «перевешивает» такие показатели, как пресловутая престижность оконченного ими вуза, оценки во время учебы, положительные характеристики, научные публикации и т. п.

В целях корректировки указанного выше перекося, резкого повышения конкурентных преимуществ выпускников-юристов на рынке труда в одном из крупных вузов Сибири – Восточно-Сибирском государственном университете технологий и управления (г. Улан-Удэ, Республика Бурятия) на юридическом факультете Института экономики и права недавно разработана концепция «Трудоустройства студентов-юристов», в рамках которой начата реализация двух практико-ориентированных проектов обучения и профессиональной адаптации будущих юристов: «Трудоустройство в качестве общественного помощника» и «Трудоустройство с трудовой книжкой».

Начальным этапом поставлена и решена задача создания «Центра профессиональной адаптации студентов» (далее – Центр).

Кратко обозначим этапы реализации проекта:

1. Проведение на 1–2-м курсах бакалавриата занятий: «Профессиональная стратегия успешного юриста». Эти встречи направлены на определение личной миссии студента-юриста, на формирование его устойчивых жизненных целей (на основе «ролей» в жизни и личных приоритетов), задач на перспективу 5, 10 и более лет. Опытные ученые и преподаватели-практики проводят серию лекций и практических занятий по вопросам самоменеджмента⁷.

2. Занятия с профессорско-преподавательским составом (далее – ППС) по методике практико-ориентированной подготовки студентов, планирующих совмещать учебу с практической юридической деятельностью. За основу рекомендуется брать, например, организацию обучения в учреждениях повышения квалификации юристов – практических работников⁸. В то же время в рамках Центра работа со студентами реализуется по двум направлениям: практическая и научно-преподавательская деятельность.

3. Помощь студенту в формировании личной стратегии. ППС факультета помогает студентам письменно изложить элементы личной профессиональной стратегии⁹, согласовать их с родителями и тем самым создать у молодого человека мощную мотивацию для личностного роста в определенном направлении (специализации и уже – в будущей профессии). С этой целью в рамках работы Центра проводятся собеседования с каждым студентом, выясняются приоритеты и пожелания по будущей трудовой деятельности. С учетом этого студенту предлагается на основе учебного плана составить индивидуальный план. Особенность последнего в том, что тематика будущих курсовых работ, дипломного сочинения, место прохождения практики определяются с учетом будущей профессиональной деятельности, выбранной студентом. Так, если обучающийся планирует работать в органах прокуратуры, то тематика курсовой работы по дисциплине «Конституционное право Российской Федерации» может быть примерно такой: «Конституционные основы функционирования

⁷ См., например: *Кови С. Р.* Семь навыков высокоэффективных людей : мощные инструменты развития личности : пер. с англ. 10-е изд., доп. М., 2015. О применении этих положений для юристов см., например: *Багмет А. М., Цветков Ю. А.* Психологические аспекты управления временем в следственных органах // *Юрид. психология.* 2014. № 1. С. 3–6.

⁸ См., например: *Багмет А. М.* Организация учебной деятельности в Институте повышения квалификации Следственного комитета Российской Федерации // *Юрид. образование и наука.* 2014. № 2. С. 29–32. См. также: «Мы учимся не для школы, а для жизни» : интервью с ректором Московской государственной юридической академией имени О. Е. Кутафина В. В. Блажевым // *Прокурор.* 2012. № 3. С. 79–84.

⁹ См., например: *Гузеньюк Ф.* Как создать личную миссию. URL: <http://www.executive.ru/career/labormarket/1303726-kak-sozdat-lichnuu-missiu> (дата обращения: 06.06.2016).

прокуратуры в Российской Федерации»; по гражданскому процессу – «Прокурор как участник гражданского судопроизводства»; по уголовному процессу – «Надзорная деятельность прокурора в уголовном судопроизводстве» и т. п. Такой подход позволяет студенту более глубоко изучить специфику избранной им профессии¹⁰.

4. В случае выбора стратегии, связанной с научной деятельностью¹¹, со студентом составляется также индивидуальный план, в котором указываются темы курсовых и дипломной работы, объект (а иногда и предмет) исследования будущих магистерской и кандидатской диссертаций. Важно, что каждая из этих работ является основой для написания последующей.

5. Студент, выбравший «практическое» направление в рамках *уголовно-правовой специализации* (I проект в рамках работы Центра), проходит специальный курс подготовки (адаптации) в названном Центре. Далее по имеющимся у вуза договорам о сотрудничестве он идет не только на учебную практику, но и на последних курсах обучения выходит на работу. Так, в рамках проекта «Трудоустройство в качестве общественного помощника» студент становится, например, постоянно действующим общественным помощником следователя СК РФ¹², на основании официального направления вуза и путем согласования ряда организационных и учебно-методических вопросов между студентом, институтом и следственным органом.

6. В организациях-работодателях необходимо провести специальные занятия-совещания. Так, в следственных органах силами ППС института проводятся встречи на тему: «Деятельность общественного помощника следователя: организация, наставничество и направления использования курирующим следователем»¹³.

7. Студент постоянно получает учебно-методическую и иную поддержку института по линии своей профессиональной деятельности в должности общественного помощника.

¹⁰ См. об этом подробнее: *Бычков А. В., Гармаев Ю. П.* Практическая составляющая обучения в профессиональной стратегии студента-юриста уголовно-правовой специализации // Юрид. образование и наука. 2010. № 2. С. 17–22.

¹¹ Это третье направление в рамках работы Центра планируется рассмотреть в одной из ближайших публикаций.

¹² Об организации работы с общественными помощниками следователя в системе Следственного комитета Российской Федерации : приказ Следственного комитета РФ от 4 мая 2011 г. № 74 (вместе с «Положением об общественном помощнике следователя Следственного комитета Российской Федерации»). URL: <http://www.consultant-plus.ru> (дата обращения: 06.06.2016). См. также: *Елинский В. И.* Организация работы учебных кабинетов криминалистики в системе Следственного комитета Российской Федерации в 2014 году (проблемы и меры по совершенствованию) // Рос. следователь. 2015. № 15. С. 3–7.

¹³ Для этого используется следующая публикация: Руководство для следователя и его общественного помощника : учеб.-практ. пособие / А. В. Бычков [и др.] ; отв. ред. Ю. П. Гармаев. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

8. По окончании обучения, как показал имеющийся опыт и результаты интервьюирования работников кадровых служб ряда региональных следственных управлений СК РФ, около 80 % студентов – общественных помощников, имеющих стаж такой работы более полутора лет, имеют ключевые конкурентные преимущества перед выпускниками иных вузов. Они успешно трудоустраиваются в органах СК РФ и не испытывают типичных сложностей периода адаптации, среди них минимальна пресловутая «текучка кадров». В Следственном комитете «...действуют институты общественных помощников, наставничества, формируется корпус помощников следователей, составляющих ближайший кадровый резерв для назначения на должности следователей»¹⁴.

9. Помимо прочих документов, для усиления конкурентных преимуществ выпускников конкретного вуза и одновременно – для качественного роста их мотивации к работе, в указанном Центре студентам (и их родителям) демонстрируется проект рекомендательного письма за двумя подписями: декана юридического факультета и руководителя органа – места работы общественного помощника, на имя первого руководителя государственного органа (начальника регионального управления МВД по субъекту РФ, прокурора субъекта РФ, председателя суда и т. д.), которое выпускник может получить по окончании учебы или в последний семестр. В рекомендательном письме перечисляются все реальные заслуги студента, имеющие прикладной характер, в том числе: уникальность его дополнительной подготовки, стаж в должности общественного помощника, успехи в составлении официальных документов, узкая направленность курсовых работ, диплома, магистерской диссертации, иных публикаций, личные качества и др., а также вывод-ходатайство: «... с учетом изложенного, рекомендуем (ходатайствуем) __ФИО на должность _____»¹⁵. К Рекомендательному письму будут прилагаться специальный кейс: копии реальных процессуальных документов, составленных студентом (или при его активной помощи) и использованных на практике.

10. В случае выбора «научно-преподавательского» направления студент может проходить практику на кафедре, активно привлекаться к организации конференций, участию в них, присутствовать на методических семинарах кафедры, посещать заседания научного кружка, заседания студенческого научного общества и пр.

11. Юридический факультет ведет мониторинг трудоустройства и карьеры своего выпускника – бывшего общественного помощника. Вуз обращается также к таким выпускникам за помощью в дальнейшей оптимизации, повышении эффективности описываемых проектов.

¹⁴ Оводов А. А. Интервью с директором Института повышения квалификации Следственного комитета Российской Федерации Анатолием Михайловичем Багметом // Юрист. 2013. № 23. С. 9.

¹⁵ Проект рекомендательного письма и иных типовых документов Центра можно получить по специальному запросу (URL: garmoeff1@mail.ru).

Указанный в п. 5 специальный курс обучения в Центре имеет следующую концептуальную основу. Задачи такого рода дополнительной подготовки студента можно изложить следующим образом:

– уяснение специфики деятельности конкретной организации: структура, полномочия, требования к работникам, особенности корпоративной культуры, трудовая дисциплина, ведомственные интересы, карьера и условия ее успешности;

– изучение типового документооборота, особенностей составления простейших и далее – основных процессуальных (иных официальных) документов;

– основные из используемых компьютерных программ, базы данных применительно к конкретному направлению деятельности и т. п.

В наиболее общем плане сущность этой инновационной технологии дополнительных образовательных услуг (по сокращенной форме) заключается в том, что при проведении ряда практических занятий обучение осуществляется посредством:

– организационно-психологической подготовки студента, актуализации и мотивирования;

– использования специальной учебно-практической литературы¹⁶;

– анализа и обработки студентами электронных копий отдельных документов и полных материалов реальных уголовных (равно как и гражданских и иных дел), подборок документов по правилам, действующим на практике, специфическим образом отредактированных, обезличенных, снабженных тестами и иными заданиями, адаптированных для различных задач образовательной технологии. Студенты изучают эти электронные документы и дела, а затем:

1) выполняют в электронном виде задания, связанные с прогнозированием, предупреждением, выявлением и устранением типичных ошибок и нарушений закона со стороны правоприменителей;

2) готовят собственные варианты электронных документов на основе дополнительной, измененной или уточненной преподавателем информации;

3) составляют корреспондирующие правоприменительные акты (например, на представленный в рамках задания обезличенный приговор готовится апелляционная жалоба);

4) организуют и проводят деловые игры, имитирующие практические ситуации, «судебные процессы», иные процедуры и др.

В отношении *гражданско-правовой и иных специализаций* (II проект в рамках работы Центра), где в отличие от следственных и иных правоохранительных, судебных органов для успешной карьеры особенно важен официальный трудовой стаж и формализованный опыт по юридической профессии, факультет в рамках той же концепции реализует второй –

¹⁶ Руководство для следователя и его помощника, практиканта : учеб.-практ. пособие / под общ. ред. Ю. П. Гармаева. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 2010 ; Руководство для помощников судей судов общей юрисдикции : учеб.-практ. пособие / под общ. ред. Ю. П. Гармаева, А. О. Хориновой. М., 2012. С. 73–88.

смежный с ранее описанным проект: «Трудоустройство с трудовой книжкой». Речь идет о трудоустройстве специально подготовленных студентов старших курсов на неполный рабочий день. Проект имеет несколько ступеней реализации:

1. Рассылка типовых писем в коммерческие и иные организации с предложением трудоустройства студентов-юристов с условиями работы на неполный рабочий день (0,25 – 0,5 ставки и т. п.), возможно с невысокой (на период совмещения с учебой) зарплатой, с постоянным учебно-методическим сопровождением со стороны вуза¹⁷.

2. Специальная подготовка студента к работе по линии соответствующей кафедры, включающая, прежде всего, как и в указанном выше проекте № 1, обучение составлению официальных документов и т. д.¹⁸

3. Трудоустройство студентов, заведение трудовых книжек, начало работы «на официальный трудовой стаж».

4. Мониторинг деятельности практикующего студента со стороны ППС в соответствии с этапами реализации вышеупомянутого – смежного с настоящим проекта, но без ущерба для обучения в вузе.

Безусловно, в ходе реализации концепции и двух описанных проектов руководство и коллектив факультета сталкиваются с серьезными трудностями, среди которых можно назвать: непонимание и/или неприятие цели и задач проектов со стороны отдельных студентов, будущих работодателей и даже отдельных преподавателей; неспособность некоторой части студентов сформировать и быть приверженными долгосрочной профессиональной стратегии; изменчивость планов и приоритетов у молодежи (впрочем, как и у любых людей) в период обучения в вузе¹⁹; нежелание работать в качестве общественного помощника без материального стимулирования со стороны работодателя (проект I) либо низкая зарплата при работе на неполный рабочий день (проект II); недостаточная компетентность и не всегда безупречное поведение студента на рабочем месте и др. Но, как сказал Вольтер: «Никогда не бывает больших дел без больших трудностей». Значимость и уникальность концепции, энтузиазм и высокая мотивация на успех участвующих в нем студентов, поддержка многих организаций-работодателей помогают в преодолении возникающих сложностей и препятствий.

Следует особо отметить, что такого рода концепция и проекты, насколько нам известно, еще пока не применяются в юридических вузах России²⁰. Между тем они имеют очевидные преимущества, исходя из

¹⁷ Проект такого письма и иных типовых документов Центра можно получить по специальному запросу (URL: garmaeff1@mail.ru).

¹⁸ Для студентов «гражданско-правовой» специализации полезной представляется следующее издание: *Оробинский В. В.* Чему не учат на юрфаке : все части легендарной трилогии + новые главы. Ростов н/Д., 2016.

¹⁹ План может и должен меняться. Но он должен быть. См., например: *Зайцев Р.* 33 факта о планировании. URL: <http://interesno.co/myself/fbb439ed3406> (дата обращения: 06.06.2016).

²⁰ Сходные, многообещающие концепции и проекты, безусловно, имеются. См., например: *Чхутиашивили Л. В.* Роль инновационного юридического образо-

достижимости планируемого результата – увеличения практической составляющей подготовки студентов, повышения эффективности трудоустройства выпускников, усиления их конкурентных преимуществ на рынке труда, рост авторитета юридического вуза в глазах абитуриентов и работодателей.

вания на современном этапе развития России // Юрид. образование и наука. 2011. № 1. С. 21–24 ; Доронин Г. Н., Чумакова Л. П. Обновленная модель студенческого отряда охраны правопорядка при юридическом вузе // Там же. 2015. № 4. С. 13–16.

Восточно-Сибирский государственный университет технологий и управления

Гармаев Ю. П., доктор юридических наук, профессор

E-mail: garmaeff1@mail.ru

Тел.: 8-902-564-49-52

Попова Е. И., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин

E-mail: popovaelena03@yandex.ru

Тел.: 8-902-564-80-62

Шаралдаева И. А., доктор экономических наук, профессор, директор института экономики и права

E-mail: sharaldaeva_ia@mail.ru

Тел.: 8-983-435-48-68

East Siberia State University of Technology and Management

Garmaev Yu. P., Doctor of Legal Sciences, Professor

E-mail: garmaeff1@mail.ru

Tel.: 8-902-564-49-52

Popova E. I., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Legal Disciplines Department

E-mail: popovaelena03@yandex.ru

Tel.: 8-902-564-80-62

Sharaldaeva I. A., Doctor of Economic Sciences, Professor, Director of the Institute of Economics and Law

E-mail: sharaldaeva_ia@mail.ru

Tel.: 8-983-435-48-68

УДК 378.4

**ЕЩЕ РАЗ О СВЯЗИ ВРЕМЕН:
100 ЛЕТ ЮРИДИЧЕСКОМУ ФАКУЛЬТЕТУ
ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**
(Рец. на кн.: Сазонникова Е. В. **Юридический факультет
Воронежского государственного университета :
в начале пути. 1918 / Е. В. Сазонникова. – Воронеж :
Издательский дом ВГУ, 2017. – 136 с.)**

Т. К. Шор

Национальный архив Эстонии (г. Тарту)

Поступила в редакцию 12 января 2018 г.

Новая книга доцента кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета ВГУ Е. В. Сазонниковой посвящена истории зарождения крупного правоведческого центра в стенах Воронежского государственного университета. Экскурс в историю создания юридического факультета Воронежского университета, с одной стороны, продолжает тему ее докторской диссертации¹ в плане сохранения традиций российской юридической науки как неотъемлемой части культурной памяти, а с другой – концентрирует и углубляет уже накопленную информацию о важной вехе в истории двух российских университетов, известной по трудам историографов Воронежского и Тартуского (бывшего императорского Юрьевского) университетов К. М. Карпачёва, А. Н. Акиньшина, Л. К. Эрингсон, С. Г. Исакова и др.²

Книга Е. В. Сазонниковой «Юридический факультет Воронежского государственного университета: в начале пути. 1918» хорошо структу-

¹ См.: Сазонникова Е. В. Наука конституционного права России и концепт «культура»: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012.

² См.: Карпачёв М. Д. Воронежский университет: вехи истории. 1918–2013. Воронеж, 2013; Акиньшин А. Н. Трагедия краеведов (по следам архива КГБ) // Русская провинция. Воронеж, 1992. [Вып. 1]. С. 208–235; *Его же*. Судьба краеведов (конец 20-х – начало 30-х гг.) // Вопросы истории. 1992. № 6/7. С. 172–178; *Его же*. Историки в Воронежском университете в 1918–1941 гг. // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Проблемы высшего образования. 2013. № 2. С. 192; Научные работники Воронежа: справочник / сост. А. К. Сушкевич. Воронеж, 1927. С. 26; Эрингсон Л. К. Из истории эвакуации Тартуского университета (1915–1918 гг.) // Вопросы истории Эстонской ССР (Ученые записки Тартуского университета. Тетрадь 258). Тарту, 1970. С. 288–312; Исаков С. Из архивных «мелочей» // Труды Русского исследовательского центра в Эстонии / сост. В. Бойков; науч. ред. С. Исаков, Т. Шор. Тарту; Таллинн, 2010. Вып. 5. С. 115–116.

рирована и состоит из четырех основных глав – «У истоков юридического образования в Воронеже», «Профессорско-преподавательский состав юридического факультета Воронежского государственного университета», «Студенты первого набора Воронежского государственного университета» и «Судьба юридического факультета в контексте университетской реформы в первые годы советской власти». Отметим, что надо было бы в заглавии отметить более точно хронологические рамки, представленные в исследовании. Каждая из глав, помимо изложения основных фактов, касающихся содержания организации работы юридического факультета ВГУ в новых условиях, содержит большой биографический пласт сведений о лицах, непосредственно участвовавших в процессе преподавания и обучения правоведов в первые годы советской власти. При этом автор активно привлекает архивные материалы, редкие газетные публикации тех лет, воспоминания и интервью, взятые у потомков первых профессоров и преподавателей, восстанавливая живые образы и атмосферу первых лет советской власти в провинции. За время своей работы над книгой Е. В. Сазонникова обращалась не только к центральным и областным российским архивам, но и к зарубежным архивохранилищам, в частности в Национальный архив Эстонии, где находятся документы более чем 350-летней истории Тартуского (Дерптского/Юрьевского) университета. В связи с этим хотелось бы отметить, что 30-летний перерыв в обучении в ВГУ юристов не может расцениваться как полное прекращение деятельности юридического факультета, точно так же, как не учитывается в истории Тартуского университета затянувшееся более чем на 100 лет бездействие предшественницы Дерптского университета *Academia Gustaviana*.

Символично, что в истории Тартуского университета 17 июля и 31 августа 1918 г., когда из Юрьева в Воронеж были отправлены два поезда, увезших 39 профессоров, 45 преподавателей, около 800 студентов, персонал, библиотеку и оборудование, считается концом эпохи русского императорского Юрьевского университета, почившего одновременно с императорской семьей, трагически погибшей в ночь на 17 июля³. На следующий день после официального окончания Первой мировой войны, 12 ноября 1918 г., начались занятия в Воронежском университете. С этого момента пути развития старого и нового университетов пошли по разным рельсам в деле обучения правоведов.

В четвертой главе монографии показано, как трагически сталкиваются две разные модели понимания организации подготовки правоведческих кадров. Уже через месяц после начала занятий в конце декабря постановлением народного комиссариата просвещения РСФСР было объявлено об упразднении юридических факультетов, которые, по словам наркома А. В. Луначарского, представляли собой «...явное контрреволюционное гнездо». В ходе так называемой «университетской ре-

³ См.: *Universitatis Tartuenssis 1632–2007* // Toim. Toomas Hiio ja Helmut Piirimäe. Tartu : TÜK, 2007. Lk. 258.

формы» были упразднены экзамены, сессии, балльная система оценок, в вузы назначали правительственных комиссаров, которые обладали правом накладывать вето на постановления органов вузов, противоречащие декретам советской власти, были упразднены ученые степени и звания. 3 марта 1919 г. Наркомпрос РСФСР с целью создания «кадров научно подготовленных практических работников социалистического строительства» принял положение о факультетах общественных наук взамен юридических и историко-филологических факультетов. Такое отношение к постановке высшего образования в условиях голода и разрухи явно не могло устроить ни преподавателей, ни студентов. Автор монографии публикует список жертв, принесенных на алтарь юридической науки в Воронеже в период 1919–1924 гг. В числе умерших от голода, истощения и болезней 36 человек (по другим данным 60) оказались приехавшие из Юрьева профессор юридического факультета Л. А. Шалланд и магистрант М. М. Поска.

Во второй главе «Профессорско-преподавательский состав юридического факультета Воронежского государственного университета» Е. В. Сазонникова подробнейшим образом освещает жизнь и труды первого декана юридического факультета ВГУ профессора Л. А. Шалланда. Ей удалось составить биографическую справку с включением в текст фотографий, писем и документов из государственных и личных архивов⁴. Можно упрекнуть автора в перегруженности текста генеалогическими подробностями, однако, возможно, именно эти мелкие бытовые детали, дают живую картину связи времен и протягивают нити к пониманию и более глубокому исследованию работ Л. А. Шалланда как ученого-юриста. Его бескомпромиссность в вопросах науки ярко демонстрирует публикация письма к А. А. Боровому по поводу отзыва на его диссертацию⁵.

Из бывших юрьевских правоведов в данной главе представлены также биографии декана факультета общественных наук профессора А. С. Невзорова, профессора международного права В. Э. Грабаря, профессора Н. И. Щукина, магистранта М. М. Поски и профессора Б. В. Никольского. Е. В. Сазонниковой удалось установить дату и место смерти профессора ВГУ Н. И. Щукина.

Не менее интересна и глава о студентах-юристах первого набора. Здесь материал собирался исследовательницей буквально по крупицам на основании сплошной обработки личных дел студентов юридического факультета 1918–1919 гг. из архива ВГУ. Е. В. Сазонникова пишет: «География мест, откуда прибыли поступающие, обширна и включает такие города, как Воронеж, Юрьев, Санкт-Петербург, Москва, Курск, Тула, Могилев, Харьков, Казань, Полоцк и др., а также села Воронежской, Тамбовской, Холмской, Минской, Харьковской и иных губерний. На

⁴ См.: Сазонникова Е. В. Юридический факультет Воронежского государственного университета. С. 26–39.

⁵ См.: Там же. С. 36–38. По-видимому, речь в письме идет о работе А. А. Борового «История личной свободы во Франции», два тома которой вышли при Московском университете в 1910 г.

юридический факультет ВГУ поступали потомки представителей разных сословий, национальностей, разного возраста и уровня образования»⁶. К сожалению, не известно, велась ли в ВГУ на начальном этапе общая имматрикуляционная книга студентов, подобно дерптско-юрьевскому *Album Academicum*, на основании которой можно было бы делать выводы о студентах как всего университета в целом, так и по факультетам.

В последней главе о судьбе юридического факультета в начальный период деятельности Воронежского университета Е. В. Сазонникова на большом фактическом материале показывает трагические перипетии, приведшие к изъятию классических правоведческих дисциплин из университетского курса и о вариантах возможности получения юридического образования на курсах в других учебных заведениях в Воронеже. По словам автора монографии, несмотря на то что юридический факультет в качестве структурного подразделения Воронежского государственного университета отсутствовал, некоторые правоведческие дисциплины в университете изучались до конца 20-х гг. XX в.

Чрезвычайно важной для раскрытия темы, заявленной в монографии, является публикация полного текста Записки Бюро секции научных работников во главе с профессорами В. И. Курдиновским и Н. И. Щукиным с обоснованием необходимости открытия при ВГУ факультета советского права⁷. Судьба Записки и ее авторов не просто иллюстрация к тексту, это живые голоса ученых-юристов из прошлого, пытающихся вести конструктивный диалог с чиновниками от власти, для которых право – пустой звук.

Особо отметим приложение к основному тексту «Хроника университетской жизни в 1918–1924 гг.», составленной автором по материалам воронежской прессы: «Известия Воронежского губернского исполнительного комитета Совета рабочих и крестьянских депутатов и городского Совета рабочих и красноармейских депутатов», «Воронежская коммуна», «Воронежский телеграф». Хроника дает возможность читателю самому познакомиться с редкими документами эпохи, не навязывая исторических клише.

По словам автора книги, своеобразным «мостом» из далекого прошлого юридического факультета ВГУ в современность стала библиотека, в которой даже после возвращения основного фонда назад, в Эстонию, сохранились труды и владельческие библиотеки правоведов, стоявших у истоков юридического факультета ВГУ в первые годы его деятельности. Этот тезис иллюстрируют два приложения «По страницам редких книг, хранящихся в зональной научной библиотеке ВГУ» (фотокопии специальной юридической литературы, книги Л. А. Шалланда, А. С. Невзорова, В. Э. Грабаря, В. И. Курдиновского, Б. В. Никольского с инскриптами и владельческими печатями) и «Из каталога отдела редких книг, хранящихся в зональной научной библиотеке ВГУ», где публикуется выборка

⁶ Там же. С. 57.

⁷ Там же. С. 88–92.

из библиографии трудов Л. А. Шалланда, А. С. Невзорова, В. Э. Грабаря, В. И. Курдиновского, Б. В. Никольского, С. Н. Введенского, П. Н. Першина, Е. С. Полюты, Н. И. Серебрянского, А. Н. Татарчукова.

Обращает на себя внимание своеобразный авторский стиль свободного и местами даже эмоционального изложения, который удерживает внимание даже неподготовленного читателя. В качестве пожелания хотелось бы видеть в качестве четвертого приложения и указатель имен, которыми перенасыщен текст. Например, замечательная публикация личной карточки профессора А. С. Невзорова отдалена от его биографии, а с помощью указателя этот недостаток легко устраняется.

В целом, цель автора – сосредоточить внимание на организации юридического образования в Воронежском государственном университете и, прежде всего, на личном составе, обеспечивавшем эту деятельность в первые годы советской власти, выполнена. Книга станет вехой в истории не только Воронежского, но и Тартуского университета, чьи профессора-юристы периода императорского Юрьевского университета еще не получили своей достойной научной биографии. Атрибуты общественной, государственной, а также местной жизни, имеющие прямое или косвенное отношение к дискурсу становления Воронежского государственного университета, действительно представляют исторический интерес и помогают лучше понять эпоху и людей между двумя мировыми войнами.

В заключение хочется присоединиться к словам бывшего юрьевского профессора права, профессора Воронежского государственного университета А. С. Невзорова, сказанным им в интервью газете «Воронежская коммуна» 27 октября 1920 г., послужившими мотто к четвертой главе книги Е. В. Сазонниковой: «Желаю, чтобы Воронежский университет оправдал возлагаемые на него надежды. В частности, я хотел бы, чтоб он был не хуже Юрьевского университета. Мы, профессора, приложим все силы к этому. Пусть же власть, а главное общество, поддержат нас, относятся к нам с доверием, и университет будет процветать»⁸.

⁸ Там же. С. 69.

*Национальный архив Эстонии
(г. Тарту)
Шор Т. К., кандидат филологических наук, архивариус
E-mail: tshor2006@gmail.com*

*Estonian National Archives (Tartu)
Shor T. K., Candidate of Philology, Archivist
E-mail: tshor2006@gmail.com*

Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования

1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1.1. К публикации принимаются материалы, содержащие результаты научных исследований, оформленные в виде полных статей, кратких сообщений, обзоров. В журнале могут быть опубликованы рецензии и материалы-обзоры проведенных научных конференций (форумов, семинаров).

1.2. Содержание присылаемых в редакционную коллегию журнала материалов и их оформление должно соответствовать установленным требованиям (см. сайт журнала: <http://www.vestnik.vsu.ru/content/pravo/>; <http://www.law.vsu.ru/science/publications/vestnik.html>).

1.3. Материалы необходимо представлять в редакционную коллегию по почте или по электронной почте. В случае если материал направляется в редакционную коллегию по почте, нужно прилагать электронный носитель, содержащий файл со статьей автора.

1.4. Подписанный автором (соавторами) текст публикации оформляется **одним файлом**, который содержит следующую информацию и структуру:

- индекс УДК;
- название статьи на русском и английском языках;
- инициалы и фамилия автора (соавторов);
- наименование образовательной, научной или иной организации, в которой автор (соавторы) работает (или занимает соответствующую должность);
- дата направления материала в редакцию журнала;
- аннотация статьи на русском и английском языках;
- ключевые слова на русском и английском языках;
- текст статьи;
- сведения об авторе (соавторах) на русском и английском языках с полным указанием фамилии, имени, отчества, ученой степени, ученого звания, основного места работы, занимаемой должности, номера (служебного, домашнего или мобильного) телефона, домашнего или служебного адреса, адреса электронной почты.

1.5. Для аспирантов и соискателей дополнительно необходимо прислать в редакцию журнала выписку из протокола заседания кафедры (сектора, подразделения организации) о рекомендации присланного материала к опубликованию в журнале или краткий отзыв научного руководителя с рекомендацией опубликования статьи.

1.6. Статьи, направляемые в редакцию, подлежат рецензированию, и в случае положительной рецензии – научному и контрольному редактированию.

1.7. Решение о публикации статьи принимается редакционной коллегией журнала.

1.8. Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

2. ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ МАТЕРИАЛОВ, НАПРАВЛЯЕМЫХ В РЕДАКЦИОННУЮ КОЛЛЕГИЮ ЖУРНАЛА ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ

2.1. Текст печатается в текстовом редакторе WinWord шрифтом Times New Roman 14-го кегля (размера) через 1,5 интервала.

2.2. Все поля на листе составляют по 2 сантиметра.

2.3. Объем статьи не должен превышать 16–18 страниц (к сведению: 22 страницы, или 40 000 знаков, включая пробелы и знаки препинания, составляют один печатный лист).

2.4. Сноски оформляются постранично. Нумерация – сквозная.

2.5. Правила оформления сносок – в соответствии с ГОСТом 7.0.5 – 2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления». Во избежание оши-

бок редакционная коллегия рекомендует авторам самостоятельно не сокращать сноски, всякий раз приводя полные сведения о цитируемом источнике.

2.6. Все страницы рукописи следует пронумеровать.

2.7. Наименования организаций, органов государственной власти, учреждений, международных организаций не сокращаются. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.

2.8. Все таблицы должны быть упомянуты в тексте. Каждая таблица печатается на отдельной странице и нумеруется соответственно первому упоминанию ее в тексте. Каждый столбец (колонка) должен иметь короткий заголовок (в нем могут быть использованы сокращения, аббревиатуры). Разъяснения терминов, аббревиатур помещаются в сноске (примечаниях), а не в названии таблиц. Для сноски применяется символ – *. Если используются данные из другого опубликованного или неопубликованного источника, то приводится полностью его название.

2.9. Схемы и диаграммы должны быть пронумерованы и представлены в виде отдельных файлов.

2.10. Иллюстрации (фотографии) могут быть черно-белыми и цветными, отсканированы с разрешением 300 точек на дюйм и сохранены в отдельном файле в формате tif или jpg.

3. РЕШЕНИЕ О ПУБЛИКАЦИИ И ОТКАЗ В ПУБЛИКАЦИИ

3.1. Автор, направляя в журнал текст статьи, обязуется до принятия решения о публикации не представлять идентичный материал другим печатным изданиям.

3.2. В случае если для принятия решения о публикации необходимы познания в узкой области юриспруденции, редакционная коллегия направляет статью для заключения специалистам или экспертам.

3.3. В отдельных случаях возможна доработка (улучшение качества) статьи автором по рекомендации редакционной коллегии. Статья, направленная автору на доработку, должна быть возвращена в исправленном виде вместе с ее первоначальным вариантом в максимально короткие сроки. К переработанной рукописи автору (соавторам) необходимо приложить письмо, содержащее ответы на сделанные редакцией замечания и поясняющее все произведенные в статье изменения.

3.4. Отказ в публикации возможен в случаях:

- несоответствия статьи профилю и специфике журнала;
- грубых нарушений, допущенных при цитировании, в том числе при ссылках на нормы права;
- несоответствия статьи критериям научного уровня и практической полезности;
- отрицательного заключения редакционной коллегии;
- опубликования статьи в иных изданиях или представления статьи для опубликования идентичных материалов в другие издания.

3.5. Рукописи, представленные для публикации, не возвращаются.

3.6. Мнение редакционной коллегии не всегда может совпадать с точкой зрения автора.

Requirements to the materials directed to an editorial board of the journal for publication

1. GENERAL PROVISIONS

1.1. To the publication the materials containing the results of scientific researches issued in the form of full articles, short messages, reviews are accepted. Reviews and materials reviews of the held scientific conferences (forums, seminars) can be published in the journal.

1.2. The content of the materials sent to the editorial board of the journal and their arrangement must conform to the established requirements (see website: <http://www.vestnik.vsu.ru/content/pravo/>; <http://www.law.vsu.ru/science/publications/vestnik.html>).

1.3. Materials should be sent to the editorial board by mail or by e-mail. In case material goes to an editorial board by mail, it is necessary to apply the electronic data storage device containing the file with the author's article.

1.4. The text of the publication signed by the author (coauthors) should be made out by **one file** which contains the following information and structure:

- UDC identifier;
- article heading in Russian and in English;
- author's (coauthors') initials and surnames;
- name of educational, scientific or other organization where the author (coauthors) works (or holds any appointment);
- date of directing materials to the editorial board of the journal;
- summary of the article in Russian and in English;
- key words in Russian and in English;
- text of article;
- data on the author (coauthors) in Russian and in English with the full indication of a surname, name, middle name, academic degree, academic status, primary place of employment, post, phone number (office, home or mobile), home or office addresses, e-mail.

1.5. For postgraduate students and degree-seeking students it is also necessary to send an extract from the minutes of chair (sector, division of the organization) about the recommendation of the sent material to publication in the journal or a short response of the research supervisor with the recommendation of publication of article to editorial board of the journal.

1.6. Articles sent to the editorial board shall be reviewed, and in case of the positive review – scientific and control correcting.

1.7. The decision on the publication of the article is made by the editorial board of the journal.

1.8. The publication of articles is free of charge.

2. REQUIREMENTS TO ARRANGEMENT OF THE MATERIALS DIRECTED TO THE EDITORIAL BOARD OF THE JOURNAL FOR PUBLICATION

2.1. The text is printed in a text editor of WinWord; font – Times New Roman; size – 14th; interval – 1,5.

2.2. All page-sides shall be 2 centimeters.

2.3. The volume of article shouldn't exceed 16-18 pages (note: 22 pages, or 40 000 symbols, including gaps and punctuation marks, make one printed page).

2.4. References are made out page by page. Numbering goes through.

2.5. References are arranged according to state standard specification 7.0.5 – 2008 «The bibliographic references. General requirements and rules of drawing up». In order

to avoid mistakes the editorial board recommends not to reduce references independently, each time pointing out full data on the citing source.

2.6. All pages of the manuscript should be numbered.

2.7. Names of the organizations, public authorities, institutions, international organizations aren't reduced. All abbreviations and reductions, except for well-known, shall be deciphered at the first use in the text.

2.8. All tables shall be mentioned in the text. Each table is printed on the separate page and numbered according to its first mention in the text. Each column must have short heading (reductions and abbreviations can be used there). Explanations of terms, abbreviations are located in references (notes), but not in the table headings. The symbol – * is applied for references. If data from other published or unpublished source are used, its heading has to be named completely.

2.9. Schemes and charts shall be numbered and submitted in separate files.

2.10. Illustrations (photos) can be black-and-white or colored, scanned with the dimension of 300 dots per inch and kept in the separate file in the tif or jpg format.

3. THE DECISION TO PUBLISH AND TO REFUSE PUBLICATION

3.1. Sending the article to the journal, the author is obliged not to represent identical material to other publishers before decision on the publication is made.

3.2. The editorial board sends articles for the conclusion to specialists or experts in case if knowledge of narrow area of law is necessary to make decision on the publication.

3.3. According to the recommendation of the editorial board completion (quality improvement) of article by the author is in some cases possible. Article sent to the author to completion has to be returned in the corrected form together with its initial version in the shortest terms. The author (coauthors) needs to attach the letter containing answers to the remarks made by edition and explaining all changes made in article to the processed manuscript.

3.4. Refusal in the publication is possible in cases:

- article's discrepancy to a profile and specifics of the journal;
- the rough violations in citing including references to statute rules;
- article's discrepancy to scientific level and practical usefulness criteria;
- negative conclusion of the editorial board;
- the article (or identical materials) is published or submitted for publication in other printed editions.

3.5. Manuscripts submitted for publication are not returned.

3.6. The opinion of the editorial board does not always coincide with the author's point of view.

**ВЕСТНИК
ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

СЕРИЯ: ПРАВО. 2018. № 1 (32)

Дата выхода в свет 30.03.2018

Ведущий редактор *Н. Н. Масленникова*
Электронная верстка *Е. Н. Попуга*

Формат 70×100/16.

Уч.-изд. л. 22,4. Усл. п. л. 23,2. Тираж 150 экз. Заказ 18.

Издательский дом ВГУ
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10
Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3