

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

Научный журнал

2013 № 1

Главный редактор: **Печников Андрей Павлович**, доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования РФ

Заместитель главного редактора: **Ирошников Денис Владимирович**, кандидат юридических наук

Члены редакционной коллегии:

Алексеев Кирилл Васильевич, кандидат филологических наук, доцент (г. Рязань)

Ананьева Клара Яковлевна, кандидат юридических наук, профессор (г. Рязань)

Ветютнев Юрий Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент (г. Волгоград)

Горшунов Денис Николаевич, кандидат юридических наук, доцент (г. Казань)

Жаров Сергей Николаевич, доктор юридических наук, доцент (г. Челябинск)

Климова Анна Николаевна, кандидат юридических наук (г. Рязань)

Кулешова Наталья Николаевна, кандидат юридических наук (г. Рязань)

Малько Александр Васильевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ (г. Саратов)

Матузов Николай Игнатьевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ (г. Саратов)

Михайлова Ирина Александровна, доктор юридических наук, профессор (г. Рязань)

Мордовец Александр Сергеевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ (г. Саратов)

Пантюхина Инга Владимировна, кандидат юридических наук, доцент (г. Рязань)

Придворов Николай Антонович, доктор юридических наук, профессор (г. Тамбов)

Придворова Мария Николаевна, кандидат юридических наук, доцент (г. Тамбов)

Пузиков Руслан Владимирович, кандидат юридических наук, доцент (г. Тамбов)

Цыбулевская Ольга Ивановна, доктор юридических наук, профессор (г. Саратов)

Чердаков Олег Иванович, доктор юридических наук, профессор (г. Москва)

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (РОСКОМНАДЗОР)
Учредитель Ирошников Денис Владимирович

Свидетельство о регистрации **ПИ № ФС 77 – 41561** от 13.08.2010 г.

Выходит 1 раз в квартал

ISSN 2220-5500

Журнал включен в систему Российского индекса научного цитирования

Подписной индекс в Объединенном каталоге «Пресса России» – 82319

Сайт журнала: www.jur-science.ru

Почтовый адрес редакции:

390044, г. Рязань, а/я 58

jur-science@mail.ru

ООО «Издательство «Концепция»

390044, г. Рязань, ул. Крупской, д. 17 корп. 1

conception.rzn@gmail.com

При перепечатке ссылка на журнал обязательна

Свободная цена

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА, ИСТОРИЯ ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

| | |
|---|----|
| Арсанукаева М.С., Халифаева А.К., Джалилов Ш.Н. Язык судопроизводства по делам с участием горцев Северного Кавказа (XIX – начало XX века) | 4 |
| Кича М.В. Роль и значение обычая в мусульманской правовой семье..... | 8 |
| Нестеров С.В. Безопасность как философско- правовая категория..... | 11 |
| КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО, МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО | |
| Малышева Е.И. Учреждения здравоохранения..... | 14 |
| Степанченко В.И. Возникновение в Российской Федерации национальных государственных структур в XX веке..... | 18 |
| ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО | |
| Анисимов А.П. Правовой режим охотничьих угодий | 26 |
| Сахарова И.В. К проблеме реализации прав требования лизингополучателя к продавцу объекта лизинга | 30 |
| ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ | |
| Глухов А.В. Договорный порядок выплаты выходных пособий при увольнении | 33 |

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

| | |
|--|----|
| Волосюк П.В. Проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве | 38 |
| Грибов А.С. К вопросу о негативном (ретроспективном) характере и формах уголовной ответственности..... | 42 |
| Гук Д.В. Проблемные аспекты борьбы со взяточничеством в сфере госзакупок | 46 |
| Забелич А.А. Уголовно-исполнительные характеристики личности профессионального преступника, отбывающего наказание в исправительных колониях строгого режима | 51 |
| Зиннатуллин Н.З. Детерминаты коррупции в сфере высшего профессионального образования | 55 |
| Калюжный А.Н. Предварительная проверка сообщений о преступлениях: понятие и этапы производства..... | 60 |
| Краснов Ю.А. Вопросы профилактики антиобщественного образа жизни и преступлений в воспитательных колониях | 63 |
| Михаль О.А., Черемнова Н.А. Принудительные меры воспитательного характера: соотношение с классификацией преступлений | 66 |
| Соловьев О.Г., Авдеев О.Ю. Характеристика специальных признаков субъекта нецелевого расходования средств государственных внебюджетных фондов (ст. 285 ² УК РФ) | 71 |

Третьяк М.В.
Проблемы установления
уголовной ответственности
за незаконную организацию и проведение
азартных игр (ст. 171² УК РФ) 75

Шмыков Д.В.
Обстоятельства, способствующие
обращению порнографических материалов
или предметов..... 79

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО, ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Аверочкина Т.В.
«Исторические воды» и «исторические
заливы»: проблема определения понятий 83

Жорник И.В.
Международно-правовая унификация
норм об ипотеке морских судов
и пути разрешения
конфликта квалификации
в связи с их применением.....88

Сазонова К.Л.
Коллективная самооборона
в международном праве94

СТУДЕНЧЕСКАЯ НАУКА

Нечаев М.А.
О роли государства в противодействии
коррупции: правовые аспекты97

Уважаемые коллеги!

Изменился официальный сайт журнала «Юридическая наука».

Новый сайт журнала: www.jur-science.ru

ЯЗЫК СУДОПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ С УЧАСТИЕМ ГОРЦЕВ СЕВЕРНОГО КАВКАЗА (XIX – НАЧАЛО XX ВЕКА)

АРСАНУКАЕВА Малика Султановна
ХАЛИФАЕВА Анжела Курбановна
ДЖАЛИЛОВ Шамиль Надирович

Аннотация: в XIX – начале XX в. в горских районах Северного Кавказа сформировалась новая судебная система, включавшая областные, окружные, сельские (аульные) и третейские суды. Дела с участием горцев рассматривались на русском и местном языках, а в случае применения норм шариата – на арабском языке, что обеспечило им возможность защиты своих прав и законных интересов.

Annotation: in the XIX – early XX centuries in the mountain regions of the Northern Caucasus formed a new court system, which includes regional, district, village (aul) and arbitration courts. Cases dealt with highlanders in Russian and the local language, and in the case of application of Sharia – in Arabic, which gave them the ability to protect their rights and interests.

Ключевые слова: государство, горцы, Северный Кавказ, суд, судопроизводство, делопроизводство, язык общения.

Key words: state, mountaineers, North Caucasus, court proceedings, case management, language.

Тема языка судопроизводства в дореволюционных судах Российского государства не получила своего специального исследования, хотя имеет несомненное научное, познавательное и практическое значение. Проблема языка – государственного языка, языка общения, родного языка, языка судопроизводства и делопроизводства – имеет особую актуальность в многонациональных государствах и давнюю историю.

Известно, что в России правило, предусматривающее необходимость ведения судопроизводства на государственном – русском – языке, в общеимперском процессуальном законодательстве, в частности в кодификациях 1864 года, не вводилось. И лишь по мере присоединения новых национальных территорий, в частности районов Севера, Кавказа и Средней Азии, принимались специальные положения, устанавливающие обязательность ведения процесса на русском языке и языках местных народов, а в мусульманских районах Кавказа и Поволжья, в определенных случаях, еще и на арабском языке. Объяснялось это тем, что подавляющее большинство новых подданных не знало русский язык, а многие мусульмане и арабский.

Как свидетельствуют источники, у народов Северного Кавказа издревле существовали суды, разрешающие дела по адату, а с принятием ислама – и по шариату. В конце XVIII века проблема создания судов, подконтрольных рос-

сийской военной администрации, становится особенно актуальной в связи с активизацией России в Северо-Кавказском регионе. Именным Указом от 28 февраля 1792 года Екатериной II в Кабарде учреждаются родовые суды и расправы для отдельных владельческих фамилий и Верхний пограничный Суд в Моздоке¹. Родовые суды и расправы действовали в составе председателя, двух заседателей и муллы, разрешая дела по адату и шариату. Верхний пограничный суд, учрежденный для всех «азиатцев»², рассматривал уголовные дела по законам Российской империи и «апелляционные дела по обычаям». В его состав входили комендант г. Моздока, два штаб-офицера (русский пристав «при Кабардах», один полковой штаб-офицер) и заседатели из местных жителей³. В аппарате суда имелись: секретарь, переводчики и «прочие канцелярские служители». В помощь суду для правильного ведения дел по шариату предлагалось направить духовных лиц из г. Казани⁴.

¹ Полное собрание законов Российской империи. Изд. 1-е (далее – ПСЗ – 1). 1792. Т. 23. Ст. 17025. СПб. : Тип. II отделения собственной Его императорского Величества (далее – Е. И. В.) канцелярии, 1830. С. 307–308.

² Акты, собранные Кавказскою археографическою комиссиею (далее – АКАК). Т. 1. Ст. 1101. Тифлис : Тип. Гл. упр. наместника Кавказского, 1866. С. 743.

³ Волконский Н.А. Кавказ в 1787–1799 гг. // Кавказ. сб. Т. 15. Тифлис : Тип. окр. штаба Кавказ. воен. окр., 1891. С. 30.

⁴ ПСЗ–1. 1792. Т. 23. Ст. 17025. С. 308.

Как показывают исторические документы, владельцы и уздени Кабарды остались недовольны этим нововведением и просили вернуть суд по шариату⁵. Известно, что астраханский губернатор и главнокомандующий в Грузии (1802–1806) князь П.Д. Цицианов в политике с горцами признавал необходимым учитывать местные особенности. Уступив кабардинцам, он разрешил суд не только по адату, то есть местным правовым обычаям, но и по шариату⁶. Впоследствии аналогичные суды вводятся также в других районах Северного Кавказа⁷. Новые суды, конечно же, не могли обойтись без перевода и переводчиков. Их труд считался почетным и хорошо оплачивался. Так, всего на содержание судов в Большой и Малой Кабарде, в том числе для выплаты переводчикам, по именному Указу Павла I от 5 сентября 1799 года было выделено 5 210 рублей – значительная сумма по тем временам⁸.

Решение задачи создания судебной системы для горцев существенно продвинулось при командире Отдельного Кавказского корпуса и управляющем гражданской частью на Кавказе генерале А.П. Ермолове (1816–1826)⁹. Ему принадлежат первые попытки существенно ограничить применение норм шариата при разрешении дел с участием горцев. Только лишь некоторые дела (семейно-брачные, наследственные) велись с участием кадия. В 1822 году А.П. Ермоловым упраздняется Верхний пограничный суд для кабардинцев и других народов в Моздоке¹⁰. Создается Кабардинский суд в укреплении Нальчикское, преобразованный в 1849 году, и, как указывалось кавказской администрацией, принес большую пользу. Он существовал вплоть до судебных реформ 60–70-х годов XIX века¹¹. Судебное разбирательство проходило под контролем и с участием военных чиновников. «Сему суду поставлено в обязательство сообразоваться с обычаями Кабардинцев в разбирательстве их ссор и тяжб», – отмечается в ис-

точнике. «Шариат, или суд духовных особ по Алкорану, уничтожен...», – написано в другом документе¹².

Создание такого же суда планировалось для кумыков в Андрееве¹³, Осетии, Ингушетии, Чечне¹⁴.

Судопроизводство в судах по-прежнему велось на русском языке и языках местных народов. Семейно-брачные и наследственные дела разрешались с участием кадия, в том числе и на арабском языке. В штате судов состояли оплачиваемые переводчики.

Важнейшим звеном в системе правосудия по делам горцев в первой половине XIX века стали приставы, часто не принадлежавшие к местным народам. Так, в 1822 году в чеченские селения, расположенные на правом берегу реки Терек, генералом А.П. Ермоловым впервые были назначены русские приставы¹⁵. В том же году русский пристав назначается и к назрановским ингушам¹⁶. Приставы наделялись правом наказывать виновных плетьюми, а в случае совершения серьезного правонарушения передавать виновных в распоряжение вышестоящего начальства¹⁷. Большая часть из них не владела местными языками и пользовалась услугами переводчиков, отбираемых из числа наиболее доверенных горцев, знающих русский язык.

В 1827 году Николай I утвердил «Учреждение для управления Кавказской областью»¹⁸. «Иногородцы», проживавшие за Кавказской линией и не входившие в общее управление, находились в непосредственном ведении линейных воинских начальников. Судопроизводство по тяжким уголовным преступлениям с их участием осуществлялось военными судами, созданными при полках, дислоцированных в регионе, на русском языке с участием переводчика. В спорах, возникающих между самими «иногородцами», им предоставлялось право разбираться на основании «древних обычаев». Для внутренних «иногородцев» учреждалось

⁵ АКАК. Т. 1. Ст. 1055. С. 719.

⁶ Российский государственный военно-исторический архив (далее – РГВИА). Ф. 13454. Оп. 2. Д. 49. Л. 89 об.–90.

⁷ Блиева З.М. Административные и судебные учреждения на Северном Кавказе в конце XVIII – первой трети XIX в.: автореф. дис. ... канд. ист. наук. Л., 1984. С. 11.

⁸ АКАК. Т. 1. Ст. 1101. С. 743.

⁹ Государственный архив Российской Федерации (далее – ГАРФ). Ф. 730. Оп. 1. отд. АФ. Д. 1662. Л. 2; Словарь кавказских деятелей / сост. Г.М. Туманов. Тифлис: Тип. М. Варганянца, 1890. С. 37.

¹⁰ Кавказский календарь на 1848 год. Тифлис: Тип. Гл. упр. Закавказ. краем, 1847. С. 60–61.

¹¹ АКАК. Т. 12. Ст. 561. Тифлис: Тип. Гл. упр. наместника Кавказского, 1904. С. 644.

¹² РГВИА. Ф. 846. Оп. 16. Д. 6288. Лл. 373–373 об.

¹³ Там же. Л. 373.

¹⁴ Клычников Ю.Ю. Деятельность А.П. Ермолова на Северном Кавказе // Россия и Северный Кавказ (проблемы историко-культурного единства). М.: Б. и., 2000. № 2. С. 81.

¹⁵ Блиева З.М. Административные и судебные учреждения на Северном Кавказе в конце XVIII – первой трети XIX в. С. 13.

¹⁶ АКАК. Т. 6. Ч. 2. Ст. 898. Тифлис: Тип. Гл. упр. наместника Кавказского, 1874. С. 516.

¹⁷ Клычников Ю.Ю. Деятельность А.П. Ермолова на Северном Кавказе. С. 81.

¹⁸ Полное собрание законов Российской империи. Изд. 2-е (далее – ПСЗ-2). 1827. Т. 2. Ст. 878. СПб.: Тип. II отд-ния собственной Е. И. В. канцелярии, 1830. С. 107–155.

Внутреннее управление и новый порядок судебного разбирательства¹⁹, который предполагал участие в процессе в случае необходимости переводчика.

В 1828 году представители российской администрации в крепости Владикавказ получили задание и приступили к разработке основ судопроизводства для горцев Северного Кавказа. В состав Владикавказского инородческого суда планировалось включить «почтеннейших владельцев» из осетин и старшин от назрановских ингушей. Председательство в суде поручалось владикавказскому коменданту либо назначаемому им русскому чиновнику. Суд стал действовать с 1 апреля 1831 года и руководствовался российскими законами²⁰. В его штате состояли переводчики, в том числе с ингушского языка.

Сложная ситуация с правосудием по делам с участием горцев в 20–50-х годах XIX века сложилась в Дагестане и Чечне, большая часть территории которых вошла в состав имамата – государства, построенного на идеологии мюридизма, основой которой стал ислам. По инициативе имамов и преданных им наибов судопроизводство стало осуществляться в основном по шариату или в соответствии с низамами (правовыми актами), принятыми единолично имамами или диваном (законодательным органом имамата). Правовые обычаи, по которым горцы веками разрешали свои споры, запрещались²¹. В судах, которые состояли из духовных лиц (эфенди, кадиев и мулл), судопроизводство осуществлялось на арабском и местных языках, а делопроизводство – на арабском.

Во второй половине XIX века, после окончания военных действий на Северном Кавказе, для разбирательства дел с участием горцев вводится новая судебная система, состоявшая из областных, окружных, сельских (аульных) и третейских судов.

Все дела с участием горцев и представителей других национальностей, проживающих в регионе, рассматривались и разрешались областными судами, мировыми судьями и в военных судах. Во всех случаях, за исключением сельских (аульных) и третейских судов, состоявших из выборных представителей местных

обществ, требовались переводчики. Причем чаще всего предоставлялись они судом.

Делопроизводство в сельских (аульных) и третейских судах, создаваемых при крупных аулах, где имелись штатные писари, получавшие содержание от местного общества, осуществлялось на русском языке. Писари вели регистрацию жалоб, составляли протоколы судебных заседаний и писали тексты решений суда. В горных районах все это входило в обязанность местных духовных лиц, хотя сам процесс осуществлялся главным образом на местном языке, но делопроизводство – на арабском²².

В 1852 году в крепости Грозной наместником Кавказа князем М.С. Воронцовым по инициативе его будущего преемника князя А.И. Барятинского вводится новая система управления и суда. Она называлась по-разному: «Мехкеме», «Чеченское управление» или «Мехкеме Чачани»²³. В его состав входили: председатель из назначаемых русских офицеров, выборные депутаты от чеченцев и кадий, которые получали определенное содержание²⁴. В штате суда имелись два переводчика, «один ученый и другой словесный (Касым и Бата)»²⁵. Последний, Бата Шамурзаев, воспитанный в семье барона Розена, долгое время служил в российской армии, имел офицерское звание и находился в доверительных отношениях с князем А.И. Барятинским.

Для горцев Северного Кавказа, исповедующих ислам, в новых судах применялся текст клятвы, произносимой на Коране²⁶, разъяснение содержания которого и правильность произнесения входили в обязанность переводчика с арабского. Нередко прошения горцев составлялись также на арабском языке. В этих случаях также требовался переводчик.

Однако в судах для горцев нередко возникали серьезные проблемы, связанные с качест-

²² Арсанукаева М.С. Организационное обеспечение деятельности судов для горцев Северного Кавказа во второй половине XIX – начале XX в. // Администратор суда. 2012. № 2. С. 38–40.

²³ Эсадзе С.С. Историческая записка об управлении Кавказом. Т. 1. Тифлис: Тип. канцелярии главноначальника гр. частью на Кавказе, 1907. С. 166; ГАРФ. Ф. 677. Оп. 1. Д. 511. Лл. 9 об.–10.

²⁴ РГВИА. Ф. 400. Оп. 1. Д. 723. Л. 25.

²⁵ Зиссерман А.Л. Фельдмаршал князь Александр Иванович Барятинский. 1815–1879. Т. 1. М.: Унив. тип., 1889. С. 167, 205–210 и др.

²⁶ Агишев Н.М., Бушен В.Д. Материалы по обозрению горских и народных судов Кавказского края. СПб.: Сенат. тип., 1912. С. 75.

¹⁹ ПСЗ–2. 1827. Т. 2. Ст. 878. С. 107–155.

²⁰ Там же. 1831. Т. 6. Отд-ние 1-е. Ст. 4474. СПб.: Тип. И. В. канцелярии, 1832. С. 283.

²¹ Комаров А.В. Адагы и судопроизводство по ним // Сб. сведений о кавказских горах. Вып. 1. М.: Адир, 1992. С. 7.

вом перевода²⁷. Как указывает Г.М. Туманов, не могло быть правильного судопроизводства там, «где судьи изображают глухонемых, то есть не знают местного языка или местных обычаев и верований, ни других условий местной жизни»²⁸.

В целях улучшения ситуации, сложившейся по данному вопросу, 6 мая 1880 года Александром II утверждается мнение Государственного совета «О переводчиках при Владикавказском окружном суде и состоящих при нем следователях». Предусматривалось: 1) двенадцати судебным следователям назначить по 300 руб. на наем переводчиков «туземных» языков; 2) ввести две штатные должности переводчиков с присвоением классного чина IX разряда и жалованьем по 600 руб. в год²⁹.

В условиях первой буржуазной революции с 10 января 1906 года в Терской области вводится военное положение. В городах Грозном и Владикавказе – временные военно-полевые суды³⁰. Как и ранее в военных судах, судопроизводство и делопроизводство в них велось на русском языке, а горцам или другим лицам, не владевшим русским языком, предоставлялся переводчик. В адрес наместников Кавказа или местной администрации часто поступали прошения о помиловании от осужденных горцев или их родственников, написанные на русском языке³¹.

Аналогичные правила действовали в смешанных и народно-примирительных судах, созданных в начале XX века в Терской области, для разрешения споров, возникающих между местными народами, с одной стороны, и русскими, с другой (казаками и русскими поселенцами)³².

В соседнем Дагестане впервые суд по адату создан при устройстве управления Самурского округа в 1839 году. Как и в других районах Северного Кавказа, судебные реформы 70-х годов XIX века завершились здесь созданием област-

ных, окружных, сельских (аульных) и третейских судов.

В судах разбирательство дел с участием горцев производилось гласно, с ведением книг для записи жалоб и решений по ним. Одну книгу нужно было вести на том языке, который употреблялся местным населением для общения и письменности, а другую – на русском языке. За исключением областных судов, где применялись нормы российского права, основная часть дел также разрешалась по адату и шариату (семейно-брачные, наследственные) с участием кадия. При областных и окружных судах состояли переводчики с местных и арабского языков³³.

Переводчиками становились главным образом горцы, получившие образование на русском языке, чаще военное, или жители мирных пограничных селений. За преданную службу они получали награды, чины и денежные пособия. Случалось, что и чины военно-народной администрации владели местными языками. В основном это были офицеры, долго прослужившие на Кавказе, побывавшие в плену у горцев, наладившие дружеские отношения с горцами или, что было большой редкостью, заключившие браки с местными женщинами. Но число таких чиновников значительно сократилось к концу XIX – началу XX века.

Проблема перевода в условиях, когда в горских районах Северного Кавказа действовало лишь небольшое число школ и образование на русском языке стало доступным лишь для незначительной части представителей местных народов, сохранялась на всем протяжении XIX – начала XX века.

И все же предоставленная каждому из горцев возможность лично или через представителя защищать свои права и законные интересы на родном или ином, свободно избранном языке общения, имела принципиальное значение и заложила основы принципа языка судопроизводства.

²⁷ Агишев Н.М., Бушен В.Д. Материалы по обозрению горских и народных судов Кавказского края. С. 41.

²⁸ Туманов Г.М. Разбой и реформа суда на Кавказе. СПб. : Сенат. тип., 1903. С. 31.

²⁹ ПСЗ–2. 1880. Т. 55. Отд. 1. Ст. 60885. СПб. : Тип. II отделения собственной Е. И. В. канцелярии, 1884. С. 219.

³⁰ Мужухоева Э.Д. Административная политика царизма в Чечено-Ингушетии во второй половине XIX – начале XX в. : дис. ... канд. ист. наук. М., 1989. С. 182.

³¹ РГВИА. Ф. 1308. Оп. 1. Д. 16713. Лл. 38 об., 44 ; Д. 16740. Лл. 77, 79 ; Д. 16810. Лл. 25, 41 и др.

³² Арсанукаева М.С. Горско-казачьи суды в Чечне и Ингушетии (начало XX в.) // Юрид. мир. 2009. № 7(152). С. 76–80 ; Она же. Смешанные и народно-примирительные суды в Терской области (начало XX в.) // Вестн. судеб. власти. Офиц. изд. суд. сообщества Чеченской Республики. 2012. № 2(2). С. 14–17 и др.

³³ Халифаева А.К. История государства и права Дагестана. Махачкала : Б. и., 2011. С. 227–240.

РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ ОБЫЧАЯ В МУСУЛЬМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬЕ

КИЧА Мария Вячеславовна

***Аннотация:** в статье анализируется значение обычая как формы права в мусульманской правовой семье. Особое внимание автор уделяет истории развития обычного права, а также фактической роли обычая в современном праве мусульманских государств.*

***Annotation:** the article analyzes the importance of custom as a form of law in the Muslim legal family. Particular attention is paid to the history of the customary law, as well as the actual role of custom in the modern law of the Muslim states.*

***Ключевые слова:** мусульманская правовая семья, правовая система, обычай, обычное право, форма права, отрасль права, правовое регулирование.*

***Key words:** muslim legal family, legal system, custom, customary law, form of law, branch of law, legal regulation.*

На данный момент в связи с широким распространением ислама и увеличением активности и числа его приверженцев изучение мусульманского права приобретает особую актуальность. Процесс исламизации Европы, появление в европейских государствах огромного количества мусульман, их поведение, традиции, духовные и религиозные ценности вызывают неоднозначную реакцию и порождают большое количество вопросов как со стороны специалистов (политологов, социологов, юристов и др.), так и рядовых граждан. Одни считают это нормальным проявлением процессов глобализации, вторые – расплатой за европейскую колониальную политику, третьи – возможностью приобщить мусульман к европейскому образу жизни и в полной мере проявить по отношению к ним политкорректность и толерантность, четвертые – настоящим арабским завоеванием с последующей деградацией, а то и ликвидацией европейской культуры как таковой. Тем не менее, факт остается фактом: европейские государства никогда ранее не оказывались в подобной ситуации. Соответственно исследование мусульманского права в последнее время приобретает особо значение, причем не только теоретическое, но и практическое.

Мусульманская правовая семья чрезвычайно колоритна и специфична. Фактически она является не только одной из самых крупных правовых семей, но и единственной сугубо религиозной правовой семьей, сохранившейся в чистом виде до наших дней и продолжающей успешно функционировать в современном обществе. Сторонники ислама являются приверженцами теологической теории происхождения права, согласно которой послед-

нее было даровано Аллахом пророку Мухаммеду через архангела Джабраила (в христианской традиции – Гавриила). Исходя из вышесказанного, очевидно, что религиозный обычай всегда играл и играет большую роль в становлении и развитии мусульманского права.

О теократическом характере государств, входящих в рассматриваемую правовую семью, свидетельствует в первую очередь система форм права. Она имеет ярко выраженный религиозный характер.

Выделяют четыре основные формы (так называемые «четыре корня») мусульманского права:

- 1) Коран (главную священную книгу мусульман);
- 2) сунну (жизнеописание пророка Мухаммеда);
- 3) иджму (мнения авторитетных ученых-правоведов, то есть фактически юридическую доктрину);
- 4) кийяс (применение права по аналогии).

Ислам во многом предполагает традиционный уклад жизни, изначально он получил распространение именно в традиционных обществах. Известный компаративист А.Х. Саидов в качестве отличительной черты мусульманского права называет «...его <...> тесное взаимодействие с местными традициями и обычаями (нередко доисламскими и не совпадающими со строгими положениями шариата)¹. Соответственно влияние обычая на вышеука-

¹ Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учеб. / под ред. В.А. Туманова. М. : Юрист, 2005. С. 308–309.

занные формы права, разумеется, особенно на иджму и кийяс, а также на мусульманское право в целом довольно велико. Это обусловлено следующими причинами:

– в каждой мусульманской общине и у каждого племени, населявших Аравийский полуостров, были собственные обычаи, регулирующие порядок заключения браков, наследования имущества, возмещения ущерба, разрешения споров и т.д. Обычное право самих арабов также было довольно развито;

– образование и существование Арабского халифата представлялось невозможным без учета и применения разнообразных обычаев (в том числе и правового характера) многочисленных религиозных и этнических общностей;

– наконец, мусульманские юридические школы – мазхабы (причем как суннитского, так и шиитского толка) – во многом опирались на действовавшее в соответствующий период времени обычное право. Мнения ведущих богословов и правоведов во многом были обусловлены обычно-правовой практикой.

В мусульманском праве обычай именуется адатом. Сейчас под адатами понимаются обычаи, пережиточные нормы доисламских правовых комплексов, а также реалии правовой жизни, не отраженные в официальной правовой системе – шариате.

В соответствии с традициями мусульманских общин судопроизводство на основе норм адата осуществляли родовые старейшины. В современных исламских государствах нормы адатов в практической деятельности может применять без каких-либо ограничений только хакам – третейский судья, стремящийся привести стороны к мировому соглашению. Духовный же судья (кади) или правительственный чиновник могут использовать адаты только в исключительных случаях и лишь при условии непротиворечия нормы адата общему духу и смыслу шариата².

Несмотря на то, что некоторые исследователи склонны противопоставлять адаты и шариат как неформальную и формальную системы норм, следует помнить, что между ними есть определенные схожие черты. Так, исторически обычное право Мекки и Медины, а также их окрестностей, некогда оказало большое влияние на возникновение и развитие норм шариата.

Однако между адатами и шариатом наблюдаются и существенные различия. Как правило, адаты санкционировали такие неотъ-

емлемые институты мусульманского права, как кража невест и кровная месть, а шариат регулировал общественные отношения в гражданско-правовой сфере, в том числе в вещном, договорном, земельном и наследственном праве³. Это значит, что во многих государствах нормы адатов и шариата существуют параллельно, причем нормы адатов далеко не всегда соответствуют шариату, а иногда даже противоречат им. Этому могут способствовать определенные факторы, в том числе:

– поверхностная исламизация населения и, как следствие, отсутствие или недостаточный авторитет шариатских судов⁴;

– сохранение населением родоплеменных отношений и древних правовых представлений – при условии неразвитости правовой системы;

– сохранение населением привычных правовых норм после принятия ислама – при условии развитости правовой системы до принятия ислама.

В качестве примера можно привести матриархальные обычаи туарегов (в частности, наследование по женской линии), семейно-брачное обычное право мусульман Центральной Африки, обычаи кровной мести и прочих кровных обязательств у народов Северного Кавказа и т.д.

Итак, адат представляет собой совокупность обычаев, традиций и народной юридической практики в разнообразных имущественных, семейных, наследственных и прочих правоотношений. Например, процедура развода (так называемый трехкратный талак)⁵ урегулирована нормами обычного права и предельно проста. Муж должен безо всяких объяснений три раза сказать жене: «Ты для меня не жена» или «Клянись Аллахом, твоя спина для меня как спина моей матери», и развод считается состоявшимся. В гражданском праве причиненный материальный ущерб в соответствии с адатами может возмещаться не только в денежном эквиваленте, но и определенным количеством голов скота (быками, верблюдами, мулами, лошадьми, коровами, овцами, козами и др.). Размер наследства и приданого, раздел земельных участков, заключение сделок и изменение их условий, исполнение и прекращение обязательств также регулируются на основе адатов.

³ См.: Ислам. С. 13.

⁴ См. подробнее: Сюкияйнен Л.Р. Шариатское правосудие: теоретические основы и практика // Правосудие в России : отечеств. зап. 2003. № 2. С. 328–336.

⁵ См. подробнее: Али-заде А.А. Исламский энциклопедический словарь. URL: <http://islamicencyclopedia.narod.ru/articles/752.html> (дата обращения: 28.01.2013).

² См.: Ислам : энцикл. слов. М. : Наука, 1991. С. 13.

Однако нормы адата нередко применяются в сфере публичного, в частности уголовного права. Одним из наиболее ярких примеров этого является уголовный кодекс Ирана или, как полностью звучит его название, Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран⁶.

Анализируя положения данного нормативно-правового акта, мы приходим к заключению, что нормы и требования обычая активно применяются в современном уголовном законодательстве мусульманских государств и регулируют многие основные институты и положения уголовного права. К таковым относятся, например, институт наказания, предполагающий возмездие (кисас), то есть наказание, назначаемое виновному лицу за преступление против жизни и здоровья и равноценное вреду, причиненному этим преступлением (ст. 12, 14). На практике это означает отсечение или повреждение соответствующего органа тела преступника, то есть принцип талиона – «око за око, зуб за зуб». Так, согласно ст. 283 в случае причинения телесного повреждения в виде лишения способности зрения или органа зрения виновное лицо подвергается возмездию, даже если у него имеется только один глаз; при этом никакая материальная компенсация ему не предоставляется. Повреждение языка или губы подлежит наказанию в виде возмездия с соблюдением необходимых условий принципов соразмерности и равного местоположения (ст. 290).

Кроме того, нормы адатов подробно регулируют процесс исполнения наказания. В ст. 100 закреплено, что при исполнении нормированного наказания в виде бичевания наказуемое лицо мужского пола должно находиться в стоящем положении и из одежды иметь на себе только ту, что закрывает гениталии. Удары кнута наносятся с силой по всему телу за исключением головы, лица и гениталий. Наказуемое лицо женского пола при исполнении того же наказания должно находиться в сидячем положении и иметь на себе одежду, закрывающую все тело. При исполнении наказания в виде побития камнями наказуемое лицо мужского пола должно быть закопано в землю по пояс, а наказуемое лицо женского пола – по грудь (ст. 102). Камни должны быть достаточно крупными, но не достигать таких размеров, при которых смерть осужденного лица может наступить в результате одного или двух ударов ими (ст. 104).

К способам установления факта совершения преступления в суде относится в первую

очередь признание лица. В частности, для установления факта прелюбодеяния (ст. 68) или мужеложства (ст. 114) такое признание должно быть четырехкратным, сводничества (ст. 136) – двукратным. Помимо того, факт совершения преступления устанавливается свидетельскими показаниями. Для разных составов преступлений требуются свидетельства различного числа людей, например, для установления факта прелюбодеяния необходимы свидетельства четырех мужчин высокой репутации или трех мужчин высокой репутации и двух женщин (ст. 74). Факт умышленного убийства устанавливается свидетельством двух мужчин высокой репутации, факт квазиумышленного или случайного убийства – свидетельством двух мужчин высокой репутации, или свидетельством одного мужчины высокой репутации и двух женщин высокой репутации, или свидетельством одного мужчины высокой репутации и клятвой истца (ст. 237).

Клятва (индивидуальная и коллективная) представляет собой еще один институт мусульманского уголовного права, основанный на обычно-правовой практике, и широко применяется для установления и подтверждения тех или иных юридических фактов (в том числе факта кровного родства, факта совершения преступления и др.), подтверждения в процессе дачи свидетельских показаний, исследования доказательств и т.д. (ст. 239–256). Например, согласно ст. 253 в случае квазиумышленного или случайного убийства коллективная клятва включает двадцать пять индивидуальных клятв, которые приносятся в установленном уголовным законом порядке.

Также в кодексе присутствуют нормы, в которых делается прямая отсылка к обычной практике. Например, согласно ст. 49, устанавливающей пределы уголовной ответственности малолетних детей, при необходимости телесного наказания ребенка, совершившего правонарушение, такое наказание должно быть заведомо целесообразным и не превышать обычных пределов.

Итак, мы видим, что многочисленные и разнообразные по своей сути адаты традиционно играют довольно существенную роль в мусульманской правовой семье, занимают свое место в основных отраслях как частного, так и публичного права и, безусловно, оказывают влияние на основные формы мусульманского права, особенно на иджму и кийяс.

⁶ См.: Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран / науч. ред. А.И. Ахани, предисл. Ю.Н. Волкова, пер. с перс. М.С. Пелевина. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. 343 с.

БЕЗОПАСНОСТЬ КАК ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

НЕСТЕРОВ Сергей Викторович

Аннотация: в статье анализируется понятие безопасности как философско-правовой категории. Автором рассматриваются выработанные правовой доктриной подходы к пониманию феномена безопасности.

Annotation: in the article the notion of safety as a philosopho-legal category is analysed. The author considers the treatments of the safety phenomenon formulated by the legal doctrine.

Ключевые слова: безопасность, национальная безопасность, защищенность, устойчивое развитие.

Key words: safety, national safety, protection, sustainable development.

В настоящее время особую актуальность приобретает обеспечение различных видов безопасности, чему, безусловно, должно предшествовать глубокое, прежде всего теоретическое исследование безопасности как философско-правовой категории. Актуальность настоящего исследования подтверждается словами Р.Г. Халиуллина: «Большинство существующих в науке определений безопасности несовершенно. Среди причин такого положения – фундаментальность самого явления безопасности, множественность содержательных связей и форм внешних проявлений и взаимодействий с иными близкими явлениями»¹. При этом аналогичное положение вещей просматривается и в действующем российском законодательстве. Так, И.Б. Кардашова указывает на отсутствие единого подхода к основному понятийному аппарату в области национальной безопасности, а именно слабую проработку в российском законодательстве категорий «национальная безопасность», «виды национальной безопасности» – общественной безопасности, государственной безопасности и др.². По ее мнению, «в настоящее время необходима теоретическая разработка понятия “общественная безопасность” как методологической основы для решения правовых, организационных, правоприменительных и иных задач»³.

В современной науке существуют различные подходы к определению данного понятия. Так, например, Д.В. Ирошников рассматривает безопасность как «отсутствие опасности», как

«состояние защищенности» и как «устойчивое развитие»⁴. С.З. Павленко, кроме перечисленного, останавливается на понимании безопасности как свойстве социальной системы, как специфической деятельности государственных органов, а также как определенного состояния⁵. Однако, на наш взгляд, деление, предложенное исследователем, представляется весьма спорным. Так, понимание безопасности как определенного состояния и свойства социальной системы дублирует подход к пониманию безопасности как состояния защищенности. Кроме того, представляется весьма спорным понимание безопасности как специфической деятельности государственных органов. Здесь автор подразумевает категорию «обеспечение безопасности».

Рассмотрим основные подходы к пониманию феномена безопасности.

В первую очередь, необходимо рассмотреть подход к пониманию безопасности как «состояния, при котором отсутствуют опасности». Данный подход имеет право на существование, но найти на практике такую ситуацию, при которой отсутствовали бы любые угрозы и опасность как таковая – не представляется возможным. Данный тезис подтверждают слова ученых: «полная безопасность невозможна в принципе»⁶. В.И. Ярочкин справедливо отмечает, что «безопасность – это, скорее, не отсутствие опасности, а защита от нее»⁷.

¹ Халиуллин Р.Г. Безопасность: многообразие подходов и проблемы определения понятия // Юрид. образование и наука. 2007. № 4. С. 31.

² Кардашова И.Б. Об общественной безопасности // Административ. право и процесс. 2008. № 2. С. 27.

³ Там же. С. 110.

⁴ Ирошников Д.В. Правовая политика Российской Федерации в сфере государственной безопасности (теоретический аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2011. С. 34.

⁵ Павленко С.З. Безопасность российского государства как политическая проблема : автореф. ... дис. д-ра полит. наук. М., 1998. С. 94–99.

⁶ См: Бабурин С.Н., Дзлиев М.И., Урсул А.Д. Стратегия национальной безопасности России: теоретико-методологические аспекты : моногр. М., 2012. С. 16.

⁷ Ярочкин В.И., Бузанова Я.В. Теория безопасности. М., 2005. С. 15.

Таким образом, мы переходим к наиболее распространенному в современной науке подходу к пониманию безопасности – как состоянию защищенности. На этот счет Н.Н. Рыбалкин отмечает: «понимание безопасности как состояния защищенности в настоящее время получило наибольшее распространение и принято многими отечественными исследователями в качестве концептуального основания проводимых теоретических изысканий, хотя они и расходятся в определении объекта защиты, характера угроз и защищаемых интересов»⁸.

В науке существуют различные интерпретации категории «защищенность». Так, Б.Т. Хамхоев определяет защищенность как «определенное состояние объекта, которое достигается в результате целенаправленной деятельности системы обеспечения безопасности, а также может быть количественно измерено, что позволяет оценивать эффективность функционирования системы управления»⁹. А.А. Прохожев под защищенностью понимает «способность сохранения объектом или системой (природа, человек, общество, государство и др.) своей качественной определенности и возможности выполнения своих функций и задач в условиях воздействия негативных факторов»¹⁰. Мы видим, что в первом случае акцент делается на систему обеспечения безопасности (управленческий подход), при этом само понятие защищенности не раскрыто. Первое определение напрашивается на вопрос: «какое состояние?» А ответ дает автор второго определения. Нам представляется, что второе определение более логично раскрывает сущность рассматриваемого явления.

Следует отметить, что в последние годы к пониманию безопасности как состоянию защищенности добавляется еще один элемент – «устойчивое развитие объекта». По мнению сторонников данного подхода, необходимым условием обеспечения безопасности объекта является его устойчивое развитие. Так, по справедливому мнению О.Н. Климова, «все, что тормозит развитие, следует рассматривать как опасность»¹¹. А.А. Прохожев отмечает:

«Развитие является основной, первичной функцией общественного бытия. Безопасность – вторична и призвана обеспечить развитие, защитить его от различного вида угроз»¹². Применительно к общественной безопасности В.С. Хомякова отмечает: «Безопасность является одним из факторов, необходимых для устойчивого развития общества, поскольку охватывает все сферы человеческой деятельности»¹³. Следует согласиться с мнением Д.В. Ирошников, в соответствии с которым состояние защищенности, безусловно, необходимо для устойчивого развития объекта, однако это не говорит о том, что безопасность можно понимать как устойчивое развитие»¹⁴.

Следует подчеркнуть, что в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации (далее – Стратегия) безопасность рассматривается как состояние защищенности с указанием на необходимость устойчивого развития. Так, согласно Стратегии «национальная безопасность» – это «состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, которое позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие Российской Федерации, оборону и безопасность государства»¹⁵.

Говоря о состоянии защищенности в совокупности с устойчивым развитием, нам представляется целесообразным обратиться к категории «стабильность». Применительно к социальной системе категория «стабильность» определяется как состояние социальной системы, характеризующее заданным уровнем устойчивости в течение определенного периода времени, выступает как предпочтительное состояние системы, необходимое для ее прогрессивного развития¹⁶. Таким образом, можно обобщить, что одной из составляющих обеспечения общественной безопасности является стабильность в обществе.

⁸ Рыбалкин Н.Н. Природа безопасности: дис. ... д-ра филос. наук. М., 2003. С. 24.

⁹ Хамхоев Б.Т. Генезис формирования понимания сущности общественной безопасности // Вестн. Моск. ун-та МВД России. 2010. № 8. С. 178.

¹⁰ Прохожев А.А. Теория развития и безопасности человека и общества. М., 2006. С. 20.

¹¹ Климов О.Н. Национальная безопасность России в условиях глобализации (политологический аспект): дис. ... канд. полит. наук. М., 2003. С. 25.

¹² Прохожев А.А. Теория развития и безопасности человека и общества. С. 11.

¹³ Хомякова В.С. Дialeктика безопасности и устойчивого развития общества // Информация и безопасность. 2007. Т. 10. № 1. С. 126.

¹⁴ Ирошников Д.В. Правовая политика Российской Федерации в сфере государственной безопасности (теоретический аспект). С. 34.

¹⁵ Указ Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // Рос. газ. 2009. № 4912. 19 мая.

¹⁶ Абдуллаева Р.А. Стабильность как одно из возможных состояний социальной системы // Социально-экономические и технические системы. 2006. № 12. С. 25.

В настоящее время в качестве родового понятия в правовой доктрине, а также в действующих нормативных правовых актах используется категория «национальная безопасность». Ранее применение данной категории нередко критиковалось¹⁷, но впоследствии она прочно вошла в научный оборот. Национальную безопасность можно определить в широком смысле как совокупность государственной, общественной, экономической, военной и иных видов безопасности¹⁸. Данное опреде-

ление иллюстрирует многогранность категории «национальная безопасность» и показывает практически неочерчиваемые ее границы.

В заключение можно привести цитату Р.Ф. Иеринга относительно правовых понятий: «Язык может быть не точным, право же никогда не может быть достаточно точным, и в этом кроется одна из главных причин, почему язык довольствуется малым числом букв, между тем как право нуждается в большом количестве понятий»¹⁹.

¹⁷ В частности, И.В. Демин пишет: «В силу специфики восприятия этнической составляющей понятия "национальная безопасность" в отечественном сознании, возможно следует заменить это словосочетание понятием "общественная безопасность"» (Демин И.В. Научность основ обеспечения общественной безопасности // Закон и право. 2008. № 3. С. 37).

¹⁸ Пузиков Р.В., Ирошников Д.В. Понятие государственной безопасности Российской Федерации // Вестн. Тамбов. ун-та. Серия: Гуманитарные науки. 2011. № 4. С. 283.

¹⁹ Иеринг Р. фон. Юридическая техника / сост. А.В. Поляков. М.: Статут, 2008. С. 55.

УЧРЕЖДЕНИЯ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ

МАЛЫШЕВА Елена Ивановна

Аннотация: в статье с использованием нормативно-правовых актов рассматривается вопрос о современных видах учреждений здравоохранения. Автор обращает внимание на актуальность дальнейшего административно-правового регулирования организации здравоохранения в России, для создания эффективной системы.

Annotation: the article with regulations under consideration of the innovative health care institutions. The author draws attention to the urgency of further administrative-legal regulation of healthcare organizations in Russia, to create an efficient system.

Ключевые слова: учреждения здравоохранения, медицинская организация, охрана здоровья, медицинская помощь.

Key words: health, medical organization, health, medical care.

В соответствии с ч. 1 ст. 41 Конституции Российской Федерации¹ каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений.

В Российской Федерации финансируются федеральные программы охраны и укрепления здоровья населения, принимаются меры по развитию государственной, муниципальной, частной систем здравоохранения, поощряется деятельность, способствующая укреплению здоровья человека, развитию физической культуры и спорта, экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию (ч. 2 ст. 41 Конституции РФ).

В соответствии с ч. 2 ст. 7 Конституции РФ в Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей. Речь идет как о пропаганде здорового образа жизни, развитии физкультуры и спорта и профилактике профессиональных и иных заболеваний, так и о создании системы лечебных учреждений и оказании в них квалифицированной медицинской помощи².

Федеральный закон от 8 мая 2010 года № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового по-

ложения государственных (муниципальных) учреждений» (далее – Закон № 83-ФЗ) вступил в силу почти два года назад (1 января 2011 года), однако переход на новые типы учреждений здравоохранения не только не урегулировал управленческую систему здравоохранения, но и породил новые проблемы.

В соответствии со ст. 6 Закона № 83-ФЗ все государственные и муниципальные учреждения разделены на три вида: автономные, бюджетные и казенные.

Правовое положение данных учреждений регулируется Федеральными законами «Об автономных учреждениях»³, «О некоммерческих организациях»⁴ и Бюджетным кодексом Российской Федерации⁵.

Изменение организационно-правовых форм медицинских учреждений, связанное со вступлением в силу Федерального закона от 29 ноября 2010 года № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»⁶ (далее – Закон № 326-ФЗ), привело к отсутствию четкой подведомственности учреждений здравоохранения.

В соответствии со ст. 15 Закона № 326-ФЗ для целей настоящего Федерального закона к медицинским организациям в сфере обяза-

³ Федеральный закон от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ (ред. от 06.11.2011) «Об автономных учреждениях» // СЗ РФ. 2006. № 45. Ст. 4626.

⁴ Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ (ред. от 28.07.2012, с изм. от 16.10.2012) «О некоммерческих организациях» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

⁵ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ (ред. от 28.07.2012, с изм. от 16.10.2012) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

⁶ Федеральный закон от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ (ред. от 28.07.2012) «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 49. Ст. 6422.

¹ Конституция Российской Федерации: [принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ] // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

² Гришаев С.П. Комментарий Закона об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации. Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс». 2012.

тельного медицинского страхования (далее – медицинские организации) относятся имеющие право на осуществление медицинской деятельности и включенные в реестр медицинских организаций, осуществляющих деятельность в сфере обязательного медицинского страхования (далее – реестр медицинских организаций), в соответствии с настоящим Федеральным законом: 1) организации любой предусмотренной законодательством Российской Федерации организационно-правовой формы; 2) индивидуальные предприниматели, занимающиеся частной медицинской практикой.

Медицинская организация включается в реестр медицинских организаций на основании уведомления, направляемого ею в территориальный фонд до 1 сентября года, предшествующего году, в котором медицинская организация намерена осуществлять деятельность в сфере обязательного медицинского страхования.

Реестр медицинских организаций содержит наименования, адреса медицинских организаций и перечень услуг, оказываемых данными медицинскими организациями в рамках территориальной программы обязательного медицинского страхования. Порядок ведения, форма и перечень сведений реестра медицинских организаций устанавливаются правилами обязательного медицинского страхования. Реестр медицинских организаций ведется территориальным фондом, размещается в обязательном порядке на его официальном сайте в сети Интернет и может дополнительно опубликовываться иными способами.

Порядок ведения реестра медицинских организаций, осуществляющих деятельность в сфере обязательного медицинского страхования установлен Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 28 февраля 2011 года № 158н «Об утверждении Правил обязательного медицинского страхования»⁷.

В соответствии с п. 11 ст. 2 Федеральный закон от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁸ медицинская организация – юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, осуществляющее в качестве

основного (уставного) вида деятельности медицинскую деятельность на основании лицензии, выданной в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Положения настоящего Федерального закона, регулирующие деятельность медицинских организаций, распространяются на иные юридические лица независимо от организационно-правовой формы, осуществляющие наряду с основной (уставной) деятельностью медицинскую деятельность, и применяются к таким организациям в части, касающейся медицинской деятельности. В целях настоящего Федерального закона к медицинским организациям приравниваются индивидуальные предприниматели, осуществляющие медицинскую деятельность.

Постановлением Правительства РФ от 22 ноября 2012 года № 1074⁹ принята Программа государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи на 2013 год и на плановый период 2014 и 2015 годов, в которой понятие «медицинская организация» используется в Программе в значении, определенном в федеральных законах «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации».

Как правило, практика создания медицинских организаций связывается с использованием организационно-правовой формы учреждения. Учреждением признается некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера (ст. 120 ГК РФ). Медицинские учреждения действуют в основном на муниципальном уровне, поэтому распространенной является форма муниципального учреждения здравоохранения (МУЗ)¹⁰.

Поскольку на сегодняшний день к медицинским учреждениям в сфере ОМС относятся медучреждения любой организационно-правовой формы, в том числе индивидуальные предприниматели, имеющие право на осуществление медицинской деятельности и включенные

⁷ Приказ Минздравсоцразвития РФ от 28 февраля 2011 г. № 158н (ред. от 09.09.2011) «Об утверждении Правил обязательного медицинского страхования» // Рос. газ. № 51. 2011. 11 марта.

⁸ Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (ред. от 25.06.2012) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

⁹ Постановление Правительства РФ от 22 ноября 2012 г. № 1074 «О программе государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи на 2013 год и на плановый период 2014 и 2015 годов» // СЗ РФ. 2012. № 44. Ст. 6021.

¹⁰ Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (постатейный) / А.Л. Благодир [и др.] ; под общ. ред. А.А. Кирилловых. М. : Деловой двор, 2012. С. 27.

в реестр медицинских организаций, то на сегодняшний день образовалось множество организационно-правовых видов медицинских учреждений, таких как: Федеральное государственное учреждение здравоохранения (ФГУЗ); Федеральное государственное учреждение (ФГУ); Государственное лечебно-профилактическое учреждение (ГЛПУ); Государственное бюджетное учреждение здравоохранения (ГБУЗ); Негосударственное учреждение здравоохранения (НУЗ); Муниципальное учреждение (МУ); Муниципальное учреждение здравоохранения (МУЗ); Муниципальное медицинское лечебно-профилактическое учреждение (ММЛПУ); Муниципальная медицинская автономная организация (ММАО); фельдшерско-акушерские пункты (ФАП); ООО, индивидуальные предприниматели, занимающиеся частной медицинской практикой и др.

Приказом Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 29 октября 2010 года № 938¹¹ утвержден перечень федеральных бюджетных и федеральных казенных учреждений, находящихся в ведении Министерства здравоохранения и социального развития РФ.

К федеральным бюджетным учреждениям данным Приказом отнесено 70 специализированных учреждений здравоохранения, 8 казенных учреждений (психиатрические больницы) и 1 специализированное учреждение здравоохранения.

Приказом Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 7 октября 2005 года № 627¹² утверждена единая номенклатура государственных и муниципальных учреждений здравоохранения (далее – Приказ № 627).

В соответствии с данной номенклатурой:

– к лечебно-профилактическим учреждениям отнесены: больничные учреждения, диспансеры, амбулаторно-поликлинические учреждения, центры, в том числе научно-практические, учреждения скорой медицинской помощи и учреждения переливания крови, учреждения охраны материнства и детства, санаторно-курортные учреждения;

– к учреждениям здравоохранения особого типа – центры и бюро;

– к учреждениям здравоохранения по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека – центры гигиены и эпидемиологии, центры государственного санитарно-эпидемиологического надзора, противочумный центр (станция), дезинфекционный центр (станция), центр гигиенического образования населения;

– к аптечным учреждениям – аптека, аптечный пункт, аптечный киоск, аптечный магазин.

Кроме того, в Приказе № 627 отмечено, что:

1. Лечебно-профилактические учреждения (больницы, диспансеры, родильные дома и другие учреждения), используемые с целью преподавания высшими медицинскими образовательными учреждениями (факультетами) или в научных целях медицинскими научными организациями, являются клиническими учреждениями.

2. Учреждения здравоохранения, предусмотренные подразделом 1.1 «Больничные учреждения» настоящей Номенклатуры, могут иметь в своем составе поликлинику (амбулаторию).

3. При наличии двух и более учреждений здравоохранения одного наименования, подведомственных одному органу государственной или муниципальной власти, каждому из них присваивается порядковый номер.

4. Фельдшерско-акушерские пункты (ФАП) являются структурными подразделениями учреждений здравоохранения.

5. Здравпункты (врачебные, фельдшерские) являются структурными подразделениями учреждений здравоохранения или организаций и предназначены для оказания первой медицинской помощи рабочим, служащим и учащимся.

6. Санитарная авиация может входить в состав областной, краевой, республиканской больницы или учреждения здравоохранения медицины катастроф и действует на правах ее отделения.

7. Клиники – лечебно-профилактические учреждения (больницы, родильные дома и другие учреждения здравоохранения), входящие в состав высших медицинских образовательных учреждений, медицинских научных организаций, Федерального бюро медико-социальной экспертизы, научно-практических центров медико-социальной экспертизы и реабилита-

¹¹ Приказ Минздравсоцразвития РФ от 29 октября 2010 г. № 938 «Об утверждении перечней федеральных бюджетных и федеральных казенных учреждений, находящихся в ведении Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации» // Бюл. трудового и социального законодательства РФ. 2010. № 12.

¹² Приказ Минздравсоцразвития РФ от 7 октября 2005 г. № 627 (ред. от 19.11.2008) «Об утверждении Единой номенклатуры государственных и муниципальных учреждений здравоохранения» // Бюл. нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 42. 17 окт.

ции инвалидов или подчиненные медицинским вузам и научным организациям, являются их структурными подразделениями.

8. К специализированным относятся дома ребенка для детей:

– с органическим поражением центральной нервной системы с нарушением психики; с органическим поражением центральной нервной системы, в том числе детскими церебральными параличами, без нарушения психики; с нарушениями функции опорно-двигательного аппарата и другими дефектами физического развития без нарушения психики; с нарушениями слуха и речи (глухонемых, оглохших, слабослышащих); с нарушениями речи (заикающихся, с алалией и другими нарушениями речи); с нарушениями зрения (слепых, слабовидящих); с туберкулезной интоксикацией, малыми и затихающими формами туберкулеза; санаторный.

9. К центру медицинской и социальной реабилитации относится:

– отделение постоянного проживания для подростков и взрослых инвалидов с тяжелыми формами детского церебрального паралича, самостоятельно не передвигающихся и себя не обслуживающих.

10. Полное наименование учреждения здравоохранения, предусмотренного настоящей номенклатурой, может содержать сведения о ведомственной принадлежности (Росздрава, МВД России и др.) и функциональной принадлежности (клиническая).

Подводя итог, следует отметить, что назрела острая необходимость в дальнейшем реформировании действующей системы здравоохранения и принятии единого нормативно-правового акта, регулирующего статус, виды, порядок образования, деятельность, права и обязанности медицинских учреждений.

ВОЗНИКНОВЕНИЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НАЦИОНАЛЬНЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СТРУКТУР В XX ВЕКЕ

СТЕПАНЧЕНКО Валерий Иванович

***Аннотация:** кратко рассмотрен процесс возникновения национальных государственных структур в Российской Федерации в начале XX века с учетом особенностей коренного населения Крайнего Севера, а также конституционные акты становления российской государственности с учетом этого периода.*

***Annotation:** the process of formation of national state structures of the Russian Federation at the beginning of the 20th century with account of peculiarities of the Far North indigenous population is briefly considered. Also constitutional acts of the establishing of Russian statehood with account of this period.*

***Ключевые слова:** инородцы, Народный комиссариат по делам национальностей, первая Конституция РСФСР, Тюменский губком РКП(б), кочевое население, кочевой Совет, Ямальский национальный (Ненецкий) округ.*

***Key words:** members of national minority, People's Commissariat for the matters of nationalities, the First Constitution of the Russian Soviet Federated Socialist Republic, Tyumen gubernial committee The Russian Communistic Party(b), nomadic population, the nomadic Soviet, Yamal-Nenets national district.*

В начале XX века, в годы Первой мировой войны, связи между центральной частью России и ее окраинами практически прервались. Особо остро это ощущалось на Крайнем Севере и, в частности, на Ямале, где в это время завоз необходимых товаров и продуктов для обеспечения коренного населения тундры из-за раскогласованности старых властных структур был практически приостановлен. Кроме того, к этой проблеме добавились эпидемия оспы и эпизодия оленепоголовья, что естественно вело к сокращению численности коренного кочующего населения. Предписания центральной власти практически не реализовывались. Пожалуй, никогда в прошлом народы Севера не испытывали таких бедствий, как в первые годы после революции 1917 года¹. В этот же период согласно закону Временного правительства от 25 марта 1917 года и распоряжению от 25 мая 1917 года заботы о снабжении Севера были переданы губернскому продовольственному комитету, который располагался в Тобольске, при этом инородцы Обдорской смешанной земской волости на основании ст. 11 постановления Временного правительства о введении земских учреждений в Сибири добились передачи продовольственных капиталов и снабжения Севера в руки земства.

Только с августа 1917 года в селе Обдорское начали функционировать волисполкомы и комитет общественной безопасности, которые просуществовали до мая 1918 года. В это же время начался процесс и административно-управленческого деления самоедо-остяжков с русско-зырянским населением. Так, на чрезвычайной сессии первого Тобольского губернского земского собрания от 5 февраля 1918 года «О разделе Обдорской смешанной земской волости, организации в Обдорске кооперативного потребительского общества, обеспечения Севера продовольствием» отмечалось, что разделение Обдорской смешанной земской волости не нарушает жизненных интересов меньшинства населения Обдорского края – русско-зырянского населения – и в то же время находится в соответствии с бытовыми исторически сложившимися обычаями остяцкого и самоедского населения и хозяйственно-экономическими условиями их жизни². В указанный период «Рабочим союзом» была осуществлена попытка создания Совета рабочих, крестьянских и солдатских депутатов, который проводил политику «военного коммунизма».

Важное значение для разработки принципов и форм устройства многонациональных

¹ На момент начала революции 1917 года Ямальский Север входил в состав Березовского уезда и в административном порядке был в подчинении Тобольска.

² Организация самоуправления в Тобольской губернии (вторая половина XIX – начало XX в.) // Сб. док. и материалов / Управление по делам архивов Тюменской области. Тюмень, 1995. С. 242–243.

народов Советской России имело апрельское (1918) Обращение Народного комиссариата по делам национальностей к Советам Казани, Уфы, Оренбурга, Екатеринбургa, к Совнаркому Туркестанского края и другим об очередных задачах Советской власти. В этом акте, изданном от имени правительства, впервые закреплялась автономия как форма государственного устройства³. Возникновение автономных образований как формы национально-территориальной автономии связано со стремлением государства обеспечить равноправие национальным меньшинствам. Это нашло отражение в первой Конституции РСФСР от 10 июля 1918 года, принятой V Всероссийским съездом Советов. В ней в п. 22 гл. 5 было закреплено, что Российская Социалистическая Федеративная Советская Республика, признавая равные права за гражданами независимо от их расовой и национальной принадлежности, объявляет противоречащим основным законам Республики установление или допущение каких-либо привилегий или преимуществ на этом основании, а равно какое бы то ни было угнетение национальных меньшинств или ограничения их равноправия.

Особенное внимание центральных властей в тот период обращалось на то, чтобы вовлечь в государственное строительство население, состоящее из отсталых народов нерусских национальностей. Руководствовались тогда Декларацией прав народов России, принятой 15(2) ноября 1917 года, в основу которой были положены принципы равенства и суверенности народов России, права народов России на свободное самоопределение, вплоть до отделения и образования самостоятельного государства, отмены всех и всяких национальных и национально-религиозных привилегий и ограничений, свободного развития национальных меньшинств и этнографических групп, населяющих территорию России.

Основной закон РСФСР от 1918 года закрепил положение об организации автономных республик и областей. В ст. 11 первой Конституции РСФСР говорилось: «Советы областей, отличающихся особым бытом и национальным составом, могут объединяться в автономные областные союзы, во главе которых, как и во главе всяких могущих быть образованными областных объединений вообще, стоят об-

ластные союзы Советов и их исполнительные органы. Эти автономные областные союзы входят на началах федерации в Российскую Социалистическую Федеративную Советскую Республику»⁴. Еще в годы гражданской войны была начата работа по организации национальных автономий. Эту работу возглавлял Наркомат по делам национальностей. Первым актом, законодательно закрепившим название «автономная область», был декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 24 июня 1920 года «Об образовании Чувашской области»⁵. В период с 1918 по 1921 год в пределах РСФСР были образованы национально-государственные, административно-территориальные образования: 4 автономные республики (Башкирия – 1919 год, Татарская – 27 мая 1920 года, Киргизская – 26 августа 1920 года и Туркменская – 11 апреля 1921 года), 4 автономные области (Чувашская – 24 июня 1920 года, Калмыцкая, Вотякская (Удмуртская) – 4 ноября 1920 года, Марийская – 5 ноября 1920 года и 2 автономные трудовые коммуны (немцев Поволжья – 19 октября 1918 года и Карельская – 8 июня 1920 года).

Эта работа прерывалась в годы гражданской войны, которая на Ямале велась с июня 1918 до середины 1920 года. В этот период все население Обского Севера, естественно, включая коренные народы, было брошено на произвол судьбы. Ухудшение положения коренного населения Обь-Иртышья в период гражданской войны несло в себе опасность вымирания северных народов. «Положение малых народов Севера в настоящее время катастрофическое. Все они, безусловно, накануне гибели», – сообщалось в журнале «Жизнь национальностей»⁶. В 1921 году, после подавления антибольшевистского восстания в Обдорске, Тюменский губисполком продолжил работу по формированию органов советской власти. Был образован Тобольский северный военно-революционный комитет с чрезвычайными полномочиями, распространившимися на весь Ямал. В это время возобновили работу органы советской власти, которые реализовали «новую экономическую политику», разрешив частное предпринимательство и развивая различные формы кооперации. Появляется продналог вместо продразверстки. Для восстановления сис-

³ Лепёшкин Л.И. Курс Советского государственного права. М.: Изд. Юридической литературы, 1961. Т. 1. С. 192–193.

⁴ Лепёшкин Л.И. Курс Советского государственного права. С. 192–193.

⁵ Конституция СССР: политико-правовой комментарий. М.: Политиздат, 1982. С. 250.

⁶ Жизнь национальностей. 1923. № 1. С. 252.

темы снабжения коренного населения промышленными и продовольственными товарами, оружием и охотничьими припасами приступили к восстановлению факторий, где происходил натуральный обмен и заготовка пушнины, рыбы и оленьего мяса.

Вместе с тем, управление Севером из Тюмени было неконкретным, неоперативным, подчас вносило организационные неурядицы, параллелизм или строилось на администрировании сверху без учета местных особенностей⁷. Подтверждением тому являются протоколы пленумов Тюменского губкома РКП(б) за период летне-осенних месяцев 1921 года, которые не содержат какой-либо информации о взаимоотношениях с Севером⁸. Однако следует отметить, что после гражданской войны, с переходом к мирному строительству, имел место процесс образования автономий внутри РСФСР. Но, оценивая реальность автономий, следует, конечно, учитывать, что их становление осуществлялось в пределах и в формах, диктуемых правящей коммунистической партией.

В бурные 20-е годы прошлого века на северных окраинах страны велся поиск оптимальных управленческих форм регионами проживания практически кочующего коренного населения. Так, в феврале 1922 года в Обдорске был проведен съезд ватажных старшин тундрового населения. А в марте этого же года при Народном комиссариате национальностей для управления и охраны тундровых племен Севера был образован Полярный подотдел отдела национальных меньшинств. Перед ним была поставлена задача – организовать на местах управление и помочь коренному населению в части расширения сети лечебных пунктов, увеличения помощи местному населению медикаментами, средствами на образование и подготовку специалистов из числа коренных жителей. При этом попытки в июле 1922 года выделения народов Севера в самостоятельную государственную единицу на правах автономной области⁹ встретили резко отрицательное

отношение местных партийных и советских властей губернского уровня. Так, президиум Тюменского губкома РКП(б) в своем постановлении признал идею автономии плодом «домогательства частного капитала»¹⁰. Хотя в дальнейшем идея национальной автономии получила поддержку и, прежде всего, от центральных властей страны.

В период с 1921 года до принятия XII Всероссийским съездом Советов 11 мая 1925 года второй Конституции РСФСР были созданы автономные образования в различных регионах России, в частности, на ее северо-восточных территориях, а именно: Якутская автономная республика (27 апреля 1922 года), Коми (Зырян) (22 августа 1921 года), Монголо-Бурятская (9 января 1922 года), Ойротская (1 июня 1922 года) автономные области. Некоторые автономные области и автономные трудовые коммуны за этот период были преобразованы в автономные республики. Среди них: Бурят-Монгольская (30 мая 1923 года), Карельская (25 июля 1923 года) и Чувашская (21 апреля 1925 года).

С середины 1920-х годов Российское государство приступило к вовлечению в государственное управление коренного населения и тем самым проявило внимание к защите прав и интересов туземцев северных окраин. В этой связи вовлечение коренного населения в сферу государственного управления надо рассматривать, с одной стороны, как проявление исторически свойственной России заботы о проживающих на ее территории «слабых» народах, а, с другой – как основание для последующего признания отдельных территориальных образований национальными и соответствующего наделения их органов дополнительными полномочиями. Уже 24 июня 1924 года создается Комитет содействия народностям северных окраин (Комитет Севера) при ВЦИК, а 30 мая 1925 года был сформирован и приступил к работе Тобольский комитет Севера, в который вошли представители с Ямала. Этим комитетом было разработано «Положение об управлении малыми народностями и племенами Крайнего Севера». На основании данного положения комитет координировал социально-экономическое развитие северных регионов, организовывал медицинское и культурно-бытовое обслуживание коренного населения, научные исследования Севера. В 1926 году им

⁷ Ретунский В.Ф. Предпосылки и начало перехода на некапиталистический путь развития народностей Северо-Западной Сибири (1917–1937 гг.): дис. ... канд. ист. наук. Горький, 1967. С. 71.

⁸ Государственный архив общественно-политических организаций Тюменской области (ГАОПОТО), ф. 1, оп. 1, д. 209, л. 6–20.

⁹ Конференция в Самарово Тобольской губернии была проведена по инициативе Наркомнаца. См.: Центр документации общественных организаций Свердловской области (ЦДООСО), ф. 4, оп. 2, д. 298, л. 24.

¹⁰ Государственный архив общественно-политических организаций Тюменской области (ГАОПОТО), ф. 1, оп. 2, д. 4, л. 1.

созданы родовые советы и районные туземные исполкомы на территории Сынского, Тазовского и Шурышкарского районов.

На Ямале кочевое население того периода находилось под управлением Уральского и Ямальского кочевых Советов. Эти органы власти на местах были близки традиционным формам самоуправления северных народов. На них возлагались судебные функции, основанные на нормах обычного права. В 1923 году Тюменская губерния была упразднена, и в составе Тобольского округа образован Обдорский район, в котором 2 ноября 1924 года прошел первый районный съезд Советов. Но нельзя не отметить и то, что национальная политика новой власти в первые годы своего существования имела форму не столько конкретной административной деятельности, сколько публичных деклараций. И это прежде всего объяснимо тем, что, не располагая реальными рычагами контроля над огромной территорией, где повсеместно советов не имелось, она, тем самым, сделала возможным поиск различных форм национально-государственного строительства на Крайнем Севере. И главное направление поиска сводилось к постепенному приобщению северных этносов к современной цивилизации.

Рассматривая правовые акты советского правительства, относящиеся к организации органов государственного управления на Севере, такие как, например, декрет Всероссийского центрального исполнительного комитета и Совета народных комиссаров от 25 октября 1926 года «Об утверждении временного положения об управлении туземных народностей и племен северных окраин РСФСР»¹¹, которым для поднятия хозяйства и культурных условий жизни народностей и племен северных окраин РСФСР, ведущих бродячий, кочевой и полукочевой образ жизни и занимающихся главным образом охотой, рыболовством и оленеводством, а также ведущих оседлый образ жизни и занимающихся морским звероловством, были созданы туземные органы правления, можно сделать вывод о том, что на деле они были обусловлены не только заботой об уровне жизни коренных народов, но и стремлением распространить на северные территории страны воздействие органов советской власти. Кроме сказанного, создание туземных органов

правления было вызвано и тем, что эти народности и племена либо еще не были выделены в особые республики или области, либо это было обусловлено их исключительностью и разбросанностью по обширным территориям.

Временное положение об управлении туземных народностей и племен северных окраин РСФСР, утвержденное выше названным декретом, распространялось фактически на все коренные малочисленные народы, проживавшие в РСФСР, то есть на самоедов Архангельской губернии и автономной области Коми; вогулов, остяков, самоедов, юраков Уральской области; самоедов (всех родов), остяков-самоедов, юраков, долганов (догонов), енисейцев (кетов), орды затундринских обществ; карегасов сойоты-оленевонов, тунгусов (всех родов), орочононов Сибирского края, тунгусов (всех родов), ламутов, орочононов, юкагинов, чуванцев, омоков, чукчей автономной Якутской ССР, ораков, гольдов, ольчей, самогинов, манегров, солонов, бираров, негидальдов (омгунцев), орчононов, орочей, гиляков, даурцев, менджу, тазов, чуванцев, коряков, чукчей, ительменов (камчадалов), карагийцев, олюторов, эскимосов (всех родов, например айванов, пиеков и др.), алеутов, кереков Дальне-Восточного края, тунгусов (всех родов) Автономной Бурято-Монгольской ССР.

Определение границ, районов освоения каждой мелкой народностью производилось Всероссийским центральным исполнительным комитетом по представлению исполнительных комитетов указанных территориально-национальных образований. Центральная власть по инициативе Комитета Севера во второй половине 1920-х годов определилась с формой создания органов власти для коренных народов в виде родовых и туземных советов и приступила к их формированию¹². К органам туземного управления были отнесены родовые собрания, родовые советы, районные туземные съезды, районные туземные исполнительные комитеты. Таким образом, были признаны законными органы самоуправления, традиционно существовавшие среди коренных народов и осуществлявшие управление на их территории. Естественно, что они прежде всего руководствовались обычаями, издавна сложившимися на этих территориях. Однако данные ор-

¹¹ Конституции и конституционные акты РСФСР (1918–1937). М. : Изд. «Ведомостей Верховного Совета РСФСР», 1940. С. 184–189.

¹² Ямал между прошлым и будущим: приоритеты развития // Материалы Всерос. науч. конф. «Ямал: история, историография, краеведение». Салехард, апрель 2005 г. Екатеринбург ; Салехард : ПА АРТмедиа, 2005. С. 175.

ганы охватывали не все население, а только то, которое относилось к туземному. Вне полномочий указанных органов часто оставалась, весьма значительная часть населения, состоящая из числа русских и других приезжих народов.

Разделение органов по национальному принципу не могло существовать долго. Поэтому наряду с органами традиционными было предусмотрено создание новых органов местного управления, а именно – исполкомов, призванных способствовать внедрению в жизнь законов новой власти. Приходится, однако, признать, что процесс становления советской власти проходил достаточно сложно. Существование параллельных систем управления не могло быть долговечным. Естественно, что повсеместно начали внедряться единые органы, представляющие интересы всего населения, независимо от национальной принадлежности. Известные трудности возникали в связи с тем, что присланные на места представители центра не обладали опытом руководства, а также знаниями условий существования коренного населения. Это приводило к тому, что далеко не повсюду местное население смогло различать меры, направленные на его благосостояние, и те, которые принимались из-за незнания местных, в том числе и узаконенных, обычаев и традиций. Вместе с тем, принятие в 1926 году данного декрета было обусловлено необходимостью предоставить малочисленным народам Севера и Дальнего Востока право самостоятельного политического, экономического, культурного развития, сохранения этнической самобытности и своеобразия.

В дальнейшем развитию самостоятельности малых народностей Севера способствовало принятие постановления Президиумом Всероссийского центрального исполнительного комитета от 10 декабря 1930 года «Об организации национальных объединений в районах расселения малых народностей Севера»¹³, что послужило юридической основой образования национальных административных объединений в виде национальных округов. В этот период и были образованы в составе Уральской области Остяко-Вогульский национальный округ Ямальский национальный (Ненецкий) округ (с окружным центром Обдорск), районы Надымский (центр Хэ), Приуральский (центр

Щучья), Тазовский (центр Хальмер-Седэ) и Ямальский (центр – район реки Пяты-Юн). В составе Восточно-Сибирского края: Таймырский национальный (Долгано-Ненецкий) округ, Эвенкийский национальный округ, Катанский национальный (Эвенкийский) район, Витим-олекминский национальный (Эвенкийский) округ. В составе Дальневосточного края: Чукотский национальный округ, Корякский национальный округ, Охотский национальный (Эвенкский) округ, Зейско-учурский национальный (Эвенский) округ, Джелтулакский национальный (эвенский) округ. В составе Якутской АССР: Анабарский национальный (Эвенский) район, Булунский национальный (Эвенский) район, Вилюйско-Мархинский национальный (Эвенский) район, Тукуланский национальный (Эвенский) район, Жиганский национальный (Эвенский) район.

В соответствии с постановлением Президиума ВЦИК от 10 декабря 1930 года «Об организации национальных объединений в районах расселения малых народностей Севера» в Ямальском национальном (Ненецком) округе туземные Советы заменялись районными, родовые и кочевые Советы преобразовались в территориальные. При этом данные Советы уже не имели судебных полномочий, которые перешли к создаваемым судебным органам юстиции. В 1931 году на территории округа прошли первые выборы, особое внимание при этом было уделено представительству в них ненцев как титульного народа. В первый окружной Совет было избрано 29 депутатов, а в пять районных Советов – 69 депутатов. Затем, с 27 февраля по 4 марта, был проведен первый окружной съезд Советов, на котором была сформирована исполнительная власть (исполком) и избран председатель исполкома¹⁴. Подводя черту под этим периодом становления Ямальского национального (Ненецкого) округа, можно отметить, что само его формирование, конечно же, способствовало сохранению самобытной ненецкой народности.

Этапом развития властных структур в национальных округах стало Постановление Всероссийского центрального исполнительного комитета и Совета народных комиссаров от 20 августа 1933 года «Об утверждении положения о кочевых советах в национальных ок-

¹³ Конституции и конституционные акты РСФСР (1918–1937). С. 224–226.

¹⁴ Ямал : энцикл. Ямало-Ненецкого автономного округа : в 3 т. Салехард ; Тюмень : Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2004. Т. 1. С. 24.

ругах и районах северных окраин РСФСР»¹⁵. Этим постановлением кочевой Совет был уже наделен большими властными полномочиями и стал высшим органом советской власти на объединяемой им территории. Его действие распространялось на конкретные малочисленные народы, ведущие кочевой и полукочевой образ жизни, а именно: саами (лопари), маньси (вогулы), хантэ (остяки), ненцы (самоеды), юраки, маду (енисейские самоеды), нганасаны (тавгийцы), селькупы (остяко-самбеды), эвенци (собственно тунгусы), эклебеи (негидальцы), эвены (ламуты), нанэй (гольды), уде, нани (орочи), ораведланы (чукчи), немылланы (коряки), одулы (юкачиры), этели (чуванцы), юнты (эскимосы), унаргены (алеуты), кеты (енисейцы), нивихи (гиляки), саха (долганы), туфы (карагассы).

В этот период кочевой Совет подчинялся непосредственно райисполкомам, на территории которого располагался. При этом он обладал правом юридического лица, имел гербовую печать. Мог издавать обязательные для исполнения постановления по таким вопросам, как охрана общественного порядка (борьба с хулиганством и т.п.), проведение мер общественной санитарии, ведение охоты и промыслов, борьбы с потравками ягельников, лугов, огородов, борьбы с эпидемиями, борьбы со стихийными бедствиями (пожарами), времени и порядка производства, торговли и установления распорядка на ярмарках и других местах, отведенных для торговли. За неисполнение либо нарушение этих постановлений кочевой Совет имел право налагать административные взыскания в виде штрафа (до 10 рублей) и принудительных работ (до пяти дней). Предметами ведения кочевого Совета были такие вопросы, как проведение выборов в Советы и на съезды Советов, организационно-массовая работа, планово-учетная работа, развитие кооперации и советской торговли, снабжение трудового населения, бюджетно-финансовая работа, организация труда, народное просвещение, здравоохранение, социальное обеспечение, обеспечение революционного порядка и общественной безопасности.

Кроме того, кочевой Совет принимал меры по обеспечению охраны ягельников, лесов местного и государственного значения, участвовал в проведении на его территории загото-

вок оленьей продукции, продуктов охоты и рыбной ловли. Он мог заниматься строительством и ремонтом домов для кочевых Советов на зимних и летних стоянках, школ, больниц, заезжих домов, домов культуры, ветеринарных пунктов. Кочевой Совет содействовал развитию почтовой и других видов связи, организовывал общественный суд и заслушивал доклады о его работе, проводил выборы народных заседателей народного суда, приводил в исполнение судебные решения. Этот орган местного самоуправления регистрировал все акты гражданского состояния, за исключением перемены фамилии. Он принимал меры к развитию и активизации деятельности добровольных общественных организаций, внедрял военные знания и стрелковое дело. Как видно из вышеперечисленного, объем полномочий у него был достаточно обширным и позволял на местном уровне решать практически все вопросы жизнеобеспечения своего населения.

Кочевые Советы организовывались в национальных округах и районах северных окраин РСФСР на территориях проживания кочевого и полукочевого населения сроком на один год. Границы их территорий утверждались по представлению районных исполкомов окружными исполкомами с немедленным доведением этого решения до сведения соответствующего ЦИК АССР, краевого или областного исполкома. Кочевые Советы образовывались при наличии не менее 200 человек жителей, в него входил один депутат от 30 человек жителей. Но в отдельных случаях в зависимости от местных условий по постановлению районного исполкома кочевой Совет мог образовываться и с меньшим числом жителей. Особенностью избрания кочевого Совета было то, что в него избирали и кандидатов в члены кочевого Совета в количестве одной трети общего числа членов. При кочевых Советах образовывали ревизионные комиссии, которые осуществляли контроль за хозяйственно-финансовой деятельностью Совета и подведомственных ему учреждений и предприятий. Депутаты кочевого Совета были подконтрольны своим избирателям, которые в любое время имели право отозвать своего депутата, не оправдавшего их доверия. Это могло быть рассмотрено как на общем собрании избирателей ими самими, так и кочевым Советом. Решение могло быть принято при наличии не менее 40 % избирателей. При этом решение собрания считалось окончательным и обжалованию не подлежало. Естественно, для того времени императивный ман-

¹⁵ Конституции и конституционные акты РСФСР (1918–1937). С. 246–251.

дат позволял не только обеспечивать поддержание деловых качеств депутатов, но их подчинение директивам организаций коммунистической партии. Заседания Кочевого Совета признавались действительными при наличии свыше половины числа его членов. Отсутствовавшие члены заменялись кандидатами. Это позволяло обеспечивать законный кворум в условиях, когда значительная часть населения продолжала вести кочевой образ жизни.

Интересно отметить, что уже в это время появилась тенденция перенесения основной тяжести управления на исполнительные органы. Так, исполнительными органами кочевого Совета являлись президиум Совета, председатель Совета и уполномоченные Совета. В целях вовлечения соплеменников в практическую работу кочевых Советов при них образовывались производственные и культурно-бытовые секции. В случаях, когда на территории кочевого Совета находились колхозы или совхозы, то при них могли организовываться депутатские группы. Кочевой Совет вел свою работу на родном языке. При этом, если народ имел свою письменность, то и делопроизводство велось на этом языке.

Период действия второй Конституции РСФСР был непосредственно связан с дальнейшим развитием национального строительства в стране. Во второй Конституции СССР (1924) и РСФСР (1925) значительно подробнее, чем в первой, были проработаны статьи, относящиеся к вопросам федеративного устройства. Принцип федерализма и автономии в указанных актах нашел свое дальнейшее развитие и уточнение. Эти уточнения были связаны с тем опытом национального строительства, который появился за период с 1918 по 1925 годы, но принцип обязательности партийного руководства всегда подразумевался и оставался неизменным.

Конституция СССР (1924), закрепившая создание Союза Советских Социалистических Республик, почти ничего не говорила ни о формах советской автономии, ни о правовом положении автономных образований в Союзе ССР, если не считать упоминания об автономных республиках, в связи с образованием Совета национальностей ЦИК Союза ССР, куда автономные республики и автономные области посылали по одному представителю (ст. 15 Конституции СССР 1924 года). В этой связи важным этапом становления автономии стала Конституция РСФСР от 11 мая 1925 года. В ней уже была гл. IV «Об автономных советских социа-

листических республиках и областях», в которой регламентировались основные вопросы правового положения советских автономий. Конституция РСФСР 1925 года, исходя из практики национально-государственного строительства, закрепила наличие двух форм советской автономии – автономные республики и автономные области. В годы действия второй Конституции национальные автономии стали преобразовываться уже с учетом повышения их государственного статуса. В связи с этими преобразованиями, новыми административно-территориальными делениями, активно проводилась работа по законодательному обеспечению возникающих новых взаимоотношений между автономиями и областями и органами власти краевых единиц, в состав которых вошли эти республики и области. Вошедшие в состав краев, а затем и областей, автономные образования в некоторых случаях получили помощь со стороны краевых, областных органов. Вместе с тем, постоянно происходил процесс интеграции населения края, области и населения автономии.

Конституция СССР 1936 года впервые закрепила такую форму автономии, как национальные округа, предусмотрела их представительство в Совете национальностей Верховного Совета СССР¹⁶. На основании этих норм 21 января 1937 года Чрезвычайным XVII Всероссийским съездом Советов была принята третья Конституция РСФСР¹⁷. Исходя из требований новой Конституции РСФСР, система органов государственной власти в РСФСР, автономных республиках и других ее субъектах, вплоть до районного деления, была изменена. Вместо системы съездов Советов, соответствовавшей многостепенным выборам, в республиках была введена система органов власти в виде Советов депутатов трудящихся и система местных Советов в краях, областях, национальных округах и районах. Многостепенная система выборов уступила место прямым выборам во все Советы депутатов трудящихся, начиная с сельских и городских Советов и кончая верховными советами. Было введено всеобщее и равное избирательное право при тайном голосовании (гл. XII Конституции РСФСР). Конституция РСФСР 1937 года дала возможность устранить изби-

¹⁶ Конституция общенародного государства. М. : Политиздат, 1978. С. 226–244.

¹⁷ Конституции и конституционные акты РСФСР (1918–1937). С. 268–279.

рательные преимущества городского населения перед сельским. Так, в ст. 145 Конституции РСФСР (1937) были установлены нормы представительства краевого (областного) Совета, Совета национального округа, Совета административного округа, районного Совета, городского Совета и районного Совета в го-

родах, Советов Москвы и Ленинграда, сельского Совета. При этом следует отметить, что Советы были многочисленны. Так, Совет национального округа формировался в зависимости от размера национального округа – один депутат не менее чем от 100 и не более чем от 500 человек населения.

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ОХОТНИЧЬИХ УГОДИЙ

АНИСИМОВ Алексей Павлович

Аннотация: земельный участок является не только частью природы, но и объектом недвижимости, попадающим в сферу действия Гражданского кодекса РФ. В настоящий момент растет число коллизий между природоресурсным и гражданским законодательством. В частности, законодательство об охоте допускает заключение договора аренды не индивидуализированного земельного участка. По мнению автора, эта конструкция является неудачной и требует отмены.

Annotation: land is not just a part of nature, but also of real estate falling within the scope of the Civil Code. At the present time a growing number of conflicts between natural resource and civil law. In particular, the legislation permits the hunting of prisoners are not personalized lease land. According to the author, this design is bad, and requires the removal.

Ключевые слова: охота, охотничьи угодья, земельный участок, судебная практика, кадастровый учет, межевание, категория земель, разрешенное использование, коренные малочисленные народы, право собственности.

Key words: hunting, hunting grounds, land, judicial practice, cadastre, land surveying, land category, permitted use, indigenous peoples, the right to property.

Земельный кодекс РФ различает несколько объектов земельных правоотношений и выделяет землю как природный объект и природный ресурс, земельный участок и часть земельного участка. Земельный участок является объектом недвижимости и выступает объектом не только земельных, но и гражданских правоотношений. Чтобы подчеркнуть те или иные особенности правового режима земельного участка, законодатель часто использует различные синонимы: сельскохозяйственные угодья, водно-болотные угодья, охотничьи угодья, садовые, дачные земельные участки, полосы отвода и т.д.

Однако во всех подобных случаях предполагается, что любой земельный участок, вне зависимости от его целевого назначения и разрешенного использования, может выступать объектом гражданских и земельных правоотношений только в случаях, когда у него есть границы (проведено межевание), он поставлен на кадастровый учет (на него есть кадастровый паспорт), права на участок зарегистрированы в Росреестре (причем как право частной, так и федеральной, субъектов РФ или муниципальной собственности).

Между тем, в последние годы мы наблюдаем не самую позитивную законодательную тенденцию, связанную с размыванием классических представлений гражданского и земельного права о том, что объектом права (и, в том числе, объектом гражданского оборота) может

быть только индивидуализированный на местности и прошедший кадастровый учет земельный участок. Типичным примером тут является такая разновидность земельных участков, как охотничьи угодья. Как следует из ст. 1 Федерального закона от 24 июля 2009 года № 209-ФЗ «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», охотничьи угодья – территории, в границах которых допускается осуществление видов деятельности в сфере охотничьего хозяйства.

Как следует из ст. 7 данного закона, в границы охотничьих угодий включаются земли, правовой режим которых допускает осуществление видов деятельности в сфере охотничьего хозяйства. Охотничьи угодья подразделяются на охотничьи угодья, которые используются юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями на основаниях, предусмотренных указанным законом (закрепленные охотничьи угодья), и охотничьи угодья, в которых физические лица имеют право свободно пребывать в целях охоты (общедоступные охотничьи угодья). Общедоступные охотничьи угодья должны составлять не менее чем 20 % общей площади охотничьих угодий субъекта Российской Федерации. Охотничьи угодья могут использоваться для осуществления одного или нескольких видов охоты.

Для осуществления видов деятельности в сфере охотничьего хозяйства земельные уча-

стки и лесные участки из земель, находящихся в государственной собственности, предоставляются юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям в целях размещения объектов охотничьей инфраструктуры и(или) в целях, не связанных с их размещением. Расположенные в границах охотничьих угодий, не предоставленные физическим лицам, юридическим лицам и находящиеся в государственной собственности земельные участки и лесные участки (если предоставление таких земельных участков и лесных участков осуществляется органами исполнительной власти субъекта РФ) предоставляются в аренду для указанных выше целей юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям по результатам аукционов на право заключения охотхозяйственных соглашений (ст. 25 Закона об охоте).

Право собственности физических лиц, юридических лиц на земельные участки и иные права на землю в границах охотничьих угодий ограничиваются. На землях и земельных участках, которые расположены в границах охотничьих угодий и не предоставлены в аренду юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям, заключившим охотхозяйственные соглашения, осуществляется охота в соответствии с охотхозяйственными соглашениями (ст. 26 Закона об охоте).

Как следует из данного небольшого обзора законодательства об охоте, охотничье угодье – это довольно большой по размеру земельный участок, который может включать в себя земли различных категорий и видов разрешенного использования, в том числе земли сельскохозяйственного назначения, земли водного фонда, земли лесного фонда, земли запаса, земли обороны и безопасности (п. 5.1 ст. 93 ЗК РФ), частично земли особо охраняемых территорий (земли рекреационного назначения) и некоторые другие. Данные земли могут быть как свободны, так и ограничены в обороте (ст. 27 ЗК РФ).

На первый взгляд, перед нами логичная и законченная правовая конструкция, регулирующая вопросы предоставления земельных участков для такого вида разрешенного использования, как ведение охоты. Между тем, указанный законодательный подход порождает больше вопросов, чем ответов:

1) границы охотничьих угодий определяются посредством их простого описания, без проведения межевых работ, подготовки кадастрового паспорта такого участка и регистрации права аренды на него в органе по регистрации прав на недвижимое имущество и сде-

лок с ним. Действующие правила допускают описание границ охотничьих угодий без использования навигационных приборов «по четко видимым на местности и долго сохраняющимся ориентирам: береговым линиям или фарватерам внутренних постоянных и внешних водоемов, действующим железнодорожным путям, автомобильным дорогам с твердым покрытием или дорогам, имеющим дорожные кюветы, горным хребтам и вершинам, действующим высоковольтным линиям электропередач»¹. Это означает, что законодатель предусматривает возможность аренды объекта недвижимого имущества (земельного участка – охотничьего угодья), не отвечающего базовым правилам оборота недвижимости, которые обязательны и для земельных участков как разновидности недвижимости.

Итак, отсутствие надлежащим образом утвержденных границ и кадастрового номера не позволяет сделать вывод о том, что охотничье угодье – это земельный участок. В отношении же других объектов земельных отношений (земли как природного объекта и природного ресурса) заключение гражданско-правового договора аренды невозможно в принципе.

Примечательно, что в одном из решений Высшего Арбитражного Суда РФ отмечалось, что из норм ст. 128–129 ГК РФ и Закона об охоте следует, что охотничьи угодья представляют собой особый объект гражданских прав, на который не распространяются нормы гражданского права об имуществе.

При этом далее суд отметил, что Закон об охоте не содержит порядка определения площади охотничьих угодий. Поскольку охотничьи угодья не прошли государственный кадастровый учет, использование в расчете ставок платы показателя площади угодий противоречит ст. 68, 70 ЗК РФ, ст. 92 ЛК РФ, ст. 7 Федерального закона от 24 июля 2007 года № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости». Заметим, что Закон об охоте не содержит норм о проведении государственного кадастрового учета охотничьих угодий. Федеральным законом «О государственном кадастре недвижимости» также не предусмотрено проведение кадастрового учета охотничьих угодий².

¹ См.: Приказ Минприроды России от 6 августа 2010 г. № 306 «Об утверждении требований к описанию границ охотничьих угодий» // Бюл. нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 39.

² Решение Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № ВАС-5244/12.

С позицией Высшего Арбитражного Суда РФ в части признания охотничьих угодий особым объектом гражданских прав, а не имуществом трудно согласиться, поскольку ГК РФ на этот счет никаких норм не содержит и об особом правовом режиме «охотничьих угодий» никак не упоминает;

2) возможность использования, например, земель обороны или земель запаса для организации охотничьего хозяйства вызывает большие сомнения с точки зрения соответствия этой деятельности их целевому назначению. В части земель водного фонда такая возможность выглядит более обоснованно, и в научной литературе уже высказывались предложения о внесении изменений в Водный кодекс РФ (далее – ВК РФ), дополняющих его ст. 11 такой целью водопользования, как «осуществление видов деятельности в сфере охотничьего хозяйства»³;

3) процедура формирования отдельно взятого охотничьего угодья (земельного участка) не предполагает проведение публичных слушаний или иных форм учета мнения населения, проживающего в соответствующих местностях (муниципальных районах), равно как и получение согласия собственников на включение их земельных участков в состав охотничьих угодий.

Если речь идет о государственной (федеральной и субъектов РФ) или неразграниченной государственной собственности на землю, то изложенная в Законе об охоте процедура вполне себя оправдывает. Однако учитывая, что охотничьи угодья могут располагаться на землях сельскохозяйственного назначения, большая часть которых находится в частной, а не государственной собственности, произвольное установление обременений прав частных собственников не соответствует, на наш взгляд, Конституции России.

Так, например, в Болховском районе Орловской области из 14 300 гектаров арендованных охотничьих угодий лишь 60 относятся к землям лесного фонда. Остальное – поля, луга, дороги, пустыри и прочее, то есть земли сельскохозяйственных предприятий, граждан и других собственников⁴;

4) следующая проблема в том, что включение земельного участка отдельно взятого граж-

данина или юридического лица в состав охотничьего угодья означает необходимость внесения изменений в его правоустанавливающий документ с указанием в разделе «существующие ограничения (обременения) права» соответствующей записи. Между тем, такая работа сейчас не ведется, а если бы и велась, то сталкивалась бы с большими сложностями. Дело в том, что границы охотничьих угодий не привязаны к местности, соответствующие участки не сформированы, а следовательно, исходя из «духа и буквы» закона (ГК РФ) их наличие не влечет возникновения ограничений прав собственников и иных правообладателей земельных участков. Более того, процедура создания охотничьих угодий (без согласия или даже уведомления частных собственников) больше подходит для ограничений прав на землю для публичных нужд (например, строительства автомобильных дорог или газопроводов), чем для частных нужд (предоставление охотничьих угодий в аренду юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям);

5) указанная выше тенденция появления крупных земельных «участков», не являющихся де-юре таковыми, носит, к сожалению, массовый характер и распространяется на следующие виды земельных массивов:

– земли лесного фонда в большинстве своем продолжают находиться в неразграниченной государственной собственности, поскольку занимают миллионы гектаров, и их индивидуализация затруднительна по техническим, финансовым и другим объективным причинам;

– земли водного фонда находятся ровно в той же ситуации, поскольку межевание и постановка на кадастровый учет, хотя бы одной реки Волги, повлечет колоссальные и никак не окупаемые финансовые расходы;

– отсутствуют границы и у большинства особо охраняемых природных территорий в силу тех же причин. Такие границы определяются описательным способом (без их выноса на местность), что не позволяет говорить о существовании земельных участков (в гражданско-правовом смысле), находящихся в федеральной или иных формах публичной собственности;

– не сформированы земельные участки обороны, связи, транспорта, отчасти промышленности и энергетики, иных земель специального назначения⁵;

– не сформированы земельные участки в составе земель запаса. В этом смысле оста-

³ Краева В.Н. Правовое регулирование пользования охотничьими ресурсами на закрепленных охотничьих угодьях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 14.

⁴ Пердельский Д. Сдача охотничьих угодий в аренду не приносит серьезной прибыли в казну // Рос. газ. № 5609. 2011. 18 окт. (Экономика Центрального округа).

⁵ См., например: Чикильдина А.Ю. Проблемы кадастрового учета земельных участков под линейными объектами // Закон России: опыт, анализ, практика. 2011. № 2. С. 23–28.

ся только догадываться о правовых способах включения земельных участков из этой категории земель в состав охотничьих угодий.

Более того, сам законодатель создает правовую основу для сохранения такой ситуации. Так, согласно п. 6 ст. 39 Федерального закона от 24 июля 2007 года № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости», согласование местоположения границ проводится без их установления на местности независимо от требований заинтересованных лиц в случае, если:

– земельные участки, местоположение границ которых согласовывается, являются лесными участками, земельными участками в составе земель особо охраняемых природных территорий и объектов или в составе земель сельскохозяйственного назначения, предназначенных для осуществления традиционного природопользования коренными малочисленными народами Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации;

– подлежащее согласованию местоположение границ земельных участков определено посредством указания на природные объекты или объекты искусственного происхождения либо их внешние границы, сведения о которых содержатся в государственном кадастре недвижимости, что позволяет определить подлежащее согласованию местоположение их границ;

– подлежащее согласованию местоположение границ земельных участков определено местоположением на одном из таких земельных участков линейного объекта и нормами отвода земель для его размещения.

Проще говоря, законодатель целенаправленно создает «двойные стандарты» – для одних земельных участков (главным образом, на землях населенных пунктов и находящихся в частной собственности) обязательны все предусмотренные ГК РФ и ЗК РФ процедуры формирования, кадастрового учета и регистрации; для других земельных участков (вне границ населенных пунктов и находящихся главным образом в государственной собственности) – совсем другие правила, не требующие индивидуализации данных земельных участков по существующим правилам, но, тем не менее, признающие их объектами недвижимости, находящимися в гражданском обороте. Типичным примером последнего

является аренда охотничьих угодий. На наш взгляд, подобные «двойные стандарты» для одинаковых по своей юридической природе объектов недвижимости невозможны в правовом государстве;

6) Закон об охоте предусматривает существование «многослойного» земельного участка (охотничьего угодья), который состоит из одного или нескольких земельных участков, находящихся в разных видах и формах собственности, у разных правообладателей на разных титулах. При этом охотничьи угодья, включающие в себя чужие земельные участки, передаются частному юридическому лицу в аренду без согласия первичных частных собственников или землепользователей и арендаторов. В части конструкции «многослойного» земельного участка заметим, что такой категории ЗК РФ не знает, в связи с чем Закон об охоте противоречит ЗК РФ. В силу ст. 2 ЗК РФ, в таких случаях подлежат применению нормы ЗК РФ. В части нарушения принципа свободы договора эта конструкция противоречит ГК РФ;

7) статья 19 Закона об охоте регулирует вопросы ведения охоты в целях обеспечения ведения традиционного образа жизни и осуществления традиционной хозяйственной деятельности лицами, относящимися к коренным малочисленным народам Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации, и их общинами. Однако закрепление прав на охотничьи угодья (земельные участки) для общин коренных малочисленных народов Закон об охоте никак не регулирует. Представляется необходимым безвозмездное закрепление в собственность общин коренных малочисленных народов соответствующих охотничьих угодий, что потребует изменений в ЗК РФ;

8) проект Федерального закона об отмене категорий земель, предполагающий вместо большинства существующих категорий земель появление тринадцати видов разрешенного использования земель, также не предполагает такого вида разрешенного использования земель, как охота⁶.

Приведенные выше соображения, имеющие на сегодняшний день чисто доктринальный характер, рано или поздно получат свое отражение в судебной практике, поскольку существующая правовая конструкция охотничьих угодий является не продуманной и потому сильно уязвимой.

⁶ Проект Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части отмены отдельных категорий земель и признании утратившим силу Федерального закона "О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую"» // Рос. газ. 2011. 13 окт.

К ПРОБЛЕМЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ТРЕБОВАНИЯ ЛИЗИНГОПОЛУЧАТЕЛЯ К ПРОДАВЦУ ОБЪЕКТА ЛИЗИНГА

САХАРОВА Ирина Васильевна

Аннотация: в статье проведен анализ практической проблемы, возникающей при предъявлении лизингополучателем требований к продавцу объекта лизинга. Представлен авторский вариант решения выявленной проблемы. Предложено внесение изменений в действующее законодательство.

Annotation: in the article it is carried out the analysis of the practical problem arising in the process of presentation of the claims by the lessee to the seller of leasing object. It is presented the author's version of solution of the revealed problem. Modification of the current legislation is offered.

Ключевые слова: лизинг, лизинговые отношения, договор лизинга, лизингодатель, лизингополучатель, продавец объекта лизинга.

Key words: leasing, leasing relations, contract of leasing, lessor, lessee, seller of leasing object.

Наделение лизингополучателя правами требования к продавцу объекта лизинга по договору купли-продажи является одной из существенных особенностей лизинговых отношений. Хотя правовая квалификация такого надения в настоящее время остается предметом научной дискуссии. Независимо от исхода такой дискуссии, реализация предоставленных лизингополучателю законом прав требования к продавцу объекта лизинга осложняется отсутствием регламентации некоторых частных аспектов такой реализации, преодоление которого на практике затруднено или в ряде случаев невозможно без обращения в суд.

Анализируя порядок передачи объекта лизинга лизингополучателю, Ю.С. Харитоновна делает следующий вывод: «до приемки объекта мы можем назвать получателя лизингополучателем лишь условно, не исключено, что оборудование как непригодное не будет принято в эксплуатацию, а значит, отношения лизинга в полном объеме не возникнут»¹. Л.Г. Землякова, воспроизводя мнение Ю.С. Харитоновой, добавляет: «а если они не возникнут, то получатель лизингового имущества, не являясь лизингополучателем, не приобретет прав покупателя по договору купли-продажи этого имущества»².

Однако, как представляется, поскольку по договору лизинга лизингодатель обязуется приобрести объект лизинга в собственность (а, воз-

можно, еще и оказать лизингополучателю какие-либо дополнительные услуги до передачи объекта лизинга лизингополучателю), срок договора лизинга не совпадает по времени со сроком, в течение которого лизингополучатель владеет и пользуется объектом лизинга. Очевидно, что лизингополучатель является «лизингополучателем», то есть стороной договора лизинга с момента заключения этого договора, а не с момента передачи ему объекта лизинга. В соответствии с п. 1 ст. 670 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) лизингополучатель вправе предъявлять непосредственно продавцу объекта лизинга требования, вытекающие из договора купли-продажи, заключенного между продавцом и лизингодателем, в частности в отношении качества и комплектности имущества, сроков его поставки и в других случаях ненадлежащего исполнения договора продавцом. При этом лизингополучатель имеет права, предусмотренные ГК РФ для покупателя, как если бы он был стороной договора купли-продажи приобретенного имущества. Иными словами, лизингополучатель приобретает права покупателя в силу заключения договора лизинга с лизингодателем (и заключения последним договора купли-продажи с продавцом), а не в силу принятия объекта лизинга, и может предъявлять требования продавцу объекта лизинга до такого принятия, в частности, в случае нарушения сроков передачи объекта лизинга продавцом.

Очевидно, что для предъявления лизингополучателем непосредственно продавцу объекта лизинга требований, вытекающих из договора купли-продажи, заключенного между

¹ Харитоновна Ю.С. Договор лизинга. М. : Юрайт-М, 2002. С. 164.

² Землякова Г.Л. Лизинг в сельском хозяйстве России: правовое регулирование. М. : Право и государство, 2004. С. 166.

продавцом и лизингодателем, лизингополучателю необходимо как минимум знать, на каких условиях заключен договор купли-продажи. В ряде случаев (исходя из условий конкретного договора купли-продажи) лизингополучателю также необходимо иметь представление о ходе исполнения лизингодателем тех или иных обязанностей по договору купли-продажи (например, об оплате товара). И даже если договор купли-продажи заключен на условиях, не противоречащих соответствующим условиям договора лизинга, предъявление лизингополучателем требований к продавцу, в том числе в судебном порядке, предполагает наличие у лизингополучателя документов, подтверждающих правомерность таких требований. Подобные документы могут появиться у лизингополучателя только, если ему их предоставит лизингодатель. Однако законом на лизингодателя такая обязанность не возлагается. В случае, если такая обязанность не возложена на лизингодателя и договором лизинга, а лизингодатель не предоставляет лизингополучателю необходимые документы, подтверждающие правомерность тех или иных требований лизингополучателя к продавцу, права лизингополучателя окажутся нарушенными.

При этом в силу того, что правом на предъявление требований к продавцу обладают и лизингополучатель, и лизингодатель, а последний зачастую по вполне понятным причинам может и не предъявлять требования к продавцу, лизингополучатель в отсутствие необходимых документов не в состоянии восстановить свои нарушенные права. Дело в том, что риск неисполнения продавцом обязанностей по договору купли-продажи объекта лизинга, как правило, лежит на лизингополучателе, и, соответственно, такое неисполнение со стороны продавца не освобождает лизингополучателя от исполнения своих обязанностей по договору лизинга. А в ситуации, когда лизингополучатель, несмотря на неисполнение или ненадлежащее исполнение продавцом обязанностей по договору купли-продажи, тем не менее, продолжает исполнять свои обязанности по договору лизинга, лизингодатель просто не заинтересован в предъявлении требований к продавцу. И в силу того, что лизингодатель в такой ситуации является кредитором по договору купли-продажи, обязать его к предъявлению требований к продавцу в рамках правоотношений, возникающих из договора купли-продажи, не представляется возможным. Решение описанной проблемы видится в возложении на лизин-

годателя в рамках правоотношений, возникающих из договора лизинга, обязанности по предоставлению лизингополучателю документов, необходимых для предъявления требований к продавцу.

Необходимо отметить, что в хозяйственных отношениях определенное распространение получила практика подписания лизингополучателем договора купли-продажи объекта лизинга, заключенного между лизингодателем и продавцом³. Некоторые специалисты-практики убеждены, что «подписание договора поставки лизингополучателем необходимо для того, чтобы иметь право предъявлять к поставщику претензии к качеству поставляемого оборудования, гарантийным обязательствам и другим условиям поставки»⁴.

С точки зрения гражданского права, такое мнение, безусловно, является заблуждением. Как было показано выше, права лизингополучателя по отношению к продавцу объекта лизинга прямо предусмотрены законом. Подписание договора купли-продажи объекта лизинга лизингополучателем не является основанием возникновения таких прав и не превращает последнего в сторону договора купли-продажи. Однако, как представляется, с точки зрения практики, подписание договора купли-продажи объекта лизинга лизингополучателем является попыткой субъектов лизинга решить неурегулированные в законодательстве проблемы. Имеется в виду не только рассматриваемая проблема, но и ряд других, связанных с уведомлением продавца о лизингополучателе⁵, заключением договора купли-продажи объекта лизинга на условиях, не противоречащих условиям договора лизинга⁶. Хотя такая практика

³ См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 21 октября 2009 г. по делу № А65-506/2009 ; постановления Федерального арбитражного суда Уральского округа от 31 августа 2009 г. по делу № А60-40239/2008-С2, от 29 января 2009 г. по делу № А76-8224/2008, от 10 октября 2007 г. по делу № А50-1328/2007 ; постановления Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 22 сентября 2009 г. по делу № А45-1350/2009, от 21 мая 2009 г. по делу № А46-18737/2008, от 14 февраля 2008 г. по делу № А75-2271/2007 ; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 14 октября 2008 г. по делу № А40-67960/07-82-632 ; постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 19 июня 2009 г. по делу № А56-29843/2008, от 23 декабря 2008 г. по делу А05-4365/2008.

⁴ Филимонов С. Поживем – увидим // Автомобильные дороги. 2008. № 12. С. 123.

⁵ Сахарова И.В. Правовая природа и способы уведомления продавца о лизингополучателе // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 1 (18). С. 131–141.

⁶ Сахарова И.В. О передаче объекта лизинга: проблема соотношения условий договоров лизинга и купли-продажи // Право и экономика. 2012. № 8. С. 26–32.

не может решить обозначенные проблемы полностью и тем более не может быть распространена на все случаи заключения договора купли-продажи объекта лизинга.

В силу изложенного, представляется целесообразным установить в законе обязанность лизингодателя по предоставлению лизингополучателю документов, необходимых для предъявления лизингополучателем непосредственно продавцу объекта лизинга требований, вытекающих из договора купли-продажи, заключенного между продавцом и лизингодателем.

Предлагаем дополнить ст. 670 Гражданского кодекса Российской Федерации п. 3 следующего содержания:

«3. Арендодатель обязан предоставить арендатору документы, необходимые для предъявления арендатором требований, вытекающих из договора купли-продажи, заключенного между продавцом и арендодателем».

При этом, разумеется, вряд ли возможно установить в законе перечень таких документов, который в каждом конкретном случае должен определяться спецификой объекта лизинга, а также вытекать из условий договора лизинга и договора купли-продажи объекта лизинга. В случае же спора такой перечень может быть определен судом, исходя из конкретных отношений сторон, с учетом императивных норм закона об использовании тех или иных объектов лизинга, с одной стороны, и требований законодательства о коммерческой тайне, с другой стороны. В случае неисполнения рассматриваемой обязанности лизингодателя, лизингополучатель будет иметь возможность воспользоваться общей мерой гражданско-правовой ответственности, а именно потребовать от лизингодателя полного возмещения убытков (ст. 15 ГК РФ), причиненных лизингополучателю неисполнением обязанности по предоставлению документов.

ДОГОВОРНЫЙ ПОРЯДОК ВЫПЛАТЫ ВЫХОДНЫХ ПОСОБИЙ ПРИ УВОЛЬНЕНИИ

ГЛУХОВ Александр Викторович

Аннотация: автор рассматривает основания возникновения трудовых споров при осуществлении выплат выходных пособий работникам в договорном порядке, которые связаны с несоответствием условия договора локальным актам или коллективному договору, нарушением корпоративного порядка заключения крупных сделок и с превышением представителем работодателя своих полномочий.

Annotation: the author considers the grounds of the labour dispute rising, when paying dismissal wage to the employees on a contractual basis, if the labour disputes are connected with discrepancy of the contract conditions with the local acts or collective contract, violation of corporate order by making major deals, and exceeding of authority by the employer's representative.

Ключевые слова: трудовой договор, Трудовой кодекс РФ, выходное пособие, коллективный договор, локальные нормативные акты, работник, работодатель.

Key words: labor contract, the labour code of the RF, dismissal wage, collective contract, local, employee, employer.

Российское трудовое законодательство содержит строго ограниченный перечень оснований расторжения трудового договора. Предусматривая в определенных случаях возможность прекращения трудовых отношений без согласия работника, законодатель охраняет его имущественные интересы, связанные с потерей заработка. С этой целью в Трудовом кодексе РФ (далее – ТК РФ) установлены компенсации работнику при увольнении. Их размеры и случаи выплаты закреплены в ст. 178 ТК РФ¹ и объединены родовым понятием – «выходное пособие».

Под выходными пособиями в юридической литературе понимаются денежные суммы, выплачиваемые работнику работодателем в случае его увольнения по обстоятельствам, не зависящим от работника, в размерах не ниже установленных законом. Размер выходного пособия зависит от основания прекращения трудового договора. Кроме того, при равном порядке определения размера выходного пособия, сумма последнего будет различаться в зависимости от среднего заработка конкретного работника.

При расторжении трудового договора в связи с ликвидацией организации (п. 1 ч. 1 ст. 81) либо сокращением численности или штата работников организации (п. 2 ч. 1 ст. 81) уволь-

няемому работнику выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка, а также за ним сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия).

Выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка выплачивается работнику при расторжении трудового договора в связи: с отказом работника от перевода на другую работу, необходимого ему в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, либо отсутствием у работодателя соответствующей работы (п. 8 ч. 1 ст. 77); призывом работника на военную службу или направлением его на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу (п. 1 ч. 1 ст. 83); восстановлением на работе работника, ранее выполнявшего эту работу (п. 2 ч. 1 ст. 83); отказом работника от перевода на работу в другую местность вместе с работодателем (п. 9 ч. 1 ст. 77); признанием работника полностью неспособным к трудовой деятельности в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации (п. 5 ч. 1 ст. 83); отказом работника от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора (п. 7 ч. 1 ст. 77).

Выходное пособие не является компенсационной выплатой, под которой понимаются

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 29 декабря 2012 г.) // СЗ РФ. 2002. № 1. Ст. 3.

выплаты, компенсирующие затраты работника, связанные или с выполнением им трудовых обязанностей, или с переездом при переводе и приеме на работу в другую местность. Данная материальная компенсация выдается при прекращении работы, независимо от факта переезда, и не предполагает возмещение повышенных расходов, поскольку их не было. Кроме того, выходное пособие выдается не за прошлое, отработанное время, а как бы на будущее, которое находится уже за пределами трудового договора и размер его, в отличие от гарантийных выплат, не зависит от длительности периода невыполнения трудовых функций.

Выходное пособие не отождествляется с заработной платой, поскольку его размер не связан с количеством и качеством труда, а лишь только с фактом увольнения работника по определенным законом основаниям. Императивные нормы ст. 178 ТК РФ связывают право на выходное пособие с основанием прекращения трудового договора. Следовательно, никакие другие обстоятельства (например, вид трудового договора, особенности его субъектного состава) не могут лишить работника права на выходное пособие или ограничить его. Кроме того, на основании ч. 4 ст. 178 трудовым договором или коллективным договором могут предусматриваться другие случаи выплаты выходных пособий, а также устанавливаться повышенные размеры выходных пособий. Данная норма корреспондирует ст. 9 Трудового кодекса РФ, согласно которой коллективные договоры, соглашения, трудовые договоры не могут содержать условий, ограничивающих права или снижающих уровень гарантий работников по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, а также правилу ст. 57 ТК РФ о возможности включения в трудовые договоры дополнительных условий, не ухудшающих положения работника по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами.

Повышенные размеры выходных пособий, как правило, устанавливаются в отношении руководящих работников от среднего до высшего звена, в отношении приглашенных специалистов, в том числе из других районов и областей. Величина выходного пособия, кроме того, может зависеть от заработной платы, трудового стажа, обычаев профессионально-

го сообщества. Стороны трудового договора на практике договариваются об установлении повышенного размера выходного пособия в случае расторжения трудового договора по инициативе работодателя при отсутствии виновных действий (бездействия) работника, хотя встречаются и условия о выплате выходных пособий в повышенном размере и при увольнении по иным основаниям, в том числе по соглашению сторон. Более того, Трудовой кодекс РФ не содержит норм, ограничивающих право работника и работодателя включать в трудовые договоры условия о выплате выходного пособия в случаях увольнения работника по инициативе работодателя за нарушение трудовой дисциплины.

Поэтому иногда на практике встречаются трудовые договоры, содержащие условие о выплате выходного пособия в повышенном размере в случае прекращения трудового договора по любому основанию, предусмотренному законом, за исключением расторжения трудового договора по инициативе работника ((по собственному желанию) – ст. 80 ТК РФ).

Таким образом, трудовое законодательство допускает выплату работникам увеличенного размера выходного пособия при увольнении, если такое условие предусмотрено надлежащим образом оформленным трудовым договором или дополнительным соглашением к нему.

Не ограниченный и не регламентированный законом порядок установления повышенных размеров выходных пособий и случаев их выплаты в договорах явился причиной возникновения в правоприменительной практике споров по вопросам о надлежащих способах защиты прав работников, претендующих на получение таких пособий, а также работодателей, усматривающих нарушение своих имущественных прав в осуществлении крупных выплат на условиях трудового договора.

Все рассматриваемые судами споры, связанные с осуществлением установленных трудовыми договорами денежных выплат работникам при их увольнении, возникают чаще всего по следующим основаниям: несоответствие условия договора локальным нормативным актам работодателя или коллективному договору; нарушение корпоративного порядка заключения крупных сделок и сделок с заинтересованностью (ст. 79 Федерального закона «Об акционерных обществах») и сделок с заинтересованностью (ст. 84 Закона)²; превыше-

² Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (ред. от 29.12.2012 г.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

ние представителем работодателя своих полномочий; злоупотребление правом при заключении или изменении трудового договора.

Нормативные определения понятия злоупотребления трудовыми правами и его четких критериев отсутствуют, поэтому проблема злоупотребления правом при заключении трудового договора и изменении его условий в части установления повышенной денежной компенсации работнику при увольнении будет рассмотрена отдельно.

Локальные нормативные акты принимаются работодателями в пределах своей компетенции в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, соглашениями, коллективным договором. Действие локальных нормативных актов о труде распространяется на всех работников данного работодателя.

Правило о том, что локальные нормативные акты о труде не должны ухудшать положение работников по сравнению с законами и иными нормативными правовыми актами, соответствует иерархии правовых актов. Каждый нижестоящий в иерархии правовой акт может улучшить положение работника по сравнению с вышестоящим актом, но не может ухудшить его. Следовательно, из перечисленных в ст. 8 ТК РФ видов нормативных правовых актов максимальный уровень гарантий устанавливается в локальных нормативных актах.

Уточняя пределы договорного регулирования трудовых отношений, законодатель закрепил правило о том, что трудовой договор не может содержать условий, ограничивающих права или снижающих уровень гарантий работников по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами. Если такие условия включены в трудовой договор, они не подлежат применению (ст. 9 ТК РФ). Таким образом, договор не должен содержать условий, противоречащих трудовому законодательству, а также локальным актам и коллективным договорам.

Действия работника, подписавшего трудовой договор (дополнительное соглашение к трудовому договору), условия которого противоречат локальным актам работодателя, могут рассматриваться как недобросовестная реализация работником трудовых прав. Обяза-

тельным условием при этом должно считаться ознакомление работника под роспись с локальными нормативными актами, непосредственно связанными с трудовой деятельностью работника, а также с коллективным договором в порядке, предусмотренном ч. 3 ст. 68 ТК РФ.

В то же время, при отсутствии в локальных актах или коллективном договоре норм, определяющих предельный размер выходного пособия для увольняемого работника, такое правило может устанавливаться в трудовом договоре индивидуально для каждого работника. Данная позиция соответствует сложившейся по этому вопросу судебной практике.

Определением Верховного Суда РФ от 10 сентября 2010 года³ иск А.С. Ногина к Муниципальному унитарному предприятию «Центральный рынок» о взыскании выходного пособия, предусмотренного трудовым договором в повышенном размере, и судебных расходов был удовлетворен решением Ленинского районного суда г. Воронежа от 25 мая 2009 года правомерно, а Определение судебной коллегии по гражданским делам Воронежского областного суда от 19 ноября 2009 года подлежащим отмене. В судебном акте было определено, что трудовое законодательство не содержит запрета на установление непосредственно в трудовом договоре условий о выплате выходных пособий в повышенном размере, в связи с чем закрепление данного условия в коллективном договоре не требуется.

Таким образом, высшая судебная инстанция подтверждает правильность вывода о наличии у работодателя права в отдельных случаях предусматривать выплату выходного пособия в повышенном размере в трудовом договоре с конкретным работником, даже если в коллективном договоре прямо не указано на возможность установления повышенного размера выходных пособий работникам определенных должностей.

В соответствии с п. 6 ст. 79 и п. 1 ст. 84 Федерального закона «Об акционерных обществах»⁴ крупная сделка и сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, и которая совершена с нарушением предусмотренных указанным законом требований к ней, может быть признана недействительной по иску общества или его акционера.

³ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 10 сентября 2010 г. № 14-В10-10 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

Вместе с тем, трудовой договор не является гражданско-правовой сделкой в значении, указанном в ст. 153 Гражданского кодекса РФ⁵, а в ст. 5 ТК РФ не предусмотрено применение норм гражданского законодательства к трудовым отношениям. Порядок заключения, изменения и прекращения трудовых договоров регулируется нормами не гражданского, а трудового законодательства.

В отличие от гражданского законодательства, в трудовом законодательстве отсутствует понятие недействительности трудового договора. Это обусловлено тем, что трудовые договоры, по сути, представляют особый вид договоров, предмет которых – выполнение трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы) с подчинением правилам внутреннего трудового распорядка. Трудовое право имеет свой предмет и метод регулирования общественных отношений, отличные от предмета и метода гражданского права. Именно в силу специфики предмета и метода регулирования, а также с учетом невозможности возвращения сторон в первоначальное положение после исполнения условий трудового договора полностью или частично в трудовом законодательстве отсутствуют нормы о недействительности трудового договора⁶. Таким образом, трудовое законодательство не содержит механизма признания трудового договора недействительным, а правовые основания для одобрения трудовых договоров как крупных сделок или сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, отсутствуют.

Соглашение о дополнительной компенсации работнику подписывается работодателем-организацией в лице единоличного исполнительного органа. В соответствии со ст. 20 ТК РФ права и обязанности работодателя в трудовых отношениях осуществляются, в том числе, органами управления юридического лица (организации). Подписывается трудовой договор представителем работодателя, сведения о котором и основание, в силу которого он наделен соответствующими полномочиями, должны быть обязательно указаны в трудовом договоре.

Вопрос о полномочиях представителя работодателя не всегда разрешим для работника. В ч. 3 ст. 57 ТК РФ указывается, что если при заключении трудового договора в него не были включены сведения, в том числе сведения о представителе работодателя, подписавшем трудовой договор, и основание, в силу которого он наделен соответствующими полномочиями, это не является основанием для признания трудового договора или его расторжения незаконным или его расторжения. В таком случае трудовой договор должен быть дополнен недостающими сведениями.

В случае выявления нарушения полномочий работник, с которым заключен трудовой договор, не может нести ответственность за нарушения, допущенные другой стороной при его подписании, то есть нарушения работодателя не могут умалять его права. В противном случае создается возможность для злоупотребления правом со стороны работодателя при отсутствии неправомерных действий работника и возложения на него ответственности за невиновные действия. Такой подход противоречит основам права и является недопустимым.

Характерным примером данной ситуации служит спор советника председателя правления с банком «Северная кзна». Заключенные соглашения о значительных выплатах в случае увольнения не были одобрены советом директоров данного банка, хотя необходимость такого одобрения была предусмотрена действовавшими локальными актами банка. Кировский районный суд г. Екатеринбурга удовлетворил иск бывшего советника председателя правления банка «Северная кзна» о взыскании с банка невыплаченного при увольнении выходного пособия в размере 18 млн рублей.

Признавая правомерность подписания соответствующего дополнительного соглашения к трудовому договору, предусматривающего компенсационные выплаты при увольнении советника председателя правления, суд пришел к выводу о действительности такого условия даже при превышении генеральным директором своих полномочий, исходя из того, что за допущенные работодателем или его представителем при его подписании договора нарушения не может нести ответственности лицо, с которым заключен трудовой договор⁷.

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 30.12.2012 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁶ Определение Московского областного суда от 24 августа 2010 г. по делу № 33-14821 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление Областного суда Свердловской области от 15 сентября 2009 г. по делу № 33-9666/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

Основной задачей трудового законодательства ТК РФ провозгласил создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений (ст. 1). Такой подход позволяет сделать правовую защиту работника в сфере труда адекватной конкретным социально-экономическим условиям – не чрезмерной, с одной стороны, и не недостаточной – с другой. В этой связи предлагается внести изменения в ст. 178 Трудового кодекса РФ, дополнив ее частями пятой и шестой следующего содержания:

«Собственник имущества организации может ограничить право работодателя на установление в трудовых договорах, коллективном договоре дополнительных случаев выплаты выходных пособий, а также повышенных размеров выходных пособий. Указанное право работодателя может быть ограничено в случаях, предусмотренных федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными норма-

тивными правовыми актами субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, учредительными документами организации.

При наличии ограничений, указанных в части пятой настоящей статьи, выходное пособие, установленные трудовыми договорами, коллективным договором, выплачиваются в случаях и размерах, предусмотренных федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, учредительными документами организации».

Обеспечение равновесия прав работников и работодателей, баланса их интересов и интересов государства – тот критерий, которому должны соответствовать все нормативные правовые акты, регулирующие трудовые отношения, и, прежде всего, сам ТК РФ.

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

ВОЛОСЮК Павел Валерьевич

Аннотация: в настоящей статье автор проводит комплексное и всестороннее исследование проблем использования в процессе доказывания по уголовным делам результатов оперативно-розыскной деятельности и предлагает пути их решения.

Annotation: in this article the author conveys a complex and comprehensive study of the problems in the use of evidence in criminal cases results of the operational-search activity, and the ways of solving the issues under investigation.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, расследование преступлений, использование оперативно-розыскных данных, доказывание, допустимость доказательств.

Key words: operative-investigative activity, use of operative-investigative data, proving, admissibility of evidence.

Оперативно-розыскная деятельность является самостоятельным видом правоохранительной деятельности, осуществляемым специально уполномоченными на то государственными органами с использованием негласных правовых средств. Согласно ст. 1 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» под оперативно-розыскной деятельностью (далее – ОРД) понимается вид деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то настоящим Федеральным законом, в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств¹.

Проблема использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании является одной из наиболее актуальных в современном уголовном судопроизводстве. Ни в процессуальной доктрине, ни в правоприменительной деятельности не существует единого мнения по этому вопросу.

В уголовно-процессуальной науке предлагаются различные способы решения этой проблемы, от использования напрямую результатов ОРД в качестве доказательств (с опреде-

ленными оговорками или без таковых)² до возможности формирования на их основе доказательств³. Не содержат однозначного решения анализируемой проблемы и действующие нормативные правовые акты⁴.

Рассматривая данную проблему, необходимо указать на отличие оперативно-розыскной деятельности от уголовного судопроизводства. Помимо различия в своей правовой природе, нельзя ставить знак равенства между результатами ОРД и доказательствами, на это обращает внимание и Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

Отличие результатов ОРД от доказательств, отмечает Е.А. Доля, обусловлено различием их правовой природы, которая объективно предопределяет предназначенность и допустимые пределы их использования⁵. Результаты ОРД

² См.: Черновол В. Использование результатов ОРД при расследовании нарушений авторских и смежных прав // Законность. 2001. № 3 ; Бозров В. Результатам оперативно-розыскной деятельности – статус доказательств в уголовном процессе // Рос. юстиция. 2004. № 4. С. 46–48 ; Зникин В. Результаты ОРД в уголовном процессе // Законность. 2005. № 11.

³ См.: Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М. : Спарк, 1996. С. 35–36, 64, 90 ; Он же. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности : моногр. М. : Проспект, 2009.

⁴ См.: Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» ; Уголовно-процессуальный кодекс РФ ; Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд (утверждена по согласованию с Генеральным прокурором РФ Приказом МВД России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСНК России, МО России от 17 апреля 2007 г.).

⁵ Доля Е.А. Результатам оперативно-розыскной деятельности нельзя придавать статус доказательств в уголовном процессе // Рос. юстиция. 2007. № 6. С. 39.

¹ СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

изначально не могут отвечать требованиям, предъявляемым к процессуальным доказательствам, так как они получаемы ненадлежащим субъектом и ненадлежащим способом. В ч. 1 ст. 86 УПК РФ изложен исчерпывающий перечень субъектов, наделенных правом собирать доказательства. К ним относятся: суд (судья), прокурор, следователь и дознаватель. «Иные лица, в том числе сотрудники правоохранительных органов, уполномоченные на производство оперативно-розыскных мероприятий, а также руководители органов, осуществляющих ОРД, могут лишь представлять предметы и документы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств»⁶. В частности, законодатель специально подчеркивает недопустимость возложения на то лицо, которое проводило или проводит по конкретному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия, полномочий по проведению дознания по этому делу (ч. 2 ст. 41 УПК РФ).

Процесс доказывания включает такие этапы, как собирание, проверка, оценка доказательств и их последующее использование при расследовании преступлений. И если касаться одного из первых этапов процесса доказывания – собирания, то он связан прежде всего с производством следственных действий. При проведении оперативно-розыскных мероприятий формируются не доказательства, а результаты ОРД, то есть сведения, полученные в соответствии с ФЗ об ОРД, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда (п. 36.1 ст. 5 УПК РФ).

Сами по себе результаты ОРД не являются доказательствами. Они не могут быть непосредственно использованы в качестве таковых для установления предмета доказывания в целом и, в частности, виновности лица в совершении преступления, так как порядок их получения отличается от процедуры получения уголовно-процессуальных доказательств⁷. Например, лицо оказывает конфиденциальное содействие органу, осуществляющему ОРД, и в ходе производства ОРМ лично наблюдало

обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу. Для того, чтобы информация, известная данному лицу, приобрела силу доказательства, сведения об этом лице и о его участии в данном мероприятии должны быть переданы следователю (дознавателю), который проводит в отношении данного лица допрос в целях выяснения обстоятельств, имеющих значение для дела, а доказательством будут не сведения, сообщенные оперативному сотруднику, а его свидетельские показания, данные в ходе допроса.

Материалы, полученные в ходе ОРД, должны пройти процессуальный путь преобразования сведений в доказательства. Для вовлечения в уголовное дело информации, полученной непроцессуальным путем, необходимо дополнительно произвести следственные действия, которые позволят субъектам процессуальной деятельности воспринять факты и обстоятельства, имеющие значение для дела, и облечь их в определенную уголовно-процессуальным законом форму. Для того чтобы получить полноценное доказательство, результаты ОРД должны содержать: сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию; указания на источник получения предполагаемого доказательства или предмета, который может стать доказательством, а также данные, позволяющие проверить в процессуальных условиях доказательства, сформированные на их основе⁸.

Согласно позиции Конституционного Суда РФ результаты оперативно-розыскных мероприятий «являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи получены с соблюдением требований Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона»⁹. Аналогичную позицию занял и Пленум Верховного Суда РФ, указав в постановлении от 31 декабря 1995 года № 8 на то, что результаты оперативно-розыск-

⁶ Шамардин А.А. К вопросу об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании // Тр. Оренбург. ин-та (филиала) МГЮА. Вып. 9. Оренбург, 2008. С. 342–356.

⁷ Макаров А.В., Фирсов О.В. Особенности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе доказывания по уголовным делам // Рос. следователь. 2012. № 8.

⁸ Куликов А.В., Таранин Б.А. К проблеме формирования уголовно-процессуальных доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности // Рос. следователь. 2007. № 3. С. 10.

⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. № 18-О «По жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // Вестн. Конституционного Суда РФ. 1999. № 3.

ной деятельности могут быть использованы в качестве доказательств по делам, когда они проверены следственными органами.

По мнению В. Зажицкого, «оперативно-розыскная деятельность и уголовное судопроизводство – два вполне самостоятельных вида государственной деятельности, каждый из которых имеет свои отличительные свойства и признаки. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при производстве по уголовным делам не должно приводить к их сращиванию, к подмене уголовно-процессуальных средств и способов раскрытия преступлений оперативно-розыскными способами и методами. Иначе говоря, полиция не должна заменять собой юстицию»¹⁰.

Конечно же, роль оперативно-розыскной деятельности и ее результатов во взаимодействии с органами, осуществляющими предварительное расследование, весьма важна. В особенности в тех случаях, когда деятельность правоохранительных органов направлена на борьбу с тяжкими и особо тяжкими преступлениями. Но нельзя отрицать факты, свидетельствующие об исключении судами доказательств, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности. Особенно часто это происходит по делам о преступлениях коррупционной направленности, мошенничестве, незаконном обороте наркотических средств и других, возбуждение которых предваряется оперативной проверкой.

Как отмечает В.Н. Исаенко, все чаще предметом обжалования адвокатами-защитниками становится законность и обоснованность заведения сотрудниками оперативно-розыскных подразделений дел оперативного учета и, следовательно, законность и обоснованность возбуждения уголовных дел на основании данных, полученных в результате ОРД¹¹. Ошибки заключаются в следующем. Во-первых, проведение оперативно-розыскных мероприятий при отсутствии оснований, перечисленных в п. 1–6 ч. 2 ст. 7 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»; во-вторых, дача согласия на производство ОРМ не управомоченными на то должностными лицами; в-третьих, неверное оформление актов и других материалов об их проведении; в-четвертых, несвоевременное

уведомление суда (судьи) о проведении ОРМ в случаях, не терпящих отлагательства; в-пятых, проведение ОРМ, не предусмотренных ст. 6 Закона об ОРД или вообще не упомянутых в этой статье; в-шестых, несоответствие фактического содержания ОРМ его описанию в соответствующем акте (протоколе).

В.Н. Исаенко указывает, что производство ОРМ, в том числе связанного с обследованием на месте лица (получателя взятки или завладевающего чужим имуществом, чужими денежными средствами в результате обмана или злоупотребления доверием, вымогательства и т.д.), должно завершаться составлением протокола (акта) названного ОРМ и прилагаемого к нему акта изъятия в соответствии со ст. 15 Закона об ОРД. Акт ОРМ оформляется строго со ссылками на ст. 6 и 15 Закона об ОРД. Однако описание в нем действий, которые сопровождали обнаружение интересующих оперативных работников объектов (предмета взятки, например), факт добровольной их выдачи или принудительного изъятия, индивидуальных признаков объектов должно происходить в соответствии с правилами, установленными ч. 3 ст. 177 или ч. 13 ст. 182 УПК. Если ОРМ сопровождалось применением технических средств, то в акте (протоколе) следует указать технические характеристики использованного оборудования так, как это предписано ч. 6 ст. 166 УПК, без ссылки на эту норму¹².

Отметим также, что оперативные сотрудники не вправе по завершении оперативного эксперимента проводить следственные действия (осмотр места происшествия, обыск, выемку), так как происходит совмещение двух противоположных функций – оперативно-розыскной деятельности и процессуальной в деятельности одних и тех же лиц.

Уместно говорить и о проблеме, возникающей в связи с получением образцов для сравнительного исследования, необходимых для производства фоноскопической экспертизы аудиозаписей, произведенных в рамках ОРМ. Проблемы возникают при получении образцов устной речи для сравнительного исследования, когда проверяемые лица отказываются их предоставить, а следователь ранее не воспользовался благоприятной в тактическом отношении ситуацией для производства

¹⁰ Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. СПб., 2006. С. 9.

¹¹ Исаенко В.Н. Допустимость доказательств, полученных при исследовании результатов оперативно-розыскной деятельности // Законность. 2011. № 1.

¹² Исаенко В.Н. Допустимость доказательств, полученных при исследовании результатов оперативно-розыскной деятельности.

первого допроса подозреваемого с применением аудиозаписи или видеозаписи.

В некоторых случаях подозреваемые ссылаются на ч. 1 ст. 51 Конституции РФ, расширительно трактуя ее положения как якобы предоставляющие им право отказаться не только от дачи показаний, но и от представления правоохранительным органам образцов для сравнительного исследования.

Однако Конституционный Суд РФ указал, что «право не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников не исключает возможности проведения в отношении этих лиц следственных действий, направленных на получение у них и использование в уголовном процессе помимо их воли других существующих объективно материалов, которые могут иметь доказательственное значение»¹³.

Объекты, могущие выступать в качестве образца для сравнительного исследования, не обязательно должны быть получены в соответствии со ст. 202 УПК РФ. Они могут быть получены и в результате проведения других следственных действий¹⁴. Заметим при этом, что объекты для сравнительного исследования, в целях проведения в последующем фоноскопической экспертизы, должны быть получены только процессуальным путем. На это же обстоятельство обращает внимание и Конституционный Суд РФ, «проведение в связи с производством предварительного расследования по уголовному делу оперативно-розыскных мероприятий не может подменять процессуальные действия, для осуществления которых

уголовно-процессуальным законом, в частности, ст. 202 УПК РФ, установлена специальная процедура»¹⁵.

Аналогичную позицию занял и Верховный Суд РФ, который указал на обоснованность исключения из числа доказательств ряда заключений фоноскопических экспертиз, выполненных с использованием в качестве образцов для сравнительного исследования записей голосов обвиняемых, полученных тайно от них, в отсутствие их защитников, без разъяснения им процессуальных прав¹⁶.

Таким образом, исходя из правовой природы доказательств и отличий уголовного судопроизводства от оперативно-розыскной деятельности, нельзя отождествлять результаты оперативно-розыскной деятельности и доказательства по уголовному делу. Важно повышать качество доказательственной базы. При этом имеет значение соблюдение оперативно-розыскным органом процедуры представления результатов ОРД. Об этом и говорит п. 1 вышеупомянутой Инструкции, согласно которой результаты ОРД представляются оперативными подразделениями органов, осуществляющих ОРД, дознавателю, органу дознания, следователю или в суд при наличии в них достаточных данных, указывающих на признаки преступления, а также в порядке выполнения поручения дознавателя, органа дознания, следователя о проведении ОРМ по уголовным делам, находящимся в их производстве, исполнения требования суда (судьи) о представлении документов по уголовным делам, находящимся в его производстве.

¹³ Определение Конституционного Суда РФ от 18 апреля 2006 г. № 123-0 // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2004 г. № 448-0 // Вестн. Конституционного Суда РФ. 2005. № 3.

¹⁴ Исаенко В. Отдельные вопросы получения образцов для сравнительного исследования // Уголовное право. 2010. № 5. С. 114.

¹⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 24 января 2008 г. № 104-О-О.

¹⁶ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. № 5.

К ВОПРОСУ О НЕГАТИВНОМ (РЕТРОСПЕКТИВНОМ) ХАРАКТЕРЕ И ФОРМАХ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

ГРИБОВ Александр Сергеевич

Аннотация: в статье исследуются различные подходы к выработке понятия «уголовная ответственность», автор акцентирует внимание на рассмотрении проблем ретроспективных аспектов уголовной ответственности, анализирует формы, содержание, элементы и границы уголовной ответственности.

Annotation: in article various approaches to concept "criminal liability" development are investigated, the author focuses attention on consideration of problems of retrospective aspects of criminal liability, analyzes forms, the contents, elements and borders of criminal liability.

Ключевые слова: уголовная ответственность, негативный (ретроспективный), позитивный, уголовно-правовое отношение, государственное принуждение, обязанность, наказание, уголовное осуждение.

Key words: criminal liability, negative (retrospective), positive, criminal-legal relations, state coercion, obligation, punishment, conditional condemnation.

В науке уголовного права предложено различать негативную (ретроспективную) и позитивную уголовную ответственность. Позитивной ответственностью обозначают не кару за противоправное поведение, а особое состояние индивида, характеризующееся его глубоким пониманием интересов общества и государства, активным и добросовестным выполнением им своих обязанностей, гражданского долга, то есть воздержанием гражданина от совершения преступления, позитивном поведении¹.

Это воззрение было подвергнуто серьезной критике, поскольку «позитивная уголовная ответственность» – это ничто иное, как чувство морально-правового долга, гражданской позиции, развитого правосознания или, как писал М.Д. Шаргородский, сознание ответственности². Позднее содержание понятия было скорректировано: под позитивно ответственным теперь предлагалось понимать любое правомерное поведение, в котором исполняются обязанности или используются права³ либо реализуются только юридические обязанности⁴, независимо от обусловивших его мотивов. Однако и в этом случае концепция позитивной уголовной ответственности остается,

как представляется, уязвимой для критики, поскольку «и первый, и второй варианты вызывают возражения уже потому, что охватываемые ими явления давно уже зафиксированы и плодотворно изучаются в границах категории «правомерное поведение»⁵. «Их новизна, – продолжает Р.Л. Иванов, – по существу сводится к замене имеющегося термина новым. Замена была бы уместна, если бы уже используемая дефиниция перестала соответствовать развившемуся за ее границы понятию, и возникшее несоответствие требовалось устранить. Но такого несоответствия нет»⁶.

С данной аргументацией трудно спорить. К тому же, как правильно заметили И.С. Самощенко и М.Х. Фарукшин, «юридическая ответственность, с тех пор как она возникла, всегда была ответственностью за прошлое, за совершенное противоправное деяние. Иначе можно придти к выводу, что лицо, не совершающее преступления, уже несет правовую ответственность»⁷. Поэтому мы полностью разделяем мнение Н.Ф. Кузнецовой и многих других ученых, согласно которому «уголовная ответственность по своему характеру ретроспективна и устанавливается за совершение преступления в прошлом»⁸.

¹ См., например: Кудрявцев В.Н. Закон, поведение, ответственность. М., 1986; Тарбагаев А.Н. Понятие и цели ответственности. Красноярск, 1996. С. 21–31.

² См.: Шаргородский М.Д. Детерминизм и ответственность // Правоведение. 1968. № 1. С. 45–47.

³ См.: 70 лет Советского государства и права / под ред. А.И. Королева, Ю.К. Толстого, Л.С. Явича. Л., 1987. С. 495.

⁴ Звечаровский И.Э. Посткриминальное поведение: понятие, ответственность, стимулирование. Иркутск, 1993. С. 46; Гревцов Ю.И. Очерки теории и социологии права. СПб., 1996. С. 196.

⁵ См.: Иванов Р.Л. Некоторые вопросы юридической ответственности // Вестн. Омск. ун-та. Омск, 1998. Вып. 1. С. 95.

⁶ Там же. С. 95.

⁷ Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 43.

⁸ Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 1999. С. 192.

Вместе с тем, отрицая существование позитивной уголовной ответственности, мы не согласны с теми учеными, кто полностью игнорирует наличие соответствующей уголовно-правовой реальности. Осознанное соблюдение уголовно-правовых запретов имеет место в действительности, однако корректнее именовать этот процесс не уголовной ответственностью, а общерегулятивными (позитивными) уголовно-правовыми отношениями. В теории права факт их существования убедительно доказали такие ученые, как С.С. Алексеев, Н.В. Витрук, Н.И. Матузов, Т.Н. Радько, И.О. Рябо, И. Сабо⁹. Эта позиция обоснованно, как мы полагаем, была поддержана и в науке уголовного права. В частности, А.В. Наумов по этому поводу отмечает следующее: «Реализация правовой нормы есть осуществление ее требований, проведение ее в жизнь, выполнение стоящих перед ней задач... Если норма права выполнила свое социальное назначение, т.е. подчинила себе волевое поведение людей в процессе их совместной деятельности или общения, можно сказать, что реализация данной правовой нормы налицо»¹⁰.

Итак, сделаем основной для нас вывод: уголовная ответственность носит ретроспективный характер, а ее так называемый позитивный аспект сводится к общерегулятивным уголовно-правовым отношениям.

Определив, что уголовная ответственность носит негативный характер, отметим, что в доктрине уголовного права господствует взгляд, согласно которому она представляет собой обязанность лица отвечать за совершенное преступление. Например, Я.М. Брагинин называл уголовной ответственностью «основанную на нормах советского уголовного права обязанность лица, совершившего преступление, подлежать действию закона»¹¹. По мнению М.Д. Шаргородского, ответственность есть обязанность преступника претерпеть наказание¹². А.А. Пионтковский под уголовной ответственностью понимал обязанность преступника нести за совершенное преступление определенный личный или имущественный вред, указанный в санкции статьи уголовного

закона¹³. Из концепции «ответственность есть обязанность» исходят также М.П. Карпушин и В.И. Курляндский, по мнению которых уголовная ответственность представляет собой обязанность «подвергнуться правоограничениям, вытекающим из процессуального порядка, быть осужденным и понести соответствующее наказание»¹⁴. На этой же позиции стоит и В.А. Номоконов, который определяет уголовную ответственность как «обязанность лица, виновного в совершении преступления, подвергнуться за это наказанию или иным мерам уголовно-правового воздействия»¹⁵.

Данная позиция распространена также в теории права. В частности, ответственность трактуется как обязанность лица претерпевать меры государственно-принудительного воздействия (санкции) за совершенное правонарушение¹⁶ или необходимость для виновного лица подвергнуться мерам государственного воздействия, претерпеть определенные отрицательные последствия¹⁷.

Нам эта позиция представляется убедительной, однако она требует уточнения в части конкретизации мер, которые лицо обязано претерпевать. Большинство специалистов отмечает, что такой мерой является наказание. Однако проведенный нами анализ уголовного закона позволил выделить две формы уголовной ответственности: 1) обязанность понести наказание и 2) обязанность претерпеть меры, возлагаемые при условном осуждении (дополнительные наказания, обязанность пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании и пр.).

Относительно того, что наказание является одной из мер государственного принуждения (а значит и форм уголовной ответственности), вопросов не возникает. Это мнение разделяется едва ли не всеми криминалистами и прямо закреплено в ч. 1 ст. 43 УК РФ: «наказание есть мера государственного принуждения».

¹³ См.: Курс советского уголовного права : в 6 т. / под ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашкина, В.М. Чхиквадзе. М., 1970. Т. III. С. 7.

¹⁴ Карпушин М.П., Курляндский В.И. Уголовная ответственность и состав преступления. М., 1974. С. 39.

¹⁵ Российское уголовное право : курс лекций / под ред. А.И. Коробеева. Владивосток, 1999. Т. 1 : Преступление. С. 450.

¹⁶ См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. I. С. 371 ; Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973. С. 11.

¹⁷ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права : учеб. М., 2002. С. 448.

⁹ Обзор позиций этих ученых см.: Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2004. С. 126.

¹⁰ Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм. Волгоград, 1973. С. 37.

¹¹ Брагинин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963. С. 25.

¹² См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая / под ред. Н.А. Беляева, М.Д. Шаргородского. Т. I. С. 222.

Относительно условного осуждения, его принадлежности к мерам государственного принуждения не все так очевидно, поскольку прямо в уголовном законе это не оговорено. Однако детальный анализ УК не оставляет сомнений в этом. Во-первых, это мера, предусмотренная уголовным законом. Во-вторых, она носит принудительный характер. В УК РФ четко сказано, что за поведением условно осужденных осуществляется контроль специализированным органом (согласно УИК РФ в отношении гражданских лиц – это уголовно-исполнительные инспекции, а в отношении военнослужащих – командование воинскими частями и учреждениями), то есть условно осужденный является объектом принудительного воздействия. При этом согласно ст. 188 УИК уголовно-исполнительные инспекции осуществляют персональный учет условно осужденных в течение испытательного срока, контролируют с участием работников соответствующих служб органов внутренних дел соблюдение условно осужденными общественного порядка и исполнение ими возложенных судом обязанностей.

С точки зрения сугубо уголовно-правового содержания условное осуждение характеризуется существенными правоограничениями, присущими уголовной ответственности. Так, согласно ч. 5 ст. 73 УК суд при назначении условного осуждения может возложить на условно осужденного исполнение определенных обязанностей: не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего исправление осужденного, не посещать определенные места, пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания, осуществлять материальную поддержку семьи. При этом суд может возложить на условно осужденного исполнение и других обязанностей, способствующих его исправлению.

Тот факт, что условное осуждение является формой уголовной ответственности, косвенно подтверждает и существование в доктрине уголовного права взгляда на условное осуждение как на самостоятельную меру (вид) наказания. Это не случайно, поскольку, как отмечает Л.Л. Кругликов, «условное осуждение действительно обладает рядом признаков, характерных для уголовного наказания: оно также представляет собой меру государственного принуждения, назначаемую по приговору суда, и применяется к лицу, признанному ви-

новным в совершении преступления (ч. 1 ст. 43 УК), им преследуются те же цели, что и применением наказания... Подобно наказанию, оно нередко сопряжено также с лишением или ограничением прав и свобод осужденного. Так, оно может сопровождаться назначенным судом дополнительным наказанием, например лишением права занимать определенные должности, которое реально применяется (ч. 4 ст. 73); на условно осужденного может быть возложено исполнение дополнительных обязанностей (ч. 5 ст. 73), существенно ограничивающих его права и свободы. В период осуждения лицо полагается судимым со всеми вытекающими отсюда последствиями. Не случайно нередко отбывающие наказание лица условное осуждение субъективно воспринимают как уголовное наказание»¹⁸.

Нельзя забывать и о том, что при условном осуждении назначается наказание, которое в течение всего испытательного срока давит на осужденного. «Кара при условном осуждении, – писал В.А. Ломако, – осуществляется первоначально, как и во всех остальных случаях, посредством тех страданий, лишений и ограничений, которые причиняются виновному в момент назначения наказания... А в дальнейшем карательное воздействие наказания ограничивается и проявляется лишь в виде наличия судимости и реально существующей угрозы усугубить участь условно осужденного применением наказания. Причем особенность угрозы здесь в том, что она более реальна и конкретна, чем угроза наказанием, предусмотренным санкцией уголовного закона. Она направлена против конкретного лица – условно осужденного»¹⁹.

Не случаен поэтому и тот факт, что в истории развития российского уголовного законодательства условное осуждение признавалось видом наказания (до 1924 года), и то, что подобная мера сегодня считается наказанием в ряде зарубежных стран²⁰. Иными словами, условное осуждение нельзя сводить к «рядовому» освобождению от назначенного наказания, это комплексная мера со сложным карательным содержанием. Поэтому мы полностью

¹⁸ Кругликов Л.Л. Условное осуждение: правовая природа, вопросы реализации // Дифференциация ответственности и проблемы юридической техники в уголовном праве и процессе: сб. науч. ст. / под ред. Л.Л. Кругликова. Ярославль, 2002. С. 81.

¹⁹ Ломако В.А. Применение условного осуждения. Харьков., 1976. С. 15–16.

²⁰ Подробнее об этом см.: там же. С. 82–83.

разделяем сделанный Л.Л. Кругликовым вывод: «Условное осуждение – это одна из форм реализации уголовной ответственности, но это не наказание. Оно относится к категории иных мер уголовно-правового характера, о которых идет речь в ч. 2 ст. 2, ч. 1 ст. 6, ст. 7 и некоторых других статьях УК РФ»²¹.

Более того, отнесение условного осуждения к содержанию понятия уголовной ответ-

венности, как покажет последующий анализ, гармонично встраивается в механизм ее дифференциации.

Итак, уголовная ответственность, выступающая объектом дифференциации, носит ретроспективный характер и представляет собой обязанность преступника понести наказание или претерпеть меры, возлагаемые при условном осуждении.

²¹ Кругликов Л.Л. Условное осуждение: правовая природа, вопросы реализации. С. 85.

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ БОРЬБЫ СО ВЗЯТОЧНИЧЕСТВОМ В СФЕРЕ ГОСЗАКУПОК

ГУК Дмитрий Владимирович

Аннотация: в статье на основании действующего законодательства рассматриваются проблемные аспекты борьбы со взяточничеством в сфере закупок для государственных нужд, возможные пути их решения и предложения по совершенствованию законодательства в этой области.

Annotation: an accent in the article is put on the of combating bribery in the sphere of procurement for the state needs. The article dwells upon solutions to the issue and proposals to refine applicable legislation.

Ключевые слова: взяточничество, провокация взятки, фальсификация доказательств, закупки для государственных нужд.

Key words: bribery, falsification of evidence, provocation of a bribe, procurement for state needs.

В ежегодном Послании Федеральному Собранию Президент Российской Федерации В.В. Путин затронул проблему коррумпированности национальной системы закупок для государственных нужд, оценив ее как «питательную зону для коррупции»¹.

Традиционно и бесспорно к коррупционным преступлениям относят должностное взяточничество, считая его ядром коррупции². Всемирный банк в «Руководстве по закупкам» определяет коррупцию в сфере закупок также через взяточничество: «Коррупция означает предложение, вручение, получение или вымогательство какой-либо ценной вещи в целях оказания влияния на действия государственного служащего в процессе конкурсного отбора или выполнения контракта»³.

В сфере государственных закупок фирма-поставщик, устраняя конкуренцию путем подкупа государственных чиновников, продавая товары по выгодным для себя ценам, создает возможность получения монопольной сверхприбыли. Взятка должностному лицу дается за совершение им действий по устранению конкуренции на торгах в интересах конкретного участника:

Московский окружной военный суд признал бывшего начальника Главного военно-медицинского управления Минобороны России

«Б» и его заместителя «Н» виновными в совершении преступления, предусмотренного п. «в» ч. 5 ст. 290 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ) (получение взятки по предварительному сговору и в крупном размере). Следствием и судом установлено, что в 2009 году «Б» и «Н» вступили в преступный сговор и дали указания подчиненным должностным лицам оформить документацию для проведения аукциона таким образом, чтобы обеспечить победу в нем конкретным коммерческим организациям. В результате указанных действий в рамках заключенных госконтрактов на закупку медицинского оборудования для нужд Министерства обороны Российской Федерации приобретены 2 томографа, общей стоимостью свыше 187 млн рублей. За совершение указанных действий обвиняемые получили в качестве взяток от представителей коммерческих организаций в общей сложности 180 тыс. евро⁴.

Как взяточничество следствием квалифицированы действия генерал-майора медицинской службы «С», который за содействие в подготовке документов ООО НПО «Полус» к конкурсам и создание гарантированных условий для заключения последующих государственных контрактов потребовал для себя от представителя вышеуказанного общества взятку в размере 3,5 % суммы стомиллионного контракта⁵. За аналогичные действия, связанные с получением денежных средств от представителей коммерческих структур за содействие в участии и выигрыше аукционов на поставку

¹ Послание Президента Федеральному Собранию 12 декабря 2012 г. URL: <http://президент.рф/transcripts/17118>

² Лунеев В.В. Преступность XX века. М., 2005. С. 515 ; Аду Яо Никэз. Влияние коррупции на равную защиту и обеспечение прав человека // Правовая инициатива. 2012. № 4.

³ Руководство: закупки по займам МБРР и кредитам МАР. 2004. С. 6.

⁴ URL: <http://sledcom.ru/actual/136268/>

⁵ URL: <http://sledcom.ru/actual/125396/>

продовольствия ч. 5 ст. 290 УК РФ осужден полковник «Р»⁶.

Вместе с тем, следственная и судебная практика свидетельствуют о том, что большинство уголовных дел в отношении должностных лиц, совершивших действия, направленные на незаконное обеспечение победы в конкурсах конкретных коммерческих организаций возбуждается не по ст. 290 УК РФ, а по другим статьям УК РФ, в том числе ст. 159 (в случае совместного с представителями фирмы-поставщика хищения денежных средств, выделенных в рамках заключенного по результатам конкурса госконтракта)⁷, ст. 285 (в случае закупки продукции по значительно завышенным ценам в организации, в деятельности которой чиновник имеет личный интерес)⁸, ст. 286 (в случае оплаты заключенных по результатам конкурсов госконтрактов, условия которых коммерческой организацией-поставщиком не выполнены, либо в случае незаконно организованного конкурса на поставку продукции по завышенным ценам)⁹, ст. 293 (в случае проведения торгов без предварительно организованного мониторинга цен и последующим нанесением ущерба охраняемым интересам в виде закупки продукции по завышенным ценам)¹⁰.

Редкая практика применения ст. 290 УК РФ в области борьбы с коррупцией в сфере госзакупок обусловлена следующими соображениями.

Наиболее эффективным на практике способом борьбы со взяточниками является их задержание с поличным в момент получения предмета взятки. Вместе с тем, наличие в УК РФ ст. 304 «Провокация взятки» ограничивает возможности применения данного способа на практике, что подтверждается мнениями и других исследователей. В частности, А.А. Кафтанников называет указанную норму избыточной с точки зрения цивилизованной уголовной политики¹¹. Подобного рода понимание усугубило разъяснение Пленума Верховного Суда РФ, данное им в своем Постановлении от 10 фев-

раля 2000 года «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе». «Не является провокацией взятки... проведение предусмотренного законодательством оперативно-розыскного мероприятия в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки...».

Итак, с одной стороны, разрешается проводить оперативно-розыскные мероприятия, с другой – действия, направленные на пресечение коррупции, вроде бы сужены, поскольку указанные мероприятия, согласно разъяснениям Пленума, можно осуществлять только в случаях вымогательства взятки, когда лицо обратилось с соответствующим заявлением. Положения ст. 304 УК РФ большинством практических работников воспринимаются как барьер для борьбы со взяточничеством еще и потому, что на практике распространены случаи, когда взяточники, отрицая свою вину, в качестве оправдательного обстоятельства стремятся подвести под провокацию любой случай задержания их с поличным. Наиболее распространенные объяснения: «подкупили», «подсунули», «не знаю, как это у меня оказалось», «собирался сообщить об этом в милицию и сдать все это, но вот не успел», «вернули долг». Отсюда и неуверенность относительно возможности осуществления эффективной борьбы со взяточничеством.

Нормы ст. 304 УК РФ провокацию взятки или коммерческого подкупа определяют как «попытку передачи должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания ему услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа».

Использованные в диспозиции данной статьи такие формулировки, как «без его согласия», «попытка передачи», «искусственное создание доказательств», «шантаж», в силу их неопределенности не поддаются единообразному толкованию и допускают различное понимание, что вызывает проблемы в применении на практике как этой нормы, так и положений ст. 290 УК РФ.

В частности, под термином «без его согласия» понимается как отсутствие предварительной договоренности с должностным лицом на принятие предмета взятки, так и выраженный отказ от его получения, и неосведомленность лица о вручении ему взятки, а также отсутствие проявления желания ее получить.

⁶ URL: <http://gvp.gov.ru/news/view/374/>

⁷ URL: <http://sledcom.ru/actual/156807/>

⁸ URL: <http://sledcom.ru/actual/134422/>

⁹ URL: <http://sledcom.ru/actual/122980/> ; <http://sledcom.ru/actual/106477/>

¹⁰ URL: <http://sledcom.ru/actual/119720/>

¹¹ Кафтанников А.А. Уголовный кодекс Российской Федерации как инструмент борьбы с организованной преступностью. Некоторые «болевы точки». Современные разновидности российской и мировой преступности: состояние, тенденции, возможности и перспективы противодействия : сб. науч. тр. / под ред. Н.А. Лопашенко. Саратов, 2005. С. 121–123.

Первого понимания термина «без его согласия» придерживается Пленум Верховного Суда РФ, который в п. 22 Постановления № 6 от 10 февраля 2000 года «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» разъяснил: «Решая вопрос о наличии состава данного преступления, суду надлежит проверять, не было ли предварительной договоренности с должностным лицом... о согласии принять предмет взятки или коммерческого подкупа. При отсутствии такой договоренности и отказе принять предмет взятки или подкупа лицо, пытавшееся вручить названный предмет в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа, подлежит ответственности по статье 304 УК РФ...».

Таким образом, по существу, любая попытка вручения взятки «без предварительной договоренности», если провокатор действует в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа, рассматривается в качестве провокации взятки. При этом в качестве условия уголовной ответственности называется отказ должностного лица от получения взятки. В целом позиция Верховного Суда РФ в вопросе о толковании признаков провокации взятки понятна и основана на законе. Вместе с тем вызывает сомнения то обстоятельство, что ответственность за провокацию взятки связывается с отказом должностного лица от получения взятки. Это проявление объективного вменения. Попытка может быть удачной или нет – на квалификацию содеянного это влиять не должно. Закон указывает на передачу взятки без согласия должностного лица. Представляется, что согласие не обязательно должно быть предварительным.

Другие авторы, к числу которых принадлежат И.А. Клепицкий и В.И. Резанов, под отсутствием согласия понимают выраженный должностным лицом отказ от получения взятки. «Попытка передачи "взятки" без согласия должностного лица как виновное (с прямым умыслом) деяние возможна только в ситуации, когда должностное лицо выразило в отсутствие согласия на получение взятки, т.е. отказалось от нее, а виновный тем не менее пытается передать "взятку", например уговаривает должностное лицо ее принять, угрожает и т.п. В этом случае (независимо от последующего поведения должностного лица) и будет провокация взятки»¹².

¹² Клепицкий И.А., Резанов В.И. Получение взятки в уголовном праве России. Комментарий законодательства. М., 2001. С. 39.

Согласно другой точке зрения отсутствие согласия толкуется как неосведомленность лица о вручении ему взятки. В этом случае «...провокатором осознается отсутствие согласия "провоцируемого" на получение "дара". Это означает знание того, что "провоцируемый" станет обладателем "дара" без его ведома, осуществляя указанные действия, виновный стремится сформировать не соответствующие действительности данные, которые могут быть использованы при их соответствующем оформлении в качестве доказательств получения взятки или коммерческого подкупа»¹³.

При таком понимании формулировки «без его согласия» виновный в провокации создает видимость преступления, имитирует получение взятки соответствующим лицом. Поэтому сторонниками указанного толкования под провокацией понимаются действия в виде подбрасывания предмета взятки в кабинет (рабочий стол) должностного лица или иных манипуляций, направленных на передачу взятки путем обмана (например, деньги вкладываются в папку с документами, передаются родственникам лица якобы с его согласия и т.д.). В этом случае потерпевшие находятся в неведении относительно совершаемых в их отношении преступных действий. Указанное понимание «попытки передачи» разделяют В.В. Демидов, Г. Мишин¹⁴.

Отсутствие единства в понимании формулировки «без его согласия» и неопределенность данного термина является следствием недостатков в законодательной конструкции рассматриваемой статьи. Кроме этого, на практике доказать согласие должностного лица на получение взятки, в частности опровергнуть его показания об отсутствии такого согласия крайне сложно и в большинстве случаев невозможно. Указанное обстоятельство не только делает состав данного преступления труднодоказуемым, но и препятствует применению ст. 290 УК РФ в случае задержания взяткополучателя с личным в момент получения предмета взятки.

Используемое в диспозиции ст. 304 УК РФ понятие «попытка передачи» также имеет различное толкование.

¹³ Лобанова Л.В. Провокация взятки: некоторые проблемы квалификации и законодательной техники // Юридическая техника и проблемы дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе : сб. науч. ст. Ярославль, 1999. С. 35–36.

¹⁴ Преступления против правосудия / под ред. А.В. Галаховой (авт. гл. – В.В. Демидов). М., 2005. С. 191 ; Мишин Г. Борьба со взяточничеством: некоторые направления совершенствования уголовной политики // Уголовное право. 2000. № 3. С. 79.

Ряд исследователей под «попыткой передачи» понимает именно неудачное покушение на дачу взятки, другие трактуют формулировку «попытка передачи» как признак усеченного состава преступления, не охватывающего последующие действия провокатора и провоцируемого. Сторонником первой точки зрения является Н. Егорова, второй – Б.В. Волженкин. Так, по мнению Н. Егоровой, «буквальное толкование закона позволяет сделать вывод, что сущность провокации взятки либо коммерческого подкупа состоит именно в неудавшейся попытке предоставить деньги, ценные бумаги и т.д., т.е. ничем не отличается от покушения на дачу взятки»¹⁵. С точки зрения Б.В. Волженкина, провокацию взятки следует считать оконченным преступлением независимо от того, удалось или не удалось в провокационных целях склонить должностное лицо к принятию материальных ценностей. «Определение провокации взятки и коммерческого подкупа в ст. 304 УК РФ как ”попытки передачи” вовсе не означает отсутствие данного состава преступления, если провокация удалась и передача ее предмета состоялась. Используя такое описание преступления, законодатель просто переносит момент окончания преступления на более раннюю стадию, не связывая, таким образом, состав провокации взятки или коммерческого подкупа с той или иной реакцией провоцируемого лица»¹⁶.

Диаметрально противоположная данным позициям точка зрения высказывается Д.В. Ивановым: «попытка передачи ценностей в виде взятки либо коммерческого подкупа без согласия должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции, не образует состава преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ. В этой ситуации ”провокатор” не достигает поставленной цели. Для уголовно наказуемой провокации обязательно требуется, чтобы ”провокатор” добился согласия на принятие указанными лицами предмета взятки либо коммерческого подкупа»¹⁷. В этом случае «попытка передачи» понимается как действия провокатора, увенчавшиеся успехом.

В зависимости от различного понимания термина «попытка передачи» (неудавшееся покушение или признак усеченного состава)

увенчавшиеся успехом действия на практике подлежат различной квалификации.

В качестве специальных целей провокации взятки законодатель рассматривает искусственное создание доказательств совершения преступления либо шантаж. Как представляется, формулировки целей данного преступления также являются неудачными. В частности, «искусственность» является оценочным признаком, трудно поддающимся определению на практике, что неизбежно вызывает проблемы в применении нормы. Кроме этого, искусственное создание доказательств является признаком другого преступления «фальсификация доказательств», в связи с чем наблюдается явная конкуренция составов.

Исходя из диспозиции ст. 304 УК РФ, некоторые авторы предлагают под провокацией взятки понимать имитацию обстановки его совершения. В качестве основы в этом случае берется понимание терминов «без его согласия» как неосведомленности лица о вручении ему взятки, а «попытка передачи» как имитации совершения преступления.

К указанному пониманию провокации близко существующее в теории уголовного права понятие провокации крайней необходимости. «Провокация – это намеренное, искусственное создание опасности с целью умышленного причинения вреда правоохраняемым интересам под видом крайней необходимости. Например, материально ответственное лицо с целью сокрытия недостачи, образовавшейся в результате хищения им товаров на складе, имитирует пожар, а затем под предлогом его ликвидации заливает водой товарно-материальные ценности и документацию, приводя их в состояние полной непригодности»¹⁸.

При понимании аналогичным образом понятия провокации взятки ее сущность заключается «не в создании условий, обстановки, в которых взятка будет принята, а в создании видимости, формировании ложных данных о том, что взятка должностным лицом принимается или была принята»¹⁹. В этом случае само преступление в виде получения взятки либо коммерческого подкупа отсутствует, зато налицо искусственная реконструкция указанных фактов, квалифицируемая как провокация взятки либо коммерческого подкупа.

¹⁵ Егорова Н. Провокация взятки либо коммерческого подкупа // Рос. юстиция. 1997. № 8. С. 27.

¹⁶ Волженкин Б.В. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? // Рос. юстиция. 2001. № 5.

¹⁷ Иванов Д.В. Проблемы правового обеспечения борьбы с провокацией преступлений // Уголовная политика и международное право: проблемы интеграции : материалы Всерос. науч.-практ. конф. 19–20 ноября 1998 г. Владимир, 1999. С. 106.

¹⁸ Завидов Б.Д. Об обстоятельствах, исключающих преступность деяния (Комментарий к ст. 38–42 УК РФ). 2003 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Лобанова Л.В. Провокация взятки: некоторые проблемы квалификации и законодательной техники. С. 35.

Такого же понимания провокации как имитации обстановки совершения преступления придерживается и Верховный Суд Российской Федерации в своих решениях по конкретным делам²⁰. Но при таком понимании провокации обращают на себя внимание признаки ее сходства с составами преступлений, предусмотренных ст. 303 УК РФ «Фальсификация доказательств» и ст. 306 УК РФ «Заведомо ложный донос».

Как справедливо замечает Б.В. Волженкин, такие направленные на имитацию совершенного преступления действия, как подбрасывание предмета как бы взятки в рабочий кабинет должностного лица, вручение этого предмета путем обмана или злоупотребления доверием должны рассматриваться как искусственное создание (фальсификация, фабрикация) доказательств²¹.

Конкуренция между провокацией взятки и фальсификацией доказательств усиливается и тем, что согласно диспозиции ст. 304 УК РФ целью провокации взятки является искусственное создание доказательств совершения преступления либо шантаж.

В связи с этим возникает вопрос: а отличается ли вообще провокация взятки от фальсификации доказательств (ст. 303 УК РФ)?

Исходя из буквального толкования ст. 303 УК РФ, искусственное создание доказательств преступления надлежит квалифицировать как фальсификацию доказательств при условии, что они совершены соответствующим субъектом – лицом, производящим дознание, следователем, прокурором или защитником. Таким образом, индикатором отграничения провокации взятки (коммерческого подкупа) от фальсификации доказательств следует признать вид субъекта преступления.

В связи с наличием в составе цели искусственного создания доказательств совершения преступления некоторые авторы считают провокацию взятки либо коммерческого подкупа специальной нормой по отношению к заведомо ложному доносу²².

Однако поводом к возбуждению уголовного дела является не только сообщение о совершении преступления, но и непосредствен-

ное обнаружение органом дознания, следователем, прокурором или судом признаков преступления. Указанные признаки могут быть обнаружены компетентными органами в результате инсценировки преступления, иного создания недоброкачественных доказательств заинтересованными в этом лицами.

Таким образом, составы преступлений, предусмотренных нормами ст. 303 УК РФ «Фальсификация доказательств» и ст. 306 УК РФ «Заведомо ложный донос», при имитации, инсценировки совершения преступления не охватывают факты искусственного создания доказательств субъектами, не указанными в диспозиции ст. 303 УК РФ (например, органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность).

Подводя итоги вышеизложенного, следует отметить:

– наличие в диспозиции ст. 304 УК РФ оценочных понятий, допускающих неоднозначное понимание, породило различные, подчас прямо противоположные ее толкования, затрудняющие применение как данной статьи, так и ст. 290 УК РФ «Получение взятки»;

– в силу неудачной законодательной конструкции имеет место явная конкуренция ст. 304 УК РФ с другими составами (в первую очередь, фальсификацией доказательств и заведомо ложным доносом), а также подстрекательством к совершению преступления.

В этой связи представляется уместным вспомнить слова академика В.Н. Кудрявцева о недопустимости употребления в УК РФ одних и тех же слов в различном смысле. «Это затрудняет понимание закона и применение его на практике. Чтобы избежать подобных недостатков, необходимо тщательно разрабатывать уголовно-правовую терминологию и строго придерживаться ее при издании новых законов»²³.

С учетом изложенного, по нашему мнению, представляется целесообразным:

– исключить ст. 304 из состава УК РФ;

– деяния, направленные на имитацию совершения преступления, квалифицировать по ст. 303 УК РФ «Фальсификация доказательств», для чего расширить упомянутый в статье круг субъектов преступления.

²⁰ Например: Кассационные определения от 10 апреля 2003 г. по делу № 25-003-9, от 17 мая 2005 г. по делу № 60-005-2, от 18 мая 2005 г. по делу № 53-004-102 // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Волженкин Б.В. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией?

²² Рыжова О.А. Социально-правовые аспекты провокации взятки либо коммерческого подкупа : моногр. Пенза, 2005. С. 84 ; Радачинский С.Н. Ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 1999.

²³ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 2006. С. 67.

УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЛИЧНОСТИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ПРЕСТУПНИКА, ОТБЫВАЮЩЕГО НАКАЗАНИЕ В ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ КОЛОНИЯХ СТРОГОГО РЕЖИМА

ЗАБЕЛИЧ Антон Александрович

Аннотация: в данной статье рассматриваются основные уголовно-исполнительные характеристики личности профессионального преступника, отбывающего наказание в исправительных колониях строгого режима. Особое внимание уделяется отношению к воспитательным мероприятиям, режиму содержания, дисциплинарной практике.

Annotation: the article examines main the criminal-executive characteristics of the individual professional criminal, serving his sentence in correctional colonies of strict regime. Special attention is paid to the educational efforts, the regime of detention, disciplinary practices.

Ключевые слова: уголовно-исполнительные характеристики, личность профессионального преступника, колонии строгого режима.

Key words: the criminal-executive characteristics, individual professional criminal, the colony of strict regime.

По состоянию на 1 января 2012 года в 272 исправительных колониях строгого режима уголовно-исполнительной системы Российской Федерации содержалось 338,8 тысяч мужчин¹, каждый третий из которых рецидивист.

Смена социально-ролевого статуса человека в связи с отбыванием уголовного наказания в конкретном пенитенциарном учреждении, необходимость подвергаться системе ограничений оказывают большое влияние на физиологический, психологический, социальный уровни его личностной организации. «В связи с этим нужны различные программы, как мобилизующие, так и релаксирующие: педагогический, социально-психологический тренинг, ролевые игры, социодрамы и психодрамы»².

Известно, что основными средствами исправления осужденных являются: установленный порядок исполнения и отбывания наказания (режим), воспитательная работа, общественно-полезный труд, получение общего образования, профессиональная подготовка и общественное воздействие. Соответственно лица, отбывающие наказание, характеризуются в зависимости от их отношения к указанным основным средствам исправления.

Режим отбывания наказания. Трудно переоценить важность показателей (признаков), характеризующих режим отбывания наказания осужденным. В значительной степени они дают возможность проанализировать их поведение после освобождения, что, в свою очередь, позволяет выбрать более оптимальный набор средств предупреждения рецидива преступления со стороны конкретного лица. «Лица, зарекомендовавшие себя положительно во время отбывания наказания, выглядят более благополучно с точки зрения перспективы социальной адаптации после освобождения»³.

Таблица 1

Характер поведения осужденного

| № п/п | Поведение профессионального преступника | Распределение, % |
|-------|---|------------------|
| 1. | Положительное | 3,8 |
| 2. | Отрицательное | 84,9 |
| 3. | Нейтральное | 11,3 |
| | Итого | 100,0 |

По результатам нашего исследования, данные, приводимые в таблице 1, показывают, что осужденные в основном характеризуются отрицательно – 84,9 %; нейтрально – 11,3 %

¹ По материалам ФКУ НИИИТ ФСИН России за январь 2012 г. (сведения о количестве мест лишения свободы, численности и характеристике лиц, содержащихся в учреждениях УИС).

² Казак Б.Б., Ушатиков А.И. Пенитенциарная психология (психология тюремной среды) : учеб. пособие. Рязань, 1998. С. 18.

³ Характеристика осужденных к лишению свободы. По материалам специальной переписи осужденных 1999 г. / под ред. А.С. Михлина. М., 2001. С. 136.

(в их число также входит незначительная часть «воров в законе» и авторитетов преступного мира); положительно – 3,8 %.

Отношение к воспитательным мероприятиям. Одним из значимых показателей социальной позиции в условиях отбывания наказания является отношение осужденного к воспитательным мероприятиям. Уже в первом курсе тюремного воспитания, разработанного профессором И.Я. Фойницким (1871), нашли отражение вопросы обращения с преступниками, касающиеся прежде всего нравственно-религиозных средств и методов воздействия на них⁴.

Воспитательная работа, являясь одним из основных средств исправления осужденных, призвана формировать у них уважительное отношение к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития. Знание личностных особенностей осужденных как никогда важно именно в воспитательной работе. Статья 109 УИК РФ определяет, что воспитательная работа проводится с учетом индивидуальных особенностей личности, характера осужденного и обстоятельств совершенных им преступлений. Распорядком дня исправительного учреждения также предусматриваются воспитательные мероприятия, участие в которых обязательны для осужденных.

Таблица 2

Участие в воспитательных мероприятиях

| № п/п | Участие в мероприятиях воспитательного характера | Распределение, % |
|-------|--|------------------|
| 1. | Активно участвует | 0 |
| 2. | Участвует, но активности не проявляет | 32,6 |
| 3. | Не участвует | 67,4 |
| | Итого | 100,0 |

Исходя из данных, приведенных в таблице 2, основанных на результатах нашего исследования, можно сделать вывод о том, что изучаемая категория осужденных по отношению к воспитательным мероприятиям относится отрицательно: 67,4 % из них не принимают участие, а 32,6 % – участвуют, но не проявляют при этом интереса и активности.

⁴ Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремным воспитанием. СПб., 1889. С. 59–61.

Участие осужденных в данных мероприятиях позволяет донести до сознания каждого лица, содержащегося в исправительных колониях, степень его вины и справедливости наказания. Воспитательная работа как одно из основных средств исправления не имеет положительного результата воздействия на исследуемую группу осужденных.

Отношение к наказанию характеризует: социальную позицию осужденного и меру его субъективной ответственности перед обществом; понимание осужденным социальной сущности наказания; раскаяние в содеянном; осознание необходимости отбыть наказание и исправиться, в конечном счете справедливость наказания⁵. «...Психологическое отношение осужденных к наказанию настолько важно для организации исправительного воздействия, что его следует рассматривать в качестве одного из основных критериев исправления», – подчеркивают Ю.М. Антонян и Е.Н. Колышницина⁶.

Таблица 3

Отношение к наказанию

| № п/п | Отношение к назначенному наказанию | Распределение, % |
|-------|---|------------------|
| 1. | Наказание назначено справедливо | 0 |
| 2. | Наказание назначено несправедливо, так как: | |
| 2.1. | из них: преступления не совершал; | 18,2 |
| 2.2. | назначено слишком сурово | 26,2 |
| 3. | Вину не признает | 55,6 |
| | Итого | 100,0 |

При анализе полученных нами показателей, изложенных в таблице 3, нельзя не обратить внимания на то, что большинство опрошенных респондентов (55,6 %) вину не признают, что характерно для профессиональных преступников. Другие думают, что наказание им назначено несправедливо, в одном случае они считают, что в их деяниях не было состава преступления (18,2 %), в других – наказание назначено слишком сурово (26,2 %). Данное отношение характерно для всех категорий профессиональных преступников.

⁵ Елеонский В.А. Отношение осужденных к наказанию и вопросы повышения эффективности их исправления и перевоспитания в местах лишения свободы : учеб. пособие. Рязань, 1976. С. 44.

⁶ Антонян Ю.М., Колышницина Е.Н. Мотивация поведения осужденных : моногр. М., 2009. С. 98.

Дисциплинарная практика.

Таблица 5

Таблица 4

Наличие дисциплинарных взысканий у осужденных, отбывающих наказание в колониях строгого режима

| № п/п | Число взысканий | Осужденные – профессиональные преступники, (%) |
|--------|-----------------|--|
| 1. | Не имеет | 4,1 |
| 2. | Имеет: | |
| 2.1. | 1 | 20,4 |
| 2.2. | 2 | 17,8 |
| 2.3. | 3 | 19,8 |
| 2.4. | 4 | 14,6 |
| 2.5. | 5 и более | 23,3 |
| Итого: | | 100,0 |

Анализ полученных нами данных, приведенных в таблице 4, позволяет сделать вывод о том, что большинство профессиональных преступников, содержащихся в исправительных колониях строгого режима, имеют дисциплинарные взыскания (95,9 %). Однако следует отметить, что 4,1 % профессиональных преступников не имеют дисциплинарных взысканий. К данному показателю относятся в основном такие категории осужденных, как «воры в законе» и лидеры неформальных преступных групп, так как в основном они являются латентными организаторами и координаторами противоправных действий, в результате чего избегают дисциплинарной практики.

Наиболее распространенными среди профессиональных преступников являются такие нарушения условий отбывания наказания, как необоснованные отказы от работы, употребление алкоголя, мелкое хулиганство, участие в азартных играх, изготовление, хранение или передача запрещенных предметов.

Отношение к труду. Значение данного критерия обуславливается важностью труда, отношением к нему при социальной реабилитации лиц, отбывающих наказание, а также отношением к труду после освобождения. Нельзя не согласиться и с другими ролевыми качествами труда: «...способствовать сохранению психического равновесия осужденных в условиях лишения свободы. Скорее, можно говорить о том, что трудовая деятельность, предотвращая пагубное влияние безделья, в какой-то степени компенсирует тяготы изоляции, сохраняя тем самым физическое и психическое здоровье граждан»⁷.

Характеристика отношения к труду

| № п/п | Характер отношения осужденного к труду | Распределение, % |
|-------|---|------------------|
| 1. | К труду относится добросовестно | 0 |
| 2. | К труду относится недобросовестно | 74,9 |
| 3. | Не работает постоянно из-за отсутствия достаточного фронта работы | 8,8 |
| 4. | От работы отказывается | 16,3 |
| | Итого | 100,0 |

В результате наших исследований, показанных в таблице 5, абсолютное большинство профессиональных преступников к труду относятся недобросовестно (74,9 %). Доля лиц не работает постоянно из-за отсутствия достаточного фронта работы (8,8 %). Отказываются от работы (являются злостными нарушителями установленного порядка отбывания наказания) – 16,3 %. Учитывая, что общественно-полезный труд занимает важное место в числе основных средств исправления осужденных, это направление работы администрации учреждений, исполняющих наказание, в отношении профессиональных преступников нуждается в совершенствовании привлечения их к труду, формирования у них добросовестного отношения к последнему.

Отношение к учебе. Исследования многих авторов показывают, что образовательный уровень является существенной характеристикой личности человека вообще и изучаемой категории осужденных в частности. «Высокий образовательный уровень проявляется как антикриминогенный фактор. Чем выше образование человека, тем менее вероятно совершение им преступления»⁸.

«...Задаваясь целью исправить преступника, было бы непростительно игнорировать заботу о его просвещении... к нынешней тюрьме может быть предъявлено справедливо требование, чтобы, путем хотя бы элементарного обучения образовательным предметам, она сообщала заключенным правильные идеи о Боге и его заповедях, а также и о человеческом общежитии, расширив их умственный кругозор до обыкновенной гражданской нормы», – писал Н.Ф. Лучинский⁹.

⁷ Шамсунов С.Х. Труд и социализация личности осужденных к лишению свободы в России : моногр. Самара, 2005. С. 7.

⁸ Характеристика осужденных к лишению свободы. С. 23.

⁹ Лучинский Н.Ф. Основы тюремного дела. СПб., 1904. С. 174–179.

Таблица 6

Отношение к учебе

| № п/п | Отношение осужденного к учебе | Распределение, % |
|-------|-----------------------------------|------------------|
| 1. | Получает начальное общее | 0,3 |
| 2. | Получает основное общее | 3,5 |
| 3. | Получает среднее профессиональное | 45,2 |
| 4. | Не получает образование | 51,0 |
| | Итого | 100,0 |

Опираясь на данные нашего исследования, указанные в таблице 6, осужденные, из тех, кто на момент нахождения в колониях строгого режима не имеет профессионального образования, получают его. Из общего соотношения респондентов данная категория не имеющих основное общее (неполное среднее) и среднее профессиональное образование составляет 69,4 %.

Таким образом, наиболее характерными уголовно-исполнительными признаками изучаемой категории лиц являются: отрицательное в основе своей поведение (84,9 %), из них злостных нарушителей установленного порядка отбывания наказания (63,3 %); массовый отказ от участия в воспитательных мероприятиях (67,4 %); отрицательное отношение к назначенному наказанию в силу того, что, по

их мнению, в совершенном ими деяниях нет состава преступления (18,2 %) или назначено слишком суровое наказание (26,2 %); основная часть профессиональных преступников вину не признают (55,6 %), в целом недобросовестное отношение к труду (16,3 % отказываются от работы); наличие достаточно низкого уровня образовательной и профессиональной подготовки.

Необходимо отметить, что профессиональные преступники хорошо знают нормы уголовного и уголовно-исполнительного законодательства лишь в части, которая им необходима или с которой они сталкивались во время следствия, суда или отбывания наказания, поэтому их правовые знания более чем ограничены и закрепляются в их личности лишь на уровне фиксации, но не согласия с ними. Впрочем, все преступники в основном согласны с наличием определенных уголовно-правовых или уголовно-процессуальных принципов. Например, они считают вполне справедливым наказание за убийство или грабеж, но при этом возражают относительно того, как эта норма применена лично к ним, главным образом в части санкции – срока лишения свободы, считая его необоснованным.

ДЕТЕРМИНАНТЫ КОРРУПЦИИ В СФЕРЕ ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ

ЗИННАТУЛЛИН Нияз Зуфарович

Аннотация: в статье рассматриваются вопросы детерминантов коррупции в образовательной сфере, методы противодействия, выработки более четкой позиции законодателя в отношении уголовной ответственности за получение взятки либо коммерческого подкупа преподавателей как государственных, так и негосударственных образовательных учреждений.

Annotation: the article examines the corruption determinants in higher education, methods of counteraction, methods of a more precise position of the legislator concerning a criminal liability for bribery or commercial payoff of teachers both state and not state educational institutions

Ключевые слова: высшее профессиональное образование, коррупция, взятка, детерминанты, противодействие коррупции, преподаватель.

Key words: higher professional education, corruption, bribe, determinants, fight against corruption, high school teacher.

Коррупция по своей сути является сложным социальным феноменом. Именно по этой причине она предстает в качестве предмета исследования различных наук, в том числе и права.

Правовое регулирование противодействия коррупции весьма разнообразно. Так, системы правовых актов противодействия коррупции составляют Конституция Российской Федерации¹, федеральные конституционные законы, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации, Федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»² и другие федеральные законы, Указы Президента РФ от 19 мая 2008 года № 815 «О мерах по противодействию коррупции»³, от 13 апреля 2010 года № 460 «О национальной стратегии противодействия коррупции и национальном плане противодействия коррупции на 2010–2011 годы»⁴, от 21 июля 2010 года № 925 «О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона

«О противодействии коррупции»⁵, от 25 февраля 2011 года № 233 «О некоторых вопросах организации деятельности президиума Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции»⁶, а также нормативные правовые акты Правительства Российской Федерации, нормативные правовые акты иных федеральных органов государственной власти, нормативные правовые акты органов государственной власти субъектов Российской Федерации и муниципальные правовые акты.

В Федеральном законе № 273-ФЗ от 25 декабря 2008 года «О противодействии коррупции» дано понятие коррупции, под которой понимают:

а) злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или ус-

¹ 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 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ) // СЗ РФ. 26.01.2009. № 4. Ст. 445.

² Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ (ред. от 21.11.2011 г.) «О противодействии коррупции» // СЗ РФ. 29.12.2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

³ Указ Президента РФ от 19 мая 2008. № 815 (ред. от 12.09.2011 г.) «О мерах по противодействию коррупции» // СЗ РФ. 26.05.2008. № 21. Ст. 2429.

⁴ Указ Президента РФ от 13 апреля 2010 г. № 460 «О национальной стратегии противодействия коррупции и национальном плане противодействия коррупции на 2010–2011 годы» // СЗ РФ. 19.04.2010. № 16. Ст. 1875.

⁵ Указ Президента РФ от 21 июля 2010 г. № 925 «О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона «О противодействии коррупции»» // СЗ РФ. 26.07.2010. № 30. Ст. 4070.

⁶ Указ Президента РФ от 25 февраля 2011 г. № 233 «О некоторых вопросах организации деятельности президиума Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции» (вместе с «Положением о порядке рассмотрения президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции вопросов, касающихся соблюдения требований к служебному (должностному) поведению лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации и отдельные должности федеральной государственной службы, и урегулирования конфликта интересов, а также некоторых обращений граждан») // СЗ РФ. 28.02.2011. № 9. Ст. 1223.

луг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами;

б) совершение деяний, указанных в подпункте «а» настоящего пункта, от имени или в интересах юридического лица.

Итак, определив понятие коррупции, необходимо отметить, что проблемы коррупции охватили многие сферы деятельности, в частности правоохранительную, медицинскую, образовательную, государственной и муниципальной власти. Данная проблема особенно обострилась в отношении преподавателей профессиональных образовательных учреждений. В настоящее время традиционным коррупционным предрассудком является оправдание взятки, данной за выставление положительных аттестационных оценок при отсутствии или недостатке профессиональных знаний и умений; более внимательное и снисходительное отношение учителя к ребенку; поступление в государственный вуз и др.

Мы согласны с мнением П. Панченко, который указывал, что преподаватель, распространяющий среди обучаемых неактуальные, устаревшие, а тем более, ложные знания, неприличные воззрения, взгляды, допускающие аморальные, непатриотичные или просто легковесные высказывания, в тысячи раз опаснее самого плохого специалиста-практика, так как если последний в худшем случае оказывается просто бесполезным или по крайней мере опасным только для того или иного конкретного дела, то плохой преподаватель производит губительные процессы, так сказать, в массовом порядке, тиражирует их, ставит как бы «на поток»⁷.

Но зачастую преподаватели государственных вузов получают маленькую зарплату, берут взятки под давлением руководства вуза, влиятельных родителей студента. Однако наличие тех или иных объективных или субъективных причин коррупции ни в коей мере не оправдывает преподавателя, но объясняет, как внешне вполне приличный человек постепенно превращается иногда в злостного вымогателя⁸.

В ч. 1 ст. 43 Конституции РФ признается право каждого человека на образование в со-

ответствии с Всеобщей декларацией прав человека (ст. 26)⁹ и Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах (ст. 13)¹⁰. Право на образование – это право человека на получение определенной суммы знаний, культурных навыков, профессиональной ориентации, необходимых для нормальной жизнедеятельности в условиях современного общества. Под образованием понимается целенаправленный процесс воспитания и обучения в интересах человека, общества, государства, сопровождающийся констатацией достижения гражданином (обучающимся) установленных государством образовательных уровней (образовательных цензов). Под получением гражданином (обучающимся) образования понимается достижение и подтверждение им определенного образовательного уровня (ценза), что удостоверяется соответствующим документом.

Основой государственных гарантий получения гражданами образования является государственное и муниципальное финансирование образования. Образовательные учреждения независимо от их организационно-правовых форм, типов и видов в части уставной непредпринимательской деятельности, предусмотренной уставом этих образовательных учреждений, освобождаются от уплаты всех видов налогов, включая плату за землю.

Негосударственные образовательные учреждения вправе взимать плату с обучающихся, воспитанников за образовательные услуги, в том числе за обучение в рамках государственных образовательных стандартов. Взаимоотношения негосударственного образовательного учреждения и обучающегося, воспитанника, его родителей (лиц, их заменяющих) регулируются договором, определяющим уровень образования, сроки обучения, размер платы за обучение, иные условия. Затраты на обучение в имеющих государственную аккредитацию негосударственных платных образовательных учреждениях, реализующих основные образовательные программы общего и профессионального образования, возмещаются гражданину государством в размерах, определяемых государственными нормативами затрат на обучение в соответствующем типе и виде го-

⁷ Панченко П. Коррупция в образовательных учреждениях: составы преступлений и соотношение с непреступными деяниями // Уголовное право. 2005. № 2. С. 52.

⁸ Там же. С. 53.

⁹ Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.) // Рос. газ. 1995. 5 апр.

¹⁰ Международный пакт от 16 декабря 1966 г. «Об экономических, социальных и культурных правах» // Бюл. Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

сударственного, муниципального образовательного учреждения.

Но все же ответственность за получение взятки в данном случае несут преподаватели и государственных, и негосударственных вузов. При этом если подношения принимаются за выставление положительных оценок на экзаменах либо зачетах, по письменным работам (контрольным, курсовым, выпускным квалификационным), то преподаватель государственного или муниципального образовательного учреждения привлекается к ответственности за получение взятки (ст. 290 Уголовного кодекса Российской Федерации¹¹ (далее – УК РФ)), а преподаватель негосударственного и муниципального образовательного учреждения – за получение коммерческого подкупа (ч. 3 и 4 ст. 204 УК РФ). Однако стоит сделать ряд оговорок.

Преподаватель может быть привлечен к уголовной ответственности по ст. 290 либо по ст. 204 УК РФ только в том случае, если он принимает предмет подкупа за выставление положительных оценок. Если он не оценил положительно знания или письменную работу обучаемого либо оценил их отрицательно, а после соответствующего «подарка» положительная оценка появилась – безусловно, состав преступления налицо.

Если же преподаватель получает подношение за дополнительные консультации, репетиторские занятия, помощь при доработке письменных работ (контрольных, курсовых, выпускных квалификационных), говорить о наличии в его действиях состава преступления не приходится.

Бывают случаи, когда преподаватель, получив предмет подкупа, все же выставляет обучаемому отрицательную оценку (или уклоняется от выставления положительной) – возможно, размер «вознаграждения» оказался ему недостаточным для выставления положительной оценки, знания или письменная работа студента действительно заслуживают именно неудовлетворительной оценки, и преподаватель, выставляя ее, не желает давать повода для обвинений в свой адрес относительно получения взятки или коммерческого подкупа. В такой ситуации возникает вопрос: есть ли в действиях преподавателя состав соответствующего преступления? Бесспорно, в нем есть

признаки грубейшего нарушения профессиональной этики, однако состав преступления в его поведении отсутствует. По мнению П. Панченко, нарушение профессиональной этики заключается здесь не в том, что преподаватель, получив деньги с обучаемого за обещанную положительную оценку, свое обещание не сдержал, а в том, что в сфере отношений преподаватель – обучаемый подношение неуместно – пусть это будут даже конфеты, торты, сигареты или вино, то есть ценности, которые сами по себе в силу ч. 2 ст. 14 УК РФ (малозначительность деяния), как правило, не образуют достаточно весомого для уголовной ответственности предмета взяточничества или предмета коммерческого подкупа¹².

Состава преступления не будет и в том случае, если «вознаграждение» передано преподавателю после выставления положительной оценки. Однако в данном случае необходимо наличие двух условий: во-первых, передача предмета подкупа не была обещана преподавателю заранее, а во-вторых, она имела место в образовательном учреждении, не являющемся государственным или муниципальным.

То есть для оценки деяния как взяточничества момент передачи предмета подкупа и наличие предварительного обещания его передать именно после обусловленного им действия (бездействия) преподавателя роли не играют, а для оценки содеянного как коммерческого подкупа и то и другое может иметь принципиальное значение. Если соответствующее действие (бездействие) преподавателя являлось исключительно «благодарностью» и не было обусловлено фактом предварительного обещания передачи ему предмета подкупа, состав преступления, предусмотренного ст. 204 УК, отсутствует, и можно говорить лишь о нарушении преподавателем профессиональной этики.

В отличие от состава получения взятки, состав коммерческого подкупа по своей юридической конструкции является «материальным», поскольку в примеч. 2 и 3 к ст. 201 УК говорится о вреде. Очевидно, наличие вреда, требуемого для состава преступления, имеет место лишь в случаях, если лицо, выполняющее управленческие функции, совершает за получение вознаграждения незаконные (противоправные, неправомерные) действия (без-

¹¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 07.12.2011 г.) // СЗ РФ. 17 июня 1996 г. № 25. Ст. 2954.

¹² Панченко П. Коррупция в образовательных учреждениях. С. 53.

действия). Если преподаватель выполняет полезную по своей сути работу (консультационную, методическую, иную) или по крайней мере работу, не признанную причинившей вред правоохраняемым интересам, то состав преступления отсутствует. В данном случае можно также говорить лишь о нарушении профессиональной этики.

Таким образом, чтобы констатировать наличие состава коммерческого подкупа, необходимо установить факт причинения вреда правоохраняемым интересам.

Кроме того, по утверждению П. Панченко, коммерческий подкуп отличается от взяточничества еще и тем, что предметом взяточничества являются выгоды имущественного характера, между тем как предметом коммерческого подкупа услуги того же (имущественного) характера. «Выгоды...» – понятие значительно более широкое, нежели «услуги...», поскольку они (выгоды) охватывают, в частности, и нелегальные услуги, например услуги, состоящие в безвозмездном предоставлении на определенное время проститутки. Поэтому если для преподавателя государственного или муниципального образовательного учреждения подобные «услуги» являются предметом взяточничества, то для преподавателя негосударственного или немunicipального образовательного учреждения подобные «услуги» предметом коммерческого подкупа не являются¹³.

Теперь рассмотрим те причины и факторы, которые способствуют коррумпированности высшего профессионального образования. Анализ многих исследований рассматриваемой проблемы дает понять, что одним из стимулов роста коррупции является экономическая нестабильность, которая проявляется как в неконтролируемых инфляционных скачках, росте сектора теневой экономики, так и в уменьшении уровня собираемости налогов и иных обязательных платежей. С другой стороны, к экономическим факторам коррупции образования относятся низкий уровень заработной платы преподавателей, не способной обеспечить достойные условия жизни, а также финансирование системы образования, в том числе непрозрачность эффективности расходования бюджетных средств.

Кроме этого, существенным фактором являются и политические аспекты развития коррупции, среди которых можно выделить следующие:

- нестабильность политического устройства общества на всех уровнях, которая приводит к пренебрежительному отношению государственных и муниципальных служащих к своим обязанностям и одновременно с этим к утверждению в общественном сознании отрицательного образа существующего политического режима как коррумпированного;

- подмена политической воли политическими лозунгами борьбы с коррупцией;

- отсутствие эффективного механизма, который сделал бы невыгодным включение в избирательные списки государственных служащих, скомпрометировавших себя в глазах населения поступками, воспринимаемыми как коррупция, в том числе и стоимостью предвыборных кампаний;

- чрезмерно большой бюрократический аппарат;

- неразвитость института легального лоббизма, выражающаяся в лоббировании принятия актов, выгодных узкому кругу лиц.

Но одним из главных политических факторов коррупции можно назвать уменьшение способности государства к проведению эффективной политики посредством принятия законов и иных нормативных правовых актов, отвечающих интересам всего или большей части общества, и, в первую очередь, в сфере образования. То есть коррупционные проявления чаще всего связаны с правотворчеством и правоприменением, что стоит отнести уже к правовым факторам коррупции в сфере образования.

На стадии принятия законодательных актов необходимо избегать двусмысленного толкования закона, возможности выбора при равных возможностях и произвола руководящих должностей. Дело в том, что правовые акты, издаваемые государственными и муниципальными органами и имеющие властный характер, определяют юридические статусы, режимы и социально-правовые роли всех субъектов права, всех действующих лиц. А отступление, нарушение правовых предписаний, их корыстное истолкование и использование служат питательной почвой для коррупции. Высокое качество актов побуждает к высокому правосознанию и строго правомерным поступкам. Поэтому следует хорошо знать природу и содержание правовых актов и не допускать в них ошибок. Одним из основных коррупциогенных

¹³ Чаплыгина А.Ю. Коррупция в образовательных учреждениях: проблемы квалификации деяний // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 1. С. 41–45.

факторов законодательства об образовании можно назвать и существенные пробелы в правовом регулировании. В первую очередь, это недостаточная правовая база, регламентирующая оказание платных образовательных услуг, незавершенность законов, содержащих большое количество отсылочных норм, противоречивость законодательства и отдельных законов об образовании.

Основными направлениями деятельности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции согласно ст. 7 Закона о противодействии коррупции являются:

- проведение единой государственной политики в области противодействия коррупции;
- создание механизма взаимодействия правоохранительных и иных государственных органов с общественными и парламентскими комиссиями по вопросам противодействия коррупции, а также с гражданами и институтами гражданского общества;
- принятие законодательных, административных и иных мер, направленных на привлечение государственных и муниципальных служащих, а также граждан к более активному участию в противодействии коррупции, на формирование в обществе негативного отношения к коррупционному поведению;
- совершенствование системы и структуры государственных органов, создание механизмов общественного контроля за их деятельностью;
- введение антикоррупционных стандартов, то есть установление для соответствующей области деятельности единой системы запретов, ограничений и дозволений, обеспечивающих предупреждение коррупции в данной области;
- унификация прав и ограничений, запретов и обязанностей, установленных для государственных служащих, а также для лиц,

замещающих государственные должности Российской Федерации;

- обеспечение доступа граждан к информации о деятельности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления;
 - обеспечение независимости средств массовой информации;
 - совершенствование организации деятельности правоохранительных и контролируемых органов по противодействию коррупции;
 - повышение уровня оплаты труда и социальной защищенности государственных и муниципальных служащих;
 - сокращение численности государственных и муниципальных служащих с одновременным привлечением на государственную и муниципальную службу квалифицированных специалистов;
 - повышение ответственности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и их должностных лиц за непринятие мер по устранению причин коррупции;
 - оптимизация и конкретизация полномочий государственных органов и их работников, которые должны быть отражены в административных и должностных регламентах и др.¹⁴
- В целом законы и иные нормативные акты должны обеспечивать реализацию поставленных целей, приводить к социально полезным результатам, а именно к упрочению правового порядка, снижению уровня правонарушений, созданию условий для реализации прав граждан и иных субъектов права. Вместе с тем, такие результаты достигаются только в случаях, когда закон или иной нормативный акт подготовлен на качественно высоком уровне и соответствует всем условиям для его эффективной реализации.

¹⁴ Шилюк Т.О., Миттельман К.Г. К вопросу о коррупциогенных факторах в системе российского образования // Юридическое образование и наука. 2011. № 4. С. 2–6.

ПРЕДВАРИТЕЛЬНАЯ ПРОВЕРКА СООБЩЕНИЙ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ: ПОНЯТИЕ И ЭТАПЫ ПРОИЗВОДСТВА

КАЛЮЖНЫЙ Александр Николаевич

Аннотация: в статье автор обращает внимание на отсутствие единого подхода к понятию «предварительная проверка»; анализирует существующие подходы к содержанию данного понятия, обосновывая свое мнение по данному вопросу; исследуя деятельность лиц, уполномоченных на проведение предварительной проверки, автор предлагает ее деление на этапы; рассматривая позиции других исследователей по этапам предварительной проверки, обосновывает свою.

Annotation: in this article, the author draws attention to the lack of a unified approach to the concept of "pre-screening", analyzes the existing approaches to the content of this concept, justifying his opinion on the matter, investigating the activities of the persons authorized to conduct the screening, the author offers its division into stages; considering the position of the other researchers on the stage of the preliminary test, justifies his.

Ключевые слова: понятие, предварительная проверка, доследственная проверка, процессуальная деятельность, этапы.

Key words: concept, pre-screening, pre-investigation, the procedural activity stages.

Несмотря на принимаемые государством меры, преступность остается серьезным дестабилизирующим фактором, а ее масштабы, структура и динамика представляют реальную угрозу развитию российской государственности и проводимым в стране реформам. Реалии современной действительности свидетельствуют, что условием быстрого и эффективного раскрытия и расследования преступлений является полное и своевременное производство предварительных проверок по сообщениям о преступлениях, в рамках которых, как правило, изымаются вещественные доказательства и фиксируется максимальное количество следов преступной деятельности.

Необходимость проведения предварительной проверки вызвана не только неполнотой данных, указывающих на элементы совершенных составов преступлений, но и объемом организационных, оперативных и процессуальных задач, решаемых на стадии возбуждения уголовного дела.

В уголовно-процессуальном законодательстве понятие «предварительная проверка» не упоминается, но судебная и следственная практика, а также криминалистика и уголовно-процессуальная доктрина его активно используют. Несмотря на это, общепринятого определения «предварительная проверка» нет.

Наиболее интенсивно исследования правовой природы предварительной проверки, сущности фактических данных, получаемых в ходе ее проведения, проводились в семидесятых-восемидесятых годах прошлого столетия

и получили свое отражение в трудах В.С. Афанасьева, А.Н. Васильева, Н.В. Жогина, Л.М. Карнеевой, Н.П. Кузнецова, А.Р. Михайленко, Ф.Н. Фаткулина и других ученых. В последнее десятилетие существенно изменилось уголовно-процессуальное законодательство, но острота рассматриваемой проблемы так и не была снята.

Так, например, В.Н. Яшин под предварительной проверкой предлагает считать регламентированную уголовно-процессуальным законом деятельность органа дознания, следователя, прокурора и судьи по сбору дополнительных сведений, необходимых для принятия законного и обоснованного процессуального решения по поступившему первичному материалу о преступлении¹. Данное более десяти лет назад В.Н. Яшиным определение в настоящее время не отражает реалий современной действительности, не указывает всех субъектов предварительной проверки и не раскрывает содержание ее этапов.

Более широкое по своему содержанию дает определение предварительной проверки Л.А. Савина, подразумевая под ней основанную на законе и подзаконных актах деятельность уполномоченных уголовно-процессуальным законодательством компетентных государственных органов и должностных лиц, направленную на установление достоверности

¹ Яшин В.Н. Предварительная проверка первичных материалов о преступлении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 10.

содержащейся в сообщении информации о наличии в событии признаков того или иного преступления и сбор дополнительных сведений, характеризующих это событие, которые необходимы для принятия законного и обоснованного процессуального решения по поступившему заявлению или сообщению². Автор определения правомерно расширяет круг возможных участников предварительной проверки, но в тоже время не указывает на содержание этапов ее проведения.

Структурируя содержание предварительной проверки и не ограничиваясь лишь сбором дополнительных сведений, А.Н. Ильин полагает необходимым под предварительной проверкой понимать процесс приема и регистрации информации о предполагаемом преступном событии; выявления в ней фактических данных, указывающих на признаки преступления; а также сбора дополнительных сведений о следах преступного события и иных его признаках, необходимых для принятия предусмотренного уголовно-процессуальным законодательством решения по сообщению о преступлении³. Данное А.Н. Ильиным определение правомерно закладывает «широкий» смысл в понятие предварительной проверки, указывая на возможность сбора дополнительных сведений уполномоченными на то должностными лицами, для принятия законного решения, а также выделяет этапы ее проведения.

Считая термин «предварительная проверка» не отражающим суть и содержание уголовно-процессуальной деятельности на данной стадии, И.В. Удовыдченко предлагает отказаться от его использования и переименовать стадию уголовного судопроизводства «возбуждение уголовного дела» в «принятие, рассмотрение и разрешение сообщения о преступлении»⁴. Исходя из содержания и этапов деятельности уполномоченных на то лиц на данной стадии, поддержим мнение автора о целесообразности переименования первой стадии уголовного процесса. Но позволим не согласиться с мнением автора о необходимости отказа от использования термина «предварительная проверка» на рассматриваемой стадии уго-

ловного процесса, в связи с тем, что содержание данной стадии несколько шире самой предварительной проверки, на что мы обратим внимание позднее, обосновав этапы ее производства. Указанное позволяет нам утверждать о преждевременности отказа от термина «предварительная проверка».

Некоторые ученые используют термин «доследственная проверка»⁵, что, на наш взгляд, не вполне корректно, так как основной целью деятельности должностных лиц правоохранительных органов на данном этапе является установление обстоятельств, влекущих принятие одного из решений, предусмотренных ч. 1 ст. 145 УПК РФ, в числе которых имеется и постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. Тем самым предварительного следствия или дознания может и не быть, соответственно и проверка поводов для возбуждения уголовного дела является «предварительной», а не «доследственной».

Анализ содержания предварительной проверки позволяет деятельность уполномоченных на ее проведение лиц разделить на следующие этапы: а) принятие и регистрация информации о совершенных или готовящихся преступлениях; б) установление элементов составов рассматриваемых преступлений; в) принятие законного и обоснованного решения.

Необходимость выделения данных этапов трудно поставить под сомнение, так как процессуальная деятельность на данной стадии начинается с момента регистрации сообщения о преступлении и заканчивается принятием одного из решений, предусмотренных ч. 1 ст. 145 УПК РФ, для вынесения которого (решения) необходимо установить наличие или отсутствие элементов состава преступления.

Существует точка зрения о необходимости включения в содержание рассмотрения заявлений и сообщений о преступлениях их учет, контроль за приемом, полнотой регистрации и законностью принимаемых по ним решений⁶. Исходя из назначения уголовного

² Савина Л.А. Организация и тактика предварительной проверки сообщений об экономических преступлениях на железнодорожном транспорте : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 8.

³ Ильин А.Н. Тактика предварительной проверки сообщения о преступлении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 9.

⁴ Удовыдченко И.В. Процессуальные способы проверки сообщения о преступлении на стадии возбуждения уголовного дела : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2008. С. 9.

⁵ См., например: Настольная книга прокурора / под общ. ред. С.Г. Кехлерова, О.С. Капинус. М. : Академия Генеральной прокуратуры РФ : Юрайт, 2012. С. 453 ; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / науч. ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2011. С. 86–89 ; Адвокатура в России : учеб. для вузов / под ред. В.И. Сергеева. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Юстицинформ, 2011. С. 243, 555, 626 и др.

⁶ Колесников И.И., Валов С.В., Аврилов Б.Я. Организация расследования преступлений органами внутренних дел : курс лекций / под ред. И.И. Колесникова. М. : Академия управления МВД России, 2011. С. 98–99.

судопроизводства, считаем возможным включение учета заявлений и сообщений о преступлениях и контроля за их приемом, полнотой регистрации и законностью принимаемых по ним решений в содержание деятельности по организации первоначального этапа расследования с позиции криминалистической науки и в содержание стадии возбуждения уголовного дела с позиции уголовно-процессуальной доктрины. Полагаем, что учетная дисциплина по заявлениям и сообщениям о преступлениях является прерогативой штабных подразделений правоохранительных органов, а контроль за их приемом, полнотой регистрации и законностью принимаемых по ним решений выступает одним из направлений деятельности Прокуратуры РФ.

Таким образом, содержание стадии возбуждения уголовного дела несколько шире самой предварительной проверки и, кроме самой предварительной проверки, включает в себя деятельность по организации учета поступивших сообщений о преступлениях, осуществлению контроля за ней, своевременностью реагирования на поступившие сообщения и деятельность по проверке законности, принятых по ним решений.

Изложенное позволяет нам придти к следующим выводам:

1. В настоящее время отсутствует общепринятое понятие «предварительная проверка» и единый подход к ее содержанию. Предвари-

тельную проверку мы можем понимать в «узком смысле» как деятельность лица, на разрешении которого находится предварительный материал, или в «широком смысле», как деятельность всех лиц, участвующих в содействии принятия законного и обоснованного решения по поступившему проверочному материалу (проводящих исследования, ревизии, оперативно-розыскные мероприятия и т.п.).

2. Проанализировав мнения различных авторов на определение «предварительная проверка», отдадим предпочтение «широкому» ее пониманию, включающему, при необходимости, деятельность уполномоченных на то субъектов по регистрации поводов для возбуждения уголовного дела, сбору первоначального материала, содействию принятию законного и обоснованного решения, путем проведения ревизий, документальных проверок, исследований, оперативно-розыскных мероприятий и использования других уголовно-процессуальных форм.

3. Обоснование содержания предварительной проверки свидетельствует о разделении деятельности уполномоченных на ее проведение лиц на следующие взаимосвязанные и сменяющие друг друга этапы: а) принятие и регистрация информации о совершенных или готовящихся преступлениях; б) установление элементов составов рассматриваемых преступлений; в) принятие законного и обоснованного решения.

ВОПРОСЫ ПРОФИЛАКТИКИ АНТИОБЩЕСТВЕННОГО ОБРАЗА ЖИЗНИ И ПРЕСТУПЛЕНИЙ В ВОСПИТАТЕЛЬНЫХ КОЛОНИЯХ

КРАСНОВ Юрий Александрович

Аннотация: в статье исследуются особенности воспитательно-профилактической работы с осужденными в колониях.

Annotation: in the article the specifics of the pedagogic and preventive work with the convict in the penal colonies are researched. The author accentuates the key points of the pedagogic and preventive work, and also comes up with measures to improve its efficiency. Special attention is given to the questions of individual planning of work with the convict.

Ключевые слова: антиобщественный образ жизни, изоляция осужденных, комплекс воспитательно-профилактического воздействия, эффективность профилактики преступлений.

Key words: antisocial way of life, isolation of the convict, the complex of the pedagogic and preventive measures, efficiency of crime prevention.

Эффективность воспитательно-профилактической работы возрастает, если на основе детального изучения личности осужденных последние классифицируются по группам не только в соответствии с их индивидуальными особенностями, но со степенью деформации их образа жизни. Особенно это актуально для лиц, оставленных в воспитательных колониях по достижению совершеннолетия.

В условиях изоляции все осужденные ведут один из двух образов жизни: соответствующий режиму отбывания наказания; не соответствующий этому режиму (антиобщественный). Ниже речь пойдет о второй категории образа жизни.

Характерными чертами антиобщественного образа жизни осужденных в условиях лишения свободы являются: нарушение режима отбывания, участие в азартных играх «под интерес», избиение неугодных, неповиновение указаниям администрации, уклонение от общественно полезного труда, проявление эгоизма и потребительской психологии, стремление к наживе и паразитическому существованию, удовлетворение своих желаний и потребностей противоправным способом и др.

Умелое и своевременное определение степени деформации образа жизни позволяет правильно построить программу исправления несовершеннолетних (либо продолжить ее по достижению совершеннолетия), дает возможность выбрать меры профилактики, направленные в первую очередь на развитие полезной инициативы с опорой на осужденных, твердо вставших на путь исправления.

Для уяснения особенностей профилактической работы в воспитательных колониях

нужно знать, что следует профилактировать не только преступные проявления, но и различные формы антиобщественного образа жизни, а также выявлять причины и условия, способствующие негативным проявлениям среди осужденных, определять лиц, склонных к нарушению режима (особое внимание – лицам, оставленным в воспитательных колониях по достижению совершеннолетия, и вовлекающим в совершение нарушений несовершеннолетних осужденных). Только на этой основе можно разработать комплексную систему мер воспитательно-профилактического воздействия в колонии с целью предупреждения дальнейшей деформации образа жизни и пресечения отрицательных форм поведения, в том числе и преступлений.

Надо заметить, что комплекс воспитательно-профилактического воздействия связывается не только с личностными особенностями осужденных, но и с учетом степени деформации их образа жизни, наличием жизненных планов и выявленными нравственными ценностями. Антиобщественные взгляды, убеждения, ценностные ориентации, сформированные в негативных условиях жизни на свободе, проявляются у осужденных и в колонии. В то же время следует подчеркнуть, что вид совершенного преступления обычно не имеет большого значения для разработки плана индивидуального профилактического воздействия. Однако следует учитывать мотивацию преступного поведения, которая может иметь корыстную либо насильственную направленность.

Только после всестороннего изучения личности и характера взаимоотношений с дру-

гими осужденными подростка направляют в отряд и составляют индивидуальный план воспитательной работы.

Исследование показывает, что воспитательно-профилактическая работа включает себя следующие моменты:

- определение категорий осужденных, склонных к антиобщественным проявлениям, в том числе насильственным действиям над личностью;

- систематический учет этих осужденных;

- выявление наиболее криминогенных факторов, способствующих антиобщественным, в том числе и преступным проявлениям;

- наличие соответствующих сил и средств, способных предотвратить конфликтную ситуацию или готовящееся преступление.

Совершение преступлений у некоторой части осужденных вырабатывает стойкую антиобщественную направленность. По нашим данным, неоднократно судимые подростки (в том числе имеющие условную судимость) примерно в 4 раза чаще проявляют готовность к совершению новых преступлений по сравнению с теми, кто отбывает наказание впервые. Меньше других выражают уверенность, что больше не совершат преступлений, несовершеннолетние, осужденные за хищения (47 %), а в большей степени уверены в том осужденные за изнасилования (64 %) и за хулиганство (69 %). Таким образом, категория осужденных за хищения является наиболее криминогенной и нуждается в усиленном надзоре и профилактическом воздействии.

Исследование позволило сделать вывод, что в целях повышения эффективности профилактической работы следует определить резерв профилактических возможностей отделов и служб колоний; выявить и устранить причины и условия совершения преступлений; составить план оперативных мероприятий и тактических действий, скоординировав его с действиями других подразделений; выработать решения на основе прогнозирования развития негативных явлений; организовать взаимодействие различных служб колонии и систематический обмен полученной информацией.

Индивидуальный план воспитательно-профилактической работы с осужденными целесообразно составлять по шаблону, но отдельные пункты в нем обязательны:

- изучение личного дела осужденного;

- проведение беседы с осужденным и выявление его индивидуальных, психологических

особенностей (интересы, склонности, стремления, физическое и интеллектуальное развитие);

- изучение окружения подростка до осуждения (семья, друзья, школа, производство);

- выявление его роли в совершении преступления (мотивы, причины, цели);

- определение ценностных ориентаций и перспектив осужденного;

- ознакомление осужденного с правилами поведения и режимными требованиями, традициями коллектива и особенностями учебно-производственной базы;

- ознакомление с работой самодеятельных организаций, деятельностью кружков и спортивных секций.

Индивидуальный план заканчивается составлением программы воспитательно-профилактической работы (содержание, формы, методы, шефство, поручения и т.д.).

Эффективность профилактики преступлений в воспитательной колонии во многом зависит и от правильной организации свободного времени осужденных. По нашим данным, 54,5 % подростков затрудняются ответить или вообще не умеют рационально использовать свое свободное время. Это создает условия для деформации образа жизни, нарушений режима и совершения правонарушений. Не научившись в условиях свободы, до ареста, распоряжаться своим свободным временем, многие из подростков не стремятся и не умеют это делать и в колонии.

Проблема рационализации свободного от учебы и работы времени в колонии в значительной мере связана с вопросами активности, которая у некоторой части осужденных в определенной степени деформирована. Условия изоляции, как правило, накладывают весьма значительный отпечаток на волю несовершеннолетнего, а нередко и парализуют ее, в результате чего осужденный становится пассивным.

Вероятно, свободное время осужденных (точнее – время досуга) можно было бы посвящать не только общим мероприятиям, но и поощрять изготовление различных изделий с правом участвовать в конкурсах, а также их реализации через торговую сеть.

Это было бы стимулом зарабатывать своим трудом, способствовало приобретению дополнительных профессий, формированию новых умений и навыков. Необходимо научить молодого человека жить в условиях рыночных отношений.

Представляется, что в основе наказания несовершеннолетних, содержащихся на льготных условиях и доказавших свое исправление, а также лиц, оставленных в воспитательных колониях по достижению совершеннолетия, можно было бы предусмотреть три основных параметра, определяющих степень лишения свободы: объем, структуру и содержание:

а) объем – это уровень свободы в использовании свободного времени, которым воспитанник может распоряжаться сам и самостоятельно выбирать виды деятельности;

б) структура – это набор видов деятельности (занятий), которым воспитанник наполняет свое свободное время;

в) содержание – это направленность видов деятельности (занятий), которыми занимается воспитанник в свободное время.

Степень свободы во многом зависит от образа жизни, который воспитанник ведет в колонии. Все стремления к совершенствованию своей личности следует поощрять и предоставлять для этого более широкие возможности. Думается, эффективным в смысле исправления поведения и образа жизни осужденных в воспитательной колонии будет регулирование не режимными ограничениями, а степенью свободы, зависимой от поведения самого подростка.

В качестве поощрения можно было бы предоставлять определенную свободу в выборе досуговых занятий тем, кто встал на путь исправления, доказал это на деле и стремится к нравственному и физическому развитию. Иными словами, свободное время как меру

поощрения можно предоставлять положительно зарекомендовавшим себя осужденным (особенно оставленным в воспитательных колониях по достижению совершеннолетия, многие из которых в ближайшее время ожидают освобождения из колонии). Но в отношении остальной части – это время должно носить регламентированный характер. Заслуживает внимания и такой важный вопрос. В воспитательных колониях нередко бывают моменты, когда свободное время может возникнуть внезапно, причем в условиях производства в силу самых различных причин (отсутствие сырья, электроэнергии, поломка станков, транспорта и т.д.). Несмотря на отсутствие рабочих мест в ряде колоний, к появлению такого времени большинство сотрудников колоний не готово. Полагаем, что у каждого воспитателя, мастера должен быть «наработан» определенный набор видов деятельности, с помощью которых можно было бы заинтересовать подростков и занять это внезапно образовавшееся свободное время. В планах воспитательных мероприятий необходимо предусмотреть раздел учебы воспитателей по вопросам рациональной организации свободного времени осужденных. Исследования показывают, а практика подтверждает, что именно свободное время используется осужденными для совершения антиобщественных деяний (азартные игры, драки, избивание неугодных, употребление алкоголя и наркотиков и т.д.), и поэтому несовершеннолетних необходимо научить его правомерно и рационально использовать.

ПРИНУДИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ ВОСПИТАТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА: СООТНОШЕНИЕ С КЛАССИФИКАЦИЕЙ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

МИХАЛЬ Олег Александрович
ЧЕРЕМНОВА Наталья Александровна

Аннотация: в статье анализируется влияние категорий преступлений на возможность применения в отношении несовершеннолетних принудительных мер воспитательного характера и указывается на невозможность расширения оснований в применении таких мер.

Annotation: in scientific clause the influence of categories of crimes on an opportunity of application is analyzed concerning minor compulsory measures воспитательного of character and it is underlined impossibility of expansion of the bases in application of such measures.

Ключевые слова: категории преступлений, принудительные меры воспитательного характера.
Key words: categories of crimes, compulsory measures of character.

Процессы, происходящие в современном обществе, существенно влияют на формирование отношений в семье, имея своим особым предметом воздействие на подрастающее поколение. Эта тенденция приводит в ряде случаев к отчуждению подростков от официальных институтов, причем не только семьи, но и школ, трудовых коллективов, государства и общества, что в конечном счете формирует воздействие негативных явлений в среде несовершеннолетних, непосредственно порождая преступность.

Специфика социальных, социально-психологических и психофизиологических характеристик личности несовершеннолетних преступников свидетельствует о меньшей степени их общественной опасности и оставляет больше, чем взрослые правонарушители, надежд на их исправление¹.

Именно поэтому предупредительное воздействие на преступность несовершеннолетних только тогда будет справедливым и эффективным, когда в уголовном законе и правоприменительной практике будут максимально полно отражены особенности возраста, физическое и психическое развитие несовершеннолетнего, его окружение, условия его жизни и воспитания, восприятие мер принудительного воздействия с реальной возможностью достижения целей уголовной ответственности и наказания или освобождения от них.

Отдельный уголовно-правовой институт уголовной ответственности несовершеннолет-

них показывает, что официальная позиция государства сводится к тому, что оно заинтересовано в скорейшем «превращении» несовершеннолетнего преступника в законопослушного гражданина.

Будучи в этом заинтересованным, государство, устанавливая нормы об освобождении от уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних, создавая тем самым для указанных субъектов стимул к скорейшему исправлению и последующему правопослушному поведению, стремится избежать социальной дезадаптации лиц, совершивших преступления, присущей пребыванию в исправительном учреждении.

Как справедливо указывает И.А. Кобзарь, «особенностью освобождения от уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних являются принудительные меры воспитательного воздействия. С одной стороны, они реализуются как мера уголовно-правового воздействия, с другой – речь идет не об аннулировании виновного его деяния, а о воздействии на несовершеннолетнего мерами, способными достичь тех же целей, что и наказание, то есть мерами, заменяющими наказание»².

Вместе с тем, авторы настоящей статьи не поддерживают имеющуюся в юридической литературе точку зрения о необходимости расширения оснований освобождения от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия в части категоризации преступлений. Основ-

¹ См.: Чапурко Т.М. Уголовно-правовые средства предупреждения преступлений несовершеннолетних : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 12.

² Кобзарь И.А. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних по новому уголовному законодательству : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 21–22.

ные контраргументы по данному поводу, идущие вразрез с линией возврата к феодальному обществу, следующие.

Несмотря на бескомпромиссный характер борьбы с преступностью, она должна вестись строго избирательно, преимущественно с тяжкими и особо тяжкими посягательствами. В иных случаях возможен «компромисс» между интересами виновного, потерпевшего, общества и государства, поскольку это обеспечивает оптимальный результат как с точки зрения справедливости, так и заглаживания причиненного вреда. Указанное позволяет обеспечить или восстановить целостность правоохраняемых объектов, экономит силы и средства правоохранительных органов.

Под компромиссом Х.Д. Аликперов понимает нормы уголовного закона, в которых лицу, совершившему преступление, гарантируется освобождение от уголовной ответственности или смягчение наказания в «обмен» на совершение таким лицом поступков, определенных в законе³. Освобождение от уголовной ответственности и наказания – это не «всепрощенье», не забвение содеянного, не безнаказанность, а выражение большого доверия к лицу, совершившему преступление, попытка исправить его, не прибегая к уголовному наказанию.

Реализация принципов гуманизма и справедливости обеспечивает дифференцированный подход к решению вопроса о правовых последствиях совершения преступления. Поэтому в теории и практике уголовного права немаловажное значение придается иным мерам воздействия, применяемым вместо наказания при освобождении от уголовной ответственности или наказания лица, совершившего преступление.

Проникновение в уголовное право частно-публичных начал и, прежде всего, возможность внесудебного «урегулирования» отношений между лицом, совершившим преступление, с одной стороны, государством – с другой стороны и потерпевшим – с третьей стороны, во многом основано на сложившихся традициях и историческом опыте как Российского государства, так и зарубежных стран. Так, например, «Русская правда» не различала невозвращения долга и кражу, а убийство, телесные повреждения и изнасилование влекли за собой

«виру», неуплата которой «позволяла» обеспечить воздействие на личность виновного. Такое же было возможно и при неуплате долга. Ответственность в раннефеодальном уголовном праве преследовала собой, прежде всего, цель – удовлетворение интересов потерпевшей стороны (частных лиц).

Неистребимое желание вернуться к раннефеодальному регулированию уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений прослеживается во многих публикациях современных ученых, провозглашающих «примат» частных начал над интересами государства. Так, например, Х.Д. Аликперов и К.Ш. Курбанова пишут, что без ущерба делу борьбы с преступностью «компромисс» между государством и преступником при освобождении виновного от уголовной ответственности возможен и при некоторых преступлениях, отнесенных к категории тяжких. Речь, в частности, идет об умышленных имущественных преступлениях. Кроме того, они считают, что важно учитывать позицию потерпевшего и при решении вопроса о привлечении к уголовной ответственности лица, совершившего тяжкие преступления, не повлекшие тяжкие последствия для жизни и здоровья потерпевшего, когда лицо, совершившее какое-либо из деяний перечисленной категории, например кражу, состоит в родстве или близких отношениях с потерпевшим (дети, супруги, родственники, родители, друзья, сослуживцы, соседи и т.д.)⁴.

Позицию, аналогичную позиции Х.Д. Аликперова и К.Ш. Курбановой, занимает В.В. Ценева, которая допускает возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим и предлагает в ст. 76 УК РФ закрепить часть вторую (аналогично ч. 2 ст. 75 УК РФ), в соответствии с которой, в связи с примирением, могут быть освобождены лица, совершившие преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 131, 132, 133, 158, 159, 166, 167, 168 УК РФ, если они являются супругом или близким родственником пострадавшего от преступления⁵.

«Вторит» В.В. Ценовой Г.М. Якобашвили, который предлагает не привлекать к уголовной ответственности с учетом позиции потерпев-

³ См.: Аликперов Х.Д. Проблемы допустимости компромисса в борьбе с преступностью : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 20.

⁴ Аликперов Х.Д., Курбанова К.Ш. Уголовный кодекс Российской Федерации (УК РФ) и некоторые проблемы освобождения от уголовной ответственности // Государство и право. 2000. № 1. С. 56–58.

⁵ Ценева В.В. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2002. С. 9.

шего в некоторых случаях и за тяжкие преступления, не повлекшие тяжкие последствия для жизни и здоровья потерпевшего, когда лицо, совершившее какое-либо из деяний перечисленной категории (например кражу) состоит в родстве или близких отношениях с потерпевшим (например дети, супруги, родственники, друзья, сослуживцы, соседи и т.д.)⁶. Указанный автор пишет, что «игнорирование в подобных случаях воли жертвы преступления и привлечение виновного к уголовной ответственности ведет к тому, что интересы потерпевшего могут быть нарушены»⁷.

Парадоксально, но факт – интересы потерпевшего нарушает не лицо, совершившее в отношении пострадавшего преступление, а государство, которое желает наказать виновного за содеянное, причем за тяжкое преступление. Еще немного, и вскоре заговорят о необходимости примирения с потерпевшим и за особо тяжкие преступления. Убил, «примирился» с представителем потерпевшего («откупился») и можешь быть освобожден от уголовной ответственности. Кроме того, следует помнить, что тяжкое преступление не может не «порождать» тяжкого вреда (тяжких последствий). А потому безудержная попытка освобождения от уголовной ответственности за преступления любой категории приведет к нарушению принципов законности и справедливости.

«Нивелирование» интересов близких и знакомых преступнику лиц, пострадавших от преступления, – это еще и отказ от христианского законодательства Моисея, которое строго карало за посягательство на здоровье, честь и достоинство родителей. Смертная казнь предусматривалась за нанесение удара отцу или матери (Исх. 21. 12) и даже за оскорбление или клевету на них: «Кто злословит отца или свою мать, того должно предать смерти» (Исх. 21. 17). В отношении других потерпевших подобной нормы не предусмотрено⁸. При этом следует отметить, что далеко не во всех странах смягчается уголовная ответственность в отношении тех лиц, которые преступление совершили против близких. Так, например, ст. 304 УК Голландии увеличивает сроки тюремного

заклучения на одну треть, если преступник совершает преступление против своей матери, своего законного отца, супруга и(или) своего ребенка⁹.

Возврат к раннефеодальному «примату» частного над публичным, должен получить официальный статус лишь для преступлений небольшой и средней тяжести, но это недопустимо за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, за рецидив и совершение преступления организованными группами. В противном случае дифференциация уголовной ответственности и индивидуализация наказания потеряет всякий смысл. Баланс частных и публичных начал должен быть оптимальным. «Образец» есть в российской истории. Так, Судебник 1497 года допускал, в отличие от «Русской правды», судебный поединок – «поле» (с возможностью примирения). Но если обвиняемый окажется «ведомый лихой человек», Судебник требовал казни за совершение «лихого дела»¹⁰.

Применительно к освобождению несовершеннолетних от уголовной ответственности в связи с применением принудительных мер воспитательного воздействия отказ от возможности освобождения по данному основанию имеет и дополнительные аргументы, которые сводятся в основном к тому, что должна проводиться определенная аналогия ст. 90 УК РФ с общими основаниями освобождения от уголовной ответственности (ст. 75, 76 УК РФ), то есть речь при освобождении от уголовной ответственности несовершеннолетних с применением принудительных мер воспитательного воздействия должна идти относительно преступлений небольшой и средней тяжести, что, в общем-то, и делает в настоящее время законодатель.

Кроме того, следует отметить, что каких-либо «особых» юридических последствий, отличных от обычных, тяжкое или особо тяжкое преступление, совершенное несовершеннолетним, не порождает. Учет личности преступника, согласно уголовному законодательству, возможен лишь при назначении наказания либо, в крайнем случае, освобождении от него.

Однако В.В. Орлов предлагает, например, часть первую ст. 90 УК РФ изложить в следующей редакции:

⁶ См.: Якобашвили Г.М. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 13.

⁷ Там же.

⁸ См.: Тер-Акопов А. Законодательство Моисея: система правонарушений // Рос. юстиция. 2004. № 1. С. 40–41.

⁹ Уголовный кодекс Голландии / под ред. Б.В. Волженкина. СПб., 2000. С. 187.

¹⁰ См.: Российское законодательство X–XX вв. : в 9 т. М., 1985. Т. 2. С. 55, 66–69.

1. Несовершеннолетний, совершивший деяние, содержащее признаки преступления небольшой или средней тяжести, или впервые совершивший деяние, содержащее признаки тяжкого преступления без применения насилия и возместивший или иным образом загладивший причиненный ущерб, может быть освобожден от уголовной ответственности, если будет признано, что его исправление может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия.

По указанным выше основаниям относительно тяжких преступлений авторы настоящей статьи не поддерживают данное предложение. Вместе с этим в таких нормах освобождения от уголовной ответственности, как: в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК РФ), в связи с примирением сторон (ст. 76 УК РФ), с применением принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 90, 91 УК РФ) содержится материально-правовая основа доктрины восстановительного правосудия. Как правильно пишет В.В. Орлов, «сущностью восстановительного правосудия является особое отношение к преступлению и наказанию за него. В данной концепции основополагающим выступает восстановление нанесенного материального, морального и психологического ущерба жертве, замена уголовной ответственности и наказания вовлечением лица, совершившего преступление, в процесс социальной реабилитации»¹¹. При этом следует отметить, что ст. 90 УК РФ (применение принудительных мер воспитательного воздействия) обладает среди вышеназванных особой гуманистической направленностью.

В юридической литературе отмечается, что к несовершеннолетним применяются как общие (ст. 75–78 УК РФ), так и специальные виды освобождения от уголовной ответственности. «Все специальные виды освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности, – пишет И.А. Клепицкий, – связаны с применением принудительных мер воспитательного воздействия»¹². Х.Д. Аликперов к тому же полагает, что «только в тех случаях, когда нет основания для освобождения несовершеннолетнего от уголовной ответственности

в порядке ст. 75–78 УК РФ, следует рассматривать вопрос о возможности его освобождения с применением принудительных мер воспитательного воздействия»¹³. При этом он обращает внимание на безусловность и другие преимущества освобождения в силу упомянутых норм УК РФ¹⁴. Ссылаясь на то, что «приоритетной является норма с более мягкими признаками», и основываясь на «конституционном принципе о том, что всякое сомнение в виновности лица толкуется в пользу обвиняемого (ст. 49 Конституции РФ)», Л.В. Иногамова-Хегай считает, что при конкуренции норм, предусмотренных ст. 78 и 90 УК РФ, «приоритет должен принадлежать давности. Давность является мерой безусловной в противоположность освобождению несовершеннолетнего с применением принудительных мер, являющемуся особым условным видом»¹⁵.

Следует согласиться, что общие нормы об освобождении от уголовной ответственности при совершении преступления несовершеннолетним имеют приоритет над нормой, описанной в ч. 1 ст. 90 УК РФ.

В Постановлении № 7 Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2000 года «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» подчеркивается, что «судам необходимо более тщательно изучать возможности применения предусмотренных ст. 75–78 УК РФ оснований к освобождению несовершеннолетних от уголовной ответственности» (ч. 2 п. 12), что они «не должны допускать случаев применения уголовного наказания к несовершеннолетним, впервые совершившим преступления, не представляющие большой общественной опасности, если их исправление и перевоспитание может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия, предусмотренных статьей 90 УК РФ» (ч. 1 п. 13)¹⁶.

Как правильно в связи с этим пишет В.В. Мальцев, «принцип гуманизма при освобождении от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательно-

¹¹ Орлов В.В. Проблемы освобождения от уголовной ответственности несовершеннолетних : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2005. С. 9.

¹² Клепицкий И.А. Уголовная ответственность несовершеннолетних // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. Б.В. Здравомыслова. М., 1996. С. 481.

¹³ Аликперов Х. Освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних // Законность. 1999. № 9. С. 11.

¹⁴ Аликперов Х. Освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних. С. 11–12.

¹⁵ Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм при освобождении от уголовной ответственности // Правоведение. 2001. № 6. С. 122, 123.

¹⁶ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2000. № 4. С. 11.

го воздействия реализуется не только в том, что освобождается именно *несовершеннолетний* без его обязательных положительных посткриминального поведения и совершения преступления впервые, но и в *содержании принудительных мер воспитательного воздействия* (ч. 2 ст. 90, 91 УК РФ) и *условном характере такого освобождения* (ч. 4 ст. 90 УК РФ). При всей мягкости принудительных мер воспитательного воздействия, по сравнению с мерами уголовной ответственности, они, как и условный характер их применения, тем не менее, дисциплинируют лиц, не достигших восемнадцатилетнего возраста, в духе уважения к законам и правилам общежития, при-

учают к соблюдению прав и свобод других людей. Тем самым принудительные меры воспитательного воздействия способствуют утверждению в сознании несовершеннолетних гуманистических устоев общества и отдельных его членов»¹⁷.

С учетом вышеизложенного, необходимо сделать следующий вывод.

Совершенствование реагирования государства на преступность несовершеннолетних не должна в основном затрагивать тяжких преступлений, а должна идти одновременно в двух направлениях: поиска альтернативных наказаний и поиска альтернативы наказанию с возможностью реализации всех средств такого реагирования¹⁸.

¹⁷ См.: Мальцев В.В. Проблемы освобождения от уголовной ответственности и наказания в уголовном праве. Волгоград, 2004. С. 109.

¹⁸ См.: Андрюхин Н.Г. Дифференциация уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 19–20.

ХАРАКТЕРИСТИКА СПЕЦИАЛЬНЫХ ПРИЗНАКОВ СУБЪЕКТА НЕЦЕЛЕВОГО РАСХОДОВАНИЯ СРЕДСТВ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ВНЕБЮДЖЕТНЫХ ФОНДОВ (ст. 285² УК РФ)¹

СОЛОВЬЕВ Олег Геннадиевич
АВДЕЕВ Олег Юрьевич

Аннотация: в статье исследуются различные подходы к определению специальных признаков субъекта нецелевого расходования средств государственных внебюджетных фондов (ст. 285² УК РФ), рассматриваются недостатки в регламентации указанных признаков в диспозиции нормы, проблемы правоприменительной практики.

Annotation: in article various approaches to definition of special signs of the subject of an inappropriate expenditure of means of the state off-budget funds (Art. 285² of the criminal code of Russian Federation) are investigated, shortcomings of a regulation of the specified signs of a disposition of norm, a problem of law-enforcement practice are considered.

Ключевые слова: должностное преступление, специальный субъект, должностное лицо, Бюджетный кодекс, внебюджетный фонд, организационно-распорядительные функции, административно-хозяйственные функции.

Key words: malfeasance, special subject, official, Budgetary code, off-budget fund, organizational and administrative functions, administrative and management functions.

Согласно Бюджетному кодексу РФ государственный внебюджетный фонд – это фонд денежных средств, образуемый вне федерального бюджета и бюджетов субъектов РФ и предназначенный для реализации конституционных прав граждан: на социальное обеспечение по возрасту; на социальное обеспечение по болезни; в случае потери кормильца, рождения и воспитания детей; на охрану здоровья и получение бесплатной медицинской помощи и в других случаях, предусмотренных законодательством РФ о социальном обеспечении (ст. 13 Бюджетного кодекса РФ). Расходование средств государственных внебюджетных фондов осуществляется исключительно на цели, определенные законодательством РФ, субъектов РФ, регламентирующим их деятельность, в соответствии с бюджетами указанных фондов, утвержденными федеральными законами, законами субъектов РФ (ст. 147 Бюджетного кодекса РФ).

В состав государственных внебюджетных фондов согласно ст. 144 Бюджетного кодекса РФ входят: Пенсионный фонд РФ; Федеральный и территориальный фонды обязательного медицинского страхования; Фонд социального страхования РФ.

Как следует из текста уголовного закона, субъект преступления, предусмотренного ст. 285² УК РФ – специальный: должностное лицо соответствующего государственного внебюджетного фонда, в компетенцию которого входит обеспечение целевого использования средств данного фонда (руководитель и главный бухгалтер соответствующего фонда или его территориального отделения). Действительно, субъект данного преступления определен как должностное лицо. Однако анализ диспозиции указанной статьи позволяет прийти к выводу о том, что в данном случае речь идет о еще более узком субъекте – должностном лице государственного внебюджетного фонда. В связи с этим представляется целесообразным рассмотреть признаки таких субъектов, в зависимости от вида внебюджетных фондов.

Согласно п. 7 Положения о Пенсионном фонде² руководит последним правление Фонда и его постоянно действующий исполнительный орган – исполнительная дирекция. Положение о Пенсионном фонде РФ предусматривает включение в состав его правления, помимо председателя правления, его заместителей, дополнительно представителей органов госу-

¹ Статья подготовлена в рамках проекта РГНФ № 11-03-00155а.

² См.: Положение о Пенсионном фонде Российской Федерации : [утверждено постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2122-1] // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1992. № 5. Ст. 180.

дарственной власти, общественных организаций и общественных деятелей. В настоящее время функции исполнения бюджета Пенсионного фонда РФ, оперативного управления финансами пенсионного страхования и многие другие функции оперативного управления фондом перешли от исполнительной дирекции к правлению Пенсионного фонда РФ, а фактически – к его председателю. Характер постановлений правления и распоряжений председателя правления однозначно указывает на то, что функции исполнительной дирекции фонда в настоящее время, по сути, сужены до уровня функций административно-хозяйственного управления.

В 2000 году правлением Пенсионного фонда РФ создано управление Пенсионного фонда РФ в федеральных округах³, целью которого стало обеспечение взаимодействия и согласования структуры его органов с полномочными представителями Президента РФ в федеральных округах. В соответствии с Типовым положением об Управлении Пенсионного фонда РФ в федеральном округе руководство управлением осуществляется начальником, который назначается и освобождается от должности председателем правления Пенсионного фонда РФ. Начальник управления имеет одного заместителя, который назначается и освобождается от должности председателем правления Пенсионного фонда РФ.

Таким образом, субъектами нецелевого расходования средств государственного Пенсионного фонда РФ могут быть: председатель и исполнительный директор Пенсионного фонда РФ, первый заместитель, руководитель финансового подразделения (главный бухгалтер), руководители управлений Пенсионного фонда РФ в федеральных округах, их первые заместители, а также главные бухгалтеры, управляющие и главные бухгалтеры территориальных органов Пенсионного фонда РФ⁴.

Отметим, что техническим законодательным недостатком конструкции исследуемой нормы является то, что субъектами рассматриваемого преступления не могут быть лица, выполняющие управленческие функции в управляющих компаниях, которым на основании

Федерального закона от 24 июля 2002 года № 111-ФЗ «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации»⁵ средства пенсионных накоплений по заявлениям застрахованных лиц переданы в доверительное управление. Тем не менее, в случае нецелевого расходования указанных средств эти лица могут привлекаться при наличии всех иных оснований к уголовной ответственности по ст. 201 УК РФ.

В соответствии с Уставом Федерального фонда обязательного медицинского страхования⁶, управление фондом осуществляется коллегиальным органом – правлением – и постоянно действующим исполнительным органом – директором. Директор решает все вопросы текущей деятельности Федерального фонда, кроме тех, которые входят в исключительную компетенцию правления. Он несет персональную ответственность за ее результаты и подотчетен правлению. Директор действует от имени Федерального фонда обязательного медицинского страхования без доверенности, совместно с руководителем финансово-планового управления (отдела), на основании утвержденного бюджета, осуществляет движение его⁷.

Руководство деятельностью территориального фонда осуществляется правлением и его постоянно действующим исполнительным органом – исполнительной дирекцией, возглавляемой исполнительным директором. Для выполнения своих задач территориальный фонд может создавать в городах и районах филиалы.

Следовательно, при нецелевом использовании средств *Федерального фонда* обязательного медицинского страхования субъектом преступления могут быть директор, первый заместитель директора, руководитель финансово-планового управления (отдела) Федерального фонда обязательного медицинского страхования. При нецелевом использовании средств *территориального фонда* обязательного медицинского страхования субъектом преступления могут быть директор территориального фонда (области, края, района, города),

³ См.: Постановление правления Пенсионного фонда Российской Федерации от 9 октября 2000 г. № 118 «О создании управления Пенсионного фонда Российской Федерации» // Вестн. Пенс. фонда России. 2001. № 1.

⁴ См.: Русакова О.А. Субъект нецелевого расходования средств государственных внебюджетных фондов // Адвокатская практика. 2005. № 5. С. 23.

⁵ Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). 2002. № 30. Ст. 3028.

⁶ Постановление Правительства РФ от 29 июля 1998 г. № 857 (ред. от 16.12.2004) «Об утверждении Устава Федерального фонда обязательного медицинского страхования» // СЗ РФ. 1998. № 32. Ст. 3902.

⁷ См.: Русакова О.А. Субъект нецелевого расходования средств государственных внебюджетных фондов. С. 23–24.

первый заместитель директора, руководитель финансово-планового управления (отдела) Федерального фонда обязательного медицинского страхования.

Учитывая тот факт, что территориальные фонды обязательного медицинского страхования выделяют финансовые ресурсы на осуществление территориальной программы обязательного медицинского страхования, которые затем поступают в медицинские учреждения на основе договоров, заключенных со страховыми медицинскими организациями или филиалами территориального фонда (страховщиками), то субъектом преступления, при нецелевом использовании средств фонда, могут быть *руководители и главные бухгалтеры муниципальных медицинских учреждений*.

В соответствии с п. 3 разд. 1 Положения о Фонде социального страхования руководство Фондом социального страхования РФ осуществляет его председатель⁸. Председатель фонда и его заместители назначаются Правительством РФ. Председатель фонда имеет четырех заместителей, в том числе одного первого. Фонд, его региональные и центральные отраслевые отделения являются юридическими лицами, имеют гербовую печать со своим наименованием, текущие валютные и иные счета в банках (п. 4 Положения).

В Фонд социального страхования Российской Федерации входят следующие исполнительные органы:

– региональные отделения, управляющие средствами государственного социального страхования на территории субъектов Российской Федерации;

– центральные отраслевые отделения, управляющие средствами государственного социального страхования в отдельных отраслях хозяйства;

– филиалы отделений, создаваемые региональными и центральными отраслевыми отделениями Фонда по согласованию с председателем Фонда (п. 3 Положения)⁹. Отсюда распорядителями средств фонда являются *председатель и главный бухгалтер фонда*, а в региональных и центральных отраслевых отделениях фонда – *управляющий и главный бухгалтер*

отделения Фонда. Следовательно, при нецелевом использовании средств Фонда социального страхования субъектом преступления могут быть *председатель и главный бухгалтер фонда*, в региональных и центральных отделениях фонда – *управляющий и главный бухгалтер* отделения фонда. Выплата пособий по социальному страхованию, оплата путевок работников и членов их семей в санаторно-курортные учреждения, финансирование других мероприятий по социальному страхованию на предприятиях, в организациях, учреждениях и иных хозяйствующих субъектах независимо от форм собственности осуществляются через бухгалтерии работодателей. Ответственность за правильность начисления и расходования средств государственного социального страхования несет администрация страхователя в лице *руководителя и главного бухгалтера*. Однако в этом случае указанные лица могут быть привлечены к уголовной ответственности при наличии всех необходимых обстоятельств лишь по ст. 201 УК РФ¹⁰.

Тем не менее, следует сказать, что на практике возникают сложности с доказыванием того, что бюджетные средства, как и средства внебюджетных фондов используются субъектами *в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам*, поэтому уголовные дела довольно часто прекращаются за отсутствием состава преступления¹¹. Предложения о дополнении гл. 23 УК (Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях)¹² или 32 УК (Преступления против порядка управления)¹³ специальными нормами, аналогичными ст. 285¹ и 285² УК, предусматривающими ответственность лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих и иных организациях и не содержащих указания на мотивы и цели, не решат, на наш взгляд, всех возникающих в правоприменительной практике проблем.

¹⁰ См.: Русакова О.С. Уголовная ответственность за нецелевое расходование средств государственных внебюджетных фондов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006. С. 9.

¹¹ См.: Карпов А.Г. Нецелевое расходование бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов: уголовно-правовой и криминологический анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 12.

¹² См.: Карпов А.Г. Проблемы ответственности руководителей транспортных предприятий за нецелевое расходование бюджетных средств // Транспортное право. 2006. С. 27–28.

¹³ См.: Изосимов С.В. Теоретико-прикладной анализ служебных преступлений, совершаемых в коммерческих и иных организациях (уголовно-правовой и криминологический аспекты) : дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород. 2004. С. 395.

⁸ См.: Положение о Фонде социального страхования : [утверждено постановлением Правительства РФ 12 февраля 1994 г. (ред. от 12.08.2011) № 101] // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ См. также: Положение об отделении Фонда социального страхования : [утверждено постановлением ФСС от 5 января 1995 г. № 1] // СПС «КонсультантПлюс».

Учитывая то, что лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации не может быть субъектом данного преступления, так как должностным лицом не является, следует поддержать предложения о расширении понятия специального субъекта применительно к диспозиции ст. 285² УК РФ и законодательно учесть, что субъектом может быть и лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации¹⁴.

Иной вариант решения проблемы лежит в плоскости расширения понятия должностного лица в примечании 1 к ст. 285 УК РФ. Заметим, что подобное предложение законодатель уже начал частично осуществлять, наделив признаками должностного лица субъектов, выполняющих организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных корпорациях.

При определении субъекта преступления и квалификации по ч. 2 ст. 285² УК РФ (совершение преступления группой лиц по предварительному сговору) следует иметь в виду, что субъектами группы могут быть только должностные лица, работающие как в одной организации фонда, так и в разных его организациях. На практике возможны ситуации, когда должностное лицо центрального управления фонда и начальник его регионального отделения договариваются о нецелевом расходовании средств фонда, выделенных этому отделению. Оказание содействия должностному лицу со стороны обычных служащих фонда или иных лиц в нецелевом расходовании средств фонда данного состава преступления, как соисполнения, с их стороны не образует. В этом случае необходимо говорить о различных формах пособничества¹⁵.

¹⁴ См.: Галушкин А.А., Мустафаева М.М. Обзор 1-й Международной научно-практической конференции «Правоохранительная и правозащитная деятельность в России и за рубежом на современном этапе» // Правовая инициатива. 2012. № 4.

¹⁵ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.М. Лебедев. М., 2007. С. 738.

ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННУЮ ОРГАНИЗАЦИЮ И ПРОВЕДЕНИЕ АЗАРТНЫХ ИГР (ст. 171² УК РФ)

ТРЕТЬЯК Майя Валерьевна

Аннотация: в статье исследуются вопросы криминализации ответственности за незаконную организацию и проведение азартных игр, особенности законотворческого процесса в сфере регламентации уголовно-правовых норм. Автор отмечает, что законодатель не всегда своевременно и оперативно отвечает на запросы общества о закреплении противоправного поведения в сфере экономической деятельности в уголовном законодательстве.

Annotation: in article questions of criminalization of responsibility for the illegal organization and carrying out of gamblings, features of legislative process in regulation sphere criminally-rules of law are investigated. The author notices that the legislator not always in due time and operatively answers inquiries of a society about fastening of illegal behavior in economic activities sphere in the criminal legislation.

Ключевые слова: правовое регулирование, игорные зоны, азартные игры, игорное оборудование, уголовная ответственность, законодательная инициатива, доход в крупном размере.

Key words: legal regulation, gambling zones, gamblings, the gambling equipment, a criminal liability, the legislative initiative, the income in the large size.

Несмотря на нормативный запрет организации и проведения азартных игр на территории России за исключением специальных игровых зон, подпольные игровые залы продолжают свою нелегальную деятельность, вред от которой заключается не только в том, что у потенциальных игроков формируется так называемая игровая зависимость, в результате которой граждане готовы отдать последние денежные средства в надежде получить большой выигрыш, но и в том, что полученный теневой капитал направляется как в легальный бизнес, так и на воспроизводство преступной деятельности¹.

В правовом регулировании игорного бизнеса можно выделить три модели: запретительную, ограничительную и либеральную. Первая модель (Израиль, Иран, Турция и др.) предусматривает полный запрет на азартные игры, нарушение которого предусматривает жесткие виды уголовной и иной ответственности. В Израиле за несоблюдение такого запрета уголовным законодательством страны предусматривается применение, в том числе такой санкции, как пожизненное лишение свободы². Разрешенными, но находящимися под контро-

лем государства могут быть лишь некоторые виды лотереи и тотализатора. В государствах, развивающих вторую модель, действуют различные ограничения и специальные меры контроля: выделение определенных целевых территорий для развития игорного бизнеса (Россия, Китай); запреты на отдельные виды и формы азартных игр (например, казино запрещены в Швейцарии, Испании, Скандинавских странах).

В государствах с либеральной моделью регулирования игорного бизнеса (Германия, Монако, Белоруссия и др.) в основном применяется лицензионный порядок деятельности, хотя и здесь встречаются специальные ограничения: например, в Монако и Египте к азартным играм не допускается местное население. Общим правилом является запрет на деятельность игорных заведений вблизи образовательных, спортивных, религиозных учреждений, а также в местах, труднодоступных для полиции³.

Российский законодатель после долгих колебаний, дискуссий и полной анархии в сфере игорного дела в 1990-х годах принял за основу вторую модель. Федеральным законом от 29 декабря 2006 года № 244-ФЗ (в ред.

¹ См.: Теллин Д.А., Осипов Н.В. Привлечение к уголовной ответственности организатора незаконных азартных игр // Законность. 2012. № 8. С. 28.

² См.: Коробов Н.Р. Противодействие азарту: экономические и правовые вопросы. М., 2004. С. 47.

³ См.: Минашкин А.В. Особенности государственного регулирования игорного бизнеса за рубежом // Электронное научное издание «Труды МЭЛИ : электронный журнал». 2010. URL: rarib.ru/pdir/zarubeg/36.swf

от 18.07.2011 г.) «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»⁴ на территории Российской Федерации были созданы четыре игорные зоны, а именно «Сибирская монета» (Алтайский край), «Азов-Сити» (Ростовская область, Краснодарский край), «Янтарная» (Калининградская область), «Приморская» (Приморский край). Деятельность казино и залов игровых автоматов вне этих зон прекратилась с 1 июля 2009 года, в то время как букмекерские конторы и тотализаторы продолжают свою работу на всей территории России.

Считается, что причиной создания четырех игорных зон на территории Российской Федерации явилось чрезмерное распространение игорных заведений на территории поселений и их нахождение вблизи жилых кварталов и объектов социально-культурной сферы (учебных заведений, больниц, государственных учреждений и т.д.). Кроме того, организация работы игорных заведений проводилась с нарушением требований действующего на тот момент законодательства, зачастую нелегально, не только юридическими лицами, но и индивидуальными предпринимателями. В соответствии с новым законом в сфере игорного бизнеса смогут работать только юридические лица.

Однако в силу различных причин ни в одной из перечисленных зон развития игорный бизнес не получил. Частично он ушел в нелегальную сферу, частично, используя пробелы нормативной базы, стал действовать под видом спортивных и иных лотерей и тотализаторов. Одной из причин такого положения вещей являлась неэффективная борьба с азартным «подпольем» уголовно-правовыми средствами. Статья 171 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ) о незаконном предпринимательстве мало отпугивала предприимчивых дельцов в силу недостаточности санкции, размытости диспозиции и слабой работы правоохранительных органов. Назрела необходимость введения в УК РФ специальной нормы.

Интересно, что попытки специальной криминализации незаконной организации и проведения азартных игр были предприняты еще в 2007–2008 годах. Так, 19 сентября 2007 года

Московская городская дума рассмотрела вопросы установления уголовной и административной ответственности за правонарушения в области организации и проведения азартных игр и приняла постановление № 201, которое в соответствии со ст. 104 Конституции РФ и ст. 35 Устава города Москвы предусматривало внесение на рассмотрение Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации в порядке законодательной инициативы проекта Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»⁵. Не случайно, что именно столичные законодатели стали предпринимать активные попытки противодействия незаконным азартным играм. После очевидного провала «переселения» азартной индустрии в легальные игорные зоны, последующего ее реформирования в подпольный вариант с элементами «крышевания» со стороны различных правоохранительных и контролирующих органов, именно столичный регион должен был стать сосредоточием нелегального игорного бизнеса.

Указанный проект предусматривал установление уголовной и административной ответственности за правонарушения в области организации и проведения азартных игр на территории РФ. В частности, в УК РФ предлагалось внести ст. 172¹ «Незаконная деятельность по организации и проведению азартных игр», предусматривающую ответственность за осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр без лицензии, когда такая лицензия обязательна, либо без разрешения на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в игорной зоне (ч. 1); совершенные организованной группой либо сопряженное с извлечением дохода в особо крупном размере (ч. 2).

Не обсуждая достоинства и недостатки всех элементов предлагаемой нормы, заметим, что нарушения правил дифференциации ответственности видны при первом прочтении. В части первой предлагаемой статьи отсутствует криминообразующий количественный признак, тогда как в части второй предусмотрен квалифицирующий признак – «в особо крупном

⁴ СЗ РФ. 1.01.2007. № 1 (1 ч.). Ст. 7 ; Там же. 25.07.2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4590.

⁵ Постановление Московской городской думы от 19 сентября 2007 г. № 201 «О проекте Федерального закона "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях"». URL: <http://www.duma.mos.ru/cgi-bin/zakon>

размере». Обычной в таких конструкциях является связка: «в крупном размере» (в основном составе) – «в особо крупном размере» (в квалифицированном). В таком сочетании, во-первых, нет большого скачка в законодательном отражении общественной опасности содеянного и, во-вторых, четко ограничивается преступное поведение от неприступного, тем самым решаются проблемы межотраслевой дифференциации ответственности.

Так, обосновывая отрицательное заключение на законопроект, Комитет по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству указал, что уголовная ответственность за незаконное предпринимательство наступает только в случае, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере. В предлагаемой авторами законопроекта редакции ч. 1 ст. 172¹ УК РФ отсутствуют такие элементы состава преступления, как крупный ущерб либо извлечение дохода в крупном размере. Таким образом, полагают авторы заключения, нарушается принцип дифференциации ответственности, что не позволит разграничить уголовную ответственность, предусмотренную проектируемой ст. 172¹ УК РФ, и административную ответственность⁶. Аналогичные аргументы против дальнейшего рассмотрения законопроекта содержатся и в Заключении Верховного Суда РФ, представленном заместителем Председателя Верховного Суда РФ А.И. Карповым⁷.

Представителям науки уголовного права приятно узнавать, что в комитетах Государственной Думы и Верховном Суде РФ столь трепетно относятся к законодательному учету правил дифференциации уголовной ответственности. Однако вопрос в другом: почему такое внимание носит избирательный характер и что мешало предложить простую поправку в законопроект, предусматривающую закрепление в ч. 1 признака «извлечение дохода в крупном размере», в ч. 2 – «извлечение дохода

в особо крупном размере»? Напомним об удивительном пренебрежении законодателя к учету правил дифференциации ответственности при регламентации *других* норм Особенной части УК РФ в последние годы, например: построение квалифицированных составов в ст. 134, 135, в которых не учитываются деяние, предусмотренное ч. 1; ошибочное закрепление признака крупного размера в ч. 2 ст. 174 УК РФ как квалифицирующего, а в ч. 1 ст. 174¹ УК РФ как признака основного состава, приведшее к тому, что действия субъекта по ст. 174 УК РФ не имеют криминообразующего порога, тогда как в ст. 174¹ УК РФ он равен шести миллионам, а, следовательно, действия лица, пособничающего в отмывании, признаны более опасными, чем действия лица, отмывающего свои преступные доходы.

Интересный аргумент против введения в уголовный закон исследуемой статьи был изложен в официальном отзыве Правительства РФ от 26 февраля 2008 года № 784п-П13 в котором отмечается, что деяния, предусмотренные предлагаемой нормой, охватываются ст. 171 УК РФ, которой установлена ответственность за осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), и во введении специальной нормы нет необходимости⁸. Проблемы регламентации специальных норм всегда находятся в дискуссионном поле, но в этом случае необходимость введения специальной ответственности за организацию и проведение азартных игр была очевидной, тем более, что через три года позиция правительства изменилась ровно наоборот⁹.

Не встретив поддержки, 7 декабря 2008 года законопроект был отклонен ГД РФ¹⁰. Очевидно, что не последнюю роль в этом сыграли два основных фактора: латентное влияние игорного лобби и отсутствие политической поддержки этой законодательной инициативы. Приходится констатировать, что в настоящее

⁶ См.: Решение Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству от 7 октября 2008 г. № 32(5) «О проекте Федерального закона № 26181-5 "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях"». URL: <http://www.duma.mos.ru/cgi-bin/zakon>

⁷ См.: Официальный отзыв Верховного Суда РФ от 8 ноября 2007 г. № 5/общ-579 «На проект Федерального закона "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях"». URL: <http://www.duma.mos.ru/cgi-bin/zakon>

⁸ См.: Официальный отзыв Правительства РФ от 26 февраля 2008 г. № 784п-П13 «На проект Федерального закона "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях"» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ См.: Галушкин А.А., Мустафаева М.М. Обзор 1-й Международной научно-практической конференции «Правоохранительная и правозащитная деятельность в России и за рубежом на современном этапе» // Правовая инициатива. 2012. № 4.

¹⁰ См.: Постановление ГД РФ от 7 ноября 2008 г. № 1215-5 / Паспорт проекта Федерального закона № 26181-5 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС «КонсультантПлюс».

время только президентские новеллы в сфере уголовного правотворчества проходят по «зеленой волне» коридоры законодательной, исполнительной и судебной власти без серьезного критического анализа и обсуждения законодательных изменений в научной и практической среде. Отсюда и бессистемность, непоследовательность и техническая ущербность уголовно-правовой политики последних лет.

Потеряв три года, получив расползание теневого игорного бизнеса и грандиозные скандалы с «крышеванием» подпольных казино со стороны различных правоохранительных структур, за дело взялась тяжелая артиллерия. Уже 2 апреля 2010 года Президент РФ внес в Государственную Думу проект Федерального закона № 524473-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части установления ответствен-

ности за незаконные организацию и проведение азартных игр, а также усиление ответственности за преступления экстремистской направленности). Все отзывы на законопроект, естественно, были положительными, равно как и скоротечен процесс его принятия. Шестого июля 2011 года документ принят Государственной Думой ФС РФ во втором чтении (постановление № 5631-5 ГД); в этот же день принят в окончательной редакции (постановление № 5632-5 ГД); 13 июля 2011 года одобрен Советом Федерации ФС РФ (постановление № 340-СФ); 20 июля 2011 года подписан Президентом РФ¹¹. Таким образом, Федеральным законом РФ от 20 июля 2011 года № 250-ФЗ законодатель дополнил уголовный закон ст. 171², предусматривающей ответственность за незаконную организацию и проведение азартных игр¹².

¹¹ См.: Паспорт проекта Федерального закона № 524473-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части установления ответственности за незаконные организацию и проведение азартных игр, а также усиление ответственности за преступления экстремистской направленности) // СПС «КонсультантПлюс».

¹² См.: СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4598.

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, СПОСОБСТВУЮЩИЕ ОБРАЩЕНИЮ ПОРНОГРАФИЧЕСКИХ МАТЕРИАЛОВ ИЛИ ПРЕДМЕТОВ

ШМЫКОВ Дмитрий Валерьевич

Аннотация: в данной статье исследуются причины и условия совершения преступлений, связанных с оборотом порнографических материалов. Приводятся статистические данные по расследованию данного рода деяний. Изучается причинный комплекс.

Annotation: in this article explores the causes and conditions of crimes, connected with the circulation of pornographic materials. Presents statistical data on the investigation of the given kind of acts. Examines the causal complex.

Ключевые слова: порнография, распространение, причины и условия совершения.

Key words: pornography, distribution, causes and conditions of.

Преобразования, произошедшие в XX веке в российском обществе, имеют не только положительные результаты – они повлекли за собой трансформацию видов преступлений, которые стали еще опаснее и изощреннее. В современном мире изменились социально-экономические отношения, появились новые информационные технологии, которые позволили совершенствовать способы и инструменты совершения преступлений. Преступность мимикрирует, использует в своих целях социальные процессы, успешно вырабатывает контрмеры позитивному социальному развитию общества¹.

Широкое использование в современной жизни компьютерных технологий и телекоммуникационных систем, создание на их основе глобальных компьютерных сетей, ставших частью общественных отношений во всех сферах жизнедеятельности, не только создало условия, облегчающие совершение преступлений, но и позволило перенести часть преступных посягательств непосредственно в киберпространство. Один из примеров этому – распространение порнографических изображений. По данным Управления «К» по борьбе с преступлениями в сфере информационных технологий МВД России, в сети Интернет распространяется до 75 % всей порнографической продукции². Специалисты констатируют, что «порнография омолаживается и становится все более

жесткой и изощренной»³. Это объясняется, с одной стороны, ее сверхдоходностью (каждый порноресурс Интернета приносит в среднем 30 тыс. долларов США в месяц), а с другой – отсутствием законодательной базы для борьбы с ней. На сайтах Интернета прямо указывается, что «мировая порнографическая индустрия, зная о провальном положении с правовой оценкой этого вида преступлений в России, стремится переместить свой ресурс порнографии на территорию российской части Интернета»⁴.

Следует, однако, отметить, что продукция российского производства составляет менее 1 % ресурсов порнографии в Интернете. При обработке ГУВД г. Москвы международных розыскных заданий по порнографии лишь 10 % из них принимаются для проверки, 20 % направляются в другие регионы по территориальности, а в 70 % случаев установлено, что такие порнографические материалы «на самом деле находятся в других странах и преднамеренно "привязаны" к России самими порнодельцами с целью скрыть их истинное нахождение посредством специальных хакерских ухищрений»⁵.

Приходится сожалеть о том, что реальная опасность преступлений против нравственности не в полной мере осознается общественностью, в том числе и юридической, либо умыш-

¹ См.: Пенитенциарная криминология / под ред. Ю.М. Антоняна, А.Я. Гришко, А.П. Фильченко. Рязань : Академия ФСИН России, 2009. С. 139.

² См.: Материалы Международной конференции по борьбе с киберпреступностью и кибертерроризмом, прошедшей 19–20 апреля 2006 г. в г. Москве. URL: <http://mvdinform.ru> (дата обращения: 15.05.2006).

³ См.: Чепугов. Детская порнография перемещается в Рунет. URL: <http://webplanet.ru/news/lenta/2002/12/6/children/html> (дата обращения: 7.03.2009).

⁴ См.: Сухаренко А. Детская порнография в Интернете: проблемы остаются. 2004. URL: <http://crime-research.ru> (дата обращения: 3.04.2009).

⁵ См.: Россия за рубежом получила репутацию страны детской порноиндустрии. URL: <http://REGIONS.ru> (дата обращения: 11.05.2009).

ленно приуменьшается теми, кто заинтересован в получении сверхприбылей.

Между тем, повышенная общественная опасность этих преступлений (в том числе связанных с незаконным оборотом порнографических материалов) определяется 1) тяжкими последствиями – причинением существенного физического и морального вреда жертвам преступления; 2) моральным вредом, наносимым обществу в целом; 3) провокацией агрессии; 4) связью с другими преступлениями, сопутствующими распространению порнографии и сопряженными с ней, в том числе тяжкими.

По мнению психологов, просмотр порнографических изображений может спровоцировать у людей с несформировавшейся или ущербной психикой асоциальное поведение, толкающее к преступлениям. Не случайно научные исследования показали взаимообусловленность порнографии и агрессии. Имеются доказательства «соседства и моральности, агрессивности и сексуальности»⁶.

Результаты научных исследований показывают, что вовлечение населения в потребление порнографии происходит по типу распространения психической эпидемии⁷, что резко усиливает склонность к агрессивному поведению целых групп населения. Естественно, рассматриваемый «порнографический фактор» представляет собой далеко не главную причину агрессивности, а расценивается лишь как ее второстепенный фактор, действующий, однако, в весьма значительных масштабах, которые нельзя не учитывать.

По мнению специалистов в области психиатрии, в настоящее время благодаря новациям в сфере информационных технологий и возросшему интересу к порнографическим сюжетам разных видов потребность знакомства с подобными материалами приобретает психоэпидемический характер. В свою очередь, это явление, наряду с социальными, биологическими и психологическими процессами, может стать еще одним фактом, особенно при постоянном действии, возникновения массовой агрессивности.

Необходимо отметить, что возбуждение уголовных дел по ст. 242 и 242¹ УК РФ достаточно редкое явление. Так, по ст. 242 в 2002 году

было зарегистрировано 50 преступлений, в 2003 – 120, в 2004 – 319, в 2005 – 521. С 2004 года начали регистрироваться уголовные дела по ст. 242¹ УК РФ (в 2004 – 13, в 2005 – 31); ст. 242, 242¹ УК РФ в 2006 году – 3 072, 2007 – 3 351, 2008 – 2 058, 2009 – 2 274.

За период с 2006 по 2009 год включительно из преступлений, подведомственных подразделению «К» БСТМ МВД России, осуществляющих выявление и противодействие преступлениям в сфере высоких технологий, эта категория (распространение порнографических материалов или предметов) занимает всего 4 %. Около 90 % международных розыскных поручений Интерпола по компьютерной преступности, которые приходится выполнять этому подразделению, связаны именно с порнографическими материалами⁸.

Безусловно, указанные выше цифры не отражают истинных масштабов криминализации названных общественно опасных деяний, так как «реальное число преступных деяний зависит не только от числа фактически отраженных деяний в статистике, но и от числа неустановленных преступников и нескрытых совершенных ими преступлений»⁹. Поэтому вопрос об определении криминологического содержания анализируемых преступлений затронут нами обоснованно: противодействие им вряд ли было бы эффективным без использования криминологических средств. Именно криминологические методы познания могут дать ответы на вопросы о том, почему совершаются те или иные преступления, что способствует их совершению, какие меры правового, организационного или иного свойства следует предпринять в целях предупреждения их совершения¹⁰.

Малое количество выявляемых преступлений объясняется рядом проблем объективного характера, разрешение которых требует углубленных теоретических разработок в области теории права, уголовного права, криминологии, криминалистики, социальных наук и психологии. Эти проблемы возникают как при выявлении преступлений и возбуждении уголов-

⁸ См.: Шмыков Д.В. Противодействие обращению порнографических материалов или предметов: уголовно-правовой и криминологический анализ : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011. С. 64.

⁹ См.: Конев А.А. Ненаказанная преступность: понятие, виды, методы изучения и измерения : моногр. Н. Новгород, 2001. С. 10.

¹⁰ См.: Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии (О структуре индивидуального преступного поведения) : моногр. М. : ТК Велби : Проспект, 2007. С. 4.

⁶ См.: Ниссен Г. Агрессивность и аутоагрессивность у подростков // Социальная и клиническая психиатрия. Т. 2. № 4. 1992. С. 13–20.

⁷ См.: Шерешевский А.М. Агрессия и порнография. СПб., 1998. С. 10–11.

ных дел, то есть на начальном этапе уголовного преследования, так и при поиске и фиксации доказательств, взаимодействии с правоохранительными органами других стран, а также при оценке доказательств, полученных за рубежом.

Как и все иные негативные и противоправные проявления социальных явлений, рассматриваемые преступления нуждаются в установлении причин и условий, способствующих их совершению и воздействующих на них. Акцентируя внимание на значимости изучения факторов, детерминирующих преступность, профессор Ю.М. Антонян отмечает, что «усилия всех поколений отечественных и зарубежных криминологов всегда были сосредоточены на выяснении того, какие причины порождают преступность»¹¹.

Согласно словарю С.И. Ожегова причина представляет собой «явление, вызывающее, обуславливающее возникновение другого явления»¹². Таким образом, причины преступности – это те явления, которые непосредственно приводят к совершению преступлений. Наряду с причинами, в криминологии принято говорить об условиях совершения преступлений. Условия преступности – это «то, что само не порождает преступность или преступление, но влияет на процессы порождения, участвует в детерминации преступности»¹³.

Между тем, причины и условия преступности – это «не случайный механический набор детерминант преступности, а *система*, – подчеркивает профессор Н.Ф. Кузнецова. Криминогенная система представляет собой единство и целостность взаимодействующих подсистем и элементов, располагающихся в определенной иерархии и уровневой соподчиненности. Система причин и условий преступности вовне выступает как единое целостное образование по отношению к другим социальным системам – к системе уголовной юстиции, системе профилактики правонарушений, к обществу в целом, находясь с ними в определенном взаимодействии»¹⁴.

С.Ф. Идрисова отмечает, что «глубокое понимание социальной природы преступности, знание причин и условий совершения различ-

ных преступлений, особенностей личности лиц, совершивших преступления, и механизма индивидуального преступного поведения важны для успешной профилактической деятельности органов внутренних дел. Криминологические знания облегчают работу по выявлению уже совершенных преступлений, помогают установить и изобличить преступников, правильно определить меру наказания каждому из них, а также найти наиболее эффективные пути и средства их индивидуального исправления»¹⁵.

Под детерминизмом имеют в виду признание всеобщей взаимосвязи, взаимодействия всех вещей, объектов, явлений и процессов. Детерминант является синонимом термина «обстоятельства», последнее употребляется как объединяющий термин для причин и условий¹⁶.

Детерминация – понятие, производное от слов «детерминант», «детерминировать». Латинское слово «*determinare*» означает «определять». Детерминант соответственно означает «определитель», «детерминировать» – определять, обуславливать, а «детерминация» – процесс обуславливания, определения.

Процесс детерминации преступности представляет собой сложное взаимодействие различных форм связей: не только причинных, но также функциональных, статистических, связей состояния и иных.

Причинность рассматривается как одна из форм универсального взаимодействия, как один из видов детерминации, означающий только генетическую, производящую связь. Здесь раскрывается то, из чего произошло данное явление, как протекал процесс его порождения, устанавливается факт связи между породившим и порожденным.

Детерминизм, исходя из факта причинного происхождения, говорит о том, почему соответствующий процесс произошел так или иначе, почему возникло именно данное явление, каковы условия порождения и мера устойчивости соответствующего процесса.

Только при причинном объяснении устанавливается, под влиянием каких обстоятельств порождается данного рода преступность (распространение порнографических материалов или предметов), а при более широком

¹¹ См.: Антонян Ю.М. Почему люди совершают преступления. Причины преступности. М.: Камерон, 2006. С. 4.

¹² См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 19-е изд., испр. М.: Рус. яз., 1987. С. 490.

¹³ См.: Криминология: учеб. для вузов / под общ. ред. А.И. Долговой. М.: НОРМА, 2001. С. 182.

¹⁴ См.: Кузнецова Н.Ф. Избранные труды / предисл. В.Н. Кудрявцева. СПб.: Юридич. центр Пресс, 2003. С. 801–808 и др.

¹⁵ См.: Идрисова С.Ф. Предупреждение преступности: лекция. Ижевск: Ижевск. филиал Нижегород. акад. МВД России, 2007. С. 4.

¹⁶ См.: Криминология. С. 470.

детерминистском подходе – почему преступность не просто существует, но существует в настоящее время в форме преобладания корыстной ее части, почему она становится более организованной.

При исследовании причинного комплекса распространения порнографических материалов или предметов в криминологии принято выделять обстоятельства общего порядка и обстоятельства, способствующие совершению конкретных преступлений¹⁷. Анализируя общественные явления, криминологи, как правило, выделяют следующие основные сферы жизнедеятельности: экономическую, социальную, политическую, идеологическую (нравственно-духовную), правовую; при этом учитывают, что каждая из названных сфер представляет собой диалектическую взаимосвязь, систему и органическое единство деятельности и отношений ее участников¹⁸. Применительно к каждой из указанных сфер с учетом ресурсных, психологических, организационно-управленческих факторов складывается и действует совокупность причин и условий, а в широком

смысле слова следует говорить о причинных факторах совершения преступлений вообще и каждого отдельного преступления в частности.

Представляется целесообразным использовать апробированный в криминологии подход и при анализе рассматриваемых нами деяний. Следует лишь уточнить, что четкое разграничение факторов общего порядка и обстоятельств, способствующих совершению того или иного отдельного преступления, применить к конкретной ситуации бывает крайне сложно, а порой невозможно. Конкретное социальное явление в одних случаях может выступать в качестве фактора общего порядка, а в других – обстоятельством, способствующим совершению конкретного преступления. Поэтому разделение факторов, характеризующих причинный комплекс, на общие и специальные является достаточно условным. Более точным в изучении преступлений против нравственности является предложенный нами *комплексный подход* – уголовно-правовой и криминологический, а в рамках криминологического изучения рассматриваемого явления (порнографии) – *системный анализ*.

¹⁷ См., например: Криминология : курс лекций / под ред. В.Н. Бурлакова [и др.]. СПб., 1995. С. 244 ; Криминология / под общ. ред. Ю.Ф. Кваши. Ростов н/Д, 2002. С. 199–200 ; Кудрявцев В.Н., Эминов В.Е. Причины преступности в России: Криминологический анализ. М. : Норма, 2006. С. 23 ; Омигов В.И. Криминология : учеб. для вузов. Общая и Особенная части. Пермь, 2007. С. 416–417 и др.

¹⁸ См.: Криминология : учеб. для вузов / под общ. ред. А.И. Долговой. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2005. С. 643–651.

«ИСТОРИЧЕСКИЕ ВОДЫ» И «ИСТОРИЧЕСКИЕ ЗАЛИВЫ»: ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЙ

АВЕРОЧКИНА Татьяна Владимировна

Аннотация: в статье рассматриваются вопросы, связанные с правом государств распространять свою юрисдикцию и признавать в качестве внутренних морских вод определенные пространства, которые обычно и по общему правилу не могут к ним относиться. Делается акцент на том, что до сих пор международное право не выработало определений понятий «исторические воды» и «исторические заливы», тогда как отдельные государства провозглашают своими историческими водами воды не только заливов, но и других пространств (например, морей). Автор приходит к выводу о том, что существует необходимость определения договорных международно-правовых норм относительно этой категории морских пространств и высказывает мысль о возможности решения проблем, связанных с закреплением правового статуса «исторических вод» государств путем заключения международных соглашений относительно каждого из этих пространств.

Annotation: the article discusses issues related to the right of States to extend its jurisdiction and recognized as internal waters some space, which is usually the general rule can not relate to them. Emphasis on the fact that so far international law has not worked out definitions of "historic waters" and "historic bays", while individual states proclaimed their historic waters, water not only bays and other spaces (seas). The author concludes that there is a need to define the treaty of international law regarding this category of maritime spaces and suggested the possibility of solving problems associated with fixing the legal status of "historic waters" States through international agreements with respect to each of these spaces.

Ключевые слова: исторические воды, исторические заливы, внутренние воды, суверенитет прибрежного государства, классификация морских пространств.

Key words: historic waters, historic bays, inland waters, the sovereignty of the coastal state, the classification of maritime spaces.

Актуальность вопросов, связанных с правом государств распространять свою юрисдикцию и признавать в качестве внутренних морских вод некоторые морские пространства, обычно и по общему правилу не относящиеся к такой категории, уже давно не вызывает сомнений. Ведь все развитие человечества отмечено борьбой за собственную территорию, в том числе и морскую. Интерес народов и государств к Мировому океану – этому всемирному ресурсу, наиболее экономически выгодной транспортной магистрали – обусловил проведение множества международных конференций, выработку и принятие на всемирной основе общеобязательных правил поведения относительно использования этого достояния. И, несмотря на это, до сегодняшних дней вопросы использования морских пространств зачастую становятся одной из причин возникновения конфликтов.

Действительно, так называемые «исторические воды», а, точнее, и, если руководствоваться терминологией Конвенции ООН по морскому праву 1982 года, «исторические за-

ливы» и права государств на них вызывают до сегодняшнего дня горячий исследовательский интерес. Эти пространства прибрежных вод становятся камнем преткновения многих интересов, поскольку «побережье, выходящее к морю, – это реальное благо, значение которого для прибрежного государства оценивается все выше»¹, а способность и реальная возможность государства распространить на них свой суверенитет и иметь возможность полной правовой регламентации деятельности в них сегодня становится залогом успешного экономического развития. Здесь объективно коллидируют две системы правового регулирования – международная, устанавливающая общие нормы и правила, и национальная, призванная соблюдать международные нормы и принимать собственные, им не противоречащие, нормы, а в случае с «историческими заливами» еще и подерживаемые другими государствами.

¹ Голицын В.В. Внутриконтинентальные государства и международное морское право. М.: Междунар. отношения, 1978. С. 10.

К сожалению, фундаментальные исследования правового статуса «исторических вод» и «исторических заливов» в отечественной науке не проводились и представлены на сегодня лишь зарубежными разработками Л.Дж. Бучеца, М.П. Стрولا и Э.З. Блюма относительно исторических прав государств на водные пространства. Их работы чрезвычайно интересны с точки зрения изложения в них судебных прецедентов по признанию за некоторыми государствами исторических прав на обширные прибрежные морские пространства. При этом следует помнить, что современное экономическое развитие, восстановление потенциала мощной (в прошлом) морской индустрии невозможно представить без использования прибрежных морских пространств. Именно это и обусловило выбор цели настоящего исследования – рассмотрение и анализ правовых понятий «исторические воды» и «исторические заливы», а также оснований распространения на них суверенитета прибрежных государств.

Доктрина международного права уже давно не ставит под сомнение право государств объявлять некоторые заливы, окруженные сушей одного государства, но имеющие ширину входа более 24 морских миль «историческими заливами». Так, Д. Колумбос отмечает, что, вследствие исторических или освященных давностью оснований либо оснований, основанных на особенностях залива, прибрежное государство имеет право на более широкий пояс береговых вод, если оно может доказать, что длительное время осуществляло верховенство над этим заливом и что такое притязание прямо или молчаливо признано подавляющим большинством других государств². Следовательно, по мнению Д. Колумбоса, для объявления государством определенного залива историческим необходимо прежде всего предъявить либо исторические основания, либо основания, вытекающие из особенностей залива. Подобная позиция характерна и для других авторов – специалистов в сфере международного права.

На I Конференции по морскому праву 1958 года была принята норма, закрепленная в Конвенции о территориальном море и прилегающей зоне, согласно которой к внутренним водам следует относить заливы с шириной входа не более 24 морских миль, если их бере-

га принадлежат одному государству. Если берега принадлежат двум и более государствам, то режим их вод решается этими государствами по взаимному согласию, с учетом законных интересов других государств. Эти положения, однако, не распространяются на так называемые «исторические» заливы, а также на те случаи, когда применяется система прямых исходных линий. Международная практика признает также в качестве внутренних вод исторические заливы, независимо от ширины входа в них, вследствие особых условий (исторических, экономических и др.). Например, залив Петра Великого в РФ, Гудзонов залив в Канаде и др.³

Генеральная Ассамблея ООН еще в 1959 году (резолюция 1453 (XIV) от 7 декабря 1959 года⁴) поручила Комиссии международного права изучить этот вопрос и направить полученные результаты государствам-членам ООН. Здесь необходимо отметить, что еще в ходе проведения I Конференции 1958 года был принят Меморандум Секретариата ООН относительно исторических вод⁵. В нем отражены взгляды на это правовое явление, в частности позиции отдельных государств в отношении некоторых пространств, на которые может быть распространен режим «исторических вод» (Азовское море, залив Канкаль и др.), судебные прецеденты и позиции научно-исследовательских центров и ученых США, Франции, Японии. Кроме того, документ содержит довольно подробный анализ теории «исторических заливов».

Принятие этих документов обусловило проведение дальнейших исследований проблематики «исторических вод» в ООН, которые легли в основу следующего документа – Исследования, подготовленного Секретариатом ООН в 1962 году под названием «Юридический режим исторических вод, включая исторические заливы»⁶. Здесь были рассмотрены концепции «исторических вод», проблемы

² Колумбос Д. Международное морское право : пер. с англ. М. : Прогресс, 1975. С. 205.

³ Международное публичное право : учеб. М. : ТК Велби : Проспект, 2005. С. 51.

⁴ General Assembly Resolution 1453 (XIV) on the Study of the Juridical Regime of Historic Waters, including Historic Bays – Note by the Secretariat / Yearbook of the International Law Commission, 1960. Vol. II.

⁵ Historic Bays, Memorandum by the Secretariat of the United Nations, A/CONF. 13/1 / Official Records of the United Nations Conference on the Law of the Sea 1958. Vol. I (Preparatory documents), 1958.

⁶ Juridical Regime of Historic Waters, including Historic Bays – Study prepared by the Secretariat, A/CN.4/143 / Yearbook of the International Law Commission. 1962. Vol. II.

юрисдикции прибрежного государства в этих морских пространствах и элементы прав государств на «исторические воды».

Однако до сих пор эти документы остаются только научными исследованиями, и ни один из них до сих пор не был положен в основу международного соглашения.

В Конвенции ООН по морскому праву 1982 года, ставшей всеобъемлющим документом в сфере правового режима использования морских пространств, вопрос «исторических заливов» получил лишь фрагментарное закрепление. В этом договоре указывается, что правила отсчета внутренних вод в заливах не применяются к «историческим заливам, которые независимо от ширины входа в них, считаются внутренними водами прибрежного государства вследствие исторической традиции (ст. 10).

С географической точки зрения залив есть часть океана, моря или озера, которая вдается в сушу, но имеет свободный водообмен с основным водоемом. Гидрологические и гидрохимические условия залива тождественны условиям водоема, частью которого она является. В отдельных случаях местные особенности климата и материковый сток могут придавать гидрологическим характеристикам поверхностной полосы залива некоторые специфические черты. К наиболее крупным заливам Мирового океана относятся следующие: Аляскинский, Бенгальский, Бискайский, Большой Австралийский, Гвинейский. В ряде случаев название «залив» закрепилось за акваториями, которые по своему гидрологическому режиму являются морями (например, Мексиканский, Гудзонов, Персидский, Калифорнийский).

В отечественной доктрине советского времени была высказана мысль о том, что сибирские моря типа Карского, Лаптевых, Восточно-Сибирского и Чукотского могут быть отнесены к историческим морским пространствам, поскольку эти ледовые заливы освоены для мореплавания и поддерживаются в судоходном состоянии в течение длительного исторического периода усилиями российских моряков и имеют большое значение для экономики, обороны и защиты природной среды российского побережья. Судоходство по Севморпути, пролегающему по указанным сибирским морям, регулируется как судоходство по национальному морскому пути на недискриминационной основе. Постановлением Совета Министров СССР от 1 июня 1990 года Севморпуть открыт для судов всех флагов при соблюдении некоторых правил, касающихся обя-

зательной ледокольно-лоцманской проводки судов ввиду сложной навигационной обстановки и с целью обеспечения безопасности мореплавания в некоторых арктических районах, расположенных в пределах трассы Севморпути.

В современной российской литературе, посвященной проблеме установления прав государства на «исторические воды» отмечается, что особый правовой статус «исторического залива» Петра Великого, на берегах которого находятся два крупнейших российских порта – Владивосток и Находка – представляется целесообразным закрепить не только во внутреннем законодательстве РФ, но и в международно-правовом порядке. Предлагается это сделать в будущем мирном договоре между Россией и Японией или путем заключения другого международного договора. В недалеком прошлом непризнание за заливом Петра Великого статуса внутренних вод СССР неоднократно приводило к серьезному дипломатическому противостоянию и даже к обострению международных отношений Советского Союза с иностранными государствами. Так, в 1957 году правительство СССР объявило залив Петра Великого внутренними водами Советского Союза. Однако в 1957 году правительства Великобритании, Франции, США и Японии заявили о непризнании за этим заливом статуса внутренних вод СССР на том основании, что вход в него составляет 102 мили, что значительно превышает установленную международным правом норму (не более 24 миль), необходимую для того, чтобы признать тот или иной залив внутренними водами государства. Эти протесты были отклонены советским правительством в связи с тем, что залив Петра Великого является внутренними водами СССР не на основании общей нормы в 24 мили, а на том основании, что он принадлежит к категории «исторических заливов» и это было определено Россией еще в 1901 году в Правилах морского промысла в территориальных водах Приамурского генерал-губернаторства, а также в соглашениях с Японией по вопросам рыболовства 1907, 1928 и 1944 годов. Залив Петра Великого был отнесен к внутренним водам СССР в связи с его особым географическим положением, экономическим и оборонным значением для Советского Союза. Таким образом, дальнейшее договорное закрепление статуса залива Петра Великого положит конец подобному рода инцидентам⁷.

⁷ Михайлов В.С. Проблема заключения мирного договора с Японией с точки зрения международного права // Вестн. ДВО РАН. 2005. № 4. С. 31.

Однако ни Конвенция ООН по морскому праву 1982 года, ни Женевские морские конвенции 1958 года не предусматривают термина «исторические воды». В этих многосторонних договорах содержатся лишь положения о том, что конвенционные критерии квалификации залива в качестве внутренних вод не распространяются «на так называемые исторические заливы» (п. 6 ст. 10 Конвенции 1982 года; п. 6 ст. 7 Конвенции о территориальном море и прилегающей зоне 1958 года). В национальных морских законодательствах многие прибрежные государства закрепили статьи, посвященные «историческим водам». В них резервируется право прибрежного государства объявить любые прилегающие к его побережью морские пространства своими «историческими водами», а также установить их границы. В некоторых актах законодательства конкретные морские районы объявлены «историческими водами». К примерам из практики реализации государствами своих прав на «исторические воды» следует отнести распространение по историческим основаниям суверенитета Канады на Гудзонов залив, США – на Чесапикский залив, Великобритании – на заливы Бристольский и Мори Ферг, Норвегии – на Варангерфьорд, Туниса – на залив Габес, Гватемалы – на бухту Аматики, Ливия объявила своими историческими водами Большой Сирт (залив Сидра), Шри-Ланка – Полкский пролив и часть Манарского залива историческими водами и т.д. Указание на исторические права выдвигалось как правовой аргумент в чилийско-аргентинском споре об островах в проливе Бигль⁸.

Юридические толковые словари понимают под термином «исторические воды» различные виды морских пространств. Например, А. Сухарев считает «историческими водами» некоторые воды (заливов, бухт, губ, лиманов, проливов и даже морей), примыкающие к побережью государств, на которые исторически распространяется режим внутренних вод государства. Основаниями считать воды историческими являются: осуществление (длительное время) власти государства над этими водами, их географическое положение и конфигурация, экономическое и оборонное значение для государства⁹.

Составители российского юридического энциклопедического словаря считают, что в док-

трине международного права и в практике государств признается, что при определенных обстоятельствах государства могут по историческим основаниям иметь право на некоторые воды, примыкающие к их побережью, как на «исторические воды». «Историческими водами» могут быть воды заливов, бухт, губ, лиманов, проливов и даже морей. Основаниями для объявления вод историческими является осуществление власти государства над этими водами, осуществление такой власти в течение длительного времени, международное признание, географическое положение вод и их конфигурация, экономическое и оборонное значение этих вод для государства¹⁰.

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что «историческими водами» являются не только заливы в их географическом понимании, но и бухты, губы, лиманы¹¹, проливы и моря.

Международный пролив – это естественный морской проход, соединяющий районы одного и того же моря или океаны между собой. Конвенция ООН по морскому праву 1982 года установила следующие виды проливов, используемых для международного судоходства: проливы между одной частью открытого моря или экономической зоны, в которых любые суда пользуются правом беспрепятственного транзитного прохода в целях непрерывного и быстрого прохода или пролета через пролив; проливы между островом и континентальной частью прибрежного государства, в которых применяется право мирного прохода как для транзита, так и для захода в территориальное море и внутренние воды; проливы между одним районом открытого моря и территориальным морем государства, в которых также применяется право мирного прохода; проливы, правовой режим в которых регулируется специальными международными соглашениями (Черноморские проливы, Балтийские проливы и т.д.).

Море является частью Мирового океана, окруженной сушей или подъемами подводного рельефа. Некоторые моря являются частью другого моря (например, Эгейское море – часть Средиземного). По степени обособленности и особенностям гидрологического ре-

⁸ Комплексное управление прибрежными зонами: (правовой глоссарий). Рига : ВКИ, 2005. С. 75.

⁹ Большой юридический словарь. М. : ИНФРА-М, 2006. С. 65.

¹⁰ Юридический энциклопедический словарь. М. : ИНФРА-М, 1997. С. 150.

¹¹ Подробнее об этих пространствах см.: Аверочкина Т.В. Историчні затоки як вид внутрішніх морських вод держави // Митна справа. 2010. № 4. С. 88–93.

жима моря подразделяются на группы: внутренние, окраинные и межостровные моря. По своему географическому положению внутренние моря иногда разделяют на межматериковые и внутриматериковые.

С геологической точки зрения, современные моря являются молодыми образованиями: все они определились в границах, близких к современным, в палеоген-неогеновое время, и окончательно оформились в антропогене. Наиболее глубокие моря образовались в местах крупных разломов земной коры (например, Средиземное море). Мелкие моря возникли при затоплении водами Мирового океана окраинных частей материков при их опускании или при повышении уровня океана и располагаются обычно на материковой отмели.

Таким образом, проведенное исследование показало, что международное морское право до сих пор не содержит определений понятий «исторические воды» и «исторический залив», не предусматривает оснований для объявления государствами своих прав на

эти пространства. Это обуславливает необходимость разработки и принятия международных договорных норм и, на их основе, национального законодательства. Кроме того, возможно заключение отдельных международных соглашений в отношении каждого такого пространства, что, возможно, не будет достаточно корректным с точки зрения того, что исторические воды – это внутренние морские воды государства, в которых действует национальное законодательство и другие государства не могут вмешиваться в национальную юрисдикцию прибрежного государства. Однако особенность этих пространств и необходимость подтверждения их особого статуса другими государствами (молчаливого или с помощью определенных заявлений) обуславливает и возможность заключения международных соглашений относительно определения их правового статуса и режима деятельности в них. Вполне возможно, что заключение таких соглашений положит конец военным столкновениям и эскалации конфликтов вокруг «исторических вод».

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ УНИФИКАЦИЯ НОРМ ОБ ИПОТЕКЕ МОРСКИХ СУДОВ И ПУТИ РАЗРЕШЕНИЯ КОНФЛИКТА КВАЛИФИКАЦИИ В СВЯЗИ С ИХ ПРИМЕНЕНИЕМ

ЖОРНИК Инна Владимировна

Аннотация: в статье исследованы этапы международно-правовой унификации норм в сфере морских привилегированных требований и ипотек. Проведен сравнительный анализ международных соглашений, выявлены их достоинства и недостатки. Отмечено, что в связи с различной смысловой нагрузкой правовых категорий, несовершенным переводом, а также отсутствием в национальном законодательстве определений понятий, которыми оперируют международные соглашения, возникают проблемы неодинакового их понимания в разных правовых системах. Рассматриваются пути разрешения указанных проблем.

Annotation: in article stages of international legal unification of norms in the sphere of maritime liens and mortgages are investigated. The comparative analysis of the international agreements is carried out, their merits and demerits are revealed. It is noted that in connection with various semantic loading of legal categories, imperfect transfer, and also absence in the national legislation of definitions of concepts with which the international agreements operate, there are problems of their unequal understanding in different legal systems. Ways of permission of the specified problems are considered.

Ключевые слова: морские ипотеки, привилегированные морские требования, международное частное морское право.

Key words: marine mortgages, maritime liens, international private marine law.

Достоверные сведения о происхождении правового института ипотеки морских судов неизвестны. Наиболее известным договором, представлявшим собой договор займа под залог судна, был договор бодмереи, который заключался капитаном судна в пользу кредитора для обеспечения его обязательств по договору займа. Бодмерея была известна римскому праву и использовалась до XIX века, когда в качестве средства обеспечения исполнения обязательств она уже не удовлетворяла интересы сторон. Заключать договор бодмереи мог только капитан и только в случаях крайней необходимости (недостаток припасов, негодность оборудования, отсутствие средств для продолжения рейса), при этом судно должно было находиться вдалеке от порта приписки. Предметом залога было только судно и только в случаях, когда залог судна не обеспечивал необходимую сумму, закон позволял капитану заложить груз. Владелец заложенного груза, на который обращено взыскание, имел право обратиться к капитану и дополнительно к судовладельцу с требованием возмещения утраченной собственности. Таковыми являлись основные черты древнего вида ипотеки морских судов, действовавшего и в российском праве¹.

Как отмечает А.Ф. Федоров в учебнике по морскому праву 1913 года, еще в Уставе купеческого водоходства 1781 года (ст. 46) содержалась норма, позволявшая корабельщику, в случае необходимости, прибегнуть к кредиту за границей при наличии в его распоряжении только судна и груза, заложив эти предметы. При издании Свода законов Российской империи нормы о бодмерее были дополнены положением о том, что удовлетворение требований кредитора осуществляется по общим правилам об удовлетворении требований заломодателя, имеющего заклад (ст. 429–433 Устава торгового)². Постепенно бодмерея была заменена залогом морских судов по английскому праву и ипотекой морских судов по континентальному³.

Суть морской ипотеки проявляется в следующем. Кредитору (ипотекодержателю) предоставляется приоритетное перед другими кредиторами право (за исключениями, установленными законом) на удовлетворение своих требований к должнику за счет обремененного ипотекой морского судна. Ипотека зависит от основного обязательства, имеет допол-

¹ Кізлова О.С. Ипотека морських суден : унів. наук. зап. 2006. № 3–4. С. 149.

² Федоров А.Ф. Морское право. Репр. воспроизведение изд. 1913 г. Одесса, 2008. С. 234.

³ Кізлова О.С. Ипотека морських суден.

нительный акцессорный характер и обеспечивает действительное требование⁴. Исходя из этих положений, П.А. Фалилеев пришел к выводу о том, что морская ипотека может обеспечивать лишь существующее требование, а требования, которые еще не возникли или которые только могут возникнуть в будущем, морская ипотека не обеспечивает⁵.

В связи с тем, что морская индустрия является одной из наиболее осложненных иностранным элементом сфер человеческой деятельности, то и отношения, возникающие при осуществлении этой деятельности обычно соединяют контрагентов из разных стран мира. Обычно они являются представителями различных правовых систем, различных правовых порядков, а это – определяющий фактор для отнесения их правоотношений к предмету регулирования международного частного права. Именно поэтому частнопроводные отношения в сфере торгового мореплавания, осложненные иностранным элементом, получили наибольшую за всю историю международного сотрудничества разработку и унификацию. Однако унификационные усилия и принятие общемировых правил, призванных «снять» или «сгладить» различные подходы национальных законодательств к одинаковым правовым понятиям и категориям, не выполнили поставленной перед ними задачи. До сегодняшних дней применение международных соглашений в сфере торгового мореплавания вызывает появление главной проблемы международного частного права – конфликта квалификации.

Исходя из цели нашего исследования, остановимся на рассмотрении международно-правовой унификации норм в сфере морских залогов и ипотек.

Последним по времени принятия международным документом в этой сфере является Международная конвенция о морских залогах и ипотечках 1993 года (далее – Конвенция 1993 года), а точнее, и как следует из перевода ее названия и содержания с английского языка, о привилегированных морских требованиях и ипотечках⁶. Однако на характеристике ее положений мы остановимся ниже, рассмотрев сначала предшествующие ей международные соглашения

в этой сфере. Первое из них – Международная конвенция об унификации некоторых правил правового регулирования привилегированных морских требований и ипотек 1926 года⁷ (далее – Конвенция 1926 года). Эта конвенция в ст. 1 поставила важнейшую задачу в сфере проблем международного частного права в связи с залогами, ипотеками и обременениями, то есть задачу разрешения вопроса, связанного с признанием залогов, ипотек и других обременений, возникших в силу права одной страны, по праву другой. Статья 1 Конвенции 1926 года отмечает, что ипотеки и другие обременения, наложенные на суда должным образом, в соответствии с правом договаривающейся страны, к которой принадлежит данное судно, и зарегистрированные в реестре или в порту регистрации судна или в главном учреждении, признаются и рассматриваются в качестве действительных во всех других договаривающихся странах. Таким образом, можно сделать вывод о том, что разработчики Конвенции 1926 года, не стремясь дать четкое и ясное определение ипотекам и другим обременениям, решили важную задачу, связанную с проблемой признания иностранных залогов, ипотек и других обременений. Однако обращает на себя внимание неточность некоторых формулировок и понятий. Так, например, не вполне понятно, что следует понимать под «принадлежностью морского судна к конкретному государству». Из формулировки ст. 1 Конвенции 1926 года могут возникнуть двусмысленные и взаимоисключающие выводы. Принадлежность судна к конкретному государству могла бы определяться фактом регистрации компании судовладельца в конкретной стране и в соответствии с правом этой страны, а также фактом регистрации судна в той или иной стране. Таким образом, очевидно, что, используя различные критерии при определении принадлежности судна к государству, можно в одном и том же случае прийти к разным результатам.

Конвенция 1926 года закрепила исчерпывающий перечень морских привилегированных требований и установила правило о том, что удовлетворение по ипотекам и другим обременениям происходит после удовлетворения морских привилегированных требований, пе-

⁴ Брылев А.А. Арест морских судов в торговом мореплавании : моногр. Одесса : Феникс, 2012. С. 95.

⁵ Фалилеев П.А. Ипотека морских судов. М. : Междунар. отношения, 1997. С. 35.

⁶ International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993, Held at the Palais des Nations, Geneva, from 19 April to 6 May 1993 / United Nations Juridical Yearbook. 1993. P. 294–302.

⁷ International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Maritime Liens and Mortgages, 1926 // Register of Texts of Conventions and Other Instruments Concerning International Trade Law. Vol. I. N.Y. : United Nations, 1971. P. 245–251 (набула чинності 02.06.1931 р.).

речисленных в ней. Учитывая, что в разных странах существуют разные подходы при определении того, что именно является морским привилегированным требованием, разработчики Конвенции 1926 года закрепили положение о том, что внутреннее законодательство договаривающихся стран может предусматривать свой «собственный» список морских привилегированных требований, но не может менять очередность, установленную настоящей Конвенцией. Положения Конвенции 1926 года применяются в каждой договаривающейся стране в случае, когда морское судно, в отношении которого возникло требование, относится к этой договаривающейся стране. Ее участниками были 20 стран⁸.

Недостатки Конвенции 1926 года (неточность формулировки «принадлежность морского судна к конкретной стране», отсутствие унифицированных требований к действительности залога морских судов и морских привилегированных требований и их признанию в других договаривающихся странах) попытались устранить во время проведения работ по разработке нового международного соглашения по этому вопросу.

В 1967 году был принят новый документ по этому поводу – Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся привилегированных морских требований и ипотеки⁹ (далее – Конвенция 1967 года). Она закрепила подробный список требований по принудительному исполнению прав по ипотекам морских судов и морским привилегированным требованиям. Статья 1 Конвенции 1967 года закрепила положение о том, что права по ипотекам морских судов могут быть принудительно исполнены в договаривающихся странах при условии, что: а) такие ипотеки морских судов были совершены и зарегистрированы в соответствии с правом страны регистрации такого морского судна; б) реестр и любая документация, находящаяся у органа, ответственного за регистрацию, являются открытыми для публичного ознакомления и возможно получение выписок из реестра и копий такой документации; в) или реестр, или документация, указанная в пункте б) указывают по крайней мере наименование и адрес лица, в чью

пользу установлена ипотека, или то, что залог или ипотека установлены на предъявителя; максимальную сумму требований, по которым была установлена ипотека, а также дату и другие данные, которые по праву страны регистрации морского судна определяют порядок удовлетворения требований по другим ипотеками.

Сравнивая положения конвенций 1926 и 1967 годов, отметим следующие позитивные моменты.

Во-первых, Конвенция 1967 года заменила неясное положение «принадлежность морского судна к конкретной стране» на четкое – «страны регистрации судна», что, безусловно, устранило любые двусмысленные интерпретации при определении факта правильного установления и регистрации ипотеки. Во-вторых, Конвенция 1967 года закрепила возможность возникновения принудительного исполнения прав по закладным и ипотекам, дополнительных требований, направленных на устранение любых недоразумений и создания более «открытого» режима в связи с регистрацией ипотеки морских судов. В-третьих, данная конвенция предоставляет возможность принудительного исполнения прав по ипотекам, установленным и зарегистрированным в соответствии с законодательством страны, не являющейся участницей конвенции, если такие ипотеки установлены и зарегистрированы без нарушения положений конвенции и если принудительное исполнение прав по ним запрашивается на территории договаривающейся страны, что, по своей сути, существенно расширило применение положений Конвенции 1967 года по сравнению с Конвенцией 1926 года, применение которой ограничивалось только договаривающимися странами.

Конвенция 1967 года закрепляет, как Конвенция 1926 года, исчерпывающий перечень морских привилегированных требований и определяет в ст. 5, что такие морские привилегированные требования имеют преимущество в удовлетворении перед зарегистрированными ипотеками, и ни одно другое требование не должно иметь преимущества перед морскими привилегированными требованиями и ипотеками морских судов, удовлетворяющих требованиям ст. 1 конвенции.

Значительный вклад Конвенции 1967 года состоит в том, что она предусмотрела ряд положений, относящихся к принудительной продаже морского судна. Важность этих положений продиктована тем фактом, что принуди-

⁸ Бельгия, Бразилия, Франция, Венгрия, Италия, Польша, Румыния, Испания, Алжир, Аргентина, Куба, Гаити, Иран, Монако, Португалия, Швейцария, Сирия, Турция, Уругвай, Заир.

⁹ International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Maritime Liens and Mortgages, 1967. P. 268–274.

тельная продажа морского судна является одним из основных способов принудительного исполнения прав по ипотеке морского судна.

Конвенция 1967 года, несмотря на достаточно хорошую проработанность, не вступила в силу, поскольку содержала ряд недостатков. Ее ратифицировали Дания, Норвегия, Швеция и денонсировали Конвенцию 1926 года. В 1974 году к Конвенции 1967 года присоединилась Сирия.

В связи с этим потребовалось проведение работ по созданию новой конвенции, которая сохранила бы основной подход и ясность Конвенции 1967 года, устранила ряд ее недостатков и в то же время была привлекательной для подписания и ратификации большинством государств.

В связи с этим, в 1993 году был принят новый договор – Конвенция 1993 года, установившая исчерпывающий перечень привилегированных морских требований, очередность их удовлетворения, определившая приоритет таких требований перед зарегистрированными морскими залогами, ипотеками и другими обременениями того же характера, предоставившая право странам-участницам в своем национальном законодательстве устанавливать статус привилегированных требований по отношению к другим морским требованиям. Кроме того, она закрепила право следования привилегированных морских требований за судном и сроки действия привилегий, право удержания судна и установила правила, касающиеся процедуры принудительной продажи арестованного судна в обеспечение требований, имеющих характер морских привилегий. Конвенция 1993 года распространяет свою силу на все морские суда, находящиеся под юрисдикцией страны-участницы, независимо от того, в каком государстве это судно зарегистрировано.

Исследование Конвенции 1993 года на предмет оснований возникновения проблемы конфликта квалификации следует начать с ее названия на языке оригинала – английском и русском (ст. 22) – ”International Convention on Maritime Liens and Mortgages, 1993”, «Международная Конвенция о морских залогах и ипотеках 1993 года». Первой правовой категорией, которую необходимо проанализировать, – это *maritime lien*, означающая привилегированное морское требование, являющееся морским требованием с особым статусом, имеющим силу морской привилегии в течение определенного периода и, как правило, подлежащее преимущественному удовлетворению

перед требованиями, возникающими из морского залога или морской ипотеки¹⁰.

Maritime liens имеют глубокие корни в морском праве Древнего мира¹¹ и, в частности, в средневековом *lex maritima*, вошедшем составной частью в средневековое *lex mercatoria*, регулировавшее отношения морской торговли и морской перевозки грузов¹². Наиболее известными средневековыми кодификациями, где нашли закрепление *maritime liens*, – это *Rôles of Oléron* XII века, *Consolato del Mare* XV в., *Ordonnance de la Marine* XVII века¹³.

Это требование в системе обязательств занимает место основного требования и, наряду с другими непривилегированными морскими требованиями, может обеспечиваться способами, предусмотренными национальным законодательством и морскими обычаями¹⁴. В русскоязычном, а следом за ним и в украинском переводе Конвенции 1993 года была допущена ошибка в переводе ”*maritime lien*” как «морской залог», что вызывает недоразумения, особенно в Украине, в связи с тем, что институт морских привилегий предусмотрен ее действующим национальным законодательством.

Понятие «привилегированное морское требование» не является тождественным понятию «морской залог судна». Законодательства большинства морских держав четко различает привилегированные морские требования (”*maritime liens*”), морской залог или ипотеку (”*mortgage*”, ”*hypothèque*”), а также другие обременения судна, подлежащие или не подлежащие регистрации. Если бы ”*maritime liens*” были тождественны ”*mortgage*” или ”*hypothèque*”, не было бы смысла вводить в правовой оборот категории-синонимы¹⁵.

Следующее, на что необходимо обратить внимание, это то, что Конвенция 1993 года не содержит определения используемых в ней понятий, при этом в ст. 1 после слова «ипотеки» в скобках размещены слова: ”*mortgages*” и ”*hypothèques*”. Это, пожалуй, единственный случай, когда наряду с переводом содержится

¹⁰ Брылев А.А. Арест морских судов в торговом мореплавании. С. 59–60.

¹¹ Tetley W. *Maritime Liens and Claims*, 2 Ed., Les Éditions Yvon Blais, 1998. P. 7–8, 10–11.

¹² Trakman L. *The Law Merchant: The Evolution of Commercial Law*. F.B. Rothman & Co., Littleton, Colorado, 1983. P. 8.

¹³ *Law and Justice in a Multistate World: Essays in Honor of Arthur T. von Mehren*, Transnational Publishers Inc., Ardsley. N.Y., 2002. P. 441–442.

¹⁴ Брылев А.А. Арест морских судов в торговом мореплавании. С. 59–60.

¹⁵ Там же. С. 61.

и иноязычный вариант определенного понятия, используемого в нормах нормативно-правового акта. Построение этой конструкции позволяет думать, что эти англоязычные варианты в переводе означают именно ипотеку.

Современное английское право не знает термина «ипотека морских судов» (*"hypothèque"*), а оперирует понятием «залог морских судов» (*"mortgage"*). Терминологическая разница продиктована национальными юридическими традициями в определении того, чем является морское судно – движимым или недвижимым имуществом. Принимая во внимание, что при анализе английского права используется термин «залог морских судов» (*"mortgage"*), а при анализе континентального права – термин «ипотека морских судов» (*"hypothèque"*), вполне оправданным является использование обоих этих понятий с целью сохранения оригинальности национальных правовых систем¹⁶.

В Украине к морским судам применяется режим ипотеки, поскольку они признаются недвижимым имуществом, однако до сих пор понятие морской ипотеки в действующем законодательстве не определено, что обуславливает необходимость его разработки и отграничения от общегражданского определения в силу некоторых признаков: морскую ипотеку необходимо ограничивать определенной сферой применения (торговое мореплавание); ее предметом может быть ограниченный перечень имущества (судно, его часть, строящееся судно), на которое распространяется режим недвижимости.

Следующее, на что необходимо обратить внимание, это ст. 4 Конвенции 1993 года, использующая конструкцию «фрахтователь по димайз-чартеру». Кроме вышеуказанной конвенции, Международной конвенции по унификации некоторых правил относительно наложения ареста на морские суда 1952 года и Йорк-Антверпенских правил 1974 года, измененных в 1990 году, ни один из нормативно-правовых актов действующего украинского законодательства, размещенного на официальном сайте Верховной Рады Украины, этого юридического понятия не содержит. А перечисленные международные соглашения только упоминают его, не давая определения. Учитывая, что первые два документа являются частью национального законодательства Украины и подле-

жат применению на ее территории, Йорк-Антверпенские правила являются обязательными для сторон по договору морской перевозки в том случае, если на них есть ссылка в чартере или коносаменте, то возникает вопрос уяснения смысла этого понятия. Авторы учебного пособия «Морское частное право» считают «димайз-чартер» разновидностью договора фрахтования¹⁷ и отмечают, что димайз-чартер является видом чартера (фрахтования), по которому судовладелец передает судно фрахтователю на обусловленный срок вместе с командой, члены которой становятся его служащими; фрахтователь принимает на себя все расходы по судну, включая заработную плату экипажу, и ежемесячно расплачивается с судовладельцем. Фрахтователь несет также расходы по снабжению и ремонту судна. В отличие от тайм-чартера, где право на спасательное вознаграждение принадлежит судовладельцу и фрахтовщику в равных долях, при димайз-чартере это право принадлежит только фрахтовщику¹⁸.

Часто в торговом мореплавании димайз-чартер обозначается как бербоут-чартер. Знак равенства между этими двумя видами чартеров проводят и некоторые правоведы, например, В.Н. Гуцуляк отмечает, что фактически понятие «димайз-чартер» является равнозначным понятию «бербоут-чартер»¹⁹. Таким образом, категории «димайз-чартер» и «бербоут-чартер» часто употребляются как синонимы, что не совсем верно, поскольку димайз-чартер, кроме обычного понятия бербоут-чартера, охватывает и такие договорные отношения, когда вместе с судном предоставляется и экипаж (или его часть)²⁰. Бербоут- и димайз-чартер можно отнести к разным договорам аренды²¹. Отличия между ними незначительны: если в первом случае судовладелец не принимает вообще никакого участия в комплектовании экипажа судна, то во втором – экипаж, который раньше состоял на службе у судовладельца, переходит во всех отношениях на службу к фрахтователю²².

¹⁷ Кузнецов С.О., Пашковська Л.І. Морське приватне право : навч. посіб. Одеса : Фенікс, 2012. С. 49.

¹⁸ Там же. С. 50.

¹⁹ Гуцуляк В.Н. Коносамент и чартер как правовая основа морских перевозок // Мор. право. 2007. 11 апр. С. 3.

²⁰ Носик А.В. Димайз-чартер как разновидность договоров чартера // Журн. науч. публ. аспирантов и докторантов. 2008. № 8. URL: <http://jurnal.org/articles/2008/uri41.html>

²¹ Липавский Б.В. Тайм-чартер в системе договоров фрахтования // Транспорт. право. 2005. № 3. С. 19.

²² Международное частное право / под ред. И.К. Цимлянскогo. М. : АСТ, 2006. С. 112.

¹⁶ Фалилеев П.А. Ипотека морских судов. С. 111.

Таким образом, рассмотренные проблемы, связанные с различной смысловой нагрузкой правовых категорий, несовершенным переводом международных соглашений, к которым присоединилась Украина, а также отсутствие в национальном законодательстве определений понятий, которыми оперируют международные соглашения, требуют немедленного решения. Применение к международным соглашениям классических методов преодоления конфликта квалификации – *lex fori*, *lex causae* или метода автономной квалификации – не «снимает» указанных проблем. Единственным пу-

тем их решения, по нашему мнению, может стать герменевтический подход к неизвестным национальным правовым системам, категориям и понятиям с последующим формулированием, на основании проведенных исследований, единых определений и их согласование на международных конференциях или международными организациями. Без такой практики будет невозможным решение проблем, связанных с различным содержанием и пониманием принятых в международных соглашениях в сфере торгового мореплавания правовых понятий и категорий.

КОЛЛЕКТИВНАЯ САМООБОРОНА В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

САЗОНОВА Кира Львовна

Аннотация: в статье раскрывается содержание понятия «коллективная самооборона», право на которую признается Уставом Организации Объединенных Наций, однако практическая реализация которой вызывает массу споров в научных кругах, а также неоднозначно трактуется международными организациями и военно-политическими альянсами. Автор анализирует основания, способы реализации и пределы коллективной самообороны различными субъектами международного права.

Annotation: this article describes the concept of "collective self-defense", which is recognized by the UN Charter, but the practical implementation of this concept causes a lot of controversy in the scientific community, and is interpreted by international organizations and military alliances in different ways. The author analyzes the reasons, methods of implementation and scope of collective self-defense implemented by various subjects of the international law.

Ключевые слова: самооборона, организации, международное право, ООН.

Key words: self-defense, organizations, international law, the UN.

Понятие «самооборона» относится к числу наиболее неоднозначных и дискутируемых в современном международном праве. С одной стороны, Устав Организации Объединенных Наций (далее – ООН) «ни в коей мере не затрагивает неотъемлемого права государств на индивидуальную или коллективную самооборону»¹, с другой стороны, когда дело доходит до международных реалий, в ситуации вооруженного конфликта порой достаточно сложно установить, являлись ли те или иные действия государства ответом на внешнюю агрессию и провокацию, и если да, то насколько далеко может потерпевшее государство зайти в практической реализации права на самооборону.

Неоднозначно обстоит и ситуация осуществления так называемой «коллективной самообороны», когда в качестве субъекта реализации права на самооборону выступает международная организация или союз государств. По действующему международному праву ООН является главным гарантом системы международной безопасности, и все военно-силовые решения должны проводиться через Совет Безопасности. Поскольку речь идет о применении силы, пусть и легитимном, определении границ и возможностей, термин «коллективная самооборона» закреплен в Уставе Организации Объединенных Наций 1945 года, однако рас-

крытие данного понятия, например как «ответные вооруженные действия двух или более государств, предпринимаемые ими для восстановления политической независимости, территориальной целостности и неприкосновенности того из них, которое стало жертвой вооруженного нападения»² так же, как и в случае с индивидуальной самообороной, не дает исчерпывающего перечня возможных действий при реализации права на коллективную самооборону и может создавать почву для злоупотреблений силой.

В основе коллективной самообороны зачастую лежат взаимные обязательства государств по какому-либо договору в сфере безопасности. Наличие подобных обязательств играет определенную превентивную роль, так как потенциальный агрессор в случае осуществления вооруженного нападения будет иметь дело не с одним, а минимум с несколькими, или даже с целой группой государств. На протяжении всей истории международных отношений в основе большинства военных союзов и альянсов лежал именно принцип коллективной самообороны. Сюжеты Первой мировой войны также в значительной степени определялись союзническими обязательствами.

Однако фундамент современного понимания принципа коллективной самообороны был заложен одновременно с появлением первой

¹ Устав Организации Объединенных Наций (Сан-Франциско, 26 июня 1945 г.). Ст. 51. URL: <http://www.un.org/russian/document/basicdoc/charter.htm>

² Юридический словарь. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/18051>

международной организации с широким спектром охватываемых сфер и значительным количеством государств – участников Лиги Наций. Важное значение для становления принципа коллективной ответственности имели практические действия Лиги Наций в тех случаях, когда государство-член применяло силу и становилось агрессором. Так, в 1923 году правительство Греции обратилось в Лигу Наций в связи с оккупацией итальянскими войсками о. Корфу. Поверенный в делах Великобритании Г. Кеннард заявил Б. Муссолини, что «ситуация может зайти слишком далеко и из спора между Италией и Грецией может перерасти в конфликт Италии с пятьюдесятью нациями»³. В результате конфликт был разрешен весьма своеобразным способом: Грецию обязали принести извинения итальянскому правительству и выплатить Италии возмещение за убитых на греческой территории итальянских офицеров, членов международной комиссии, которые работали над демаркацией южной границы Албании. Италия, в свою очередь, должна была покинуть о. Корфу, лишившись тем самым выгодной стратегической позиции в Средиземном море. Таким образом, данная ситуация продемонстрировала важность коллективной самообороны для формирования будущего института ответственности государств за применение силы. Конфликт не просто с одиночным врагом, а с конгломератом сильнейших держав представляет собой веский аргумент, сдерживающий потенциально агрессивное государство. Подобный подход впоследствии был реализован в деятельности военно-политических блоков второй половины XX века (СЕНТО, СЕАТО, АНЗЮС, НАТО, ЗЕС, ОВД и т.д.). Однако деятельность подобных блоков часто вступала в противоречие с нормами Устава ООН и ролью ООН как ведущей миротворческой структуры. Наиболее обсуждаемыми и в прессе, и в доктрине является, безусловно, деятельность Североатлантического альянса, особенно в последние пятнадцать лет, когда Организация Североатлантического договора (НАТО) неоднократно применяла силу или вообще без резолюции Совета Безопасности ООН (далее – СБ ООН), как, например, в случае с бывшей Югославией в 1995 году, или же с весьма вольной трактовкой резолюций СБ ООН, как в Ливии в 2011 году.

Два ключевых вопроса возникают при реализации права на коллективную самооборону: что можно считать достаточным основанием для его осуществления и как определить масштабы коллективной самообороны как «ответной реакции» на действия агрессора? Можно констатировать, что в большинстве случаев эти вопросы решаются достаточно стихийно и без особой привязки к действующему международному праву.

Обобщая основные положения международно-правовой доктрины, необходимо сделать вывод о том, что основанием для коллективных военных действий можно считать агрессию, толкуемую в рамках Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 3314 (XXIX) от 14 декабря 1974 года. Таким образом, речь в случае реализации коллективной самообороны в большинстве случаев идет о военных действиях в ответ на военные действия, то есть о применении силы.

Ситуация усложняется, когда говорят об «угрозе применения силы», которое неоднозначно трактуется в доктрине и международно-правовых документах, и, как следствие, на практике. Инспирирование и финансирование «цветных» революций, испытания атомного оружия, акты так называемого «государственного терроризма» и международный терроризм как таковой – является ли все это теми угрозами, которые можно признать правомерными и достаточными для реализации коллективной самообороны? Более того, с юридической точки зрения, осуществлять коллективную самооборону можно лишь до того момента, как Совет Безопасности ООН начнет рассматривать и принимать решения по той конфликтной ситуации, которая и привела к осуществлению военно-силовых мер, предпринятых в рамках реализации права на коллективную самооборону. Дальнейшие действия под эгидой ООН могут включать применение экономических санкций, применение мер, не связанных с использованием вооруженных сил, например таких, как полный или частичный перерыв железнодорожных, морских, воздушных, почтовых, телеграфных, радио или других средств сообщения, или же проведение миротворческой операции.

Важным вопросом во второй половине XX века стал вопрос о том, какие обязательства по коллективной самообороне возьмет на себя такая крупная геополитическая единица, как Европейский союз. Необходимо отметить, что в 1948 году был подписан договор о кол-

³ Ридли Дж. Муссолини. М., 1999. С. 156.

лективной самообороне между Францией, Великобританией и странами Бенилюкса, так называемый Брюссельский пакт, который в 1954 году лег в основу Западноевропейского союза (далее – ЗЕС) как структуры, ответственной за коллективную безопасность в Европе. Однако по инициативе США в 1949 году создается блок НАТО, который фактически подменил деятельность ЗЕС, сделав вектор коллективной самообороны Европы во многом проамериканским. Тем не менее, формально Западноевропейский союз просуществовал до 2011 года, после чего был упразднен. Таким образом, можно констатировать, что в процессе организации структур коллективной самообороны преобладают явные политические мотивы и основания. Еще одним доказательством данного тезиса может служить Организация договора о коллективной безопасности (далее – ОДКБ), созданная в 1992 году. Членский состав данной организации за двадцать лет неоднократно менялся из-за многочисленных политических разногласий государств. С 2009 года в рамках ОДКБ были созданы коллективные силы оперативного реагирования для отражения военной агрессии и проведения специальных операций по борьбе с международным терроризмом. Тем не менее, ситуация в ОДКБ нестабильна из-за сложных взаимоотношений стран-участниц. Кроме того, как военно-политический блок, ОДКБ ни разу не участвовал в боевых операциях.

В Уставе Организации американских государств (далее – ОАГ) также есть глава, называемая «Коллективная безопасность», в которой говорится о том, что «любой акт агрессии государства в отношении территориальной целостности или неприкосновенности либо в отношении суверенитета или политической независимости Американского государства должен рассматриваться как акт агрессии против других Американских государств»⁴. В качестве конкретных мер указан широкий спектр действий – от разрыва дипломатических отношений до применения вооруженной силы. В 1962 году, в период Карибского кризиса, страны – члены ОАГ, связанные коллективными обяза-

тельствами, предоставили свои войска для осуществления операции «Карантин» в ответ на размещение на Кубе советских ракетных установок, которые в свою очередь были размещены в ответ на установку США своих ракетных установок в Турции.

Панорамный взгляд на современные международные отношения позволяет заметить, что фактически самая большая и значительная организация коллективной безопасности в мире – это Организация Объединенных Наций, объединяющая большинство государств мира. Именно ООН имеет право на легитимное применение силы в ответ на агрессию. Проведение миротворческих операций ООН, по сути, представляет собой коллективную реакцию мирового сообщества на государство, нарушившее международные мир и безопасность. Незаконное применение силы против какого-либо государства, входящего одновременно в тот или иной военно-политический альянс и в ООН, активизирует право на коллективную самооборону по обоим направлениям – и по линии альянса, и по линии ООН. Это актуально по причине того, что большинство государств в мире входит и в ООН, и в различные региональные организации или военно-политические блоки.

Таким образом, очевидно, что, с точки зрения права, любые организации коллективной самообороны занимают подчиненное по отношению к ООН положение, так как им делегируются полномочия лишь на то время, пока достаточно громоздкая и бюрократизированная Организация Объединенных Наций среагирует на незаконное применение силы в том или ином регионе мира. Любые варианты применения силы группой государств или международной организацией, оправдываемые «коллективной самообороной», однако, осуществляемые в обход вышеуказанных принципов, являются нелегитимными, несмотря на ст. 51 Устава, так как первичными являются обязательства государств по Уставу ООН. Именно поэтому представляется необходимым разрабатывать вопрос об ответственности соответствующих международных организаций и групп государств за превышение пределов коллективной самообороны.

⁴ Устав Организации американских государств. Гл. VI, ст. 28. Богота. 1948. 30 апр. // СПС «КонсультантПлюс».

О РОЛИ ГОСУДАРСТВА В ПРОТИВОДЕЙСТВИИ КОРРУПЦИИ: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

НЕЧАЕВ Марк Александрович

Аннотация: данная работа посвящена исследованию роли российского государства в противодействии коррупции и развитию антикоррупционного законодательства в настоящее время. Немаловажное значение уделяется существующим проблемам государственной антикоррупционной политики. В связи с этим предлагается ряд мер законодательного характера для увеличения эффективности борьбы с коррупцией в России.

Annotation: this work is devoted to research of a role of the Russian state in corruption counteraction and to development of the anti-corruption legislation at the present time. Important value is given to existing problems of the state anti-corruption policy. Due to the above mentioned a number of measures of legislative nature for increase in efficiency of fight against corruption in Russia is offered.

Ключевые слова: коррупция, противодействие коррупции, борьба с коррупцией, антикоррупционное законодательство, государственная антикоррупционная политика.

Key words: corruption, corruption counteraction, fight against corruption, anti-corruption legislation, state anti-corruption policy.

Проблема роли государства в противодействии коррупции в современном российском обществе является, пожалуй, одной из самых актуальных проблем. Она носит универсальный, многоаспектный характер с политической, социально-экономической и правовой составляющей. Это подчеркивают как государственные, политические и общественные деятели, так и простые граждане. Данная проблема многократно поднималась и поднимается как в научной сфере на различного уровня научно-практических конференциях, форумах, круглых столах, так и в информационном поле средств массовой информации. Роль государства в противодействии коррупции проанализирована в трудах многих ученых-правоведов: Т.Я. Хабриевой, В.Д. Зорькина, Р.В. Дронова, А.Ю. Пиджакова, С.Р. Гостевой, С.Н. Назарова, Е.В. Ромашинной.

Острота проблемы вызвана очевидной для всего населения России коррумпированностью нашего общества. Об этом говорят статистические данные и социологические опросы. Социологи фонда «Общественное мнение» выяснили, что в 2010 году 75 % респондентов считали, что уровень коррупции в России высокий. В июле 2012 года количество респондентов, придерживающихся такого мнения, выросло до 80 %. 47 % россиян уверены, что коррупцию искоренить невозможно. При этом более половины ВВП России находится в тени коррупции¹. Согласно

Индексу восприятия коррупции, ежегодно составляющемуся для многих стран мира компанией "Transparency International" с 1995 года, Россия традиционно находилась в конце списка, то есть в ряду наиболее коррумпированных в мире стран². С.Е. Нарышкин, выступая на первом Евразийском антикоррупционном форуме «Правовые инновации в противодействии коррупции», проходившем 30–31 мая 2012 года, в рамках своего доклада «Международное сообщество в борьбе с коррупцией» подчеркнул, что «такое явление как коррупция представляет собой один из серьезнейших вызовов человеческому развитию. Это проявляется в том, что коррупция не только подвергает риску суверенитет и безопасность государства: она подрывает сами устои человеческой цивилизации, нарушает нормальное развитие всех сфер жизни людей, снижает их нравственность и материальное благосостояние, а также усугубляет один из самых опасных как для нормальной человеческой жизни, так и для ведения бизнеса кризисов – кризис доверия»³.

Таким образом, очевидна острота проблемы коррупции. При этом несомненно, что последняя связана тем или иным образом с властью, с государством, которое в силах побо-

¹ Горяшко С. Граждане не видят успехов в борьбе с коррупцией // Коммерсант.ру. 03.08.2012. URL: <http://www.kommersant.ru/doc-y/1994085> (дата обращения: 03.12.2012).

² Индекс восприятия коррупции // Трансперенси Интернешнл Россия. Центр Антикоррупционных исследований и инициатив 26 октября 2010 г. URL: <http://www.transparency.org.ru/index - vospriatiia -korrupcii> (дата обращения: 04.12.2012).

³ Нарышкин С.Е. Международное сообщество в борьбе с коррупцией // Журн. рос. права. 2012. Т. 7. № 187. С. 5–7.

роть этот недуг. В ноябре 2010 года Дмитрий Медведев в своем Послании Федеральному Собранию подчеркнул, что «борьба с коррупцией остается принципиальной задачей»⁴. Таким образом проблема роли государства в противодействии коррупции – одна из острейших в современной России. И противодействие коррупции – одно из принципиально важных направлений государственной политики.

Проведенный анализ роли государства в противодействии коррупции позволяет сделать ряд интересных выводов. Коррупция возникла одновременно с возникновением государства, и государства в течение истории активно боролись с этим недугом путем принятия соответствующих правовых норм и организационных мер. При этом исторический опыт борьбы России с коррупцией нельзя назвать удачным. Эта борьба в течение истории нашей страны не была системной и ограничивалась преимущественно закреплением уголовно-правовых норм против преступлений коррупционной направленности. Причем реализация этих норм оставалась на крайне низком уровне в связи с тем, что сам бюрократический аппарат тормозил борьбу с коррупцией.

Однако современное Российское государство сравнительно недавно вышло на принципиально новый уровень противодействия коррупции. Реализуется целая система мер государственной антикоррупционной политики. Россия начала сотрудничать с мировым сообществом в этом направлении и ратифицировала основные международные конвенции по противодействию коррупции. В короткие сроки сформировано антикоррупционное законодательство во главе с Федеральным законом «О противодействии коррупции». К настоящему времени государство предприняло целую систему мер по этому вопросу. При этом, как отметил Дмитрий Медведев, «такая масштабная и системная борьба с коррупцией только началась, и мы будем ее вести решительно, системно и последовательно»⁵. Реализуются законодательные и организационные меры противодействия коррупции, взят курс как на расширение борьбы, так и на устранение причин, ее порождающих. Причем в настоящее

время в Государственной Думе находится целый ряд законопроектов, позволяющих вывести государственную антикоррупционную политику на новый уровень. К примеру, сегодня Государственная Дума обсуждает уже принятый в двух чтениях законопроект «О контроле за соответствием расходов должностных лиц, занимающих государственные должности, и иных лиц их доходам»⁶. Таким образом, развитие системы мер противодействия коррупции продолжается, и в перспективе это может вывести уровень борьбы с коррупцией на более высокий уровень.

При этом, как отмечается во всех научных трудах, в выступлениях ученых-правоведов и государственных деятелей в рамках научно-практических конференций, существует немало препятствий в реализации государственной антикоррупционной политики, пробелов и коллизий в антикоррупционном законодательстве. В этом и заключается общая проблема роли государства в противодействии коррупции. И для разрешения ее предлагается целый ряд мер, имеющих, на наш взгляд, высокую практическую значимость. Например, В.Д. Зорькин предлагает закрепить перечень статей коррупционной направленности в Федеральный закон «О противодействии коррупции», создать четкие процедуры отвода и самоотвода соответствующих служащих в целях предотвращения и урегулирования конфликта интересов, восстановить нормально правовое регулирование института конфискации имущества⁷. По моему мнению, особого внимания среди предложенных мер заслуживает обращение к мировому опыту противодействия коррупции. Представляется, что российскому государству будет целесообразно учитывать опыт борьбы с коррупцией тех стран, где государственная антикоррупционная политика продемонстрировала свою эффективность, например опыт Сингапура, Франции.

На основе сделанных выводов и с учетом предложенных научным сообществом мер по устранению проблем в реализации государственной антикоррупционной политики, а также пробелов и коллизий в антикоррупционном законодательстве, с учетом мирового опыта

⁴ Послание Президента Российской Федерации Дмитрия Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации от 30 ноября 2010 г. // Рос. газ. 1.12.2010. № 271.

⁵ Послание Президента Российской Федерации Дмитрия Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации от 22 декабря 2011 г. // Рос. газ. 23.12.2011. № 290.

⁶ О контроле за соответствием расходов должностных лиц, занимающих государственные должности, и иных лиц их доходам : проект федерального закона № 47244-6 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/law/review/1459009.html> (дата обращения: 05.12.2012).

⁷ Зорькин В.Д. Коррупция как угроза стабильному развитию общества // Журн. рос. права. 2012. Т. 7. № 187. С. 18–20.

и уже реализуемых государством мер считаем целесообразным предложить следующий комплекс мер противодействия коррупции в России.

Для повышения эффективности борьбы с коррупцией необходимо воспользоваться опытом Сингапура, который добился впечатляющих успехов в этом вопросе, и создать в нашей стране единый самостоятельный государственный орган по данной борьбе. Новому органу следует передать всю компетенцию по борьбе с коррупцией иных правоохранительных органов, в том числе полномочия по предупреждению, пресечению, раскрытию и расследованию коррупционных правонарушений. Данный правоохранительный орган должен обладать независимостью по отношению к любым органам власти.

Затем будет целесообразным лишить иммунитета всех тех должностных лиц, которые им наделены в соответствии со ст. 447 УПК РФ, при подозрении их в совершении коррупционных правонарушений. Данное нововведение позволит значительно увеличить раскрываемость преступлений коррупционной направленности, так как уменьшится вероятность затягивания коррупционных дел и возможность виновных должностных лиц уйти от ответственности.

Также нужно расширить определение термина «коррупция». Дело в том, что, как

отметила Т.Я. Хабриева, «коррупция уже давно не сводится к разного рода взяточничеству и злоупотреблениям. Она охватывает такие виды правонарушений, как коррупционный лоббизм, коррупционный протекционизм, незаконное распределение и перераспределение общественных ресурсов и фондов, незаконная поддержка и финансирование политических структур, вымогательство, предоставление льготных кредитов, заказов, корыстное злоупотребление властью или должностным положением и др.»⁸. Новые составы правонарушений следует ввести не только в Уголовный кодекс РФ (УК РФ), но и Кодекс РФ об административных правонарушениях (КоАП РФ). Данное нововведение увеличит масштабы борьбы с коррупцией.

Предложенные меры могут иметь высокую практическую значимость и в совокупности они логически дополняют систему противодействия коррупции, реализуемую в России в настоящее время. Их выполнение позволит в перспективе резко усилить эффективность государственной антикоррупционной политики. При этом хочется особо подчеркнуть – с коррупцией нужно бороться, устраняя также ее причины, а не только проявления. Коррупция как социальное явление – это большой и широко разросшийся сорняк российского общества. Но всякий сорняк, если подрубить ему корни, со временем погибает.

⁸ Хабриева Т.Я. Научно-правовые проблемы противодействия коррупции // Журн. рос. права. 2012. Т. 7. № 187. С. 7–14.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Авдеев Олег Юрьевич – соискатель кафедры уголовного права и криминологии ФГБОУ ВПО «Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова».

E-mail: avdeev-oleg-911@rambler.ru

Аверочкина Татьяна Владимировна – старший научный сотрудник кафедры морского и таможенного права Национального университета «Одесская юридическая академия» (Украина), кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: tetiana_05@mail.ru

Анисимов Алексей Павлович – профессор кафедры гражданского и международного частного права ФГАОУ ВПО «Волгоградский государственный университет», доктор юридических наук, профессор.

E-mail: anisimovap@mail.ru

Арсанукаева Малика Султановна – профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации», доктор юридических наук, доцент.

E-mail: az1man2@mail.ru

Волосюк Павел Валерьевич – доцент кафедры уголовного права и процесса ФГАОУ ВПО «Северо-Кавказский федеральный университет», кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: pavel_volosuk@mail.ru

Глухов Александр Викторович – доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия», кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: AVGlukhov3962@mail.ru

Грибов Александр Сергеевич – консультант Ярославского правового научно-исследовательского общества, кандидат юридических наук.

E-mail: gribovalex@yandex.ru

Гук Дмитрий Владимирович – аспирант сектора уголовного права и криминологии ФГБУН «Институт государства и права РАН».

E-mail: gukdv@yandex.ru

Джалилов Шамиль Надирович – аспирант юридического факультета ФГБОУ ВПО «Дагестанский государственный университет».

E-mail: halifaeva@yandex.ru

Жорник Инна Владимировна – аспирант кафедры морского и таможенного права Национального университета «Одесская юридическая академия» (Украина).

E-mail: kmtп@meta.ua

Забелич Антон Александрович – адъюнкт кафедры криминологии и организации профилактики преступлений ФКОУ ВПО «Академия права и управления ФСИН России».

E-mail: sanich150@mail.ru

Зиннатуллин Нияз Зуфарович – аспирант ЧОУ ВПО «Академия социального образования».

E-mail: aspirant08@mail.ru

Калужный Александр Николаевич – доцент юридического факультета ГКОУ ВПО «Академия Федеральной службы охраны Российской Федерации», кандидат юридических наук.

E-mail: kaluzniy-a-n@rambler.ru

Кича Мария Вячеславовна – аспирант кафедры теории права, государства и судебной власти ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия».

E-mail: kichamv@mail.ru

Краснов Юрий Александрович – соискатель Академии ФСИН России.

E-mail: olegmui@mail.ru

Малышева Елена Ивановна – начальник юридического отдела ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации», соискатель.

E-mail: malgi@rambler.ru

Михаль Олег Александрович – доцент кафедры уголовного права ФГКОУ ВПО «Омская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации», кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: michal_71@mail.ru

Нестеров Сергей Викторович – аспирант кафедры теории государства и права ФГБОУ ВПО «Тамбовский государственный университет имени Г.Р. Державина».

E-mail: ruslanlaw@mail.ru

Нечаев Марк Александрович – студент 2 курса юридического факультета ФГБОУ ВПО «Новосибирский национальный исследовательский государственный университет».

E-mail: mark.nechaev.1993@mail.ru

Сазонова Кира Львовна – доцент кафедры государственного управления и права ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации», кандидат юридических наук, кандидат политических наук.

E-mail: kira_sazonova@mail.ru

Сахарова Ирина Васильевна – доцент кафедры теории государства и права ФГБОУ ВПО «Южно-Российский государственный университет экономики и сервиса», кандидат юридических наук.

E-mail: fromira@mail.ru

Соловьев Олег Геннадиевич – доцент кафедры уголовного права и криминологии ФГБОУ ВПО «Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова», кандидат юридических наук.

E-mail: olegsol1961@yandex.ru

Степанченко Валерий Иванович – депутат, руководитель фракции «Справедливая Россия» в Законодательном собрании Ямало-Ненецкого автономного округа (г. Салехард), кандидат юридических наук.

E-mail: yunina77@mail.ru

Третьяк Майя Валерьевна – адвокат Ярославской областной коллегия адвокатов.

E-mail: olegsol1961@yandex.ru

Халифаева Анжела Курбановна – профессор кафедры теории и истории государства и права, доктор юридических наук, профессор ФГБОУ ВПО «Дагестанский государственный университет».

E-mail: halifaeva@yandex.ru

Черемнова Наталья Александровна – преподаватель кафедры уголовного права ФГБОУ ВПО «Омская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации», кандидат юридических наук.

E-mail: michal_71@mail.ru

Шмыков Дмитрий Валерьевич – старший преподаватель кафедры гражданского права и гражданского процесса НП ВПО «Прикамский социальный институт», кандидат юридических наук.

E-mail: dimao999op@mail.ru

Уважаемые коллеги!

Изменился официальный сайт журнала «Юридическая наука».

Новый сайт журнала: www.jur-science.ru

ПРАВИЛА ПУБЛИКАЦИИ СТАТЕЙ В ЖУРНАЛЕ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

Статья представляется в электронном виде, файл в формате Microsoft Office Word, шрифт Times New Roman, кегль 14, интервал 1,5, абзац автоматический 1,25 мм, сноски автоматические постраничные, кегль 12, поля: 2,0 см.

К статье прилагаются:

- а) аннотация статьи (4–5 строк) и ключевые слова;
- б) сведения об авторе, в том числе: ФИО (полностью), ученая степень, ученое звание, место работы (учебы), должность, контактные данные: адрес с указанием почтового индекса, контактный телефон, E-mail.

Название статьи, аннотация, ключевые слова, информация об авторе представляются на русском и английском языках*.

Материалы, не отвечающие вышеперечисленным требованиям, не принимаются к публикации!

Статьи следует направлять по адресу электронной почты: jur-science@mail.ru

Все рукописи в обязательном порядке рецензируются. С порядком рецензирования рукописей можно ознакомиться на сайте журнала: www.jur-science.ru

После принятия статьи к публикации автору выставляется и направляется по электронной почте счет на оплату соответствующих услуг.

Стоимость публикации составляет **200 рублей за одну страницу текста** (включает в себя стоимость авторского экземпляра журнала, а также почтовые расходы).

Статьи докторов наук, а также иностранных авторов публикуются бесплатно (в пределах 12 страниц).

Статьи аспирантов публикуются бесплатно (в пределах 10 страниц).

Автору высылается один бесплатный экземпляр журнала. При необходимости автор вправе заказать дополнительные экземпляры журнала (стоимость одного дополнительного экземпляра – 500 рублей (включая почтовые расходы)).

Данное предложение является публичной офертой в соответствии со ст. 437 Гражданского кодекса Российской Федерации.

* По заявке автора издательство оказывает услуги по квалифицированному переводу текста на иностранный язык (за отдельную плату). Более подробная информация на сайте журнала.

Издательство «Концепция»

приглашает к сотрудничеству всех заинтересованных лиц и оказывает услуги по изданию монографий, учебников, учебных пособий, сборников материалов конференций, методических рекомендаций, периодических изданий и иной литературы, в том числе:

❖ Подготовка издания к печати, а также: профессиональное редактирование и корректура рукописей (в том числе диссертаций), оформление библиографических ссылок согласно требованиям ГОСТа; присвоение индексов ISBN, УДК, ББК, оформление титульного листа и выходных данных по ГОСТу, подготовка оригинал-макета книги.

❖ Печать различных видов изданий на современном оборудовании: доступны различные типы печати, широкий выбор бумаги, различные варианты переплета, обложки. По желанию клиента издательство работает с минимальными тиражами (от 1 экз.).

❖ Включение научной литературы (в том числе монографий) в систему Российского индекса научного цитирования с размещением текста в Научной электронной библиотеке (elibrary.ru).

❖ Доставка книг по России и странам ближнего зарубежья.

Наша концепция: «От черновика до книги – один шаг».

Наш телефон: 8 (4912) 99-21-97

E-mail: conception.rzn@gmail.com

Корректор *Смулова Надежда Васильевна*
Верстка *Твердоступ Марина Вячеславовна*

Отпечатано с готового оригинал-макета
в ТРОО «Бизнес – Наука – Общество»
392000, г. Тамбов, ул. Советская, д. 6