

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Кемеровский государственный университет»
Юридический факультет

**ПРАВОВОЕ ОБРАЗОВАНИЕ.
ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО.
СПРАВЕДЛИВОЕ ГОСУДАРСТВО.**

**Материалы конференции
(электронное научное издание)**

X (XVII) Международная научная конференция
студентов и молодых ученых
(22 апреля 2016 года)

Кемерово 2016
КемГУ

© Авторы материалов, 2016
© КемГУ, 2016

ISBN 978-5-8353-2032-5

Об издании – [1](#), [2](#), [3](#)
УДК 34 (063)
ББК Х.я431
П 68

Издается по решению редакционно-издательского совета Кемеровского государственного университета

Редакционная коллегия:

Гаврилов Станислав Олегович, д.и.н., профессор, декан юридического факультета КемГУ, зав. кафедрой государственного и административного права юридического факультета КемГУ, председатель оргкомитета конференции, руководитель редакционной коллегии.

Юркевич Николай Алексеевич, к.ю.н., доцент, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического факультета КемГУ.

Черненко Тамара Геннадьевна, д.ю.н., профессор, зав. кафедрой уголовного права и криминологии юридического факультета КемГУ.

Ломанова Наталья Павловна, к.ю.н., доцент кафедры государственного и административного права юридического факультета КемГУ.

Гаврилова Анжелика Васильевна, к.ю.н., доцент, заместитель заведующего кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета КемГУ.

Опилат Наталья Ивановна, к.ю.н., доцент, зав. кафедрой гражданского права юридического факультета КемГУ.

Этина Татьяна Степановна, к.ю.н., доцент, зав. кафедрой трудового, экологического права и гражданского процесса юридического факультета КемГУ.

Трезубов Егор Сергеевич, ответственный за профориентационную и научно-исследовательскую работу студентов юридического факультета КемГУ, ответственный редактор.

П 68 Правовое образование. Гражданское общество. Справедливое государство: материалы конференции (электронное научное издание). X (XVII) Международная научная конференция студентов и молодых ученых. [Электронный ресурс] / отв. ред. Е. С. Трезубов, Кемеровский государственный университет. – Электрон.дан. Объем 6 Мб – Кемерово: КемГУ, 2016 - 1 электрон. опт. диск (CD-R). – Систем. требования: Intel Pentium (или аналогичный процессор других производителей) 1,3 ГГц; 512 Мб оперативной памяти; 10 Мб свободного дискового пространства; операционная система Microsoft Windows XP и выше; Adobe Reader 6.0 и выше (или аналогичный продукт для чтения файлов формата pdf), видеокарта SVGA, 1280x1024 High Color (32 bit). – Загл. с экрана

ISBN 978-5-8353-2032-5

В сборник по итогам традиционной X (XVII) Международной научной конференции вошли материалы студентов, молодых ученых, их научных руководителей, сотрудников правоохранительных органов и сотрудников юридических организаций по актуальным вопросам внутригосударственного и международного права. Для студентов и аспирантов юридических вузов, институтов и факультетов, научных и практических работников, всех интересующихся современными проблемами развития права, актуальными вопросами теории и истории права.

© Авторы материалов, 2016

© КемГУ, 2016

ЭЛЕКТРОННОЕ НАУЧНОЕ ИЗДАНИЕ

Минимальные системные требования:

Компьютер: Intel Pentium (или аналогичный процессор других производителей), 1,3 ГГц;
ОЗУ 512 Мб; 10 Мб свободного дискового пространства, видеокарта SVGA,
1280x1024 High Color (32 bit); привод CD-ROM.

Операционная система: Windows XP и выше

Программное обеспечение: Adobe Reader 6.0 и выше (или аналогичный продукт для чтения файлов формата pdf)

© Авторы материалов, 2016

© КемГУ, 2016

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: ИСТОРИЯ ИНСТИТУТА.

*О.Ф. Печенкина,
магистрант юридического факультета КемГУ
Научный руководитель д.и.н., профессор В.Н. Казьмин.*

Права человека – главная цель любого государства, которое стремится обеспечить свободу, благосостояние, достойное, безопасное проживание граждан на своей территории.

К сути прав человека и их распределению в обществе необходимо подходить конкретно исторически. Права человека возникли не только благодаря потребности человека реализовать себя (например, возможности выбрать род занятий), но и как некий противовес созданной еще в IV—III тыс. до н.э. государственной машине.

Актуальность данной статьи вызвана вопросом влияния прав человека, возникших в первобытный период и развившихся в эпоху античности, на современное общество, а так же вопросом результата этого влияния.

Права человека, история их появления, развития, их назначение - одна из вечных проблем исторического, социального, культурного, правового становления человечества. В различные исторические периоды проблема прав человека, неизменно оставаясь политико-правовой, приобретала либо религиозный, либо этический, либо философский оттенок в зависимости от социальной позиции классов, находившихся у власти.

Считается, что впервые элементы прав человека появились в древнегреческих полисах, однако для того, чтобы начать искать истоки зарождения идеи прав человека в античной Греции, необходимо обратиться к так называемым «мононормам» первобытного общества.

Известно, что правила поведения в первобытном обществе носили синкретический характер. Известный историк и этнограф А.И. Першиц назвал эти специфические правила «мононормами», т.к. они не могут быть дифференцированы и классифицированы как нормы религии, морали, обычного права.

По своему характеру - это правила, выражающие устойчивые привычки, сложившиеся в конкретном роде или племени, их исполнение обеспечивалось не только общественным осуждением, но и наказанием на основе закрепленных санкций.

В целом, правила поведения или «мононормы» первобытного общества носили строго императивный характер, их назначение состояло в поддержании и сохранении кровнородственной семьи, целостности общины, рода.

Для мононорм первобытного общества было характерно то, что они закрепляли так называемое «первобытное равенство», которое выражалось в недопущении преимущества между членами одного рода или общины. Но если углубляться в суть данного равенства, то становится ясно, что оно состояло в поглощении человека тем обществом, в котором он живет, в жесточайшем регулировании всей его деятельности.

Однако появление мононорм можно считать свидетельством выхода человечества на новый этап своего развития. Сам факт появления норм - это признак «очеловечивания», ведь через освоение норм регламентировались формы поведения, люди на своем практическом опыте убеждались в целесообразности и необходимости введения определенных правил, запретов, предписаний.

А теперь еще раз повторюсь, что первые правовые идеи, которые впоследствии стали определяющими для правового статуса личности, зародились именно в Древней Греции.

Таковыми идеями были идеи равенства и справедливости. Идея свобода в Древней Греции была идеалом, тесно связанным с демократией, народовластием. При этом понятие «свобода» включало в себя не только политическую свободу, но и свободу личную.

На самом деле, то государство, которое было создано на берегах Эгейского моря, настолько отличалось от всего, что было известно человечеству до этого, что его называют «греческим чудом». Главными составляющими этого «чуда» являются созданная греками система полисной демократии и небывалый расцвет философской мысли.

Политическое сознание древних греков было космологично, рационально, основано на принципе объективизма и вместе с тем тесно связано этикой, нравственной верой в божество, подчинялось закону справедливости, которая разлита в космосе, природе и распространяется на личную жизнь человека¹.

Именно известный эллинский мудрец Пифагор (ок. 580–500 гг. до н.э.) впервые назвал Вселенную Космосом. Он развивал нравственные нормы об уважении законов и следовании им, а так же о повиновении правилам, закрепленным в обществе. Эти нравственные правила впоследствии стали юридическими правами и обязанностями граждан.

Пифагор развивал идею о том, что каждый гражданин своего государства обладает равной защитой перед законом. Рассуждая о властеотношениях, он говорил, что правители должны быть людьми не только знающими, но и гуманными, а управляемые должны быть не только послушными, но и начальственнoлюбивыми.

Кроме того, по мнению Пифагора, люди нуждаются в таком руководстве, против которого они не хотели бы восставать ни при каких обстоятельствах, а таким может быть только то руководство, которое исходит от Бога, а следовательно, постоянно наблюдает за поведением и образом жизни людей. Отсюда соответственно вытекала мысль о том, что руководители, стоящие во главе государства, должны способствовать распространению религии среди своих граждан.

Кроме того, Пифагор и его последователи говорили о том, что жизнь людей должна быть согласована с выводами философии о полисе, справедливости в «надлежащей мере» в человеческих взаимоотношениях. При этом пифагорейцы сформулировали достаточно весомое положение о том, что «справедливое состоит в воздаянии другому равным». Данное положение сыграло значительную роль для последующих представлений о естественных правах человека.

Процесс формирования теоретических концепций о правах человека в период античности развивался в целом русле поисков объективных естественноправовых основ полиса и его законов.

Так, например, Гераклит (VI - V вв. до н. э.) толковал полис Древней Греции и его законы как отражение космического порядка. По мнению Гераклита, полис и закон – это нечто единое, одинаковое по своему смыслу.

Демокрит (ок. V-IV вв. до н. э.) трактовал полис как «общее дело» своих граждан и их «опору». Интересы «общего дела» определяют границы дозволенного, рамки прав и обязанностей членов общества.

При этом Демокрит имел в виду античный демократический полис, который он противопоставлял варварской деспотии (царской власти). Демокрит считал, что законы в полисе имеют искусственный характер, и для того, чтобы они применялись в об-

1 История государственно-правовых учений / Под ред. В. В. Лазарева. М., 2006. С. 51.

шестве, необходимо их полное соответствие природе, ведь только тогда, по его мнению, они будут носить справедливый характер.

Кроме того, Демокрит акцентировал свой взгляд на значимости правопорядка в обществе для соблюдения законных интересов граждан. Эту значимость он объяснял тем, что при соблюдении правопорядка внутри общества граждане своего государства не будут тратить время на защиту своих прав, они будут выполнять общественно полезную работу на благо полиса, а так же обслуживать свои жизненные потребности.

Интересны положения Протагора (ок.481 - 411 гг. до н.э.), выдвинувшего идею естественного равенства и свободы всех людей. Он говорил, что «Мера всех вещей - человек, существующих, что они существуют, а несуществующих, что они не существуют»¹. Данное положение о человеке как мере всех вещей достаточно резко расходилось с существовавшими ранее представлениями о значимости именно божественного, а не человеческого начала в качестве масштаба и меры.

Когда Протагор аргументировал равноправие членов полиса, он говорил о том, что дары Прометея (умение обращаться с...) и дары Зевса («стыд и правда», умение жить сообща) были даны всем людям без исключения, соответственно все они в равной степени являются гражданами своего государства, а так же, что им всем в одинаковой мере доступно искусство полисной жизни.

Софист Антифон выдвигал положение о всеобщем равенстве людей по природе. В доказательство своей теории он ссылался на то, что у всех людей - эллинов и варваров, благородных и простых - одни и те же естественные потребности. А само неравенство создают люди с помощью человеческих законов. С этих позиций он отмечал, что «многие предписания, признаваемые справедливыми по закону, враждебны природе человека». Даже полезные установления закона - суть оковы для человеческой природы, веления же природы приносят человеку свободу. Обосновывал он это так: «Ибо предписания законов произвольны (искусственны), (веления же) природы необходимы. И (сверх того), предписания законов суть результат соглашения (договора людей), а не возникшие сами собой (порождения природы); веления же природы суть самовозникшие (врожденные начала), а не продукт соглашения (людей между собой)»².

Софист Алкидам развивал идею естественноправового равенства и свободы всех людей (включая и рабов). Ему принадлежат слова: «Божество создало всех свободными, а природа никого не сотворила рабом».

С именем Сократа (469 - 399 гг. до н.э.) связано начало понятийно-теоретического исследования объективной разумной природы полиса и его законов.

Он одним из первых среди философов своего времени попытался дать определение понятию «свобода». По его мнению, свобода – это господство над собой. Это означает, что, только избавившись от всех предрассудков и всего ненужного, а также победив свои инстинкты, человек становится свободным, а следовательно, счастливым.

Кроме того, Сократ развивал мысль о необходимости участия граждан в жизни общества и государства. Он считал, что если человек в силах повлиять на общественные и государственные дела, то он обязательно должен предпринимать действия по их улучшению.

Так же Сократ был убежден в том, что работающий человек более нравствен, справедлив, чем человек неработающий. Это он объяснял тем, что самые лучшие люди в государстве – те, которые хорошо выполняют свою работу, а следовательно, заняты общественно полезным делом.

Рационалистические идеи Сократа были развиты Платоном – его учеником (427 - 347 гг. до н.э.). Платон создал свою модель идеального государства, в основе которой отсутствовала частная собственность и деление людей на свободных и рабов. Кроме

1Антология мировой философии. М., 1969. Т. 1. Ч. 1. С. 316.

2Антология мировой философии. М., 1969. Т. 1. Ч. 1. С. 319–321.

того, Платон признает равноправие женщин и мужчин, хотя, по его мнению, женщины не могут быть включены в число высших правителей.

По мнению Платона, основным принципом идеального государства является справедливость, характеризующаяся защитой людей от врагов, снабжением всех членов полиса необходимыми благами. О справедливости в идеальном государстве он говорил так: «Заниматься каждому своим делом это, пожалуй, и будет справедливостью»; «справедливость состоит в том, чтобы каждый имел свое, и исполнял тоже свое». Справедливость состоит также в том, «чтобы никто не захватывал чужого, и не лишался своего»¹.

Платон выделял два вида государственного устройства. Один – где над всем стоят правители, второй – где и правители должны следовать букве закона. Закон, по мнению Платона, ставит своей целью обеспечить достойное существование всего общества, а не отдельно взятого класса.

Данные положения в дальнейшем были заимствованы и развиты в учении Аристотеля (384 - 322 гг. до н.э.). По его мнению, существовало два вида справедливости - справедливость уравнивающая и справедливость распределяющая.

Так распределяющая справедливость - это проявление справедливости при распределении всего того (власти, почести, выплат и т.п.), что может быть разделено между членами общества, когда как уравнивающая справедливость действует в сфере обмена и «проявляется в уравнивании того, что составляет предмет обмена».

Аристотель считал, что человек, живущий вне закона и права, – наихудший из всех, ибо несправедливость, владеющая оружием, тяжелее всего, природа же дала человеку в руки оружие – умственную и нравственную силу, а ими вполне можно пользоваться в обратную сторону. Поэтому человек, лишенный добродетели, оказывается существом самым несчастным и диким, низменным в своих половых и вкусовых позывах. Понятие справедливости, по мнению Аристотеля, связано с представлением о государстве, так как право, служащее мерилom справедливости, является «регулирующей нормой политического общения»².

В своем учении Аристотель развивал мысль о том, что основная цель государства – это общее благо. Отсюда логично вытекает мысль о том, что участие в управлении делами государства должны принимать все граждане, т.к. только при таком способе управления единым властителем оказывается закон. Именно таким образом государство является существующей на определенной территории самоуправляющейся общностью людей, которая удовлетворяет все свои потребности.

Аристотель делал упор на зависимость реализации прав человека от государства. По его мнению, наилучшее государственное устройство такое, которое дает своим гражданам возможность действовать в своем интересе, а, следовательно, дает жить благополучно. Поэтому основной задачей государственных органов является предоставление своим гражданам средств, которые они могли бы использовать для ведения счастливой жизни и пользования возможным для них счастьем.

Аристотель был активным сторонником частной собственности. Вместе с тем он полагал, что в идеальном государстве не должно быть ни чрезмерно богатых, ни чрезмерно бедных. Опору общества и государства он видел в людях среднего достатка³.

Впервые в истории правовой мысли Аристотель выделял взаимосвязь труда и досуга. Причем, по его мнению, труд существует для досуга. Гражданам нужно быть способными как к труду, так и к войне, а для этого они должны разумно использовать свое свободное время, которое необходимо для удовлетворения их же потребностей.

1 Платон. Сочинения в 4-х томах. М.: Мысль, 1964

2 Политика // Антология мировой философии. М., 2001. С. 420.

3 Антология мировой философии. М., 1969. Т. 1. Ч. 1. С. 316.

Эпикур (341 - 270 гг. до н.э.) развивал представления о государстве и праве как договоре об общепольном для обеспечения индивидуальной свободы и взаимной безопасности людей. По мнению Эпикура, основными ценностями являются свобода, удовольствие и безмятежное спокойствие духа.

Кроме того, Эпикур считал, что главной целью государства является обеспечение взаимной безопасности людей, преодоление их взаимного страха непричинении ими друг другу вреда. Исходя из вышесказанного, государство и право Эпикур трактовал как договор между людьми об их общей пользе и взаимной безопасности.

«Справедливость, происходящая от природы, - писал Эпикур, - есть договор о полезном - с целью не вредить друг другу и не терпеть вреда»¹.

Договорный характер государства и права, по мнению Эпикура, означает, что они не слепо даны природой, не навязаны людям, а являются их самостоятельным выбором.

Договорный характер справедливости он пояснял так: «Справедливость сама по себе не есть нечто, по в сношениях людей друг с другом в каких бы то ни было местах всегда есть некоторый договор о том, чтобы не вредить и не терпеть вреда»².

Согласно концепции Эпикура, справедливость - в свете ее соотношения с законом - представляет собой естественное право с изменяющимся (в зависимости от места, времени и обстоятельств) содержанием, каковым является изменчивая общая польза взаимного общения. Началом и источником изменчивых «естественных представлений о справедливости» являются изменяющиеся практические потребности взаимного общения людей. С изменением этих потребностей изменяется и представление об общепольном, т.е. то, что составляет содержание справедливости. Здесь справедливость (естественное право с изменяющимся содержанием) выступает как критерий соответствия закона изменяющимся потребностям людей и вместе с тем их изменяющимся естественным представлениям о справедливости.

Афинский политический деятель Солон (ок. 638–559 гг. до н.э.) считал целью совершенствования законодательства обеспечение всем «простым» и «знатным» в равной мере защиту перед законом. Он уничтожил долговое рабство и ввел в Афинах умеренную цензовую демократию, пронизанную идеей компромисса знати и демоса, богатых и бедных³.

Солон остроумно отмечал, что законы в государстве похожи на паутину: она опутывает животных малых и слабых, а большие животные разрывают ее и улетают.

Кроме того, Солон был очень активным сторонником права и обязанности граждан защищать свою Родину. Он утверждал, что Отечество должно быть даже дороже матери и отца.

Гесиод (VII в. до н.э.) в своих поэмах «Теогония» и «Труды и дни» выделял идею идею единства справедливости, полиса и закона. Справедливость (Дике) и Благозаконие (Эвномия) - это, по Гесиоду, сестры-богини, дочери верховного олимпийского бога Зевса и богини правосудия Фемиды. Дике при этом охраняет Эвномию, олицетворяющую идеал полисного устройства с господством справедливых законов. Отход от этих божественных установлений приведет, по словам Гесиода, к тому, что «правду заменит кулак», «где сила, там будет и право»⁴.

В своих поэмах Гесиод критиковал насилие, но защищал право, что свидетельствовало об усилении индивидуально-человеческого начала в общественно-политической жизни того времени, т.к. право всегда предполагает правосубъектность человека, личностную свободу.

1 Материалисты древней Греции. М., 1955, с. 217..

2 Нерсесянц В.С. Политические учения Древней Греции. — М.: Наука, 1979.- С. 224-231.

3 Права человека / Под ред. Е. А. Лукашевой. М., 1999. С. 38.

4 Гесиод. Теогония. Труды и дни. Щит Геракла. - Москва, 2001.

Исходя из всего вышесказанного можно сделать вывод о том, что современный перечень прав человека, зафиксированный в международных документах, а так же во внутригосударственных актах — это результат длительного исторического пути. Каждая эпоха вносила свои изменения в понимание сущности и перечень прав и свобод человека.

Таким образом, наравне со стремлением найти общие нормы, которые регулируют человеческие отношения, появляются представления, в которых учитывается природа индивида. В основе данных представлений лежит мысль о том, что государство создается главным образом для защиты и удовлетворения нужд человека. Исполнить данную задачу государство способно лишь в том случае, если оно основано на договорных началах.

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ СЛУЖБЫ СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ В ДОРЕВОЛЮЦИОННЫЙ ПЕРИОД

*А.В. Каменская,
Студентка 1 курса юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент А.В. Гаврилова.*

Закономерным фактом развития общественных отношений в древности стало увеличение количества конфликтов, споров, для разрешения которых было необходимо применение особых средств. Догосударственный период характеризуется саморасправой, самосудом, который поддерживался силой родовой общины, «дело», не получая должного разбора, сразу переходило в фазу исполнения – восстановления нарушенных прав, путем принципа талиона. Развитие же институтов государственной власти способствует переходу судебных функций на качественно новый уровень: создаются специальные органы, к ведению которых относятся судебные полномочия (зачастую в совокупности с административными и иными), споры получают должную оценку, происходит поиск, обнародование и анализ доказательств, вынесенные решения являются обязательными для исполнения, обеспечиваются силой государственного принуждения.

В древнерусском государстве судебный процесс начинался, производился и оканчивался силами самих сторон, решение изначально было словесным, затем приобретает форму грамоты – «правой» или «бессудной». С появлением формальных судебных решений возникает необходимость в обеспечении возможности принуждения к индивидам, не желающим по каким-либо причинам соотносить свои действия с принятыми судебной властью решениями¹. Суд мог осуществлять исполнительную функцию в редких случаях, но скорее по наиболее важным делам, поэтому исполнением судебных решений ведали менее квалифицированные кадры – «низшие органы»: праветчики, ябетники, мечники, детские, биричи, отроки. В 60-е годы XIII века формируется такая форма исполнительного производства как «отдача головою» - лишение должника и членов его семьи свободы и их продажа (поступление в холопство), затем эта мера заменяется на отработку долга.

По Новгородской и Псковской судным грамотам обязанности на приставов налагались князем или воеводой, они ведали досудебным разбирательством, розыском и при-

1 История судебной системы в России : учебное пособие / А.А. Демичев, В.В. Захаров, О.В. Исаенкова и др. ; под ред. Н.А. Колоколов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М. : Юнити-Дана, 2015. - 471 с. : табл. - Библиогр.: с. 449-454. - ISBN 978-5-238-01849-2 ; То же [Электронный ресурс]. - URL: <http://www.e.biblioclub.ru/index.php?page=book&id=115300> (27.03.2016).

нудительной доставкой ответчика к суду, обеспечивали порядок при судебном разбирательстве, исполнение судебных решений.

В период Московского государства статус «пристава» получает официальное правовое закрепление: Судебники 1497 и 1550 гг., Соборное уложение 1649 г. закрепляют должность недельщиков и приставов. Их нельзя назвать представителями только исполнительного производства, поскольку на них возлагались разнообразные процессуальные функции: вызов в суд, охрана ответчика до и во время судебного разбирательства и другие. Термин «недельщик» означал, что пристав выполнял свои обязанности по неделям, чередуя службу с отдыхом.

Судебники 1497 и 1550 гг., Соборное уложение 1649 г. Дают более четкое разграничение способов исполнительного производства – взыскание имущества, правож и отдача головою.

В период правления Петра I в составе Юстиц-коллегии был образован Урядный приказ, который ведал исполнением судебных решений, но петровскую эпоху именуют «бесприставной», поскольку фактическое исполнение было вверено органам полиции и адъютантам, которые состояли при судебных органах. Принудительное взыскание осуществляли земские комиссары, в подчинение которых состояли подьячие и рассыльные, отвечавшие за вызов сторон в суд. Исполнение решений полицией было неэффективным, поскольку, имея крайне широкий спектр полномочий, полицейские органы не уделяли должного внимания исполнительному производству, также отсутствовал контроль суда за реализацией вынесенных актов, именно поэтому начинает формироваться система отчетности полицейских органов перед судебными.

Судебная реформа Екатерины II определяла создание Управ благочиния, одной из функций которых было исполнение решений суда, пристава, как служащие, существовали не при судебных, а при полицейских органах, поэтому по факту они обеспечивали правопорядок, затрагивая и отношения, связанные с взысканиями и реализацией судебных актов. Статьи 24 и 86 Устава благочиния или полицейского закрепляют следующие требования для приставов: беспорочность поведения, здравый рассудок, добрая воля к службе, точность исполнения, бескорыстие во взысканиях. Также предусматривалась ответственность приставов за несвоевременное выполнение своих обязанностей, порчу государственных бумаг.

Таким образом, до судебной реформы 1864 г. не было четкого законодательного разделения функций судебных приставов, они ведали не только исполнением решений, но и обеспечивали деятельность судов в организационном плане, ограждали судебные разбирательства от вмешательства третьих лиц. На разных этапах относились не только к судебным, но и к полицейским органам, обеспечивая общественный порядок в государстве, поскольку формирование абсолютной монархии в России сопровождалось оформлением полицейского государства, в котором контроль государственной власти за общественными отношениями был очень велик.

Общеизвестным фактом является острая необходимость преобразования судебной системы и содействующих правосудию органов в середине XIX столетия. Планирование и реализация судебной реформы затронула не только судебную систему и судопроизводство, но и исполнительное производство, характеризовавшееся затягиванием процесса исполнения вступившего в законную силу судебного решения, а также с различного рода злоупотреблениями и превышением полномочий государственными служащими.

Согласно ст. 11 «Учреждения судебных установлений» 1864 г.¹, при судебных местах должны находиться судебные приставы, число судебных приставов определя-

1 Учреждение судебных установлений 1864 года; [Электронный ресурс]. – URL: <http://coNstitutioN.garaNt.ru/history/act1600-1918/3450/> (29.03.2016)

лось земскими собраниями или общими городскими думами, а назначение осуществлялось судами соответствующего уровня.

Подробно место судебных приставов в судебной системе определяется разделом девятым «О лицах, состоящих при судебных местах» главой первой «О судебных приставах» «Учреждения судебных установлений» 1864 года.

Требования, предъявляемые к судебным приставам, заключались в стандартном наборе критериев, обусловленного особенностями развития государства и права во второй половине XIX столетия, включавшие в себя цензы по возрасту (не менее 21 года); гражданству (российские поданные); несовместимости отправления полномочий с другими выборными или государственными должностями; безупречности репутации (не привлекаемые к суду и не находящиеся под следствием, не исключенные со службы по судебной части или из духовного ведомства, не лишенные дворянского достоинства, не банкроты). В то же время закон к кандидатам в судебные приставы не предъявляет образовательного ценза.

Утверждение судебного пристава в занимаемой должности производилось лишь при выполнении им трех обязательных условий: первое – прохождение испытательного срока, истечение одного года со дня избрания его в качестве кандидата на замещение должности пристава (ст. 308), второе – внесение суммы залога, как резерва средств для погашения ущерба, который мог возникнуть в результате его неправомерных действий (ст. 302), по 332 статье в случае выплаты части залога за причиненные убытки, пристав отстраняется от работы до пополнения или внесения нового залога, 331 статья предусматривала в исключительных случаях и его имущественную ответственность, третье – принятие присяги.

Одной из характеристик правового положения приставов являлось то, что они не считались государственными служащими, а проходили по разряду службы гражданской.

В обязанности судебных приставов входило: вручение повесток в суд, исполнение действий, поручаемых им от первоприсутствующего в кассационном департаменте или председателя судебной палаты; исполнение судебных решений и приговоров. Кроме того согласно ст. 143 «Учреждения судебных установлений» судебный пристав ведал охраной порядка при заседании суда.

За всякий незаконный отказ в исполнении своих обязанностей, за промедление в доставлении порученных им бумаг, а равно за передачу их не в установленном порядке и не надлежащим лицам, за превышение власти и другие противозаконные поступки, судебные приставы подвергаются дисциплинарному взысканию (удержание вознаграждения, денежное взыскание в размере от пяти до ста рублей, замечание, выговор, аресту на срок до семи дней) или предаются уголовному суду (не иначе как по рассмотрении его вины в порядке дисциплинарного производства тем судебным местом, при котором пристав состоит). По Уставу гражданского судопроизводства возможна была подача жалобы на действия судебного пристава в течение двух недель с момента совершения этого действия, при этом жалобу могли подавать не только стороны, но и посторонние лица, чьи права могли быть нарушены в ходе исполнительного производства¹.

Таким образом, институт судебных приставов в рамках реформы 1864 года получил качественно новый виток своего развития, исполнение судебных решений хоть и происходило по желанию взыскателя, производилось специально уполномоченным лицом – приставом, который при необходимости мог опираться на органы правопо-

1 История судебной системы в России : учебное пособие / А.А. Демичев, В.В. Захаров, О.В. Исаенкова и др. ; под ред. Н.А. Колоколов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М. : Юнити-Дана, 2015. - 471 с. : табл. - Библиогр.: с. 449-454. - ISBN 978-5-238-01849-2 ; То же [Электронный ресурс]. - URL: <http://www.e.biblioclub.ru/index.php?page=book&id=115300> (27.03.2016).

рядка и даже военные силы. Процедура исполнительного производства определялась поэтапно и исчерпывающе, законодатель по возможности старался не допустить появления пробелов в праве.

Обращая внимание на современное состояние службы судебных приставов, можно отметить тенденцию преемственности действующим российским законодательством положений дореволюционного права в части требований, предъявляемым к кандидатам на должность судебных приставов, их обязанностям и ответственности, а также отличительным знакам. Возрастной ценз, цензы гражданства и судимости, определенные еще в XIX веке, получают свое отражение и в федеральном законодательстве современной России. В то же время появляются требования о наличии профессионального образования, о способности по своим деловым, личным качествам, по состоянию здоровья (в частности, прошедшие психофизиологическое исследование, тестирование на предмет употребления наркотических средств и психотропных веществ, наличия алкогольной, наркотической или иной токсической зависимости) исполнять обязанности судебного пристава, ранее отсутствовавшие.

Безусловно, качественно новым является разграничение судебных приставов на обеспечивающих установленный порядок деятельности судов и приставов-исполнителей. Кроме того, сфера деятельности приставов на современном этапе своего развития значительно расширена, но нерушимым остается факт обеспечения приставами безопасности судебного процесса в целом и его участников в частности (приведения лиц, отклоняющихся от явки в суд, выполнения приставом поручений председателя суда).

Можно отметить преемственность и в части дисциплинарной и иной ответственности судебных приставов, регламентированных естественно с учетом времени функционирования. Как уже упоминалось выше, дореволюционное законодательство к приставам в качестве мер ответственности предусматривало дисциплинарные взыскания, вплоть до денежных взысканий. Залог, вносимый приставом при вступлении в должность, являлся гарантом возмещения ущерба стороне, нанесенным действием или бездействием пристава. За незаконные действия либо превышение пределов служебных полномочий пристав подлежал уголовной ответственности. В соответствии со ст. 19 Федерального закона «О судебных приставах»¹ судебный пристав несет ответственность за проступки и правонарушения в соответствии с законодательством Российской Федерации, в частности постановления, действия (бездействие) судебного пристава могут быть обжалованы вышестоящему должностному лицу или в суд, а ущерб, причиненный судебным приставом гражданам и организациям, подлежит возмещению в порядке, предусмотренном гражданским законодательством Российской Федерации.

Таким образом, становление службы судебных приставов связано с длительным процессом совершенствования законодательства, увеличением контроля за деятельностью приставов, формированием института ответственности при неисполнении или недолжном исполнении ими своих обязанностей. Несмотря на то, что основные направления деятельности судебных приставов не менялись, они, оставаясь базисом исполнительного производства в российском государстве, с течением времени приобретали иную, намного более значимую роль – становились одним из центральных органов исполнения судебных актов, связанных исключительно с судебной системой.

¹ Федеральный закон от 21.07.1997 № 118-ФЗ (ред. от 30.12.2015) «О судебных приставах»//
Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 30.12.2015

ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ СУВЕРЕНИТЕТА КАК ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ КАТЕГОРИИ

*А.В. Каменская,
студентка юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель Е.Л. Комиссарова.*

В процессе становления теории государства и права как науки было выработано множество подходов к определению понятия «суверенитет». Эта категория эволюционировала, вбирала в себя все более широкие юридические и политические трактовки. На данный момент большинством ученых поддерживается определение таких видов суверенитета как государственный, национальный и народный, некоторые также считают необходимым выделение суверенитета личности. Однако даже определение, казалось бы, идентичных политико-правовых категорий не является однозначным, что обуславливает существование различных подходов к пониманию этого термина.

Суверенитет (через нем. *Souveränität* от фр. *Souveraineté*) — в переводе означает «верховная власть, верховенство, господство»¹. Суверенитет, во-первых, можно считать ровесником государства и его неизменным спутником, ведь являясь одним из основных признаков государства, отличающих его от простых социальных общностей, не обладающих специальным аппаратом управления, он присущ государству с момента его зарождения, момента формирования публичного аппарата управления и принуждения.

Во-вторых, закрепление понятия «суверенитета» как политико-правовой категории, отправной точки формирования международных отношений можно отождествлять с Аугсбургским соглашением XVI века между императором Священной Римской Империи Карлом V и немецкими лютеранскими князьями, где впервые было закреплено правило невмешательства в духовные дела монархов-соседей. С этого момента принцип суверенности стал приобретать состояние базовой, номинальной характеристики государства, что укреплялось благодаря его развитию в философских и иных научных трудах. В дальнейшем понятие суверенитета постоянно эволюционировало, развивалось, обогащалось новыми смыслами.

Идея суверенности, как политико-правовая категория, переходящая из стадии существования и первичного признания в стадию научного оформления и объяснения была впервые предложена французским политическим мыслителем Жаном Боденом в качестве оправдания централизации государственной власти в период феодальной раздробленности. Данная концепция послужила толчком к укреплению принципа неприкосновенности суверенитета, то есть невмешательства одного государства в дела другого, поскольку раздробленные европейские княжества претендовали на безоговорочную самостоятельность, независимость и верховенство новой удельной власти на своей территории, и суверенитет соответственно понимался как «абсолютная и постоянная власть Государства»².

Одним из наиболее известных современных авторов, изучающих проблему государственного суверенитета, является американский ученый Стивен Д. Краснер. В своих работах³ он предлагает рассматривать суверенитет в четырех значениях:

1. внутренний суверенитет как принцип организации публичной власти в государстве и контроля над ней со стороны общества;

1 Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева. 3-е изд., доп. и перераб. М.: ИНФРА-М, 2009.

2 Боден Ж. Какова главная цель хорошо управляемого государства // Антология мировой правовой мысли. В 5-ти т. Т. 2. М., 1999. С.692.

3 Stephen D. Krasner. *Sovereignty. Organized Hypocrisy*. Princeton: Princeton University Press, 1999; *Problematic Sovereignty* / S.D. Krasner (ed.). New York: Columbia University Press, 2001.

2. суверенитет взаимозависимости, позволяющий контролировать трансграничные передвижения;
3. международный (внешний) правовой суверенитет, утверждающий равноправие государств на международной арене;
4. «вестфальский» суверенитет, запрещающий внешним факторам вмешиваться в распределение властных полномочий внутри государства¹.

Внутренний суверенитет представляет собой особый тип отношений власти в политической общности. Такое понимание суверенитета продолжает традицию ранних теоретиков этого явления – Ж. Бодена и Т. Гоббса, теоретически оправдывавших процесс централизации государственной власти и утверждавших, что власть непременно должна концентрироваться в одних руках, быть абсолютной и неделимой. Сегодня внутренний суверенитет предполагает толерантность, выбор формы правления и демократического политического режима, ориентир на интересы меньшинства, учет этнических особенностей, то есть внутренний суверенитет выражается в единстве и целостности системы государственного управления, ее легальности и легитимности, функционировании институтов прямой и опосредованной демократии, ответственности властных структур за принятые решения перед институтами развитого гражданского общества и перед всем народом, а также в распространении этих решений на всю территорию государства, что опять же подчеркивает его территориальную целостность и политико-правовое верховенство институтов государственной власти.

Суверенитет взаимозависимости по существу обозначает способность государства осуществлять контроль над финансовыми, миграционными, товарными потоками, проходящими через границу государства. Ослабление способности контролировать трансграничные потоки – объективный процесс, обусловленный ростом объема этих потоков, их многополярной направленностью. Особенность этой составной части государственного суверенитета состоит в том, что никто не обязывает государства стопроцентно контролировать все эти потоки, конечно, существуют определенные нормы международного права, закрепляющие минимальный характер этого отслеживания, но усиление, централизованность этих процессов остается за государством, что может привести к негативным последствиям как для адресата этих ресурсов и благ, так и для адресанта. Тут и проявляется парадокс прозрачности государственных границ, ведь с одной стороны, в современных условиях обеспечения ядерной безопасности, борьбы с международным терроризмом границы государства должны быть прозрачны для населения изнутри и для других государств вовне, дабы не допустить страшной катастрофы мирового масштаба, но с другой стороны, это вмешательство как раз таки и можно расценивать как нарушение государственного суверенитета, вмешательство во внутренние дела государства под предлогом обеспечения планетарной безопасности и стабильности, тем более такие случаи известны человеческой истории, поэтому вполне закономерным, легальным и политически оправданным можно считать усиленный контроль государственной границы, недопущение вмешательства других субъектов международного права. Баланса между усиливающейся интеграцией и защитой собственных интересов крайне тяжело достичь, но развитие политических институтов как раз и призвано решать проблемы, сталкиваясь с новыми вызовами, которые преподносит развивающееся общество.

Международный правовой или внешний суверенитет государства предполагает, что суверен признается другими суверенами, которые воспринимают его в качестве единственного представителя, уполномоченного говорить от имени политической общности, то есть государство как организация политической власти представляет интересы своего населения на международной арене и должно быть услышано и воспринято наравне с остальными. Казалось бы, внешний суверенитет должен предоставляться сразу по утверждению внутреннего суверенитета. Закономерно, что если власть является легитимной, то другие суверены обязаны признать и уважать представителя суверенитета. В данном случае суверенитет подразу-

1 Кузнецова Е.С. Западные концепции государственного суверенитета // Международные процессы. 2006. Т. 4. № 2. С. 91.

мевают статус, который призван легитимизировать суверенную власть в глазах населения и других суверенов. Признание суверенности государства другими странами де-факто означает признание его равного статуса с остальными.

Признание равенства государств стало заключительным аккордом в формировании европейской системы межгосударственных отношений. Суверенитет заложил основу для равенства – признавая за каждым народом право самостоятельно избирать форму правления, которое другие обязаны уважать. Именно этот подход к суверенитету получил распространение в юридической науке, а впоследствии с европейской системой международных отношений распространился на весь мир.

Суверенитет является своеобразным «пропуском» государств на международную арену, из которого для них проистекает ряд прав. Международное признание открывает возможности для внешних займствований, а также право на отстаивание своих интересов в судах других государств. Дипломатические представители признанного государства в свою очередь получают гарантии неприкосновенности, а его официальные лица – иммунитет от преследования.

Внешний суверенитет, хотя и является важным инструментом позиционирования государства на международной арене, в действительности второстепенен по отношению к внутреннему суверенитету. Внешний суверенитет сам по себе не способен гарантировать территориальную целостность государства и даже его существование. Вместе с тем реализовать внутренний суверенитет в отсутствие внешнего можно лишь в условиях полной экономической и политической изоляции, немислимой в современном мире¹.

Таким образом, возникает целый ряд противоречий, ведь наличие внутреннего легитимного суверенитета лишь де-юре дает государству суверенитет внешний, поскольку только признанный суверенитет дарует равноправие в международных отношениях, а значит лишь фактическое его признание может говорить о наличии этого элемента государственного суверенитета, что де-факто демонстрирует прямое влияние на состояние суверенитета других государств, ведь только наличие внешнего суверенитета может гарантировать государству суверенитет «вестфальский».

Вестфальская модель суверенитета основывается на утверждении нетерпимости государства по отношению к внешнему вмешательству в свои внутренние дела. Государство, суверенитет которого признается другими, входит в круг суверенных государств и получает своего рода иммунитет против вмешательства. Внутренний суверенитет, таким образом, остается в неприкосновенности. С точки зрения «вестфальского» суверенитета государство также должно минимизировать ограничения суверенитета, налагаемые внешним окружением. Одним из фундаментальных элементов Вестфальской системы является доктрина невмешательства. Она окончательно утвердилась в международном праве вместе с созданием Организации Объединенных Наций. Активными сторонниками «вестфальского» суверенитета традиционно являются слабые или распадающиеся государства, которые видят в нем гарантию невмешательства в их дела, даже если внутривнутриполитические процессы в государстве вызывают несогласие и возмущение остальных стран. Суверенитету по сути отводится роль правового прикрытия, которое защищает государство от вмешательства в его дела, в том числе по причинам гуманитарного характера. Вместе с тем, ведутся разговоры о создании всемирной системы «сдержек и противовесов», признанной определять правила поведения государств на международной арене².

Данная трактовка понятия «государственный суверенитет», безусловно, не является исчерпывающей, но представленные компоненты этого термина признаны базовыми, к их наличию и практическому функционированию стремятся практически все государства, за исключением тех, кто видит себя вне или выше транснациональных отношений и не нужда-

1 Кузнецова Е.С. Западные концепции государственного суверенитета // Международные процессы. 2006. Т. 4. № 2. С. 92-93.

2 Пастухова Н.Б. О многообразии подходов к трактовке и пониманию суверенитета // Государство и право. 2007. №12. С.80

ется в этой сфере общественной жизни. Но все-таки в рамках современной действительности, развития экономической специализации, валютных операций существование государства во внешнеполитическом вакууме невозможно, поэтому государства, лишь недавно установившие внутренний суверенитет, стремятся всеми силами получить все составляющие внешнего суверенитета, дабы вести активную внешнюю политику.

Для раскрытия сущностных характеристик суверенитета важное значение имеет проблема делимости-неделимости государственного суверенитета. Существует множество точек зрения на это счет, из них можно выделить три основные:

1. суверенитет един и неделим. Это утверждение касается как унитарных государств, так и федеративных. В данном случае, суверенитет федерации трактуется как слияние суверенитетов независимых государств в единый суверенитет целостной федерации¹. Суверенитет, источником которого является народ, не может даже частично принадлежать отдельной части - субъекту, вошедшему в состав государства и утратившему свой былой суверенитет;
2. суверенитет является делимым, что выражается в делегировании части суверенитета субъектами федерации центру или, наоборот, федерации - субъектам². Децентрализация федеральной власти может определяться как один из элементов демократизма. При этом, если в конституциях (уставах) субъектов федеративного государства закрепляется их суверенность, это можно толковать как их суверенное состояние в вопросах ведения субъекта³, что опять же является противоречивым по отношению к федеральному законодательству и федеральной конституции;
3. существование двух суверенитетов на одной территории, например, в случае объявления одной нацией в многонациональном государстве о своей независимости и формировании собственной государственности. В этом случае, конечно, возникает сложный вопрос о признании другими субъектами международных отношений этого нового государства; но де-юре на одной территории существует как минимум внутренний суверенитет двух государств.

В современной юридической науке, помимо государственного суверенитета, сформировалось понятие национального суверенитета, понимаемого как право каждой нации на самоопределение. Содержанием национального суверенитета является полновластие нации, и её политическая свобода выбирать свою государственно-правовую организацию и форму взаимоотношений с другими нациями. Обеспечивается суверенитет нации социально-экономическим и политическим устройством общества. По своей сути национальный суверенитет является демократическим принципом, реализация которого зависит от осознания нацией своих жизненных интересов, объективно вытекающих из условий её существования и развития. Рядом с вопросом о существовании национального суверенитета тут же возникает вопрос о неотчуждаемости суверенитета государственного, ведь сепаратистки настроенная нация, объявляя о своей независимости, ссылаясь на свое право на самоопределение, как бы нарушает эту основу суверенитета, но вместе с тем, если процедура сепаратизма была легальной и легитимной, можно ли это считать законным отчуждением части суверенитета? Или же государственный суверенитет в любом случае распространяется на всю территорию государства, и сепаратистская деятельность, даже основанная на законе, может подавляться силой государственного принуждения как попытка подрыва суверенитета целост-

1 Макуев Р.Х. Несостоятельность идеи «ограниченного» суверенитета // Государство и право. 2008. №9. С. 27.

2 Там же.

3 Пастухова Н.Б. Государственный суверенитет и современные федеративные отношения // Государство и право. 2009. №11. С.16.

ного и единого государства? Это спорные вопросы международного права, которые до сих пор не имеют единообразного решения и восприятия.

Наряду с понятием «национального суверенитета» существует термин «суверенитет народный». Эта доктрина была разработана в XVIII в. французским мыслителем Ж.-Ж. Руссо, называвшим суверена ничем иным, как «коллективным существом, образуемым из частных лиц, в совокупности получивших имя народа»¹. Суть народного суверенитета заключается в верховенстве народа в государстве. При этом народ рассматривается как единственный законный и правомерный носитель верховной власти или как источник государственного суверенитета.

В настоящее время доктрина народного суверенитета признана мировым сообществом, что нашло, в частности, своё отражение в статье 21 Всеобщей декларации прав человека, согласно которой воля народа должна быть основой власти правительства и находить своё выражение в периодических и нефальсифицированных выборах при всеобщем и равном избирательном праве, путем тайного голосования или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования². Также народный суверенитет подразумевает право народа на естественные природные богатства своей страны.

Актуальной научной проблемой сегодня является и вопрос о суверенитете личности. Суверенитет личности — это концепция права собственности по отношению к себе, выраженная в моральном или естественном праве человека быть единственным, кто распоряжается собственным телом и жизнью. По словам Г. Коэна, концепция права собственности на самого себя состоит в том, что «каждый человек пользуется полным и исключительным правом контроля и использования себя и своих возможностей и, следовательно, не обязан предоставлять никаких услуг или продуктов кому-либо другому, если он не договаривался их предоставлять», то есть, эта концепция выражает «право собственности человека на самого себя». Суверенитет личности — это объективно обусловленная мера ее независимости от государства и общества, а также характер и формы ее взаимодействия с ними. Данная категория включает в себя такие компоненты, как обладание личностью определенным комплексом прав и обязанностей; возможность их осуществления; беспрепятственное выражение своих мнений, взглядов, убеждений; поддержание корреляционных связей с окружающим миром, согражданами; ответственность за свои действия и поступки. Речь идет о реально достигнутой степени автономии, самостоятельности, объеме прерогатив индивида, сфере проявления его интересов — социальных, экономических, политических, культурных, их реализации и защите. Суверенизация личности есть процесс обретения ею все более широких рамок свободы по мере развития общества и самой личности³.

Примером этой концепции может послужить принятая в 1865 году XIII поправка к Конституции Соединенных Штатов Америки, которая закрепляет, что «ни рабство, ни подневольное состояние в услужении, кроме как в виде наказания за преступление по судебному приговору, — не должны существовать ни в Соединенных Штатах, ни в местах, подчиненных их юрисдикции»⁴.

Но понятие «суверенитета личности», в любом случае, порождает целый ряд противоречий. Например, эвтаназия, рассматриваемая как прекращение биологиче-

1 Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или Принципы политического права / *Du contrat social ou Principes du droit politique* // Об общественном договоре. Трактаты / Перевод с франц. А. Д. Хаятина и В. С. Алексеева-Попова. М.: «КАНОН-пресс», «Кучково поле», 1998. Книга 1, глава VI.

2 Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. 05.04.1995. №67.

3 Матузов Н. И. К вопросу о суверенитете личности // Правоведение. 1994. № 4. С.14.

4 Конституция Соединенных Штатов Америки (принята Филадельфийским Конвентом 17 сентября 1787 года) // Конституционное право зарубежных стран: Хрестоматия / Авт.-сост.: О.В. Ганин, В.В. Захаров. Тамбов: Издательство Тамбовского государственного технического университета. 2006. С.12.

ской жизни страдающего от тяжелого заболевания человека, с одной стороны, являясь собственным добровольным выбором больного, а также оправданная его критическим состоянием, может считаться проявлением суверенитета личности, свободным распоряжением человека своим телом и своею жизнью, как физиологическим существованием. Но, с другой стороны, вряд ли речь может идти о суверенитете личности, если эвтаназия является недобровольной и решение принимается родственниками пациента, что говорит уже о морально-нравственной составляющей этого деяния, а также возможных необратимых и страшных последствиях в случае врачебной либо иной ошибки. Государства принимают различные позиции по отношению к эвтаназии, что подчеркивает противоречивость этого явления. В одних странах эвтаназия официально легализована (Голландия, Бельгия, Швейцария и ряд иных), в других – законодательно запрещена (например, Казахстан, Азербайджан, Россия). Так, в соответствии со ст. 45 ФЗ РФ «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации» медицинским работникам запрещено «осуществление эвтаназии, то есть ускорение по просьбе пациента его смерти какими-либо действиями (бездействием) или средствами, в том числе прекращение искусственных мероприятий по поддержанию жизни пациента».¹ Также противоречивым в данном случае является ограничение абортот и само содержание этого медицинского вмешательства, поскольку законодательный запрет абортов можно расценивать как невозможность реализации личностного суверенитета, а сам процесс медицинского вмешательства является либо реализацией права на свое тело матери, либо же нарушением суверенитета личности ребенка. Возникает вопрос о правах плода, а следственно и их границах.

В заключение, хотелось бы отметить, что понятие суверенитета включает в себя его сущностно-историческое понимание, практическое политическое применение, правовое закрепление и научное определение. Российский ученый-юрист, государственный и политический деятель В.М. Гессен писал: «Прежде из-за суверенитета воевали короли, теперь о нем спорят профессора. Прежде для того, чтобы отстоять его, не жалели крови, теперь для того, чтобы объяснить его, не жалеют чернил»², что подчеркивает выход на первый план научного обоснования теорий суверенитета, различных трактовок его понимания, зачастую вместо усиленной защиты государственных и национальных интересов, подмененных глобалистскими настроениями современного общества.

Действительно, воздействие глобализации на суверенитет государства огромно, это выражается и в практическом размытии суверенитета, его «закате», поскольку иные субъекты мировых процессов выходят на арену³ и начинают проводить активную политику, и в теоретическом – возникают различные ограничительные определения, прилагательные (формальный, реальный, полный, размытый и другие)⁴, применение которых означает подрыв нерва, стержня государства – его суверенности, что может привести к обрушению всей системы государственного строительства. Глобализация есть развитие интегрирующих процессов в финансовых, производственных, рыночных, информационных, топливно-энергетических, правовых и политических пространствах. Это объединение способно привести к слиянию, внедрению, лоббированию интересов, противоречащих истинно государственным, региональным целям, и установлению контроля извне, что является прямым ударом по силе государственного

1 Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (ред. от 26.04.2016) // Российская газета. 23.11.2011. №263.

2 Гессен В.М. Общее учение о государстве СПб., 1912. С.56

3 Макуев Р.Х. Несостоятельность идеи «ограниченного» суверенитета // Государство и право. 2008. №9. С. 24.

4 Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. М.: Проспект, 2009. С.95-100.

публичного аппарата, а значит и по всему государству с его историей, традициями и культурой.

Отношения внутри политических общностей находятся в постоянном развитии, как и контакты между странами. Как бы ни трактовался суверенитет сегодня – как политическое свойство государства, правовая категория или принцип международного права, очевидно, что трактовки суверенитета не всегда отвечают современным реалиям, игнорируют изменения, которые приносит глобализация. Однако, принимая во внимание значение идеи суверенитета для политической легитимизации, доминирующий взгляд на суверенитет остается в большей степени консервативным. Поэтому государственный суверенитет, в первую очередь, — это неотчуждаемое юридическое качество независимого государства, символизирующее его политико-правовую самостоятельность, верховенство государственной власти внутри страны и независимость за ее пределами. В современном мире суверенитет должен подразумевать внутреннюю стабильность государства, и не только его властных структур – государственного аппарата, но и развитого гражданского общества, в их взаимодействии и коммуникации, а также желание государств строить зрелые внешнеполитические отношения, основанные на равноправии субъектов этих отношений, их свободном выборе стратегии, модели поведения.

О ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МОСКОВСКОЙ ХЕЛЬСИНКСКОЙ ГРУППЫ В 1970-1980 ГГ.

*Ю.В. Макурина,
магистрант курса юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.и.н., профессор В.Н. Казьмин.*

Актуальность данной статьи вызвана проблемой сложности создания правозащитной организации и проблемой осуществления ее деятельности в период с 1970-1980г.г. В данной статье рассмотрен период становления и содержание работы Московской Хельсинской Группы и проблемы ее становления.

Историографию данной проблемы составляют труды самих правозащитников и труды исследователей данной проблемы. Особый интерес представляет книга Л.М. Алексеевой «История инакомыслия» в СССР: Новейший период». Автор подробно рассматривает все направления-деятельности диссидентов, в том числе и правозащитников.

В книге содержится материал и о региональных диссидентских организациях. Данная работа закладывает основы для понимания причин и содержания диссидентского движения в СССР¹.

Среди исследователей следует отметить монографию В.Н Казьмина «Идейно - политическая борьба в регионах России. 1971-1991 гг.», где один из разделов посвящен правозащитному движению².

В своей работе В.Н. Казьмин отмечает, что протестные действия в стране включали в себя, два направления.

Первое представляло диссидентство, второе - разнообразные стихийные формы недовольства граждан существующей властью жизнью. Остановимся на их характери-

1 Алексеева Л.М.Истори инакомыслия в СССР: новейший период.- М.: 1989..

2 Казьмин В.Н. Идейно-политическая борьба в регионах России .1971-1991 гг. – Кемерово, 2009.

стике. В период, когда советский строй достиг, как, представлялось власти, стабильности, начинают формироваться различные течения инакомыслия¹.

Известный правозащитник Л. Алексеева дает их классификацию (всего 18 направлений), выделяя национальные, религиозные течения и движение за права человека.

В советском обществе возникает такое понятие, как «диссидент». Диссидент - термин, который сначала западная, а затем и советская печать применяла к лицам, открыто спорившим с официальными доктринами.

В 70-е годы двадцатого века так стали называть тех, кто выражал несогласие с принятыми нормами жизни в стране и принимал участие в различных акциях протеста. В дальнейшем, в зависимости от подходов к нему, появятся новые определения и классификации этого явления. Но многие авторы будут согласны с тем, что ключевая роль в движении принадлежала правозащитникам.

В коллективной монографии «Власть и оппозиция» данное направление определяется как «политики»². Автор статьи присоединяется к мнению, что в деятельности правозащитников присутствовал идейно-политический компонент. Отсюда и концентрация внимания в исследовании на данном диссидентском течении.

В стране появляются люди, выдвигающие новые ценности, провозглашающие приоритет личности перед интересами государства. С появлением их сразу возникало объективное противоречие между властью с её базовыми социалистическими идеологическими постулатами и стремлением части общества к самоутверждению, индивидуализму, личной свободе. Характер разрешения противоречия зависел от отношения, методов взаимодействия власти, и правозащитников. То есть от того, что обычно «называют субъективным фактором»³.

Исследователи правозащитного движения выделяют следующие периоды его существования: первый, период (1965-1972 гг.), — становление движения, второй период (1973-1975 гг.) - преодоление кризиса, третий период (1976 - 1979 гг.) - деятельность Московской Хельсинской Группы (МХГ), четвертый период (1980-1983 гг.) - разгром движения.

Данная периодизация, правильная в своей основе, нуждается, тем не менее, в определенной корректировке, если принять в качестве критериев принципиальные изменения в характере деятельности и мировоззрении, а степень их воздействия на регионы. Эти критерии позволяют автору статьи выделить два значимых этапа движения.

Первый, этап (1971-1975 гг.) - время деятельности правозащитников, когда главное внимание уделяется борьбе за свободу творчества, соблюдению прав человека и распространению самиздатовской литературы в регионах. Вторым этапом (1976-1984 гг.) - время политизация движения и его разгрома в столице (Московская Хельсинская группа) и радикализации немногочисленных протестных действий (особенно среди молодежи) в регионах. Все эти этапы органично связаны между собой, без предшествующего не могло быть последующего. В этой связи необходимо выделить ключевые события истории правозащитного движения⁴.

Более подробно хотелось бы остановиться на втором этапе и рассмотреть деятельность Московской Хельсинской Группы, ее представителей и проблемы с КГБ.

МХГ - это старейшая из ныне действующих в России правозащитных организаций. Неправительственная общественная организация, целью которой является содействие практическому выполнению гуманитарных статей Заключительного акта Хель-

1 Казьмин В.Н. Указ. Соч. С.56.

2 Власть и оппозиция. – М.:1997. С.235.

3 Казьмин В.Н. Указ. Соч. С.57.

4 Казьмин В.Н. Указ. Соч. С.57.

синкского совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), а также всех остальных международно-правовых обязательств Российской Федерации в области прав человека.

Миссия МХГ – содействие соблюдению прав человека и построению демократии в России. Для этого МХГ со дня своего основания занимается выявлением нарушений прав человека и оказанием давления на власть с целью добиться соблюдения международных обязательств в области прав человека, взятых на себя Российской Федерацией. Правовое демократическое государство не может существовать без сильного гражданского общества.

Из воспоминаний Людмилы Алексеевой, говорится о том, что при создании Московской Хельсинкской группы не заходила речь ни о программе, ни об уставе, вообще не было ни единой бумаги, кроме декларации, где указывались цели Группы и состав ее участников.

Ю. Орлов объявлялся руководителем, но «лидерство» его было лишь большей мерой ответственности и, следовательно, опасности. Не были определены, даже устно, обязанности ни руководителя, ни членов, не было распределения функций, не было даже договоренности о порядке поручения конкретных дел.

За 9 месяцев с момента организации до ареста ее руководителя Группа ни разу не собиралась в полном составе и ни разу не обсуждались никакие организационные вопросы. При встречах речь шла обычно о теме следующих документов. Тот, кто предлагал тему, брался, как правило, и составить соответствующий документ.

Лишь со временем установилось некоторое разделение труда: каждый стал чувствовать себя ответственным за ту часть работы, которую он вызывался делать чаще других, а остальные доверяли тому, кто с данной областью лучше знаком. Готовый документ подписывали члены Группы, оказавшиеся под рукой до его передачи корреспондентам. Если кто-либо делал замечание, тут же решалось, вносить ли предлагаемые поправки.

Создатели МХГ, скорее всего, в момент создания общественной организации даже не предполагали, что она будет существовать и по сегодняшний день. Но, вероятно, были готовы к прессингу со стороны Комитета Государственной Безопасности.

Образовалась МХГ в 1976г. и подвергалась постоянным преследованиям и давлению со стороны КГБ и других силовых ведомств советского государства.

В период с 1976 по 1982 год были арестованы и осуждены к разным срокам заключения или ссылки восемь членов группы, ещё шестерых вынудили эмигрировать из СССР и лишили гражданства.

6 сентября 1982 года трое оставшихся на свободе участников группы под давлением властей были вынуждены объявить о прекращении работы ввиду невозможности выполнять взятые на себя обязательства. Возобновила свою деятельность в 1989 году в разгар перестройки.

Сразу же после возникновения МХГ её участники подвергались давлению со стороны КГБ и партийных структур. Им угрожали, вынуждали эмигрировать, прекратить правозащитную работу. С февраля 1977 года членов хельсинкских групп, в том числе МХГ, начали подвергать арестам. Были арестованы Юрий Орлов и Александр Гинзбург, Анатолий Щаранский и Мальва Ланда. Людмила Алексеева, Пётр Григоренко и Виталий Рубин были вынуждены эмигрировать в 1976-1977 годах.

В 1978-1982 годах МХГ, несмотря на давление, продолжала работать. К оставшимся на свободе в СССР членам присоединились Владимир Слепак, Юрий Мнюх, Наум Мейман, Татьяна Осипова, Иван Ковалёв, Виктор Некипелов, Софья Каллистратова, Юрий Ярым-Агаев, Леонард Терновский, Феликс Серебров.

Аресты, репрессии, ссылки и приговоры в отношении членов группы продолжались. В общей сложности по приговорам советских судов все члены МХГ вместе взятые должны были отбыть свыше 60 лет лагерей и 40 лет ссылок.

К концу 1981 года на свободе в СССР осталось лишь трое членов МХГ — Елена Боннэр, Софья Каллистратова и Наум Мейман. В декабре 1981 года было заведено уголовное дело против Софьи Каллистратовой, а 6 сентября 1982 года ей было предъявлено обвинение по части 1 статьи 190 УК РСФСР — «систематическое распространение в устной форме заведомо ложных измышлений, порочащих советский государственный и общественный строй», основанное на документах, изъятых при обысках у Софьи Каллистратовой. В сложившейся обстановке 6 сентября 1982 года члены группы заявили о прекращении деятельности МХГ ввиду её невозможности в условиях усиливающихся репрессий¹.

Практически от момента объявления о создании Московская Хельсинкская группа обвинялась Комитетом государственной безопасности СССР в антисоветской, антиобщественной и враждебной деятельности, сборе и передаче на запад клеветнических материалов, нанесении серьёзного политического ущерба Советскому государству, подстрекательской и провокационной деятельности.

Комитетом госбезопасности осуществлялись меры по компрометации и пресечению её деятельности. В частности, в материалах КГБ сообщается о том, что в декабре 1976 — январе 1977 года органами прокуратуры были проведены обыски у членов МХГ, а также Украинской и Литовской Хельсинкских групп.

В ходе обысков, согласно документам КГБ, «обнаружено и изъято большое количество подготовленных указанными выше лицами для передачи на Запад клеветнических материалов; архивы враждебных документов; заготовки для последующих антисоветских сборников; изданные на Западе и засланные по нелегальным каналам в СССР пасквилией», материалы, связывающие группу с организацией «Народный трудовой союз», а также оружие, иностранная валюта, крупные суммы советских денег и порнографические издания.

МХГ являлась оппозицией советской системе. В своей деятельности не боялись брать на себя ответственность и защищать права советских граждан.

Правозащитники нужны государству в любое время. Правозащитники готовы работать с властью, если она легитимна и не превращается в диктатуру. Нужно отличать правозащитников от обычных бунтарей и революционеров.

Правозащитные организации позволяют людям защищать свои права, решать проблемы и чувствовать «возможность справедливости», что важно для каждого человеческого существа. Правозащитники посредники между человеком и властью и выступают в качестве щита.

Нарушения прав человека будут абсолютно при любой власти, а пока есть нарушения, есть люди, которые отстаивают права граждан.

«ХЕЛЬСИНСКИЙ ЭТАП» ПРОТЕСТНОГО ДВИЖЕНИЯ В СССР

*А.А.Марасанова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.и.н., профессор С.О. Гаврилов.*

Логика исторического процесса предопределяла неизбежность ситуации, когда властная элита СССР, создавшая и обеспечивавшая функционирование жесткой авто-

1 [Электронный ресурс] // URL: <https://xn--80ajbzh4e.xn--p1ai/wiki/m/248/>

ритарной политической системы, должна была столкнуться с гражданским сопротивлением со стороны общества. Активное отстаивание прав и свобод человека зарождается в середине 1960-х гг., как естественная реакция на нарушения со стороны властей прав человека, гарантированных Конституцией.

Вторая половина «шестидесятых» обнаруживает процессы, ранее отсутствовавшие в общественной жизни.

Получает распространение т.н. «самиздат», означающий пусть и стихийную, вводимую явочным порядком, гласность. Многие материалы самиздатской литературы стали озвучиваться на радиостанциях Европы.

Таким же, явочным порядком, формируется движение советских правозащитников, главным лозунгом которых становится слоган «права и свободы». В 1970 году А.Д. Сахаров создает первый в стране Комитет по защите прав человека. Во многом благодаря именно его деятельности правозащитное движение получает признание и поддержку за рубежом.

Апогей развития протестное движение в СССР достигло после подписания в 1975 г. Л.И. Брежневым и Н.В. Подгорным Хельсинского соглашения по безопасности и сотрудничеству в Европе, в соответствии с которым Советский Союз взял на себя обязательства по соблюдению прав и свобод в стране. Именно это событие ознаменовало начало нового этапа в истории правозащитного движения в СССР, хронологические рамки которого можно определить 1976-1982 гг.¹

Знаковым событием этого периода стало создание 12 мая 1976 г. Московской Хельсинской группы (МХГ). Миссией МХГ стал сбор информации о нарушениях прав и свобод человека в Советском Союзе. Появление данной группы и широкая поддержка её деятельности, как в СССР, так и на Западе, даёт основание ознаменовать данный период правозащитного движения «Хельсинским». Примечательно, что МХГ призывала все страны социалистического лагеря к созданию подобных объединений, но первыми подобные группы появились республиках самого СССР. В 1976 году были созданы Украинская и Литовская ХГ, а в 1977 г. - Грузинская и Армянская. Благодаря инициативе участников группы начало разрастаться международное Хельсинское движение.

Кроме того, МХГ становится организующим центром для создания протестных организаций иной направленности: «Выборы-79», «Группа разделенных супругов», «Право на эмиграцию».² В числе прочих, 5 января 1977 г. создается Рабочая комиссия по расследованию использования психиатрии в политических целях. Благодаря усилиям комиссии были сокращены сроки содержания в психиатрических клиниках правозащитников Владимира Борисова, Петра Старчика, Эдуарда Федотова. На основании документов, присланных комиссией на Международный съезд психиатров 1997 года была вынесена резолюция, осуждающая репрессии в СССР.³

Активная деятельность МХГ стала связующим звеном между движениями, ранее не связанными друг с другом. Информация о нарушении прав человека приходила со всех уголков страны и позже передавалась главам правительств Хельсинского соглашения. Участники группы выступали с обращениями к мировой общественности, проводятся пресс-конференции для корреспондентов зарубежных стран.

Еще в момент создания МХГ ее руководитель, московский ученый - физик Ю.Орлов получил предупреждение от властей, что если группа начнет реально действовать, то её членов привлекут к ответственности. До января 1977 г. дальше угроз де-

1 Стрелец М.В. Правозащитное движение в СССР в эпоху Л.И.Брежнева: некоторые аспекты истории.//Вестник РГУ им С.А.Есенина.-2013.-№3.-С.85.

2 Лушин А.И. История правозащитного движения в структуре историко-правового сознания//Регионоведение.-2003.-№1/2.-С.323.

3 Гаврилова А.В. Трансформация диссидентско-правозащитного движения в неправительственные правозащитные организации.//Вестник КемГУ.-2008.- №5.-С.1.

ло не шло и открытых мер по противодействию правозащитникам власть не предпринимала. Все изменилось 8 января, когда в Московском метро произошёл взрыв, унесший человеческие жизни. Власти сразу попытались обвинить в этом преступлении членов движения. В ответ на клевету МХГ созвала пресс-конференцию, где было высказано негативное отношение к террору и прозвучало заявление о непричастности к произошедшему. Свой протест действиям КГБ высказал и профессор А.Д. Сахаров, за что получил предупреждение от прокуратуры СССР - более жестких мер ему удалось избежать только благодаря поддержке Госдепартамента США.

В октябре 1977 года приступила к работе Белградская конференция, призванная выполнить проверку реализации Хельсинских соглашений. К открытию конференции МХГ предоставила 26 документов, подразделенных в соответствии со статьями Заключительного акта. На основании данных документов СССР были предъявлены обвинения в нарушении прав человека. Несмотря на то, что обвинения Советскому Союзу предъявили в мягкой форме - это была явная победа правозащитников. Впервые на столь высоком уровне обсуждались претензии советских граждан к руководству страны.

Естественным результатом конференции стало усиление репрессий против правозащитников. Ю. Орлов, руководитель МХГ, был осужден на 7 лет заключения в лагере строгого режима и 5 лет ссылки. Сроки получили и его единомышленники, членствующие в группе.

В 1979 г. началась очередная волна наступлений на правозащитников. 1 ноября в Москве были арестованы известные в среде инакомыслящих правозащитники Г. Якунин и Т. Великанова, после этого аресты уже приобретают массовый характер.

Главный удар пришелся на московских правозащитников. В январе 1980 года незаконно и без решения суда был выслан в Грозный А. Д. Сахаров. За год около 40 наиболее активных правозащитников, активистов открытых ассоциаций, оказались в заключении.

По сравнению с предшествующими репрессиями в разы увеличилось число женских арестов: в 1982 г. в лагерях находилось около ста женщин, осужденных по политическим мотивам¹.

Прошли массовые аресты среди активистов религиозных и национальных движений. Былую активность получила практика повторных арестов, пользующаяся популярностью в сталинские времена. Распространяется процедура самозащиты в суде: по политическим делам было невозможно найти адвоката, так как была потенциальная угроза и его жизни. Из-за лишения обвиняемых последнего слова в самиздаде появился новый вид документов - заявление на случай ареста.

В сентябре 1982 года прервала деятельность МХГ. Свое существование прекратил Христианский комитет, перестал выходить журнал «Поиски». «Хроника текущих событий» просуществовала до 1983 года.

Несмотря на разрушение своих центров и арест самых значимых фигур, правозащитное движение продолжило исполнять свои функции. Общая ситуация в стране способствовала смещению его деятельности из столицы в провинцию. Наблюдается большой приток новых людей в движение. Благодаря Хельсинскому этапу стало понятно, что в условиях постоянных репрессий, без реальной помощи западных стран, открытые ассоциации беззащитны и не эффективны. Это породило в 1982 году переход от легального течения движения к анонимным формам борьбы. Стали набирать рост радикальные «подпольные» настроения. Было создано несколько новых групп, однако их цели были больше политическими, нежели правозащитными. Начали возникать противоречия внутри самого движения. После установления контакта с зарубеж-

1 Казьмин В.Н. От правозащитного движения к многопартийности в России (1965-1996 гг.)//Вестник КемГУ.-2015.-№4.-С.5.

ными организациями у многих правозащитников возникло желание эмигрировать. По существу 1983 г. ознаменовался прекращением правозащитного движения в Советском Союзе. Не смотря на то, что значительная часть диссидентов к этому времени оказалась за рубежом, движение прекратило свое существование и там.

Сами диссиденты оценивают итоги своей работы следующим образом. А. С. Есенин - Вольпин: «Вот достижения движения: оживление прессы, вообще и лавное сам-издата, снятие прежнего жесткого ограничения на выезд».

Главный смысл правозащитники видели в становлении основ и идеалов права. И хотя в начале 1980-х гг. деятельность протестующих была практически подавлена, это не означало, что граждане страны смирились с господствующей идеологией. Новая волна протестных настроений проявится чуть позже, в более благоприятных политических условиях, которые начнут формироваться после прихода к власти М.С. Горбачева и начала политики «перестройки».

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ДИССИДЕНТОВ В РОССИИ В 60-80-Е ГГ. XX ВЕКА

*Ю.В. Матвеева,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.и.н., профессор В.Н. Казьмин.*

В «период застоя» после отката относительной демократизации времен оттепели, появилось диссидентское движение. Диссиденты в СССР (лат. Dissidens — «несогласный») — граждане СССР, открыто выражавшие свои политические взгляды, которые существенно отличались от господствовавшей в обществе и государстве коммунистической идеологии и практики, за что многие из диссидентов подвергались преследованиям со стороны властей.

Особое место внутри диссидентского мира занимало правозащитное движение, которое объединило разрозненные проявления независимой гражданской и культурной инициативы в единое целое. Правозащитники создали единое информационное поле, поддерживавшееся самой диссидентской активностью¹.

Диссидентство – это совокупность движений, групп, текстов и индивидуальных поступков, разнородных и разнонаправленных по своим целям и задачам, но весьма близким по основным принципиальным установкам: ненасилие, гласность, реализация основных прав и свобод, требование соблюдения закона.

В 1960-е годы термин «диссидент» был введен в употребление для обозначения представителей оппозиционного движения в СССР и странах Восточной Европы, которое не пыталось бороться насильственными средствами против советского строя и марксистской идеологии, а апеллировало к советским законам и официально провозглашаемым ценностям².

Термин вначале стал использоваться на Западе, а затем и самими инакомыслящими. В зависимости от того, кто именно использовал это слово, оно могло приобретать разные коннотации³.

Среди диссидентов были люди самых разных взглядов, объединяла же их главным образом невозможность открыто высказывать свои убеждения.

1 Академическое диссидентство в СССР // Русский исторический журнал. 1999. Т. 2. С.58.

2 Там же.

3 «Откуда взялось диссидентство?: История советского инакомыслия в воспоминаниях одной из героинь диссидентского движения – Людмилы Алексеевой. Запись интервью Ю. Рыженко (27 февраля 2014).

Ещё в 1983 году Людмила Алексеева выделила несколько «идеологических типов» диссидентов в СССР:

- «истинные коммунисты» — ориентировались на марксистско-ленинское учение, но считали, что в СССР оно искажено (например, Рой Медведев, Группа революционного коммунизма, НКПСС, «Молодые социалисты»);

- «либералы-западники» — считали «правильным» строем капитализм западноевропейского или американского образца; часть из них были сторонниками «теории конвергенции» — учения о неизбежности сближения и последующего слияния капитализма и социализма, однако большая часть «западников» считала социализм «плохим» (либо недолговечным) строем;

- «эклектики» — сочетали разные взгляды, противоречащие официальной идеологии СССР;

- русские националисты — сторонники «особого пути» России; многие из них большое значение придавали возрождению православия; некоторые были сторонниками монархии;

- иные националисты (в Прибалтике, на Украине, в Грузии, Армении, Азербайджане) — их требования варьировали от развития национальной культуры до полного отделения от СССР¹.

К диссидентам причисляли также активистов сионистского движения («отказников»), активистов крымско-татарского движения за возвращение в Крым (лидер — М. А. Джемилев), религиозных деятелей-нонконформистов: православных — Д.С. Дудко, С.А. Желудков, А.Э. Краснов-Левитин, А.И. Огородников, Б.В. Талантов, Г.П. Якунин, «истинно-православных христиан», баптистских — Совет церковью евангельских христиан-баптистов, католических в Литве, адвентистов-реформистов, руководимых В.А. Шелковым, пятидесятников (в частности, Сибирская семёрка), кришнаитов (Международное общество сознания Кришны в России).

С конца 1960-х смыслом деятельности или тактикой многих диссидентов, придерживавшихся разной идеологии, стала борьба за права человека в СССР — прежде всего, за право на свободу слова, свободу совести, свободу эмиграции, за освобождение политических заключённых («узников совести»).

Деятельность диссидентов, как правило — открытая, некоторой части диссидентов, в основном — московских правозащитников, строилась на апелляции к зарубежному общественному мнению, использовании западной прессы, неправительственных организаций, фондов, связей с политическими и государственными деятелями Запада.

Вместе с тем, акции значительной части диссидентов являлись либо просто формой стихийного самовыражения и протеста, либо формой индивидуального или группового сопротивления тоталитаризму.

Диссиденты направляли открытые письма в центральные газеты и ЦК КПСС, изготавливали и распространяли самиздат, устраивали демонстрации (например, «Митинг гласности», Демонстрация 25 августа 1968 года), пытаясь довести до общественности информацию о реальном положении дел в стране.

Начало широкого диссидентского движения связывают с процессом Даниэля и Сияньевского (1965), а также с вводом войск Варшавского договора в Чехословакию (1968).

Большое внимание диссиденты уделяли «самиздату» — изданию самодельных брошюр, журналов, книг, сборников и т. д. Название «Самиздат» появилось в шутку — по аналогии с названиями московских издательств — «Детиздат» (издательство детской литературы), «Политиздат» (издательство политической литературы) и т. д.

Люди сами печатали на машинках неразрешённую литературу и таким образом распространяли её по Москве, а потом и по другим городам. «Эрика», пишущая машинка, стала главным инструментом, когда не было ещё ни ксероксов, ни компьютеров с принтерами.

1 Алексеева Л.М. История инакомыслия в СССР: Новейший период. — М.: 1992. С. 34.

Кое-кто из тех, к кому попадали первые копии, заново перепечатывали и тиражировали их. Так распространялись диссидентские журналы. Помимо «самиздата», был распространён «тамиздат» — издание запрещённых материалов за границей и их последующее распространение на территории СССР.

В феврале 1979 г. возникла группа «Выборы-79», члены которой намеревались явочным порядком осуществить предоставляемое Конституцией СССР право выдвижения независимых кандидатов на выборах в Верховный Совет СССР.

Были выдвинуты кандидатуры Роя Медведева и Людмилы Агаповой. Группа подала документы на регистрацию этих кандидатов, но не получила ответа к положенному сроку, в итоге соответствующие избирательные комиссии отказали в регистрации кандидатов¹.

По некоторым оценкам, большинство диссидентов относились к интеллигенции. В конце 1960-х годов 45 % всех инакомыслящих составляли ученые, 13 % — инженеры и техники².

Преследования, которым подвергались советские диссиденты, заключались в увольнении с работы, исключении из учебных заведений, арестах, помещении в психиатрические больницы, ссылках, лишении советского гражданства и выдворении из страны.

Уголовное преследование диссидентов до 1960 г. осуществлялось на основании п. 10 ст. 58 Уголовного кодекса РСФСР 1926 г. и аналогичных статей уголовных кодексов других союзных республик («контрреволюционная агитация»), предусматривавших лишение свободы на срок до 10 лет.

С 1960г. наказание определялось на основании ст. 70 УК РСФСР 1960 г. («антисоветская агитация») и аналогичных статей уголовных кодексов других союзных республик, предусматривавших лишение свободы на срок до 7 лет и 5 лет ссылки (до 10 лет лишения свободы и 5 лет ссылки для ранее судимых за подобное преступление).

С 1966 г. была введена ст. 190-1 УК РСФСР «Распространение заведомо ложных измышлений, порочащих советский государственный и общественный строй», предусматривавшая лишение свободы на срок до 3 лет (и аналогичные статьи уголовных кодексов других союзных республик. По всем этим статьям с 1956 по 1987 гг. в СССР было осуждено 8145 человек³.

Кроме того, для уголовного преследования диссидентов применялись статьи 147 («Нарушение законов об отделении церкви от государства и школы от церкви») и 227 («Создание группы, причиняющей вред здоровью граждан») УК РСФСР 1960 г., статьи о тунеядстве и нарушении режима прописки.

Также известны случаи (в 1980-х годах) подбрасывания оружия, патронов или наркотиков с последующим обнаружением их при обысках и возбуждением дел по соответствующим статьям (например, дело К.Азадовского).

Некоторых диссидентов объявляли общественно опасными душевнобольными, применяя к ним под этим предлогом меры принудительного лечения. В годы застоя карательная психиатрия привлекала власти отсутствием необходимости создавать видимость законности, требуемой при судебном разбирательстве⁴.

Борьбой с диссидентами занимались органы государственной безопасности, в частности, с 1967 — 5-е управление КГБ СССР (по борьбе с «идеологическими диверсиями»).

1 История инакомыслия в СССР: Новейший период. С. 79.

2 Академическое диссидентство в СССР // Русский исторический журнал. 1999. Т. 2. С. 81.

3 В.Козлов. Крамола: Инакомыслие в СССР при Хрущёве и Брежнев. 1953-1982 годы. - М.: 2005. С 93 - 107.

4 Заступница: Адвокат С.В. Каллистратова. -М.: 1997, С. 12-14.

До середины 1960-х годов практически любое открытое проявление политического инакомыслия влекло за собой арест. Но начиная с середины 1960-х годов органы КГБ стали широко использовать так называемые «профилактические мероприятия» — предупреждения и угрозы, а арестовали, в основном, лишь тех диссидентов, которые продолжали свою деятельность, несмотря на запугивание. Нередко сотрудники КГБ предлагали диссидентам выбор между эмиграцией и арестом¹.

Существенное влияние на деятельность КГБ в 1970-80-е годы оказывали происходящие в стране социально-экономические процессы периода «развитого социализма» и изменения во внешней политике СССР.

В этот период КГБ сосредоточил свои усилия на борьбе с национализмом и антисоветскими проявлениями внутри страны и за рубежом. Внутри страны органы госбезопасности усилили борьбу с инакомыслием и диссидентским движением.

Однако действия физической расправы, депортаций и заключений под стражу стали более утонченными и замаскированными. Усилилось применение средств психологического давления на инакомыслящих, включая слежку, давление с помощью общественного мнения, подрыв профессиональной карьеры, профилактические разговоры, депортация из СССР, принудительное заключение в психиатрические клиники, политические судебные процессы, клевета, ложь и компромат, различные провокации и запугивания.

Практиковался запрет на проживание политически неблагонадёжных граждан в столичных городах страны — так называемая «ссылка за 101-й километр». Под пристальным вниманием КГБ находились, в первую очередь, представители творческой интеллигенции — деятели литературы, искусства и науки — которые по общественному статусу и международному авторитету могли нанести вред репутации советского государства в понимании Коммунистической партии.

Органы КГБ стремились добиться от арестованных диссидентов публичных выступлений, осуждающих диссидентское движение. Так, в «Контрразведывательном словаре» (издан Высшей школой КГБ в 1972 г.) указывается, что в обмен на смягчение наказания удалось добиться «покаянных» выступлений от Петра Якира, Виктора Красина, Звиада Гамсахурдия, Дмитрия Дудко².

Письма западных деятелей в поддержку диссидентов умышленно оставлялись без ответов. Например, в 1983 г. тогда уже Генеральный секретарь ЦК КПСС Ю. В. Андропов дал специальное указание не отвечать на письмо федерального канцлера Австрии Бруно Крайского в поддержку Юрия Орлова.

Адвокатов, настаивавших на невиновности диссидентов, отстраняли от политических дел. Так была отстранена Софья Каллистратова, настаивавшая на отсутствии состава преступления в действиях Вадима Делоне и Натальи Горбаневской.

Большинство жителей СССР не имели информации о деятельности диссидентов. Диссидентские издания были по большей части недоступны для большинства граждан СССР, западное радиовещание на языках народов СССР до 1988 г. подвергалось глушению.

Деятельность диссидентов привлекала внимание зарубежной общественности к нарушениям прав человека в СССР. Требования освобождения советских политических заключённых выдвигались многими зарубежными политиками, включая даже некоторых членов зарубежных коммунистических партий, что вызывало обеспокоенность советского руководства.

Подводя итоги, мы можем сказать, что к началу 1980-х годов, по свидетельству самих бывших участников диссидентского движения, с диссидентством как более или менее организованной оппозицией было покончено.

1 В.Козлов. Крамола: Инакомыслие в СССР при Хрущёве и Брежнев. 1953-1982 годы. С. 96.

2 Контрразведывательный словарь. М.: Высшая Краснознаменная школа КГБ при Совете Министров СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1972.

В середине 1980-х годов в СССР были начаты демократические реформы, приведшие в конечном итоге к распаду СССР и началу выстраивания демократических форм государственного устройства в большинстве из вновь образованных государств постсоветского пространства.

В 1986—1987 гг. по инициативе М. С. Горбачёва из заключения и ссылок были освобождены большинство диссидентов, включая академика Сахарова. Некоторые диссиденты после освобождения эмигрировали, но другие (Л.Алексеева, К.Любарский) возвратились в СССР из вынужденной эмиграции. Ряд диссидентов включились в политическую жизнь, становятся народными депутатами СССР (А. Д. Сахаров), РСФСР (С. А. Ковалёв, Р. И. Пименов, М. М. Молоствов), УССР (Вячеслав Черновол), возобновилась деятельность правозащитных организаций.

Крушение тоталитарного режима в СССР, обретение населением некоторых политических прав и свобод — таких, как, например, свобода слова и творчества, привели к тому, что значительная часть диссидентов, признав свою задачу выполненной, интегрировалась в постсоветскую политическую систему.

Ряд советских диссидентов ведет активную легальную политическую деятельность в современной России. Часть бывших диссидентов не приняла постсоветский политический режим и ведет с ним борьбу, находясь в оппозиции.

РАВНОПРАВИЕ МУЖЧИН И ЖЕНЩИН В ПРАВЕ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД

*К.Е. Сорокина,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.и.н., профессор С.О. Гаврилов.*

Вопросы социальной справедливости, социального равенства, равноправия имеют большое значение для юридической науки. Равноправие граждан независимо от естественных и социальных различий (в частности, от пола) — являлся одним из основных декларированных принципов социалистического права и правового положения личности. Так, согласно Конституции СССР 1977 г.: «...равноправие граждан СССР обеспечивается во всех областях экономической, политической, социальной и культурной жизни»¹.

Принадлежность к определенному полу - одна из основных характеристик человека. Ф. Энгельс обращал внимание на то, что вопрос о равенстве людей не может быть правильно исследован, если абстрагироваться от того, что люди «прежде всего ...неравны по полу»². Жизнедеятельность лиц разного пола, их интересы и потребности, положение в обществе обуславливаются в значительной степени их природными особенностями и различиями. В той мере, в какой эти различия носят не индивидуальный, а социальный или социально значимый характер, они должны учитываться законодателем.

В марксистской литературе всегда выдвигалось требование социального равенства женщины и мужчины, причем оно противопоставлялось буржуазному пониманию равенства как формально-юридического равенства перед законом. Марксистское понимание гендерного равенства полностью соответствовало парадигме «научного коммунизма». По мнению того же Ф. Энгельса «...действительное равноправие женщины и

1 Конституция СССР. 1977. Ст. 32.

2 Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Т. 20.- С. 98.

мужчины может... осуществиться лишь тогда, когда будет уничтожена эксплуатация капиталом и тех и других...»¹.

Впрочем, уже после победы большевистской революции стало очевидно, что уничтожение частной собственности автоматически не обеспечивает, да и не может обеспечить подлинного равноправия полов, и что для его достижения необходимы последовательные усилия государства в рамках реализации продуманной социальной политики, обеспеченной необходимыми законодательными основаниями.

Большую роль в создании гарантий равноправия женщины и мужчины играет право социального обеспечения. В советский период, в частности, оно регулировало реализацию таких конституционных прав граждан СССР, как право на материальную поддержку материнства и детства, на материальное обеспечение в старости, в случае болезни, при полной или частичной утрате трудоспособности, а также потере кормильца. Права в области социального обеспечения в значительной мере определяли положение человека в обществе, существенно влияли на реализацию на равноправной основе многих конституционных прав граждан.

Однако сказанное не означает, что в советский период истории отечественного государства и права проблема равноправия полов была окончательно разрешена. Особую озабоченность советской элиты вызывали темпы вовлечения женщин в общественное производство.

Так, по состоянию на начало 1959 г. в составе населения трудоспособного возраста женщин было больше, чем мужчин, почти на 10 млн. Основная масса неработающих женщин (занятых в личном подсобном и домашнем хозяйствах) была вовлечена в общественное производство в исключительно короткие сроки — 15 млн. за 1961—1970 гг., причем в течение первой половины 1960-х годов (за 5—6 лет) — примерно 10 млн. Между тем, сфера услуг в эти годы развивалась значительно медленнее. Достаточно отметить, что к началу 1960-х годов детские дошкольные учреждения могли разместить немногим более десятой части дошкольников, а система школ и групп с продленным днем не была еще развита. Отсутствие развитой социальной инфраструктуры привело к высокой суммарной трудовой нагрузке женщин (на работе и дома), затруднило выполнение ими социальных ролей в семейно-бытовой сфере, сказалось на резком снижении рождаемости.

Отсутствие должной гармонии между профессиональным трудом, общественными и материнскими обязанностями сказывался на развитии личности женщины, на качестве выполнения ею как профессиональных, так и семейных ролей. Остаточный принцип выделения средств на развитие социальной сферы отразился на уровне пенсий и пособий, на социальном обеспечении материнства и детства. Многие годы хронически невыполнялись планы строительства детских дошкольных учреждений, что часто приводило к вынужденному прекращению женщинами профессиональной деятельности и негативно отражалось на их социальном обеспечении.

Анализ норм права социального обеспечения позволяет сделать вывод, что равенство прав женщины и мужчины — это простое тождество правомочий. Подлинное равноправие разных социальных групп может быть обеспечено при признании равноценными их равно насущных потребностей и создании равных возможностей для их удовлетворения.

Равноправие полов не только допускает, но и предполагает, что удовлетворение одной группы потребностей женщин и мужчин может быть обеспечено предоставлением им идентичных прав, другой группы — предоставлением одинаковых прав, но на дифференцированной основе (при наступлении в чем-то различных юридических фактов), третьей группы — предоставлением особых, специфичных прав (адекватных су-

1 Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Т. 36.- С. 294.

ществующим социальным различиям между полами). Так, по мнению первого Президента СССР М. С. Горбачева, «в череде наших трудных будней мы как бы упустили из виду специфические права и потребности женщины, связанные с ее ролью матери, хозяйки семьи, ее незаменимой функцией по воспитанию детей»¹.

Недостаточное знание глубинных природных и социальных различий женщины и мужчины (либо недооценка этих различий) привело к некоторому увлечению однолинейным выравниванием их прав и обязанностей, к утверждению для женщины в качестве эталона мужского жизненного стереотипа. Недоучет потребностей и интересов женской части населения замедляло приближение подлинного равноправия.

Социальное обеспечение — это участие общества в содержании своих членов, когда они по социально-значимым причинам не имеют самостоятельных средств к существованию в виде вознаграждения за труд, либо получают их в объеме, недостаточном для удовлетворения необходимых потребностей. В праве социального обеспечения советского периода выделялись следующие категории граждан, охватываемые социальным обеспечением:

1) лица, находящиеся за пределами юридически установленного возраста, с которым законодатель связывает право на труд и обязанность трудиться (детей и подростков в возрасте до 16 лет, людей пенсионного возраста);

2) лица, которые не могли полноценно участвовать в общественном производстве по состоянию здоровья (инвалиды, временно нетрудоспособные работники);

3) женщины в периоды беременности и ухода за грудным ребенком;

4) лица, выполняющие в семье такие социальные функции, которые при определенных условиях не могут сочетаться с работой в общественном производстве (уход и присмотр за нуждающимися в этом малолетними детьми, престарелыми, инвалидами).

Проблемы социального обеспечения применительно к воплощению в нем принципа равноправия полов состояло в том, чтобы женщинам и мужчинам названных групп предоставить правовые гарантии равного доступа к благам социального обеспечения. Чтобы решить эти проблемы, необходимо определить, в каких случаях, при наличии каких юридических фактов, на каком уровне женщины и мужчины должны получать средства существования из общественных фондов потребления.

При этом в праве социального обеспечения последовательно реализовывался подход, согласно которому труд в общественном производстве влиял как на объем прав в области социального обеспечения, так и на уровень последнего. Между тем, как предусматривалось в ст. 14 Конституции СССР, положение человека в обществе определялось общественно полезным трудом, а не только трудом в общественном производстве. Относительно меньшая занятость женщин в этом производстве связана с их большей занятостью общественно полезным трудом в семейно-бытовой сфере. Поэтому проблемы социального обеспечения женщин были обусловлены определенным недоучетом их занятости домашним хозяйством и уходом за детьми и другими нуждающимися в этом членами семьи, а также их двойной занятости — на работе и дома.

КОНЦЕПЦИЯ ДЖ. ФИННИСА – СОВРЕМЕННОЕ ВИДЕНИЕ ЕСТЕСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ

*М.В. Сухоревская
Ассистент кафедры конституционного и международного права
Сибирского университета потребительской кооперации*

¹ Горбачев М.С. Перестройка и новое мышление для нашей страны и для всего мира. М. 1988. - С. 117.

Естественно-правовая теория преодолела долгий эволюционный путь. На каждом этапе своего развития она приобретала новые характерные черты и особенности. Для лучшего понимания и объективной оценки современных концепций целесообразно проследить, каким образом менялись воззрения ученых на природу естественного права в разные исторические периоды.

Вслед за историками ученые-правоведы выделяют четыре больших исторических периода, в каждом из которых рассматриваемое явление, в нашем случае – право, несмотря на различные направления своего развития, имеет ряд сходных, объединяющих эти направления, признаков. Как правило, такими периодами называют Античность (имея ввиду и древний Рим, и древнюю Грецию), Средневековье, Возрождение и Современность.

Первые упоминания естественного права относят к V-IV векам до н.э. В тот период греческие софисты говорили о том, что право – это результат соглашения людей, это искусственное изобретение ума. Категорически не согласны с ними были известнейшие философы, ученые – Сократ, Платон, Аристотель. Они считали, что существуют, конечно, письменные законы, порожденные людьми, но наряду с ними и даже в первую очередь существуют законы вечные, не писанные, те, что не зависят от воли людей, поскольку они исходят от самой природы. Аристотель всё существующее право называл политическим, поскольку он считал, что право может существовать лишь в условиях государства, и делил его на две составляющих – право естественное (т.е. то, что имеет естественные, природные начала) и право условное (т.е. то, которое является волеустановленным, исходит от человека). Природными началами Аристотель объяснял и оправдывал существующие в государстве социально-классовые отношения. Так отношения господ и рабов он считал естественными, а потому легальными.

Иным отношение к естественному праву было в древнем Риме. Этот период отличался большим количеством противоречивых взглядов, высказываемых одновременно в философском сообществе. Одна группа ученых считала, что естественное право – это право идеальное, существующее лишь в умах людей, не имеющее отношения к реальной действительности. Другие утверждали, что это институт, действующий совместно с правом положительным, исходящим от государства. Третьи поддерживали греческих коллег, объясняя, что естественное право вечно и неизменно, поскольку даровано самой природой, а положительное право подвижно и изменчиво, т.к. является результатом деятельности человека в каждый конкретный момент времени. Эти два правовых института, по мнению римских ученых, вступают в противоречие между собой, поскольку естественное право предполагает свободу и равенство всех людей от природы, а положительное право закрепляет различия между людьми по классовым и социальным признакам (например, вопрос рабства, которое Аристотель оправдывал именно естественностью таких отношений, у римлян являлся довольно острым и конфликтным).

Период XIV-XVI вв. как правило, называют Средними веками. В эволюции теории естественного права этот период сыграл существенную роль. Именно тогда впервые изменилась основа вечной и неизменной природы человека. Произошла замена ее природного происхождения на божественное. Одним из наиболее ярких представителей теории естественного права в тот период являлся Фома Аквинский. Он утверждал, что Божественный разум наделил человека неизменной совокупностью прав. Эти права присущи каждому человеку от рождения, не отчуждаются и не меняются на протяжении всей его жизни.

В XVII-XVIII вв. теория естественного права переживала свой расцвет. Именно этот период дал нам огромное количество известных ученых, внесших огромный вклад в развитие науки вообще и теории естественного права в частности. Гуго Гроций и Спиноза в Голландии, Томас Гоббс и Джон Локк в Англии, Жан Жак Руссо и Поль Голь-

бах во Франции, Александр Радищев в России и т.д. – это лишь малая часть имен тех ученых, что способствовали развитию и последовательному изменению естественно-правовой теории. Ключевое отличие воззрений на природу права в предыдущем историческом периоде и эпохе Возрождения кроется в подмене Божественного начала на разум человека. Сохраняется неизменность и вечность природы человека, однако сейчас она сформирована не Богом, она является результатом разумной деятельности человека, ее разумным объяснением. Т.е. естественное право – это некий кодекс правил, которые любой человек может вывести из требований разума. В тот период естественное право являлось идеалом как юридическим, так и политическим. Именно им оправдывали и объясняли революционные движения. Например, лозунг французской революции «Свобода! Равенство! Братство!» является квинтэссенцией естественно-правовой теории того периода.

К началу XIX века теорию естественного права настигли кризисные, застойные явления. Они были спровоцированы несколькими факторами. Естественно-правовая школа перестала подпитываться новыми яркими идеями, с одной стороны уже ушли те великие умы, которые их генерировали, с другой – новое поколение ученых обратилось к другим направлениям исследования. Еще одним ослабляющим фактором послужило появление и бурное развитие исторической школы права. Также свою роль сыграли начавшиеся в Европе после революций гонения со стороны реакционных сил.

Однако уже с конца XIX века и по наши дни теория естественного права переживает период возрождения. Современные естественно-правовые концепции, безусловно, имеют крепкую связь с классической теорией, прошедшей многовековое испытание на прочность. Общественные деятели, политики, ученые современности, поддерживающие естественно-правовые научные воззрения, также как и их знаменитые предшественники опираются на основной постулат о наличии некой совокупности естественных прав, присущих человеку от рождения, в силу самого факта его существования. Они подтверждают, что помимо естественного существует также и позитивное право. Граница между ними до сих пор является дискуссионным вопросом.

Однако с развитием человеческой цивилизации поменялись и некоторые незыблемые ранее подходы к изучению человека, общества, права и государства. Ключевое различие состоит в глобальном изменении восприятия сущности человека. Если раньше он рассматривался индивидуально, обособленно от общества, в котором жил, выстраивал отношения, взаимодействовал с государством, то сейчас человек – это неотъемлемая часть триады «личность-общество-государство». Человек – активный участник общественных отношений в самых разнообразных сферах общественной жизни. Из этого следует второе важнейшее отличие – изменяется содержание понятия естественного права и естественных прав. В связи с качественным и количественным многообразием отношений, в которые вступает индивид, растет и меняется набор естественных прав, которыми этот индивид обладает. Таким образом, в эту совокупность прав теперь входят не только исконные естественные права (право на жизнь, право на счастье и т.д.), но и относительно новые социально-экономические, политические и т.д. права.

Одним из первых о необходимости изменения традиционного подхода к содержанию естественного права заговорил известный немецкий ученый Рудольф Штаммлер. Он даже ввел новый термин «естественное право с изменяющимся содержанием». Эту же линию поддерживал Жак Маритен – видный французский общественный деятель, ученый, занимающийся проблемами современного ему права. Он являлся одним из разработчиков проекта Всеобщей декларации прав человека и считал, что она не должна быть статична, так как никогда не будет совершенна, поскольку каждой вехе в развитии человечества соответствует свой набор идеальных естественных прав. Существенный вклад в развитие современной трактовке естественно-правовой теории внес

американский ученый Лон Фуллер. Ряд работ он посвятил исследованию границ между позитивным и естественным правом, предлагал рассматривать право с двойственной позиции – как регулятора общественных отношений и как результат деятельности человека. Один из наиболее важных постулатов, выдвигаемых и обосновываемых Фуллером, является инструментальный характер права. В таком контексте принятое разделение и противопоставление права и морали перестает быть актуальным, ведь и то, и то можно использовать в качестве инструментов для решения правовых задач.

Одним из наиболее известных современников, исследующих проблемы естественного права, является австралийский ученый Джон Финнис¹. Поддерживая основные постулаты классической естественно-правовой теории, он высказывает новые очень интересные идеи. Перечислим основные из них.

Во-первых, ученый вновь подвергает сомнению основы вечности и неизменности естественных прав человека. Будучи человеком XX-XXI вв., он исходит из позиций практической рациональности, не пытаясь объяснить право с позиций его природного происхождения, Божественного начала или разумного объяснения. Дж. Финнис дает свое определение естественному праву, он говорит, что это «множество фундаментальных практических принципов, указывающих на основные формы человеческого процветания как на виды блага, к которым нужно стремиться»².

Во-вторых, Дж. Финнис вводит новое понятие «общее благо» и именно им характеризует основную цель человеческой деятельности. Право при моделировании ситуации существования общего блага является инструментом его достижения. При разъяснении понятия общего блага, ученый предлагает рассмотреть три возможных уровня его восприятия: это совокупность семи видов благ (здесь ученый имеет ввиду самоочевидные и одинаковые для всех блага – жизнь, знание, игру, эстетический опыт, социальные связи, практическую рациональность и религию); затем Финнис рассуждает о каждом из этих видов благ самостоятельно, называя одно отдельно взятое благо общим благом конкретного индивида или множества индивидов в одном случае или бесчисленном множестве вариаций случаев; и, наконец, ученый дает определение общему благу, говоря, что это – «совокупность условий, позволяющая членам сообщества достигать поставленных перед собой разумных целей, или разумно обретать для себя ценность или ценности, ради которых им стоит сотрудничать друг с другом (положительно и/или отрицательно) в сообществе»³.

В-третьих, ученый также как и его предшественники рассуждает о категории справедливости. Он поясняет, что справедливое действие – это такое действие, которое не ограничивает отношение другого человека к основным благам. Более того, ученый выражает несогласие с одним из постулатов классической теории естественного права – «несправедливый закон законом не является». Он разграничивает формальные верно проведенные процедуры принятия закона, а значит его легитимность, и его моральную обоснованность, т.е. всю полноту его обязательности для граждан.

Подводя итоги, необходимо отметить основополагающую роль теории естественного права в становлении как теоретических наук, направленных на познание явления права, так и систем права, сформированных в государствах, и, естественно, применяемых на практике. Проанализировав эволюционный путь теории естественного права от античных времен до современности, мы видим, что естественно-правовая теория продолжает развиваться. Она не стала частью статичной истории, а осталась современным, актуальным объектом для изучения. Австралийский ученый Дж. Финнис продолжает добрую традицию исследования классической теории, меняя ее содержа-

1 Дидикин А.Б. Концепция материального естественного права Дж.Финниса// Евразийский юридический журнал, № 10 (89) 2015. С. 97-98

2 Финнис Дж. Естественное право и естественные права. М.: Мысль, 2012. 552 с

3 Там же

ние, адаптируя его к современным реалиям, продолжая тем самым традицию, сложившуюся в начале XX века.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

ВЕРХОВНЫЙ КОМИССАР ООН ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

*Д.И. Василец,
Магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Ю.В. Самович.*

20 декабря 1993г. на 48 сессии Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 48/141 об учреждении поста Верховного Комиссара по правам человека¹. Верховный комиссар назначается Генеральным секретарем ООН и является его заместителем, считаясь должностным лицом Организации. Под руководством и эгидой Генерального секретаря он несет основную ответственность за деятельность ООН в области прав человека, а фактически он координирует всю деятельность по защите прав человека в рамках системы ООН, занимается предоставлением консультативных услуг и технической помощи через Центр по правам человека и общим руководством деятельности Центра². В докладе Генерального секретаря ООН Кофи А. Аннана о работе Организации за 1997г. отмечается, что в целях улучшения работы ООН в области защиты прав человека он объединил Верховного комиссара по правам человека и Центр по правам человека³.

Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по правам человека — должностное лицо, которое несет основную ответственность за деятельность ООН в области прав человека. Верховный комиссар по правам человека назначается на четырехлетний срок, на него возложено много задач, в том числе содействие и защита эффективной реализации всех прав человека; содействие международному сотрудничеству в целях соблюдения прав человека; стимулирование и координация действий в области прав человека в рамках системы ООН; оказание помощи в разработке новых стандартов в области прав человека; содействие ратификации договоров о правах человека. Верховный комиссар также должен принимать меры в отношении серьезных нарушений прав человека и предпринимать предупредительные действия.

Под руководством Генерального секретаря Верховный комиссар по правам человека представляет доклады Комиссии по правам человека, а через ЭКОСОС направляет их Генеральной Ассамблее. С целью обеспечения уважения прав человека и предупреждения их нарушений Верховный комиссар по правам человека вступает в диалог с правительствами. В рамках системы ООН он принимает меры по укреплению и упорядочению работы механизма ООН по правам человека в целях повышения его оперативности и эффективности.

Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ) является координационным центром деятельности Организации Объединенных Наций по правам человека. Оно выполняет функции секретариата для Комиссии по правам человека, наблюдательных органов по соблюдению договоров (экспертных комитетов, контролирующих соблюдение договоров) и других органов ООН по правам человека. Оно также ведет работу в области прав человека на местах, предоставляет консультационные услуги и техническую помощь. Помимо ассигнований из регулярного бюджета некоторые мероприятия УВКПЧ финансируются из внебюджетных источников.

1 <http://www.un.org/ru/rights/issues/office.shtml>

2 Тихонов А.А. Верховный Комиссар ООН по правам человека. // Московский журнал международного права. 1995. №1.

3 См.: Кофи А. Аннан. Обновление на переходном этапе. Нью-Йорк, 1997.

Верховный комиссар по правам человека предпринимает конкретные действия по институционализации сотрудничества и координации работы с такими органами ООН, занимающимися вопросами прав человека, как Детский фонд Организации Объединенных Наций (ЮНИСЕФ), Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), Программа Развития Организации Объединенных Наций (ПРООН), Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ) и Добровольцы Организации Объединенных Наций (ДООН). Аналогичным образом УВКПЧ работает по вопросам мира и безопасности в тесном сотрудничестве с департаментами Секретариата ООН. УВКПЧ также входит в Межучрежденческий постоянный комитет, наблюдающий за международными мерами в связи с чрезвычайными гуманитарными ситуациями.

Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека:

а) содействует обеспечению всеобщего осуществления всех прав человека, волею в практические дела волю и решимость мирового сообщества, выразителем которых является Организация Объединенных Наций;

б) играет ведущую роль в вопросах прав человека и подчеркивает важность прав человека на международном и национальном уровнях;

с) содействует развитию международного сотрудничества в вопросах прав человека;

д) стимулирует и координирует действия в области прав человека в рамках всей системы Организации Объединенных Наций;

е) содействует обеспечению всеобщей ратификации и применения международных норм;

ф) содействует разработке новых норм;

г) оказывает поддержку органам по правам человека и органам по наблюдению за соблюдением договоров;

h) реагирует на серьезные нарушения прав человека;

и) принимает превентивные меры в области прав человека;

j) содействует созданию национальных инфраструктур в области прав человека;

к) осуществляет мероприятия и операции в области прав человека на местах;

l) предоставляет просветительские и информационно-консультационные услуги и оказывает техническую помощь в области прав человека.

Заместитель Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (Помощник Генерального секретаря) является временно исполняющим обязанности Верховного комиссара в период его отсутствия. Кроме того, заместитель Верховного комиссара выполняет конкретные основные и административные задания по поручению Верховного комиссара. Заместитель подотчетен Верховному комиссару.

Канцелярию Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека возглавляет начальник, который подотчетен Верховному комиссару. Основными функциями Канцелярии являются:

а) оказание Верховному комиссару помощи в общем руководстве и управлении деятельностью по программе в области прав человека;

б) оказание Верховному комиссару помощи в разработке, распространении, осуществлении и оценке политики, практики и мероприятий в целях содействия осуществлению и защиты прав человека;

с) оказание Верховному комиссару помощи в поддержании отношений с правительствами, другими учреждениями и органами системы Организации Объединенных Наций, международными организациями, региональными и национальными учреждениями, неправительственными организациями, частным сектором и академическими кругами;

d) оказание Верховному комиссару помощи в поддержании связи по директивным вопросам с Административной канцелярией Генерального секретаря и другими соответствующими подразделениями в Центральных учреждениях, а также с представителями Генерального секретаря в Нью-Йорке и Женеве и средствами массовой информации;

e) выполнение функций по мобилизации средств и осуществление специальных проектов по поручению Верховного комиссара;

f) оказание Верховному комиссару помощи в разработке и применении основы для управления деятельностью по программе в области прав человека и ее планирования и содействие в разработке общей программы работы и в подготовке годовых докладов руководства о деятельности и достижениях;

g) обеспечение представительства Верховного комиссара на совещаниях и выступление с заявлениями от его или ее имени.

Мандат Верховного комиссара был сформулирован так, чтобы механизмы Организации Объединенных Наций по защите прав человека могли реагировать на новый комплекс проблем, которые были сформулированы в документах Всемирной конференции по правам человека в июне 1993 г. - в Венской декларации и Программе действий. Данный комплекс распространяется на шесть общих областей, среди которых:

- поощрение и защита прав человека во всем мире;
- укрепление международного сотрудничества в области прав человека;
- налаживание диалога с правительствами с целью обеспечить уважение прав человека;
- координация усилий, предпринимаемых в данной области различными органами Организации Объединенных Наций;
- приспособление механизмов Организации Объединенных Наций к нынешним и будущим потребностям;
- контроль за деятельностью Управления Верховного комиссара по правам человека (УВКПЧ).

В соответствии со своим мандатом и с учетом Венской декларации и Программы действий Верховный комиссар сориентировал свою деятельность на следующие области:

- поощрение международного сотрудничества в области прав человека;
- реагирование на случаи серьезного нарушения прав человека и предупреждение нарушений;
- консультативное обслуживание и техническая помощь в области прав человека, включая помощь странам, совершающим переход к демократии;
- координация деятельности, связанной с правами человека, в системе Организации Объединенных Наций;
- приспособление механизмов Организации Объединенных Наций в области прав человека к нынешним и будущим потребностям;
- поощрение права на развитие и пользование культурными, экономическими и социальными правами;
- борьба с расовой дискриминацией;
- поощрение прав лиц, принадлежащих к особо уязвимым группам, включая женщин, детей, меньшинства и коренные народы;
- борьба с особенно гнусными нарушениями прав человека, такими как пытки и насильственные исчезновения;
- содействие программам просвещения и общественной информации в области прав человека и осуществление Венской декларации и Программы действий¹.

¹ Международная и внутригосударственная защита прав человека: учебник / под ред. Р.М. Валеева. М.: Статут, 2011 С.580-581.

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КОМИТЕТА И ПОДКОМИТЕТМ ООН ПРОТИВ ПЫТОК

*О.А. Голикова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Ю.В. Самович.*

В XX в. мировое сообщество столкнулось с множеством ужасных событий, которые унесли миллионы человеческих жизней. Мировые войны, «Холодная война», локальные конфликты – все это заставило прийти к мысли о том, что главной ценностью является не борьба за мировое господство, а человеческая жизнь. Такое решение привело к важным последствиям. Начиная со второй половины прошлого столетия и до сегодняшнего дня, ведется работа по созданию специальных международных органов, конвенций, деклараций по защите прав человека, которые преследуют главную цель – защищать человеческую жизнь от всевозможных посягательств независимо от пола, возраста, расовой принадлежности, цвета кожи и др.

Одним из таких органов является Комитет против пыток созданный 26 ноября 1987 г. на первой конференции государств участников Конвенции против пыток. Комитет был создан в соответствии со ст.17 Конвенции, которая была принята резолюцией 39/46 Генеральной ассамблеи ООН от 10 декабря 1984. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания была принята 10 декабря 1984 г. на заседании Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке.

Под понятием пытка ст. 1 Конвенция подразумевает «любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В это определение не включаются боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно»¹.

Практика пыток была первоначально запрещена в 1948 г. Всеобщей декларацией прав человека и Международной конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Эти положения были подтверждены в 1966 г. Пактом о гражданских и политических правах и в 1984 г. Конвенцией против пыток. Однако, несмотря на все эти усилия, пытки по прежнему продолжают применяться по всему миру. Поэтому деятельность Комитета на сегодняшний день является актуальной и востребованной. Конвенция призывает государства-участников совместными усилиями бороться с пытками.

По состоянию на 23 июня 2014 г. (дата закрытия 52 сессии Комитета против пыток), государствами-участниками Конвенции против пыток являются 155 государства. Определяющим документом для создания и деятельности Комитета является Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. В ней указаны цели, задачи, функции создания Комитета и определены его полномочия. Помимо Конвенции существует еще ряд документов, определяющих порядок деятельности Комитета, среди них можно отметить «Правила и

¹ <http://www.ohchr.org/RU/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx> (дата обращения 17.03.2016)

процедуры», принятые Комитетом на его первой и второй сессиях с поправками, внесенными на его тринадцатой, пятнадцатой, двадцать восьмой, сорок пятой и пятидесятой сессиях¹.

Целью создания Комитета является реализация тех правил против применения пыток, которые предусматривает Конвенция. Комитет состоит из десяти экспертов. Они избираются государствами-участниками, на основе тайного голосования из списка лиц, выдвинутых государствами-участниками по одному от каждого.

Порядок формирования Комитета предусмотрен ст. 17. Генеральный секретарь ООН за четыре месяца до выборов направляет письмо государствам-участникам приглашая их представить имена выдвигаемых лиц в течение трех месяцев. Члены комитета избираются сроком на четыре года. Они имеют право быть переизбранными при повторном выдвижении кандидатур. В случае выбытия из Комитета одного из его членов, государство-участник, который назначил его, назначает другого эксперта из числа своих граждан на оставшийся срок с одобрения большинства государств-участников.

Комитет избирает своих должностных лиц сроком на два года, с правом переизбрания. К должным лицам относятся: Председатель, три заместителя Председателя и Докладчик. При избрании должностных лиц Комитет учитывает справедливое географическое распределение и надлежащий гендерный баланс, а также возможную ротацию между членами.

Заседания Комитета и его вспомогательных органов могут проходить в двух режимах – открытом и закрытом. Заседания являются открытыми, если Комитет не принял иного решения, и если Конвенция не предусматривает, что заседание должно быть закрытым. В конце каждого закрытого заседания Комитет или его вспомогательный орган может опубликовать через Генерального секретаря коммюнике о работе Комитета на его закрытых заседаниях для сведения средств массовой информации и общественности.

Голосование в Комитете обычно производится поднятием рук, за исключением тех случаев, когда какой-либо член Комитета может потребовать поименного голосования, которое производится в алфавитном порядке фамилий членов Комитета, начиная с того члена, фамилия которого определяется по жребию Председателем. Решения принимаются большинством голосов присутствующих членов.

Как правило, Комитет ежегодно проводит две очередные сессии, которые созываются в сроки, установленные Комитетом при консультации с Генеральным секретарем ООН с учетом расписания конференций, утвержденного Генеральной Ассамблеей ООН.

При присоединении к Конвенции государство-участник в течение первого года должно предоставить Комитету через Генерального секретаря доклад о мерах, которые они принимают по осуществлению обязательств Конвенции. В дальнейшем государства-участники представляют раз в четыре года дополнительные доклады о новых принятых мерах, а также другие доклады, которые может запросить Комитет.

В соответствии с положениями Конвенции Комитет может учреждать специальные вспомогательные органы, которые он сочтет необходимыми, определяя их состав и полномочия. Каждый вспомогательный орган сам избирает своих должностных лиц и утверждает свой порядок функционирования.

В системе ООН создан договорный органа по правам человека – Подкомитет против пыток – ППП. Подкомитет обладает превентивным мандатом, сосредоточенным на инновационном, устойчивом и активном подходе к предупреждению пыток и ненадлежащего обращения. Подкомитет был создан в феврале 2007 года. В соответствии с положениями Факультативного протокола к Конвенции, принятый 18 декабря

¹ <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/152/81/PDF/G1415281.pdf?OpenElement> (дата обращения 18.03.2016).

2002 г. на 57-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией A/RES/57/199 и вступил в силу 22 июня 2006 г. (ФПКПП).

Подкомитет состоит из 25 независимых и беспристрастных экспертов из различных регионов мира. Члены выбираются государствами-участниками ФПКПП на четыре года и могут быть один раз переизбраны. Подкомитет посещает все места лишения свободы в государствах-участниках и оказывает содействие в предоставлении консультаций, как государствам-участникам, так и национальным превентивным механизмам¹.

Подкомитет имеет неограниченный доступ ко всем местам лишения свободы и всей соответствующей информации. Представители посещают полицейские участки, тюрьмы, центры задержания, психиатрические учреждения и другие места, в которых люди лишены свободы. Делегаты проводят частные беседы с лицами, лишенными свободы, без свидетелей с целью выявления противоправного обращения².

В соответствии со ст. 17 ФПКПП, государства-участники должны создать независимые национальные органы для предупреждения пыток и ненадлежащего обращения на национальном уровне. ФПКПП предоставляет руководство по созданию таких органов, включая сферу полномочий. Государство несет ответственность за то, чтобы в стране существовали независимые национальные органы, соответствующие требованиям ФПКПП. Подкомитет оказывает содействие и предоставляет консультации государствам по их учреждению. С этой целью подкомитет разработал Руководящие принципы, касающиеся учреждения и функционирования независимых национальных органов. Кроме этого, он помогает им в укреплении своей эффективности, независимости и возможностей в повышении гарантий против ненадлежащего обращения с лицами, лишенными свободы. Подкомитет проводит консультации и сотрудничает с независимыми национальными органами, чтобы обеспечить непрерывный мониторинг всех мест задержания.

Подкомитет направляет своих делегатов для посещения мест лишения свободы в различные страны. Во время визитов изучаются условия повседневной жизни лиц в местах задержания, законодательную и институциональную основы и другие сферы, которые могут быть связаны с предупреждением пыток и ненадлежащего обращения. По окончании визита подкомитет излагает государству, а в случае необходимости независимым национальным органам свои рекомендации и наблюдения путем конфиденциального доклада.

Подкомитет руководствуется принципами конфиденциальности, беспристрастности, неизбирательности, универсальности и объективности. Он ведет свою работу в духе сотрудничества, т.к. нацелен на взаимодействие с государствами-участниками посредством конструктивного диалога и сотрудничества, а не осуждения. Тем не менее, если государство-участник отказывается сотрудничать или не предпринимают шаги для улучшения ситуации в свете рекомендаций подкомитета, он может запросить Комитет против пыток сделать публичное заявление или опубликовать доклад подкомитета.

Конвенция предусматривает возможность получения достоверной информации о том, что пытки систематически применяются на территории государства-участника. В таком случае Комитет против пыток проводит расследование. Сначала он предлагает указанному государству сотрудничать по вопросу рассмотрения полученной информации. С учетом любых замечаний, которые могут быть представлены соответствующим государством-участником, а также любой другой соответствующей информации,

1 <http://www.newreferat.com/ref-22195-3.html> (дата обращения 18.03.2016).

2 <http://www.pytkam.net/v-pomosch-postradvshemu.mezhdunarodnie-mehanizmi/16> (дата обращения 18.03.2016).

имеющейся в его распоряжении, Комитет может назначить одного или нескольких своих членов для проведения конфиденциального расследования.

В случае поступления в Комитет жалобы он в кратчайший реальный срок принимает простым большинством решение о том, является ли данная жалоба приемлемой согласно статье 22 Конвенции. Комитет может принять решение о рассмотрении совместно двух или более жалоб.

Для рассмотрения конкретных жалоб учреждается рабочая группа и назначаются специальные докладчики по конкретным жалобам. Рабочая группа проводит заседания незадолго до начала сессии Комитета или в любое другое удобное время, определяемое Комитетом в консультации с Генеральным секретарем, в целях вынесения рекомендаций Комитету в отношении соблюдения условий приемлемости жалоб, а также в целях оказания Комитету такой помощи, которую Комитет может счесть необходимой¹.

Рабочая группа состоит не более чем из пяти членов Комитета. Рабочая группа избирает своих должностных лиц, разрабатывает свои собственные методы работы и в максимально возможной степени применяет правила процедуры Комитета в отношении своих заседаний. Члены Рабочей группы избираются Комитетом не на каждой сессии, а через сессию. Комитет может назначить докладчиков из числа своих членов для рассмотрения конкретных жалоб.

С целью принятия решения о приемлемости жалобы Комитет, его Рабочая группа или Докладчик удостоверяются в том, что лицо утверждает, что оно является жертвой нарушения соответствующим государством-участником положений Конвенции. Жалоба должна представляться самим лицом или его родственниками, или назначенными представителями, или другими лицами от имени предполагаемой жертвы, если считается, что она не способна лично представить жалобу, и когда Комитету предоставляется соответствующее письменное разрешение. Жалобы не должны быть связаны со злоупотреблением проводимого Комитетом процесса и не являются явно необоснованной. В любой момент после получения жалобы Комитет, Рабочая группа или Докладчик (докладчики) по новым жалобам и временным мерам могут направить соответствующему государству-участнику для безотлагательного рассмотрения просьбу о том, чтобы это государство-участник приняло такие временные меры, какие Комитет считает необходимыми во избежание причинения непоправимого ущерба жертве или жертвам предполагаемых нарушений.

Решение о принятии временных мер может быть принято на основе информации, содержащейся в представлении жалобщика. Оно может быть вновь рассмотрено по инициативе государства-участника в свете своевременной информации, полученной от этого государства-участника, согласно которой представление не обосновано и жалобщик не сталкивается с какой-либо перспективой непоправимого ущерба, вместе с любыми последующими замечаниями со стороны жалобщика. При обращении Рабочей группы или Докладчика с просьбой о принятии временных мер в соответствии с настоящим правилом Рабочая группа или Докладчик информируют членов Комитета о существовании просьбы и о жалобе, которой она касается, на следующей очередной сессии Комитета.

Если Комитет принимает решение о том, что жалоба является неприемлемой в соответствии со статьей 22 Конвенции, или ее рассмотрение откладывается или прекращается, Комитет направляет свое решение через Генерального секретаря заявителю и соответствующему государству-участнику.

Комитет доводит любую представленную ему информацию до сведения государства-участника Конвенции, которое сделало заявление о применении на его терри-

1 <file:///C:/Users/Vigi/Downloads/G0943368.pdf> (дата обращения 18.03.2016).

тории пыток. В течение шести месяцев получившее сообщение государство представляет Комитету письменные объяснения или заявления, разъясняющие этот вопрос и любые меры, если таковые имели место, которые могли быть приняты этим государством.

Комитет рассматривает полученную информацию на закрытых заседаниях и составляет свои соображения соответствующему государству-участнику

Таким образом, на сегодняшний день, благодаря деятельности ООН созданы и существуют различные организации по защите прав человека. Важное место среди них занимают Комитет и Подкомитет против пыток, призванные предотвратить применение пыток и защитить честь и достоинство каждого индивида.

ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

*Е.В. Гомзяк,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Ю.В. Самович.*

Поводом интенсивного развития международно-правового регулирования прав и свобод человека послужили потрясения от преступлений нацизма и тоталитаризма против человечества, которые сообщество пережило в середине нынешнего столетия. Современный этап характеризуется тем, что свое юридическое закрепление общечеловеческие ценности получили в принципах и нормах международного права.

Активная политика по рассмотрению вопросов, связанных с правами человека на уровне сообщества государств развернулось после окончания Второй мировой войны. Хотя Устав Организации Объединенных Наций, в большинстве своем, конкретизирует иные положения, нормы о правах человека в самом широком понимании, в нем присутствуют. Статья 1 Устава ООН устанавливает, что одной из целей, Организации является осуществление международного сотрудничества в «поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия пола, расы, языка и религии». Эту формулу практически повторяет ст.55 Устава, а ст.56, конкретизируя ее, налагает на всех членов ООН обязанность «предпринимать совместные и самостоятельные действия в сотрудничестве с Организацией для достижения целей, указанных в ст.55»¹.

10 декабря 1948г. Генеральная Ассамблея ООН Резолюцией 217 А(III) приняла Всеобщую декларацию прав человека в качестве «задачи, к выполнению которой должны стремиться все народы и все государства», как было сказано в преамбуле Декларации. Особо оговаривалась необходимость всеобщего понимания характера прав и свобод гражданина. Безусловно, сам перечень прав и свобод, провозглашенный Декларацией, не был чем-то принципиально новым (в отношении содержания) для государств, во многих из которых к этому времени уже существовали свои «билли о правах».

16 декабря 1966г. были приняты Международные пакты об экономических, социальных и культурных правах и о гражданских и политических правах. Они являются юридически обязательными для государств, в отличие от рекомендательных положений Декларации, и направлены на обеспечение реализации провозглашенных прав человека. Факультативный протокол №1 к Международному пакту о гражданских и по-

¹ Самович Ю.В. Общие аспекты международно-правового регулирования прав и свобод человека // Актуальные проблемы юридической науки. Т. 1. Томск: ТГУ, 2001. С. 23.

литических правах закрепил право гражданина обращаться в межгосударственные органы за защитой своих интересов.

В 1975г. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе в Декларации принципов, которыми государства-участники будут руководствоваться во взаимных отношениях, сформулировал основной принцип международного права – «уважение прав человека и основных свобод, включая свободу мысли, совести, религии и убеждений». Этот принцип провозгласил «право лиц знать свои права и обязанности в этой области и поступать в соответствии с ними» (ч.7 ст.VII). Государства взяли на себя обязательство действовать в соответствии с Уставом ООН, Всеобщей декларацией прав человека и собственными обязанностями по Международным пактам о правах человека.

Перечень прав, содержащихся во Всеобщей декларации прав человека, Международных пактах и ряде других важнейших международно-правовых актов, сформировался на основе тысячелетнего опыта человечества. В зависимости от времени провозглашения различных прав и свобод личности теоретики делят их на три поколения¹.

К первому поколению относятся гражданские и политические права, так называемые «негативные». Термин связан с тем фактом, что их имплементации государство не предпринимает конкретных действий, а обязано лишь не вмешиваться в их реализацию отдельными субъектами. Второе поколение - социально-экономические права, называемые «позитивными», так как для их имплементации государство должно предпринять ряд конкретных действий, создавая условия и возможности их реализации.

Такое деление прав довольно условно, поскольку для имплементации как социально-экономических, так и гражданско-политических прав любое государство должно не только привести свое законодательство в соответствие с принятыми на себя международными обязательствами, но и провести ряд необходимых мероприятий для их реализации. Чаще всего, разделение прав человека на «позитивные» и «негативные» предполагает в некотором роде привилегированное отношение именно к негативным правам, как к решающим для полноценного существования личности. Социально-экономические же относят к «мнимым» правам, предоставление которых якобы невозможно без ущемления гражданских и политических прав и свобод многих граждан. Подобная классификация прав и свобод индивида отражает реальную практику и конституционное законодательство многих государств.

Права человека являются универсальными, фундаментальными по природе, являются также неотъемлемой составной частью статуса человека в его отношениях с государством и обществом. Воздействие учения о правах человека приводит и к гуманизации права и правового воздействия; в этом аспекте их взаимное соотношение и назначение позволяет выделить следующие основные черты и особенности, относящиеся к самой сути прав человека:²

1) неотъемлемые права человека имеют свою строгую смысловую общечеловеческую определенность: они являются выразителями и носителями сути человеческого бытия, защищенной свободы человека;

2) права человека призваны защищать человека от власти, ее произвола;

3) закрепление в конституциях демократических стран основных прав человека имеет особый высокогражданственный юридический смысл: именно фундаментальным правам человека придается в конституциях повышенное политико-юридическое значение, что вообще возвышает права человека в обществе, делает их непреложной основой общественной жизни, непосредственной юридико-регулятивной реальностью, которая призвана поставить в строгие рамки государственную власть.

1 См.: Vasak K. A 30-year struggle // UNESCO Courier. 1977. Nov. P.19.

2 Алексеев С.С. Философия права. М., 1998. С. 124.

Международно-правовая регламентация прав человека и как ее выражение - современный каталог прав и свобод индивида - результат длительного исторического становления эталонов и стандартов современного общества, происходивших отнюдь не только в правовом «пространстве». Взаимоотношения индивида и государства, складывающиеся на протяжении существования государственно-организованного общества, оказывали влияние на характер государственной власти, ограничивали ее и утверждали в общественном сознании общечеловеческие ценности, призванные освободить личность от чрезмерной опеки и подавления ее интересов со стороны властных структур¹.

Влияние идеи прав человека на состояние и развитие общества велико, они понижают политическую и правовую систему общества, воздействуют на процессы нормотворчества и правоприменения, отражаясь как в сознании людей, так и в их поступках. Закрепляясь в праве, права человека становятся объективными достижениями человеческой цивилизации, позволяя судить об уровне развития личности, ее возможностях и защите. Приближая все право к человеку, обогащая право своим содержанием, права и свободы человека подчеркивают ценность личности, ее автономность и неприкасаемость, обеспечивают самую высокую защиту человека².

СТАТУС ЧАСТНЫХ ВОЕННЫХ КОМПАНИЙ И ИХ ЧЛЕНОВ. ДОКУМЕНТ МОНТРЕ

*В.В. Гуцин,
магистрант юридического факультета КемГУ
Научный руководитель д.ю.н., профессор Ю.В. Самович*

В настоящее время многими странами (например, США (Blackwater) широко используют услуги частных военных и охранных компаний (далее - ЧВОК): для охраны государственных и коммерческих объектов; непосредственного участия в конфликте; инструкторского и советнического обучения дружественного государства (квазигосударства) и т.д. в условиях вооруженного конфликта или постконфликтного восстановления (Афганистан, Ирак, Украина, Сирия)³. По факту ЧВОК зачастую проводят боевые операции самостоятельно под видом вооруженных сил дружественного государства или оказывают тыловую, снайперскую, артиллерийскую или воздушную поддержку непосредственно в бою. В их арсенале имеется новейшее стрелковое вооружение, артиллерийские и воздушные комплексы. Главная проблема для государств, использующих ЧВОК, - необходимость обоснования их действий с точки зрения международного гуманитарного права (их статус и последствия их деятельности). Возникает вопрос определения принадлежности сотрудников ЧВОК, которые попадают не только под гуманитарно-правовую категорию комбатантов, гражданских лиц, и наемников, но могут являться отдельной категорией лиц, для которой еще нет отдельного статуса.

В отличие от комбатантов они не являются членами вооруженных формирований государств конфликта. Не могут сотрудники компаний являться наемниками, так как наемником признается лицо, специально завербованное для того, чтобы участвовать в боевых действиях. Задача сотрудников ЧВОК – обеспечить сохранность отдельных лиц, объектов или грузов. Нелогично также, когда сотрудников ЧВОК, имеющих в

1 Самович Ю.В. Общие аспекты международно-правового регулирования прав и свобод человека // Актуальные проблемы юридической науки. Т. 1. Томск: ТГУ, 2001. С. 24.

2 Дорофеев Б.Ю. Права человека и функции российского права: Дисс...к.ю.н. - Екатеринбург, 1998. С. 21.

3 Krahman E. Security Governance and the Private Military Industry in Europe and North America // Conflict, Development and Security. 2005. Vol. 5. № 2.

своих арсеналах тяжелые артиллерийские системы, относят к гражданским лицам. Кроме этого, в настоящее время назрела необходимость в четком определении критериев разграничения традиционных форм наемничества от легальной деятельности ЧВОК.

Помимо этого существует вопрос создания на внутринациональном и международном уровне системы лицензирования таких предприятий, для определения стандартов для их работы и законного функционирования. Без введения механизмов отчетности и непосредственного мониторинга независимыми наблюдателями регулирование деятельности ЧВОК не может быть эффективным. В данной ситуации было бы логично создать постоянный комитет в ООН для постоянного контроля их деятельности (например, в целях недопущения включения в состав организации людей с психическими расстройствами или непосредственного контроля их деятельности в зоне конфликта)¹.

В этом направлении работала Рабочая группа по наемникам и частным военным компаниям Комиссия ООН по правам человека, возглавляемая А. Никитиным в 2005 г. Группа занималась разработкой отдельной конвенции ООН по военным и охранным компаниям, которая в дальнейшем может быть дополнена такими правовыми актами, как модельные законы, являющиеся образцами для государств².

Одновременно с группой Никитина, по инициативе Швейцарии и МККК в рамках экспертной группы в 2006-2008 гг. шла работа над разработкой проекта Документа Монтре. В состав группы входили эксперты из числа заинтересованных стран и представители крупного охранного бизнеса. Приглашение было также получено Россией и Китаем. 17 сентября 2008 г. документ Монтре был согласован 17 государствами³. Россия в их число не входит. Это связано с тем, что документ разрабатывался в интересах государств активно использующие частные компании в своих интересах, сам документ носит рекомендательный характер. Российская позиция в отношении Документа Монтре обуславливалась тем, что в соответствии с российским законодательством подобного рода предприятия не могут осуществлять свою деятельность за рубежом, также как и иностранные компании не могут осуществлять свою деятельность на территории России. Это стало решающим фактором отказа России от участия в процедуре одобрения документа.

Документ Монтре имеет ряд позитивных наработок. В их состав входит, лицензирование ЧВОК, в том числе в сфере использования оружия, сертификации персонала, проверки деятельности ЧВОК, закреплена необходимость тестирования персонала на знание международного гуманитарного права.

Как общее правило в документе устанавливается казуальный принцип определения статуса сотрудников ЧВОК (on a case by case basis)⁴. Четко определен статус сотрудников компаний, участвующих в конфликте, как не относящихся к гражданским лицам. В других случаях они могут приравниваться к гражданским лицам, даже если участвуют в конфликте добровольно. Для России неприемлем термин «частные военные компании», так как в российском законодательстве не урегулирован вопрос созда-

1 Валецкий О.В. Новая стратегия США и НАТО в войнах в Югославии, в Ираке и в Афганистане и ее влияние на развитие зарубежных систем вооружения и боеприпасов [Электронный ресурс] // ArtofWar: сайт. URL: http://artofwar.ru/w/waleckij_o_w/text_0340.shtml.

2 Международное гуманитарное право и частные военные и охранные компании [Электронный ресурс] // Международный комитет красного креста: сайт. URL: <http://www.icrc.org/web/rus/siterus0.nsf/html/pmsc-faq-150908>.

3 Валецкий О.В. Частные военные компании, их создание и развитие – опыт работы в Ираке, Афганистане, Африке и других регионах мира [Электронный ресурс] // ArtofWar: сайт. URL: http://artofwar.ru/w/waleckij_o_w/chvk.shtml.

4 Caparini M. Applying a Security Governance Perspective to the Privatization of Security // Bryden A., Caparini M. Private Actors and Security Governance. Berlin: LIT Verlag, 2006. P. 263.

ния и существования частных военных компаний. Монополия на ведение военных действий принадлежит государству.

Документ Монтре не устанавливает максимальную численность сотрудников ЧВОК на территории, вовлеченной в конфликт, обосновывая это тем, что решение о численности персонала принимается на основе контракта. Это позволяет государству, заинтересованному в поддержке дружественной стороны, приводить на его территории формирования сопоставимые по размерам с небольшой армией. Лучший вариант в данной ситуации, представляется контроль в форме строгой отчетности количества персонала и вооружений самим государством, размещающим ЧВОК на территории конфликта. Но без стороннего мониторинга, такая отчетность не будет иметь смысла, так как не будет вызывать доверия соседних государств, и мирового сообщества в целом.

Недопустимым является весьма обширный спектр функций, которые могут быть переданы на исполнение ЧВОК. Подобного рода предприятиям не должны быть свойственны такие виды деятельности, как осуществление оперативной поддержки военных действий, допрос, охрана заключенных, конвоирование. Наконец, коль скоро в большинстве случаев сотрудники ЧВОК по смыслу Документа Монтре будут считаться гражданскими лицами, кажется безосновательным предоставлять частным охранникам иммунитеты от уголовной юрисдикции государства, на территории которого они работают в случае совершения ими уголовных преступлений в отношении мирного населения¹.

Исходя из вышесказанного, становится понятным, что рассматриваемый документ в формате руководящих принципов, принятый узким кругом заинтересованных государств, в большей степени отвечает интересам государств-поставщиков охранных и военных услуг. Возможно, что в подобной ситуации, с учетом вызывающей озабоченность деятельности американских и английских компаний на территории третьих государств, появление нового международного договора стало бы отвечать требованиям не только этого узкого перечня стран экспортеров подобных услуг, но и всего мирового сообщества.

В любом случае, несмотря на отсутствие на данный момент универсального юридически обязательного международного акта регулирования деятельности ЧВОК на территории иностранных государств, за последние годы сделан большой прорыв в этой области. Деятельность частных военных и охранных компаний перестали рассматривать как один из видов бизнеса в соответствии с нормами национального права. Необходимо исходить из того, что это весьма специфичная форма услуг, которая требует постоянного надзора и контроля со стороны как национальных правительств, так и международного сообщества.

ОСОБЕННОСТИ ВЫБОРОВ В ЕВРОПЕЙСКИЙ ПАРЛАМЕНТ

*Ю.П. Емельянов,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Ю.В. Самович.*

Европейский парламент - однопалатный представительный институт ранее Европейского Сообщества и Союза, а в настоящее время – Европейского Союза. Парламент ведет свое происхождение от Ассамблеи Европейского объединения угля и стали

¹ Шульц С., Янг К. Гендер и РСБ: справочное пособие. Ч. 10. Гендер и частные военные и охранные фирмы [Электронный ресурс]. URL: <http://www.osce.org/ru/odihr/75299>.

(с 1958 г. — Ассамблея Европейских сообществ, после 1987 г. — Европейский парламент).

Он состоит «из представителей народов государств, объединенных в Сообщество» (ст. 189 Договора о ЕС). Все члены (депутаты) Европарламента избираются всеобщими прямыми выборами сроком на пять лет.

Европейский парламент является политическим органом Европейского союза, который чаще всего именуется представительным органом ЕС. Этому подходу способствует формулировка [ст. 14](#) (бывшей ст. 9 А) Договора о Европейском Союзе в ред. Лиссабонского договора, согласно которой Европейский парламент состоит из представителей граждан Союза. Совместно с Советом Европейский парламент осуществляет законодательную и бюджетную функции, а также функцию политического контроля и консультативную функцию согласно условиям, предусмотренным договорами ЕС. Европейский парламент избирает Председателя Европейской комиссии. Формирование Европейского парламента как действительного международного органа непосредственной демократии является уникальным по сравнению с большинством международных организаций и межгосударственных объединений, где в подавляющем большинстве случаев представительными функциями наделены от имени государств-членов их делегаты¹.

С 1976 г. действовавшая до образования Европейского парламента Парламентская Ассамблея Европейских сообществ стала формироваться на основе прямых выборов с учетом применения всеобщего избирательного права. С 1979 г. депутаты в Европарламент избираются прямым всеобщим голосованием в каждом из государств-членов ЕС на пятилетний срок в соответствии с их национальными избирательными системами². Сейчас [Хартия](#) ЕС об основных правах признает за каждым гражданином ЕС активное и пассивное избирательное право на выборах в Европейский парламент, формируемый всеобщим прямым, свободным и тайным голосованием, а также на муниципальных выборах. При этом граждане ЕС, являющиеся иностранцами в стране своего проживания, реализуют указанные избирательные права на равных условиях с гражданами соответствующего государства.

Несмотря на неоднократные инициативы Европарламента, до сих пор не принят единый закон о выборах его депутатов. В связи с этим европейские парламентарии в разных государствах-членах избираются согласно правилам, содержащимся в национальном законодательстве: Закон Бельгии «О выборах Европейского парламента» 1989 г., британский «Акт о выборах в Европейский парламент» 1978 г. и т.д.

Эти документы должны соответствовать общим принципам, закрепленным в Акте об избрании членов Европейского парламента прямым всеобщим голосованием от 20 сентября 1976 г. В соответствии с ним:

1) во всех государствах-членах депутаты должны избираться на основании системы пропорционального представительства (система партийных списков или единого передаваемого голоса);

2) выборы должны проводиться на основе всеобщего прямого избирательного права при свободном и тайном голосовании;

3) государства-члены могут устанавливать заградительный пункт (т.е. минимальное количество голосов, которое должна получить партия, чтобы участвовать в распределении мандатов), но не свыше 5% поданных голосов;

1 Каширкина А.А., Морозов А.Н. Международно-правовые модели Европейского союза и Таможенного союза: сравнительный анализ: монография / отв. ред. А.Я. Капустин. М.: ИЗСП, КОНТРАКТ, 2012. // СПС КонсультантПлюс.

2 Ст. 190 Договора о Европейском сообществе, ст. 8 Акта Совета ЕС о выборах представителей Европейского парламента посредством прямого всеобщего голосования 1976 г. в редакции 2003 г. // СПС КонсультантПлюс.

4) членам Европарламента запрещено одновременно являться депутатами национальных парламентов государств-членов, членами правительства государств-членов или Комиссии, Суда Союза, быть Европейским омбудсманом и т.д.;

5) выборы депутатов в Европарламент во всех государствах-членах проводятся в течение одной недели месяца (на практике — июнь), с четверга по воскресенье. Подсчет голосов и оглашение результатов производятся только после завершения процесса голосования во всех странах Союза.

Общими принципами проведения выборов, установленными Актом Совета ЕС о выборах представителей Европейского парламента, являются: принцип пропорциональной системы; свободного волеизъявления, тайного и личного голосования; одновременного проведения выборов во всех государствах-членах ЕС в диапазоне с утра четверга до вечера воскресенья.

В остальных вопросах, включая организацию избирательных округов, установление заградительной оговорки, системы подсчета голосов, введения ограничения расходов на предвыборную кампанию, мониторинга выборов и др., государства обладают самостоятельностью.

Лица, избранные в состав Европейского парламента, обладают свободным мандатом (т.е. не связаны наказами своих избирателей и не могут быть досрочно отозваны) и наделяются депутатским иммунитетом, который может быть снят самим Парламентом.

Они выступают представителями всех народов Сообщества и Союза в целом и объединяются друг с другом в «политические группы (фракции) исходя из своей партийной принадлежности. Роль фракций в Европейском парламенте «всегда была и остается фундаментальной». Самыми крупными фракциями в стенах Европарламента традиционно располагают Европейская народная партия (правоцентристская) и Партия Европейских социалистов, а также Партия Европейских либералов, демократов и реформаторов.

Лиссабонский договор внес некоторые изменения не только в статус Европейского Парламента. Европейский Парламент формируется по-прежнему на основе всеобщего и прямого голосования. Сохраняется и срок депутатского мандата, установленный в пять лет. В перспективе предполагается введение единообразного избирательного кодекса в странах ЕС. Пока согласованно действуют лишь общие принципы построения избирательной системы. Что же касается того, в каком порядке осуществляется принцип пропорционального представительства и какая именно система используется при определении результатов голосования, все это сохраняется пока в ведении государств-членов¹. Численный состав Европарламента не должен насчитывать более 751 депутата (вместо 785 в 2004-2009 гг.), а количество парламентариев, избираемых в каждом государстве-члене, зависит от численности его населения.

Ранее это количество определялось по системе квот, прямо зафиксированных в учредительных документах «старого» Союза (в Договоре об учреждении Европейского сообщества). В «новом» Союзе вводится более гибкий порядок: квоты государств-членов должно определять специальное решение, издаваемое Европейским советом по инициативе Европарламента и с его согласия (параграф 2 статьи 14 Договора о Европейском Союзе²).

Величина новых квот будет устанавливаться согласно методу «убывающей пропорциональности», в силу которого соотношение между представительством в Европарламенте более населенных и менее населенных государств-членов должно быть меньше соотношения между численностью их населения (разница между государства-

1 Энтин Л.М. Лиссабонский договор и реформа Европейского союза // Журнал российского права. 2010. № 3. СПС КонсультантПлюс.

2 Договор о ЕС (в редакции Лиссабонского договора) // СПС КонсультантПлюс.

ми-членами в стенах Европарламента тем самым частично нивелируется). При этом независимо от количества избирателей в каждом государстве-члене должно избираться минимум 6 депутатов, но не более 96 (данное условие особенно важно для самых малочисленных государств-членов, таких как Мальта и Люксембург, но способно ограничивать квоты крупнейших государств — членов ЕС, прежде всего Германии).

Проект «Решения Европейского совета, фиксирующего состав Европейского парламента», был подготовлен последним в октябре 2007 г. и получил предварительное одобрение всех государств-членов при подписании Лиссабонского договора. В соответствии с этим документом метод убывающей пропорциональности планируется установить как совокупность трех признаков:

- соблюдение максимального (96) и минимального (6) количества мест как жесткого диапазона, в пределах которого должна определяться квота любого государства-члена;
- «чем больше численность населения государства-члена, тем на большее число мест оно имеет право»;
- «чем больше численность населения государства-члена, тем больше количество жителей, которое представляет каждый из его европейских депутатов»¹.

Численность населения государств-членов первоначально будет определяться на основании данных статистической службы Европейской комиссии («Европейское статистическое ведомство — Евростат»), которые основываются на фактически проживающих в каждом государстве-члене лицах.

Учредительные документы «нового» Европейского Союза не исключают при этом введения полностью одинаковой (единой) избирательной процедуры на всей территории ЕС. Однако, аналогично «старому» Союзу, для установления такой процедуры (то есть для принятия нового Акта о выборах в Европарламент или для пересмотра действующего Акта 1976 г.) по-прежнему требуется одобрение со стороны всех государств-членов через их представителей в Совете Европейского Союза с последующей ратификацией согласно национальным конституционным правилам (статья 223 Договора о функционировании ЕС).

ПРОКСЕНИЯ КАК ПЕРВАЯ ФОРМА МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ В ДРЕВНЕМ МИРЕ

*В.И. Затхеев,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Ю.В. Самович.*

Множество учёных не один век безуданно восхваляют великое наследие, оставленное нам древними греками, которое оказало огромное влияние на становление науки и культуры, развитие всего человечества.

Действительно, в Греции сложилось обширное по объёму и глубокое по содержанию международное право. Его формирование было обусловлено становлением экономических, политических и культурных связей многочисленных городов - государств - полисов. До нас дошли многообразные союзные договоры - как религиозного характера (амфикионии), так и военно-политического - (симмахии). Договоры заключались также о правах иностранцев (исополития, симполития).

¹ Проникина Д.В. Реформирование Европейского парламента согласно Лиссабонскому договору // Мир и политика: <http://mir-politika.ru/1096-reformirovanie-evropeyskogo-parlamenta-soglasno-lissabonskomu-dogovoru.html>

Однако моё исследование в области международного права Древней Греции правильно было бы посвятить истокам – институту, положившему начало и заложившего основу развития международных связей на территории всей Эллады.

Речь идёт о проксении. Данное понятие различные учёные толкуют по-своему. Это и гостеприимство, и покровительство, однако значение данного института в праве Древней Греции непреложно. Проксения явилась своеобразным механизмом общения и поддержания между полисами и их гражданами, а также иностранцами культурных, экономических, а зачастую и политических отношений. Так, в чём же заключается фундаментальное значение рассматриваемого правового явления для всего международного права? Для того, чтобы разобраться в данном вопросе, следует углубиться в историю Греции.

Архаический период её развития был ознаменован повсеместным становлением городов-государств – полисов. Несомненное благо, порождённое объединением общин и развитием торговли, вместе с тем, становилось непреодолимой преградой, разделяя всех греков на граждан того или иного полиса, а соответственно на иностранных граждан.

По этому поводу следует привести высказывания П.А. Кесмеджи, отмечающего, что иностранец вне зависимости от того гражданином какого древнегреческого государства он являлся и в каком находился, не только не обладал гражданскими правами, но и не имел возможности их приобрести посредством, например, натурализации, что является обыденностью в современном праве. Рабы представляли собой порабощённое население других стран, то есть преимущественно иностранцев, и даже освобождение раба не давало ему никаких гражданских прав. В условиях греческих государств и полноправные граждане пользовались привилегиями только внутри своей общины, а за тесными границами своего полиса становились бесправными иностранцами¹.

Определённый перелом рассматриваемой ситуации произошёл в Афинах, где со временем торговые, дипломатические и иные связи между греческими городами развились настолько, что появилась необходимость юридически оформить пребывание иностранцев в чужом государстве. Именно на этом этапе развития греческих государств зарождается проксения в том виде, о котором мы имеем представление по дошедшим до нас историческим источникам того времени. Проксения применялась не только между отдельными гражданами, но и в отношении племён и полисов. Проксен был гражданином государства, принимающего иностранца, и оказывал последнему покровительство. Поскольку бесправные иностранцы не могли обращаться в органы управления страны пребывания, данные действия осуществлял проксен.

Исследователи единодушны, что проксения была естественным развитием ксении – древнего обычая гостеприимства, ритуальной дружбы. Услуги проксена были добровольными и вместе с тем почётными. С ростом экономических связей между полисами важно было обеспечить, чтобы добровольные услуги проксенов приобрели постоянный характер. Это привело уже к заключению формальных договоров и утверждению проксенов путём постановлений².

Стоит отметить, что граждане могли самостоятельно предлагать свои услуги в качестве проксенов, однако по общему правилу эта должность передавалась в результате наследования, и только в Спарте проксены назначались царём.

Проксену даровались известные преимущества в отношении торговли, налогов, суда, а также почётные привилегии иного рода. В свою очередь, проксен принимал

1 П.А. Кесмеджи. Право античного полисного гражданства и развитие международных отношений. Самиздат. – 2014.

2 П.А. Кесмеджи. Право античного полисного гражданства и развитие международных отношений. Самиздат. – 2014.

обязательства в отношении иностранных граждан и государства, покровителем которых он являлся:

- принимать посольства и отдельных граждан, прибывающих в государство своего проксена. Они снабжались рекомендательными письмами и обычно останавливались у него;

- быть посредником между прибывшими и властями родного города, обеспечивать посольствам доступ в народное собрание, добиваться для них приема у различных магистратов, помогать частным лицам в ходе судебного разбирательства;

- добиваться для своих гостей права участвовать в обрядах, либо отдельных церемониях или совершать их от имени чужестранцев;

- оказывать другому полису некоторые услуги на межгосударственном уровне, в частности, способствовать заключению союзов и договоров на более выгодных для обеих сторон условиях¹.

Кроме того, через них велись дипломатические переговоры, а приходившие в город посольства обращались прежде всего к своему проксену. Все чужестранцы, проживавшие в данном городе, даже изгнанники, состояли под покровительством божества — Зевса-Ксения (гостеприимца)².

Таким образом, развитие института проксении привело к тому, что все греческие полисы имели в тех или иных государствах своих представителей. Это способствовало развитию внешнеполитических связей, кроме того гражданам полиса оказывалась защита интересов и приём.

Удивительная трансформация простого обычая частного гостеприимства явила миру средство международных отношений, весьма схожее с институтами посольства и консульства. В то же время, от современных посольств и консульств проксения отличается ещё тем, что она осуществляется гражданином своего города и в своём городе, по отношению к иностранцам – гражданам чужого города, тогда как послы и консулы в современной дипломатии берут на себя защиту не чужих, а своих граждан в чужом государстве³.

Необходимо заключить, что проксения явилась важной вехой международного права древней Греции. Обеспечивая своё существование не только моральным обычаем, требовавшим оказывать покровительство страннику, но и правовыми нормами, закрепленными в многочисленных проксенических декретах. Институт проксении, получивший в Греции широкое распространение, лег в основу развития последующих международных связей древнего мира.

Обращая внимание на особенности древнеримского института гостеприимства, необходимо отметить, что долгое время в общественном сознании чужеземцы отождествлялись с врагами, что впрочем, вполне естественно. Перемена в массах произошла вследствие их длительного общения друг с другом, когда иностранец не был больше врагом, но воспринимался как лицо, прибывающее из-за границы. Вместо понятия *hostis* появилось – *peregrini*, понимаемые как «чужеземцы», как люди «из-за поля».

Тем временем, развитие института гостеприимства неуклонно продолжалось и обретало новые формы. Гостеприимство было известно в общинах Галлии до времени Цезаря и отличалось здесь некоторой спецификой, поскольку связи гостеприимства действуют в стране, подвергшейся завоеванию. В свою очередь, Цезарем был заключён договор гостеприимства с галльской общиной *эдуев*. Последние получили от римского сената титул «друга римского народа». Эдуи определены Цезарем как община, дружественная Риму, как *consanguinei firatres*, единокровные братья римского народа. Завое-

1 Е.В. Никитюк. Институт проксении в межполисных отношениях в классической Греции // Античное общество – IV: Власть и общество в античности. СПб., – 2001

2 История дипломатии в 3-х т. / под ред. Потемкина В.П. – М., 1941–1945. – Т. 1. С. 35.

3 П.А. Кесмеджи. Указ. соч.

ванная Цезарем Галлия (Галлия Косматая) получила от него право римского гражданства.

В то время как, некоторые из общин, названные как перегринские и полуварварские, имели право доступа в сенат, эдуи были первыми из общин галлов, получившими право становиться римскими сенаторами «из уважения к старинному союзу» (*foederi antiquo*), а также вследствие того, что именовались братьями римского народа (*fratemitatis nomen cum populo Romano usurpant* – *Tac. Ann. XI. 25*). Следовательно, они имели все основания во время Цезаря быть названными кровными братьями римлян, как это известно относительно прежних италийских общин.

Пример с общиной эдуев примечателен и в том отношении, что он показывает, как институт гостеприимства, уходящий своими корнями в глубокую древность, превращается в римский институт правовой и социальной жизни провинций.

Итак, приобретая со временем черты правового института, гостеприимство появляется на заре римской истории как право народов. Оно действует вначале как бы в двойной форме: с одной стороны, гостеприимство принадлежит праву народа (*jus gentium*), с другой — праву римской общины (*jus civile*), ибо само гостеприимство исходит от римской общины и действует в интересах этой общины. Эту особенность гостеприимства, когда оно выступает как право обычное, как право римское, как право между народами дает возможность рассматривать его как вливание чужеземного права в право римское¹. Это чужеземное право было правом, в сущности, Перегринов, что было отмечено еще в работах Пухты, и выступает оно как международное право, как право народов, вошедших в состав римского государства.

Несомненно, значение проксении для права Древней Греции имело много большее значение чем в Древнем Риме, тем не менее, данный институт являлся важным элементом внешней политики Рима, как на Западе, так и на Востоке, и инструментом для установления отношений Империи с племенами за лимесом, так как в варварской среде отношения племен с Империей часто строились с учетом гостеприимства.

Подводя итог проведенному исследованию необходимо отметить, что греческие проксены и римские преторы в рабовладельческую эпоху выполняли некоторые функции, свойственные современным консулам, и в первую очередь нештатным (почетным) консулам. Это, например, функции по защите подданных представляемого государства и оказания им всесторонней помощи. Вместе с тем есть и различие, которое состоит в том, что в Древнем Риме само государство с помощью своих органов оказывало покровительство иностранцам, находившимся на его территории. В современных международных отношениях государство оказывает покровительство своим собственным гражданам в государстве их пребывания, направляя туда для этих целей специальных должностных лиц. Таким образом, древнейший институт покровительства иностранцам (проксения) бесспорно является прообразом современного консульского права.

О КОМПЕТЕНЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА ООН

*М.С. Игнатенко,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Ю.В. Самович.*

Юрисдикция Международного Суда - совокупность полномочий по рассмотрению дел и вынесению консультативных заключений. Это вытекает из Устава ООН, Ста-

1 Колосовская Ю.К. Закон и обычай гостеприимства в античном мире. Доклады конференции – М., ИВИ РАН, 1999. – С. 58.

тута Международного Суда и практики международного правосудия. Однако характер полномочий Международного Суда может быть понят широко. Это могут быть полномочия, непосредственно связанные с его деятельностью как института мирных средств решения международных споров, но это могут быть и полномочия, касающиеся его финансовой, административной и иной деятельности.

Только полномочия первой категории могут быть признаны его юрисдикцией как органа международного правосудия, как главного юридического органа ООН. Характер этих полномочий позволяет уточнить, что они могут быть как общепринципиального характера (то есть полномочиями по рассмотрению определенных категорий конфликтов в принципе) так и конкретного характера (то есть по рассмотрению того или иного конкретного дела). Следовательно, юрисдикцию можно подразделить на общую и конкретную. Кроме того, к полномочиям Международного Суда относятся и те, которые определяют его процессуальную деятельность. Эти полномочия дают ему право производить те или иные действия, принимать те или иные меры в ходе рассмотрения конкретных дел. Процессуальные полномочия Международного Суда должны базироваться на тех же принципах, что и материальная юрисдикция (невмешательство во внутренние дела участников спора, уважение их суверенитета и т.д.).

Процессуальная деятельность Международного Суда определяется его Регламентом, утвержденным 6 мая 1946 года. В соответствии с Уставом ООН (статья 92) и Статутом (статья 1), Международный Суд является главным судебным органом ООН. Следовательно, консультативная его деятельность носит второстепенный характер. Главной и основной задачей Международного Суда ООН является разрешение юридических споров между государствами.

Отечественная наука при изучении вопросов международного правосудия традиционно исходит из следующих принципов:

1. Международный Суд ООН - главный судебный орган и его основная задача - рассматривать юридические споры между государствами. Присвоение Международному Суду иных функций ведет к подрыву его авторитета и отклонению от тех целей, ради которых он создан и существует.

2. В своей деятельности Международный Суд должен исходить из основных принципов международного права, он не должен иметь правотворческих функций.

3. Принципы международного правосудия, закрепленные Уставом ООН и Статутом Международного Суда, являются основополагающими для деятельности Суда.

4. Суд должен строго придерживаться пределов своей юрисдикции, как она определена соответствующими международными нормами.

Таким образом, Международный Суд не является правотворческим органом. Его решения не создают прецедентного права, поскольку они обязательны лишь для участвующих в деле сторон и лишь по дан ному делу (статья 59 Статута). Суд в своих решениях отмечал, что он не является законодательным органом. «Его обязанность применять право таким, каким оно есть, а не создавать его»¹.

Как организован Международный Суд, в каких процессуальных формах он действует, каков характер его связей с другими органами ООН - Советом Безопасности, Генеральной Ассамблеей и т. д. - теоретически и практически правильный ответ на эти вопросы зависит от точного определения предмета деятельности Международного Суда, его юрисдикции. Причем эта связь в значительной степени носит конкретный и определенный характер.

Например, если Международный Суд рассматривает только юридические споры между государствами, то, следовательно, в состав Суда должны входить люди, компетентные в области международного права, и имеющие соответствующий опыт. «Суд

1 Шинкарецкая Г.Г. Международная судебная процедура. М., 1992. С. 28.

состоит из Коллегии независимых судей, - гласит статья 2 Статута Суда, - избранных вне зависимости от их гражданства, из числа лиц высоких моральных качеств, удовлетворяющих требованиям, предъявляемым в их странах для назначения на высшие судебные должности или являющихся юристами с признанным авторитетом в области международного права»¹.

Поскольку юрисдикция Международного Суда базируется на принципе согласия сторон, и поскольку сторонами могут быть только государства (пункт 1, статьи 34 Статута), то естественно включение в состав Международного Суда национального судьи, что предусмотрено пунктом 3 статьи 34 Статута: «если в составе судебного присутствия нет ни одного судьи, состоящего в гражданстве сторон, то каждая из этих сторон может избрать судью..». Подобная связь между нормами, регулирующими юрисдикцию Международного Суда ООН, и нормами, регулиющими его организационную структуру, процессуальную деятельность и т.д. вытекает из того значения, которое имеет для деятельности Международного Суда ООН его юрисдикция. В нормах, касающихся юрисдикции, непосредственно отражены специфические задачи Суда, как мирного способа разрешения международных споров, - они определяют, какие споры и при каких объективных условиях имеет право рассматривать Международный Суд. Остальные нормы определяют структуру и организацию Международного Суда, и процессуальные формы его деятельности. Они связаны с основными целями Суда опосредованно. Их непосредственная задача - создать организационные условия и необходимые процессуальные формы для реализации Судом своей юрисдикции.

Для того, чтобы создать необходимые условия для реализации Судом своей юрисдикции, необходим целый комплекс норм: процессуальных, регулирующих организацию и формирование Суда и т.д. От того, насколько широка юрисдикция Международного Суда, какой характер она носит, каковы ее основные черты, зависит содержание и характер этих норм. Это соотношение вытекает из того, что юрисдикция Международного Суда - это юридическое, нормативное закрепление того места, которое занимает международное правосудие в системе мирных способов разрешения международных споров. В ней отражено как то общее, что характерно для всех мирных способов разрешения международных споров, так и то, что присуще исключительно международному правосудию, его специфика.

Определение понятия юрисдикции (компетенции) Международного Суда должно состоять, по крайней мере, из двух элементов:

а) определение понятия юрисдикции (компетенции) вообще, то есть как определенного юридического свойства, присущего любому международному органу;

б) из определения тех специфических черт, которые характеризуют эту юрисдикцию (компетенцию), как юрисдикцию (компетенцию) именно Международного Суда ООН.

Слово «компетенция» (лат. Competencia) происходит от латинского слова competens, то есть «присущий», «надлежащий». В ряде энциклопедий и юридических словарей это понятие характеризуется как «полномочия какого-либо учреждения или должностного лица». Это определение формулирует основной признак компетенции, заключающийся в том, что под компетенцией, а соответственно и юрисдикцией, понимаются полномочия.

Например, глава II Статута Международного Суда - «Компетенция Международного Суда» посвящена определению основных полномочий Международного Суда. Статья 34 Статута излагает права суда рассматривать споры между государствами и запрашивать у публичных международных организаций информацию; статья 35 Статута формулирует характер правомочий Суда по рассмотрению дел государств участников

1 Статут Международного Суда ООН 1945 г. // Официальный сайт ООН: <http://www.un.org/ru>

Статута и тех государств, которые в соответствии с решением Совета Безопасности получают доступ в Суд. О том, какие дела имеет право рассматривать Суд, говорится в статье 36. Она же регулирует «обязательную юрисдикцию» Суда. Статья 38 определяет, какие нормы права применяет Суд.

Таким образом, юрисдикция (компетенция) органа - это совокупность его полномочий. Но полномочия органа могут быть двух видов. Во-первых, те полномочия, путем реализации которых тот или иной орган осуществляет цели и задачи, определенные его Уставом, Статутом и т.д., во-вторых, те полномочия, реализация которых не связана непосредственно с осуществлением им этих задач и целей (например, статьи 26, 33 Статута).

Следовательно, справедливо, что юрисдикция (компетенция) того или иного органа, в данном случае Международного Суда ООН включает в себя только те полномочия, которые служат непосредственно осуществлению его задач и целей.

Таким образом, мы можем сформулировать юридическое определение юрисдикции (компетенции) - это совокупность полномочий по непосредственному осуществлению им своих специфических задач, как они определены в основном нормативном акте (Статуте, Уставе, Положении и т.д.), конституирующем этот орган.

ГЕНЕЗИС ИДЕИ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА ЕВРОПЫ В ИСТОРИИ НАУКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

*Е.Ю. Марухно,
аспирант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Ю.В. Самович.*

Формирование и развитие идеи Публичного права Европы в истории науки международного права, связано с содержанием и эволюцией концепта *jus publicum europaeum*. Развитием идеи Европейского международного права стало понятие «Публичное право Европы», которое применялось в правовой доктрине, дипломатической переписке и договорной практике. Однако, не смотря на это, легального определения данному понятию в Европе не существовало.

Среди ученых нет единого мнения по поводу конкретного понимания данного термина. Например, профессор Вильгельм Г. Грехе, предполагают, что «Публичным правом Европы» подразумевалось международное право в 18 – 19 веках, основанное на христианской и европейской традиции. Кроме того, публичное право Европы отождествлялось с правопорядком европейской «семьи наций», с более развитым содержанием по сравнению с формирующимся универсальным международным правом», представляя модель для последнего¹. Другая группа авторов отождествляли Публичное европейское право с Европейским международным правом, третьи с правом Европейского союза государств.

По словам профессора Марти А. Коскенниemi термин «*droit public europeen*» впервые применен во франко-голландском мирном договоре 1713 года для признания производного названия от понятия «*ius publicum europaeum*» (Публичное право Европы)². Немецкий ученый Карл Шмитт в последней своей монографии «*Nomos земли в*

1 Orakhelashvili A. The Idea of European International Law / A. Orakhelashvili // The European Journal of International Law Vol. 17 – 2006. – С. 337.

2 Schmitt C. Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum / Carl Schmitt // Berlin. - Duncker & Humblot. - 1988. – С. 44.

праве народов *jus publicum europaeum*¹, рассматривая территориальный порядок в Европе 16 – 19 веков, приходит к выводу, о том, что именно французский социальный философ Габриель Бонно де Мабли в своем труде *Droit public de l'Europe* (1748 год) впервые вводит понятие Публичное право Европы, но не раскрывает его содержание².

Французская доктрина понимания Публичного права Европы 18 века значительно отличалась от традиционного естественного международного права, развитого в трудах Гоббса, Гроция, Пуфендорфа. Наука Публичного права, согласно учению Мабли об общественном праве, использовала основные идеи натурализма, но была «сосредоточена на идеях просвещения монархов и их государств»³. Мабли предположил модель развития Европы, подобной рынку, в котором объединение для общей безопасности и благосостояния будет выгодно для всех. Упадок традиционного международного естественного права в Германии того времени вел к расцвету концепции позитивизма европейского международного права. К 1815 году германская доктрина стала придерживаться идеи толкования Публичного права Европы как системы объединения, закрепленную в Венских соглашениях.

В работах 19 века по основам дипломатии применялся термин «Публичное право Европы» в качестве эмпирического описания практики соглашений между европейскими государствами и, главным образом, для воссоздания общей картины европейской политики, но не в контексте системы права как внутреннего единства. Поэтому в доктрине не существуют каких-либо доказательств того, что Публичное право Европы означало идентифицируемую и самостоятельную систему права и надежда на присоединение каких-либо новых участников к «Европейскому концерту» (союзу) было лишено всякого здравого смысла⁴.

Профессор Джон Вестлейк писал о том, что Россия и Япония вошли в систему Европейского международного права благодаря укреплению своего потенциала и самодостаточной цивилизации. Абиссиния, продолжал он, возможно, стала бы частью Европейского международного права после того, как одержала победу над итальянцами в сражении при Адуа (1896г.), которое привело к замене Соглашения 1889 г. о протекторате Италии в Эфиопии⁵.

Сказанное позволяет сделать выводы о том, что членство в международной европейской системе или «Публичном европейском праве» не было основано на каких-либо последовательных принципах системного подхода. По словам английских международников, исключительность европейского международного права как правовой системы была понятна только «цивилизованным странам» и доктрине отдельных авторов⁶. Любое государство, которое было в состоянии применить силу, могло претендовать на членство в «Публичном праве Европе». В связи с этим логичным возникает вопрос о существовании системы права как таковой.

Членство в любом объединении, в том числе на международном уровне, предполагает условия и какие-либо практические последствия участия, чего не наблюдалось в Публичном праве Европы. Сторонники Европейского международного права, подчер-

1 Schmitt C. *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum* / Carl Schmitt // Berlin. - Duncker & Humblot. - 1988. - С. 44.

2 Modern edition: Gabriel Bonnot de Mably, *Principes de négociations pour servir d'introduction au droit public de l'Europe* // Intr. & notes par Marc Bélicca. - Paris. - 2001. - С. 45.

3 *The Public Law of Europe. Reflections on a French 18th century* / Debate Helena Lindemann et al. *Erzählungen vom Konstitutionalismus*. - Baden-Baden. Nomos. - 2012. - 44.

4 Alexandrowicz C. N. *The Afro-Asian World and the Law of Nations* / *African Yearbook of International Law* // Abdulqawi A. Yusuf. 2014. С. 194-195.

5 Там же.

6 Orakhelashvili A. *The Idea of European International Law* / A. Orakhelashvili // *The European Journal of International Law* Vol. 17 – 2006. – С. 338.

квивая важность ст. 7 Парижского соглашения 1865 года, согласно которому формально Турция была допущена к нормам Публичного права Европы благодаря соглашениям с европейскими странами, пришли к выводу, что членство Турции, ее так называемый «допуск» к Публичному Европейскому праву, было сомнительным¹. Несмотря на то, что формально Турция считалась частью «семьи европейских народов», осуществлялись консульские сношения, но Европа рассматривала ее все же культурно низшим государством, не допуская влияния Турции на политику Европейского союза государств. Таким образом Турция не обладала правовым статусом члена Европейского союза.

Исходя из вышесказанного, вполне можно согласиться с английскими теоретиками и предположить, что Публичное европейское право носило политический характер и существовало не более чем на уровне европейского движения, своеобразного «европейского китча» 19 века.

П. Гуггенхайм пишет: «...публичный европейский закон беллетристика или идеологическая мотивация, существующая в нескольких нормах универсального международного права, таких как нормы признания, целостности государственной территории, нейтралитета. По сути же данные принципы не претерпели существенных изменений в европейском контексте, что, в конечном счете, не могло привести к появлению *jus publicum europaeum*»².

Подводя итог изложенному, необходимо отметить, что после заключения Вестфальского мирного договора в научный оборот вводятся такие понятия, как «европейское публичное право» («*jus publicum Europaeum*», «*droit public de l'Europe*», «*europaisches offentliches Recht*») и «международный правопорядок» («*internationale Rechtsordnung*»), характеризующие «евроцентристскую», однолинейную направленность международного права того времени.

ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЙ АКТ 1975 ГОДА И ПРОБЛЕМА ПРАВ И СВОБОД

*А.С. Нечепуренко,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н. доцент Э.Ю. Балаян*

Сегодня на дипломатию и ее характер влияет само состояние международных отношений, процессы глобализации и интеграции. Появляются новые вызовы и угрозы безопасности, возрастает роль и значение многосторонних институтов в предотвращении и разрешении конфликтных ситуаций. Возрастающее воздействие на современную дипломатию также оказывают научно-технический прогресс, появление новых технологий в сфере коммуникаций. Вместе с тем увеличивается количество участников межгосударственного общения. Все это привносит в дипломатию все новые методы и направления развития.

В дипломатическом словаре под многосторонней дипломатией принято понимать «дипломатическую деятельность с участием представителей нескольких государств, связанную с работой международных межправительственных организаций и конференций, проведением переговоров, консультаций и т.п.».

В настоящее время большинство исследователей называют современную дипломатию конференционной или многосторонней по преимуществу. Известный рос-

1 Orakhelashvili A. The Idea of European International Law / A. Orakhelashvili // The European Journal of International Law Vol. 17 – 2006. – С. 339.

2 Там же.

сийский дипломат В. И. Попов связывает это явление с возникновением глобальных проблем, в решении которых заинтересованы многие государства, со значительным увеличением числа государств в мире и, наконец, с потребностью участия большинства или всех государств мира в решении возникающих проблем.

Другие характерные особенности современной дипломатии выделили зарубежные специалисты в этой области. Например, К. Гамильтон и Р. Лангхорн, говоря об особенностях современной дипломатии, выделяют два ключевых момента. Во-первых, большую ее, по сравнению с прошлым, открытость. С одной стороны это означает, привлечение к дипломатической деятельности представителей различных слоев населения, а не только аристократической элиты, как ранее, с другой – широкое освещение в СМИ соглашений, подписываемых государствами. Во-вторых, интенсивное развитие многосторонней дипломатии.

XXI век, который назван «веком глобального информационного общества», вместе с его новыми информационно-коммуникационными технологиями (ИТ), Интернетом и компьютеризацией связи способствует быстрому обмену информации, а также меняет прежние представления о времени и пространстве. Сегодня «информационная революция» оказывает непосредственное влияние на становление современной дипломатии. В литературе последнего десятилетия указывается и на другие особенности современного мира, которые так или иначе влияют на дипломатию. Тем не менее представляется, что существует общий фактор развития, который обуславливает параметры политической жизни. Современное развитие международных отношений переживает период турбулентности, эпоху неопределенности, противоречивости.

Многие политологи отмечают растущую неспособность национальных государств адекватно реагировать на новые вызовы современности. Под сомнение ставится сама система международных отношений как межгосударственных, поскольку процессы глобализации подрывают суверенитет национальных государств.

В условиях глобализации внешние факторы все сильнее воздействуют на внутреннюю политику суверенного государства. Размывание (прозрачность) государственных границ толкает некоторые национальные движения к сепаратизму. Сегодня в мире немало национальных образований, которые стремятся добиться статуса государства. Открытость границ ставит проблему «поиска идентичности». В результате кризиса национального суверенитета и возрастающей транспарентности (прозрачности) межгосударственных границ возникает ситуация, когда регионы начинают все активнее действовать на местах, пытаясь самостоятельно устанавливать связи на международной арене.

В сферу многосторонней дипломатии включены также проблемы безопасности. Большое внимание уделяется таким понятиям, как национальная безопасность, региональная и глобальная безопасность. Отличительные особенности современных вызовов безопасности связаны с появлением невоенных угроз безопасности, которые были вызваны процессами глобализации, демократизации, информатизации, культурной стандартизации и т.д. По мнению отечественного специалиста в области безопасности С. В. Картунова, нарастание противоречивых процессов глобализации влияет на традиционные и порождает новые проблемы национальной и международной безопасности. В частности, эти процессы резко обостряют проблему национальной идентичности, размывают понятие национального суверенитета, трансформируют национальные интересы отдельных государств.

И так, впервые в истории международных отношений понятие «безопасность» получило всеобъемлющую трактовку в Хельсинском заключительном акте 1975 г. Далее при создании ОБСЕ именно всеобъемлющий подход к проблемам безопасности придал этой организации характерную особенность, отличающую ее от других существующих в Европе организаций и институтов.

Одними из главных вызовов современного мира и международной безопасности являются так называемые конфликты нового поколения. Во-первых, в отличие от традиционных межгосударственных конфликтов современные конфликты возникли, как правило, внутри государств, между этническими группами населения, и их причиной уже не являются идеологические разногласия. Одним из главных признаков таких конфликтов являются религиозные, конфессиональные, национальные, этнические, экономические и территориальные интересы. Во-вторых, новые формы конфликтов порождают и требуют новых форм миротворческих операций¹.

Поскольку современные конфликты создают серьезную угрозу региональной и международной безопасности, их урегулирование находится в центре внимания многих организаций, таких как ООН, ОБСЕ, НАТО, АС и др.

ОБСЕ – самая молодая региональная международная организация, которая оформилась структурно и начала функционировать в ее нынешнем виде примерно с конца 1992 г. Но дипломатические переговоры, которые заложили ее основы, растянулись не на одно десятилетие. С начала 1970-х гг. существовало Сопровождающее Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ). Слово «совещание» отражало тот факт, что СБСЕ служило многосторонним форумом для диалога и переговоров между Востоком и Западом и представляло собой серию конференций и совещаний, на которых вырабатывались политически обязывающие решения. Поскольку угрозы для безопасности порождались идеологической и военной конфронтацией, основной целью СБСЕ было достижение консенсуса между государствами относительно принципов, регулирующих отношения между ними. Одним из наглядных примеров применения метода консенсуса на многосторонней встрече было начало подготовки и принятия Хельсинского заключительного акта СБСЕ 1975 г. В статье известного отечественного дипломата Ю. В. Дубинина «Его величество консенсус» отмечается, что, созданный в условиях «холодной войны», этот метод стал эффективным инструментом ее преодоления. Сегодня, по мнению Ю. В. Дубинина, «востребованность консенсуса, самого трудоемкого но, пожалуй, и самого надежного метода принятия решений на многосторонних форумах, возрастает». Подписание Хельсинского заключительного акта явилось тем историческим рубежом, от которого началось поступательное продвижение к созданию общеевропейской организации.

Заключительный акт по праву считается одним из важнейших международных документов нашего времени, так как его содержание включает следующее: во-первых, установление общих международных отношений между государствами-участниками, которые одновременно представляют собой одновременно принципы международного права; во-вторых, комплекс договоренностей по обеспечению европейской безопасности и укреплению доверия; в-третьих, Соглашение о сотрудничестве в области экономики, науки и техники и окружающей среды, гуманитарной и других областях; в-четвертых, заявление о решимости продолжать многосторонний процесс, начатый совещанием и договоренность о мероприятиях, осуществляемые государствами-участниками после Совещания; в-пятых, создание основы системы коллективной безопасности и сотрудничества.

Заключительный акт имеет сложную многоплановую структуру. Помимо установления правовых принципов взаимоотношений между государствами, он фиксирует цели и намерения его участников, коллективно выработанные и согласованные рекомендации, а также содержит конкретные правовые нормы.

Совещание в Хельсинки положило начало организационного процесса строительства системы безопасности и сотрудничества в Европе. В разделе итогового доку-

1 Лыгин Н.Я., Ткачев В.Н. Международно-правовые стандарты и конституционная законность в российской судебной практике: научно-практическое пособие. М.: Статут, 2012. 526 с. // СПС Консультант Плюс

мента «Дальнейшие шаги после Совещания» государства-участники заявили о своем желании продолжать многосторонний процесс, начатый Совещанием, и претворять в жизнь положения Заключительного акта.

Была запланирована целая серия встреч представителей государств на различных уровнях. Уже тогда в совокупности этих встреч усматривались некое организационное единство, а также возможность придания процессу более организованной формы.

На одном из основных этапов стала Венская встреча представителей государств-участников ЕБСЕ. Оно вывело на первый план один из главных элементов процесса - человеческое измерение, который до этого времени не был в центре внимания, в отличие от военной тематики. В итоговом документе Венской встречи значительно расширены положения Заключительного акта, касающиеся прав человека и гуманитарного сотрудничества. Принципиально важно, что был создан постоянный механизм контроля за выполнением обязательств в данной области государствами-участниками - так называемый Венский механизм.

Суть Венского механизма составляло решение государств-участников:

1) обмениваться информацией и отвечать на запросы об информации не представления, сделанные им другими участниками по вопросам, относящимся к человеческому измерению;

2) проводить двусторонние встречи с другими государствами-участниками и с целью изучения вопросов, относящихся к человеческому измерению СБСЕ, включая ситуации и конкретные случаи, имея ввиду разрешить их;

3) что любое государство-участник, которое сочтет это необходимым, может привлекать внимание других государств-участников по дипломатическим каналам к ситуации и случаям, касающимся человеческого измерения СБСЕ;

4) что любое государство-участник может предоставлять информацию о контактах в соответствии с вышеуказанными пунктами на встречах СБСЕ.

Конференция в Вене постановила, что необходимо провести три совещания, посвященные человеческому измерению. Три совещания-конференции по человеческому измерению состоялись в Париже, Копенгагене, Москве. Это совещание существенно укрепило и расширило Венский механизм, создав систему международных ненасильственных действий по защите прав человека, демократии и правового государства¹.

Копенгагенский документ усилил Венский механизм, установив конкретные сроки для ответов на запрошенную информацию. За ним последовал Московский документ, три главы части которого, касающиеся соответственно укрепления механизма по человеческому измерению, верховенства закона и обязательств в области прав человека, дополняли и усиливали Копенгагенский. В его преамбуле впервые недвусмысленно заявлялось, что «вопросы, касающиеся свобод, демократии и верховенства закона, носят международный характер» и что «обязательства, принятые ими в области человеческого измерения СБСЕ, являются вопросами, представляющими непосредственный и законный интерес для всех государств-участников, и не относится к числу исключительно внутренних дел соответствующего государства». Нововведение Московской конференции состояло в возможности посылки независимых миссий экспертов и докладчиков, в том числе и против воли государства, нарушающего права человека. Для достижения этой цели государства-участники пошли на важный шаг-вступили в противоречие с важным принципом СБСЕ: правилом консенсуса. Таким образом, были заложены основы для процедуры международного контроля.

В Париже состоялась встреча глав государств и правительств 34 стран-участниц СБСЕ. Главный вопрос для обсуждения был о том, каким должно быть будущее Европы

1 Ковалев А.А. Международная защита прав человека: учебное пособие. М.: Статут, 2013. 591 с. // Консультант Плюс

и общеевропейского сотрудничества. Итогом встречи явилось принятие документа, получившего название «Парижская хартия для новой Европы». В Хартии четко зафиксировано право на равную безопасность для всех и свобода способов обеспечения своей собственной безопасности.

В разделе Парижской Хартии под названием «Новые структуры и институты процесса СБСЕ» государства-участники заявили, что «совместные усилия по обеспечению уважения прав человека, демократии и содействию единству в Европе требуют нового качества политического диалога и сотрудничества и, таким образом, развития структур СБСЕ». Организационные и процедурные условия создания этих структур содержались в «Дополнительном документе», который был принят вместе с Парижской хартией. Таким образом, произошел переход обобщих принципов создания системы безопасности и сотрудничества в Европе, провозглашенных Заключительным актом 1975 года, к построению конкретных структур системы.

Был создан постоянный орган на Парижской встрече Совет министров иностранных дел государства - участников СБСЕ. Бюро по свободным выборам преобразовали в Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДППЧ) с приданием ему дополнительных функций. Это было сделано с целью расширения практического сотрудничества между государствами-участниками в области человеческого измерения.

Человеческое измерение, термин используется для обозначения свода норм и деятельности в области обеспечения демократии и прав человека. Человеческое измерение рассматривается в качестве одного из трех измерений безопасности, наряду с военно-политическим и экономико-экологическим измерениями.

Начиная с 1990 года, ежегодно созываются обзорные совещания по рассмотрению хода выполнения обязательств, принятых в этой области на высшем уровне или на встречах Совета министров ОБСЕ. Закрепленные в документах принципы, нормы и стандарты представляют собой обязательства в соответствии с принципом прямой и основанной на законе ответственности всех государств- участников ОБСЕ за их соблюдение. Одна из отличительных черт таких совещаний состоит в их открытости для участия неправительственных организаций наравне с правительственными делегациями.

Степень реализации прав и свобод человека и гражданина определяется уровнем развития прав в обществе и наличием правового государства. Одним из принципов правового государства является принцип наиболее полного обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Однако для реализации прав, то есть процесса их материализации, в ходе которой происходит получение каждым того блага, которое составляет содержание конкретного субъективного права, необходимо наличие гарантий реализации прав и свобод человека и гражданина. В статье 17,19 Конституции РФ также предусмотрено, что в Российской Федерации гарантируются права и свободы человека и гражданина. Гарантии - это система социально-экономических, политических, нравственных, юридических, организационных предпосылок, условий, средств и способов, создающих равные возможности личности для осуществления своих прав, свобод и интересов. Их основной функцией является исполнение обязательств государством и другими субъектами в сферереализации прав личности. Речь идет о целой системе мер, усилий, механизмов, призванных гарантировать права и свободы человека. Первостепенную роль здесь играет социальная сущность, природа данного государства, его экономика, политика, культура, уровень развития правового сознания и другие обстоятельства.

КОНВЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ О ПРАВАХ РЕБЕНКА

*Ю.В. Никитина,
Магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Ю.В. Самович.*

Международная защита прав ребенка является составной частью международной защиты прав человека, поэтому к ней применимы практически все ее положения. При этом выделение вопросов, относящихся к правам ребенка, в самостоятельный институт в рамках международной защиты прав человека обусловлено причинами объективного характера: во-первых, социальный статус детей и взрослых существенно различается, и международная защита прав ребенка направлена на обеспечение им равных прав и возможностей со взрослыми; во-вторых, в силу физической и умственной незрелости ребенку необходимо предоставление особых прав и дополнительных средств защиты¹.

Процесс формирования института защиты прав ребенка начался через некоторое время спустя после утверждения в национальном и международном праве регламентации основного каталога прав и свобод человека, а также необходимых средств защиты этих прав.

Первоначально международно-правовое регулирование защиты прав и интересов детей возникло в рамках Лиги Наций, а затем формировалось в рамках общей регламентации прав человека под эгидой Организации Объединенных Наций. Следует отметить такие договоры, направленные на защиту прав ребенка, как Декларация о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном или международном уровне 1986 года; Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних 1990 года (Эр-Риядские руководящие принципы); Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних 1985 года (Пекинские правила).

Конвенция о правах ребенка, принятая 20 ноября 1989 года является комплексным универсальным международным договором в области правовой основы защиты прав и интересов ребенка и обязательной для выполнения участвующими в ней государствами. Она распространяет свое действие и защиту на каждое человеческое существо, не достигшее 18 лет, за исключением случаев, когда законодательство государств-участников устанавливает иные сроки достижения совершеннолетия. В 2000 году к Конвенции были приняты Факультативные протоколы, направленные на защиту детей от участия в вооруженных конфликтах, а также на запрет торговли детьми, детской проституции и порнографии.

20 ноября 1989 г. на своем 61-м пленарном заседании Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла и открыла для подписания, ратификации и присоединения Конвенцию о правах ребенка. Конвенция имеет обязательную силу для государств, которые к ней присоединились².

Таким образом, ребенок стал не только объектом, требующим специальной защиты, но и субъектом права, которому предоставлен весь спектр прав человека. Конвенция состоит из 54 статей, охватывающих гражданско-политические, социально-экономические и культурные права детей.

1 Самович Ю.В. К вопросу о понятии «ребенок» в контексте Конвенции о правах ребенка 1989 года // Права человека: история, теория и практика: Сборник научных статей / Ред. кол.: В.В. Коровин (отв. ред.) [и др.]. В 2 ч. – Часть 2. – Курск: МУ «Издательский центр ЮМЭКС», 2010. – С. 76-79.

2 Саидов А.Х. Международное право прав человека. М., 2002. С.67

Конвенция обязывает государства, которые присоединяются к ней, нести юридическую ответственность за свои действия в отношении детей. Из общих положений Конвенции «О правах ребенка» можно выделить сугубо декларативные, составляющие ее преамбулу. Их духом пронизаны правила, имеющие конкретное содержание¹.

Документ делает акцент на необходимости уделения внимания наилучшему обеспечению интересов ребенка, что имеет особое значение при защите прав, связанных с семейным воспитанием; определяет общий характер защиты прав ребенка, ее направленность; обозначает круг лиц, обязанных защищать права ребенка (причем на первом месте в их перечне родители, опекуны, а также те, кто несет по закону ответственность за несовершеннолетнего)².

Конвенция обращает внимание на ответственность родителей, а в соответствующих случаях и других членов семьи, за ненадлежащее осуществление предусмотренных законом прав и обязанностей по отношению к ребенку, предлагается организованная система контроля за соблюдением всех прав детей, предусматривается контроль за выполнением государством-участником своих обязательств по обеспечению прав ребенка в своей стране, предлагается государствам-участникам принимать необходимые законодательные, административные меры для осуществления предусмотренных ею прав ребенка.

Таков перечень общих, но уже не декларируемых, целенаправленных положений Конвенции «О правах ребенка», имеющих прямое отношение к его правам в семье. Данный перечень определяет характер, содержание законопроектной работы, правоприменительной практики, когда приходится иметь дело с правами ребенка, предусмотренными семейным законодательством. И, наконец, давая общую характеристику Конвенции «О правах ребенка», следует обратить внимание на форму выражения государствами-участниками своей воли путем использования глаголов: уважают, обеспечивают, принимают все необходимые (возможные) меры, обязуются, признают, добиваются, стремятся содействовать. Другими словами, при обеспечении прав ребенка Конвенция не обезличивает гаранта любых прав несовершеннолетнего, а прямо его называет - государство. Степень и форма его участия определяется характером охраняемого права.

Правовое регулирование отношений по семейному воспитанию несовершеннолетних детей, достижение тех целей, которые преследуют при этом нормы семейного права, во многом зависит от фактов и обстоятельств, прямо или косвенно влияющих на условия жизни ребенка в семье. Поэтому можно сказать, что обеспечение целого ряда жизненно важных прав ребенка в обществе, государстве теснейшим образом связано с условиями его семейного воспитания. При этом имеются в виду предусмотренные Конвенцией права на: выживание и здоровое развитие; пользование наиболее совершенными услугами здравоохранения и средствами лечения болезней и восстановления здоровья; пользование благами социального обеспечения, включая социальное страхование; уровень жизни, необходимый для физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития; образование, в том числе на бесплатное и обязательное начальное образование; защиту от экономической эксплуатации и от выполнения любой работы, которая может представлять опасность для здоровья или служить препятствием в получении образования либо наносить ущерб здоровью и физическому, умственному, духовному, моральному и социальному развитию несовершеннолетнего; защиту от всех форм сексуальной эксплуатации и сексуального совра-

1 Алексеева Л.С. О насилии над детьми в семье // Социс. 2003. № 4. С.13

2 Действующее международное право / Сост. М.Ю. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 1999. Т. 3. С.373

щения и от всех других форм эксплуатации, наносящих ущерб любому аспекту благо-состояния ребенка¹.

Любое из перечисленных в Конвенции положений не изолировано от качества семейного воспитания. Поэтому всякого рода нарушения любого из перечисленных правил способны полностью или частично парализовать усилия лиц, обязанных защищать права ребенка, связанные с семейным воспитанием.

Для гармоничного развития личности ребенок должен расти в атмосфере любви и добра, в семье, среди близких и любящих людей.

Особое место в обеспечении права ребенка на воспитание в семье занимают средства массовой информации. Признавая их важную роль, Конвенция предлагает государствам-участникам обеспечить, во-первых, доступ ребенка к информации и материалам из различных национальных и международных источников, особенно к таким, которые направлены на содействие социальному, духовному и моральному благополучию ребенка, его здоровому физическому и психическому развитию. Во-вторых, поощряет разработку надлежащих принципов защиты ребенка от информации и материалов, наносящих вред его благополучию (п. «е» ст.17 Конвенции). То же самое можно сказать о ст.33 Конвенции, где говорится о принятии государством всех мер защиты ребенка от незаконного употребления наркотических средств и психотропных веществ. Таким образом, те положения Конвенции, которые условно можно обозначить как общие, невозможно рассматривать в изолированном виде. Все они несут свою смысловую нагрузку при обеспечении прав ребенка в семье².

С другой стороны, богатство содержания Конвенции, разнообразие предусмотренных ею прав позволяет лишний раз убедиться в их комплексном характере, требующем применения мер защиты с помощью не только семейного, но и других отраслей права. Конвенция о правах ребенка коренным образом изменила отношение к детям в мире. Благодаря ей на международном уровне утверждается убеждение, что у детей есть все те права, что и у взрослых: гражданские и политические, экономические, социальные и культурные.

УПРАВЛЕНИЕ ИНТЕРНЕТОМ В РАМКАХ МЕЖДУНАРОДНОГО ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА

*М.С. Панасенко,
Магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Ю.В. Самович.*

Конец XX - начало XXI в. являются переходным этапом от индустриального общества к информационному обществу, в основе которого лежат новейшие технологии и средства коммуникации. Качество, количество, технический уровень и доступность информационных ресурсов определяют и будут определять в ближайшее время уровень развития любой страны.

Вопросы регулирования информационных технологий в международном масштабе приобрели актуальность в конце XX в., в первую очередь в связи с начавшимся бурным развитием интернета (глобальной трансграничной информационной сети) и его проникновением в повседневную жизнь большинства жителей Земли.

1 Кравчук Н. В. Конвенция о правах ребенка ООН как инструмент защиты семейных прав ребенка в России // Государство и право. 2006. № 4. С.85

2 Сорокин С. Конвенция ООН «О правах ребенка»: Научно-практический комментарий // Российская юстиция. 1999. № 6. С.77

Все чаще используются слова-неологизмы с приставкой «кибер- (англ. cyber-): «киберпространство», «кибербезопасность», «кибертерроризм», и т.д. Эти слова используются в различных нормативных актах внутригосударственного законодательства, политических декларациях, документах международных организаций и иных документах правового характера. Терминологическое значение и содержание этих понятий пока однозначно не определено, и они получают различную интерпретацию и применение в документах международных межправительственных организаций, в первую очередь ООН, Международного союза электросвязи (МСЭ), а также в национальных «стратегиях киберпространства» (например, США) или «стратегиях кибербезопасности»¹.

Рубеж XX - XXI вв. стал периодом смены формы межгосударственных конфликтов: при помощи информационно-коммуникативных технологий нападения и агрессии могут осуществляться без привлечения армейских подразделений и использования традиционных вооружений и военной техники.

Одним из результатов стал так называемый «карикатурный скандал» - глобальный межкультурный конфликт между исламом и европейской культурной традицией, базирующейся на противоречии слова и свободы вероисповедания, вспыхнувший в конце 2005 - начале 2006 г. и охвативший практически все страны Европы и мусульманского Востока, и продолжающий по сей день. Поводом для конфликта послужили карикатуры на пророка Мухаммеда, напечатанные в 2005 г. в датской газете «Jyllands-Posten». Министерства иностранных дел одиннадцати арабских государств потребовали от датского правительства извинений за публикацию, а некоторые из них даже закрыли свои посольства в Дании в знак протеста, когда они не получили этих извинений. За дипломатическими протестами последовал бойкот датских товаров².

Ключевым в дискуссиях относительно регулирования использования информационных и телекоммуникационных технологий и интернета является вопрос об управлении интернетом. Вопрос в настоящее время не только не имеет однозначного решения, но и доктринальные подходы к его разрешению весьма разнообразны. Во многом это объясняется тем, что интернет - это «техническое изобретение» и как таковое объективно требует технической поддержки и технологического обеспечения функционирования его инфраструктуры, которая главным образом связана со сферой телекоммуникаций³.

Сам термин «управление интернетом» в его традиционном в настоящее время понимании появился в начале 2000-х годов (вольный перевод английского эквивалента Internet Governance) и означает «разработку и применение правительствами, частным сектором и гражданским обществом, при выполнении ими своей соответствующей роли, общих принципов, норм, правил, процедур принятия решений и программ, регулирующих эволюцию и применение интернета»⁴.

В управлении интернетом заинтересованные стороны выполняют свои функции. Правительства осуществляют разработку, координацию и осуществление государственной политики на национальном уровне, и т.п. Частный сектор занят саморегулированием информационной индустрии; разработкой стратегических предложений и руководящих принципов и инструментария для директивных органов и других заинтересованных сторон и др. Обязанности гражданского общества включают расширение

1 Международное право. Учебник / отв. ред. С.А. Егоров. Статут, 2015 // СПС «КонсультантПлюс».

2 Прокофьев К.В. Информационная безопасность: основные проблемы международно-правового сотрудничества // Адвокатская практика. 2008. № 5 // СПС «КонсультантПлюс».

3 Касенова М.Б. Трансграничное управление интернетом: основные термины и понятия // Юридический мир. 2014. № 2. СПС «КонсультантПлюс».

4 Результаты Всемирной встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества (World Summit on the Information Society): Geneva 2003 Tunis 2005; URL: <http://www.itu.int/wsis/outcome/booklet.pdf>.

информированности общественности и создание потенциала (знания, подготовка кадров, обмен опытом); предоставление экспертов, специалистов, обмен опытом и знаниями по вопросам политики в области информационно-коммуникационных технологий; научные исследования и опытно-конструкторские разработки в области технологий и стандартов и т.д.

Как глобальная информационная сеть, Интернет носит международный характер, что предопределяет регулирование вопросов по его управлению в рамках международного взаимодействия государств, в том числе с формированием соответствующей международно-правовой модели управления. Одним из важнейших аспектов управления Интернетом является обеспечение его безопасности и противодействие попыткам его противоправного использования.

Разработка политико-правовой базы сотрудничества в обеспечении международной информационной безопасности идет медленно и крайне сложно. Международное сообщество сталкивается со старой проблемой - несовпадением интересов стран в вопросах кодификации деятельности в информационной сфере, которая, как уже общепризнано, стала важнейшей сферой обеспечения национальной и международной безопасности и в этом смысле крайне чувствительной областью взаимоотношений между странами.

Анализируя принятые 14 марта 2014 в рамках глобальной встречи заинтересованных сторон по вопросам будущего управления Интернетом (Global Multistakeholder Meeting on the Future of Internet Governance) Основные принципы управления Интернетом, М.Б. Касьянова отмечает, что они являются основой для всеобщей, многосторонней, эффективной, легитимной и развивающейся модели управления Интернетом¹.

Принципы распределены на пять частей: права человека; инфраструктура Интернета; доступ к Интернету; управление Интернетом; стандарты Интернета.

1) Принципы, связанные с правами человека являются ключевой ценностью, которая должна быть основой для всех аспектов управления Интернетом. Права человека включают не исчерпывающий перечень прав: право доступа к информации и ее свободному обмену; свобода объединений; свобода выражения мнений в Интернете и право получать и передавать информацию через Интернет без вмешательства третьих лиц; право на конфиденциальность, означающее конфиденциальность и в «он-лайн» и в «офф-лайн» среде, включая запрет незаконного распространения персональных данных и слежки; доступность Интернета для лиц с ограниченными возможностями и их допуск ко всем «он-лайн» ресурсам; культурное и языковое разнообразие и недопущение дискриминации; развитие Интернета в достижении общих целей развития, согласованных на международном уровне.

2) Инфраструктура Интернета должна оставаться стабильной, безопасной, гибкой и заслуживающей доверия. Эффективность управления Интернетом определяется постоянным взаимодействием различных заинтересованных сторон.

3) Доступ к Интернету обеспечивается целостностью Интернета и недопущением его фрагментации. Интернет должен оставаться открытым и доступным пространством, включающим общность уникальных идентификаторов и возможность совершения операций в глобальном масштабе.

4) Управление Интернетом должно быть открытым, осуществляться с участием всех заинтересованных сторон, технологически нейтральным, учитывающим права человека и основанным на принципах отчетности перед интернет-сообществом. Участие заинтересованных сторон в управлении Интернетом должно не только отражать инте-

1 Касенова М.Б. Возможности и перспективы интернационализации трансграничного управления Интернетом: правовой контекст // Международное право и международные организации. 2014. № 4. СПС «КонсультантПлюс».

ресы и подходы заинтересованных сторон, но и их участие в любых процессах, связанных с управлением Интернетом.

5) Стандарты Интернета являются основой функционирования Интернета, и они должны поддерживать уникальность Интернета с тем, чтобы он оставался доступным, гибким, стабильным, децентрализованным, безопасным, открытым¹.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ НОРМЫ О ПРАВАХ ИНВАЛИДОВ

*Ю.А. Паршукова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Ю.В. Самович.*

Свыше 650 млн. человек (10% населения Земли) являются инвалидами. Большая часть из них живут в специальных учреждениях, не имеют возможности получить образование, найти работу, многие живут за чертой бедности. ООН, с момента своего основания, рассматривала вопросы, связанные с улучшением жизни и по защите прав инвалидов.

Основополагающие принципы, регулирующие вопросы прав человека, изложены в Международном билле о правах человека, состоящего из трех документов: Всеобщей декларации прав человека (10 декабря 1948 г.), Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (16 декабря 1966 г.) и Международного пакта о гражданских и политических правах (16 декабря 1966 г.) – во всех вышеперечисленных документах закреплены общие права и свободы человека, равенство всех людей перед законом, запрещены любые формы дискриминации против прав человека.

Отсутствие специального акта, регламентирующего права инвалидов, предопределило сотрудничество между государствами в вопросах, касающихся улучшений правовых норм по защите инвалидов.

11 декабря 1969 г. ООН приняла Декларацию социального прогресса и развития, в ст. XI (Ис) которой впервые затронуты вопросы об инвалидах: необходимы «защита прав и обеспечение благосостояния детей, престарелых и инвалидов; обеспечение защиты людей, страдающих физическими и умственными недостатками»².

20 декабря 1971 г. принята Декларация о правах умственно отсталых лиц, в которой подчеркивается, что «умственно отсталое лицо имеет в максимальной степени осуществимости те же права, что и другие люди»³. Положения данной Декларации были направлены на оказание помощи умственно отсталым лицам в развитии их способностей в различных сферах жизни.

9 декабря 1975 г. принята Декларация о правах инвалидов, ставшая основой и руководством по защите прав, пояснила понятие «инвалид». «Инвалид» - это любое лицо, которое не может самостоятельно обеспечить полностью или частично потребности нормальной личной и/или социальной жизни в силу недостатка, будь то врожденного или нет, его или ее физических или умственных способностей⁴. Провозглашались равные гражданские и политические права, которыми инвалиды могут пользоваться независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, вероисповедания, политических

1 Касенова М.Б. Возможности и перспективы интернационализации трансграничного управления Интернетом: правовой контекст // Международное право и международные организации. 2014. № 4. СПС «КонсультантПлюс».

2 Официальный сайт ООН // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/socdev.shtml

3 Официальный сайт ООН // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/retarded.shtml

4 Официальный сайт ООН // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/disabled.shtml

или иных убеждений, национального или социального происхождения, материального положения, рождения или любого другого фактора.

В 1976 г. Генеральная ассамблея ООН провозгласила 1981 г. Международным годом инвалидов. В этот период всем государства-члены ООН прилагали усилия на уравнивание возможностей инвалидов, их эффективной реабилитации и предупреждению инвалидности.

7 ноября 1981 г. принята Санбергская декларация, направленная на вовлечение инвалидов в культурную, общественную жизнь общества, возможности осуществления трудовой деятельности.

3 декабря 1982 г. принята Всемирная программа действий в отношении инвалидов, основополагающая цель которой «заключается в содействии эффективным мерам в целях предупреждения инвалидности, восстановления трудоспособности и реализации целей «равенства» и «полного участия» [инвалидов](#) в социальной жизни и развитии»¹. Отмечается, что инвалиды не представляют собой однородную группу, и все сталкиваются с барьерами различного характера. Меры, предлагаемые во Всемирной программе, определены как предупреждение инвалидности, восстановление трудоспособности инвалидов и создание равных возможностей. Особое внимание уделено созданию равных возможностей: необходимость законодательного регулирования прав инвалидов наравне с остальными гражданами, возможности иметь образование с учетом индивидуальных особенностей ребенка-инвалида, возможности трудоустройства, досуга. Отмечается необходимость в подготовке персонала, который будет работать с инвалидами – в школах, специализированных учреждениях для инвалидов.

1983-1992 гг. были провозглашены Десятилетием инвалидов. Итогом его стало принятие 20 декабря 1993 г. Стандартных правил обеспечения возможностей для инвалидов, предусматривавших создание равных прав и обязанностей, что и у остальных членов общества, создание безбарьерной среды для инвалидов. Были разделены понятия инвалидность и нетрудоспособность, подчеркнута необходимость по принятию мер по предупреждению инвалидности и реабилитации инвалидов. Вновь подчеркивается необходимость в создании равных возможностей. «Термин «обеспечение равных возможностей» означает процесс, благодаря которому различные системы общества и окружающей среды, такие, как обслуживание, трудовая деятельность и информация, оказываются доступными всем, особенно инвалидам» - п. 24 настоящих Правил². По достижении инвалидами равных прав они должны стать полноценными членами обществами с равными обязанностями.

В декабре 2001 г. правительство Мексики выступило на Генеральной Ассамблее с инициативой создать специальный комитет по рассмотрению предложений, направленных на разработку единой международной конвенции о защите и содействии осуществлению прав и достоинства инвалидов.

Ключевым моментом стало принятие 13 декабря 2006 г. Конвенции о правах инвалидов и Факультативного протокола к ней. Конвенция представляет собой первый всеобъемлющий договор в области прав человека XXI в. и является первой конвенцией о правах человека, открытой для подписания региональными организациями интеграции.

Конвенция состоит из 50 статей. 1 статья объясняет цели создания Конвенции «Цель настоящей Конвенции заключается в поощрении, защите и обеспечении полного и равного осуществления всеми инвалидами всех прав человека и основных свобод, а также в поощрении уважения присущего им достоинства»³; и поясняет понятие инва-

1 Официальный сайт ООН // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/prog1.shtml

2 Официальный сайт ООН //

http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disabled_intro.shtml#a1

3 Официальный сайт ООН // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml

лидности: «К инвалидам относятся лица с устойчивыми физическими, психическими, интеллектуальными или сенсорными нарушениями, которые при взаимодействии с различными барьерами могут мешать их полному и эффективному участию в жизни общества наравне с другими».

Конвенция посвящена общим целям, принципам, обязательствам, конкретным правам и мерам, которым должны следовать государства-участники для улучшения жизни инвалидов. Так, в соответствии со ст.3 Принципами настоящей Конвенции являются:

- a) уважение присущего человеку достоинства, его личной самостоятельности, включая свободу делать свой собственный выбор, и независимости;
- b) недискриминация;
- c) полное и эффективное вовлечение и включение в общество;
- d) уважение особенностей инвалидов и их принятие в качестве компонента людского многообразия и части человечества;
- e) равенство возможностей;
- f) доступность;
- g) равенство мужчин и женщин;
- h) уважение развивающихся способностей детей-инвалидов и уважение права детей-инвалидов сохранять свою индивидуальность.

Конвенция не создает новых прав, она конкретизирует обязательства государств в отношении социальных, политических, гражданских, культурных прав. Конвенция запрещает все виды дискриминации против инвалидов, подчеркивает особый статус женщин-инвалидов, ст.6, п. 1: «Государства-участники признают, что женщины-инвалиды и девочки-инвалиды подвергаются множественной дискриминации, и в этой связи принимают меры для обеспечения полного и равного осуществления ими всех прав человека и основных свобод».

Права детей-инвалидов отражены в ст. 7, п. 3: «Государства-участники обеспечивают, чтобы дети-инвалиды имели право свободно выражать по всем затрагивающим их вопросам свои взгляды, которые получают должную весомость, соответствующую их возрасту и зрелости, наравне с другими детьми и получать помощь, соответствующую инвалидности и возрасту, в реализации этого права». Конвенция дает инвалидам возможность правовой защиты, ст.12, п. 5: «государства-участники принимают все надлежащие и эффективные меры для обеспечения равных прав инвалидов на владение имуществом и его наследование, на управление собственными финансовыми делами, а также на равный доступ к банковским ссудам, ипотечным кредитам и другим формам финансового кредитования и обеспечивают, чтобы инвалиды не лишались произвольно своего имущества».

Конвенция гарантирует инвалидам свободу и личную неприкосновенность (ст.14), защиту и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (ст.15), право на самостоятельный образ жизни и вовлеченность в местное сообщество (ст.19), индивидуальную мобильность (ст.20), свободу выражения мнения и убеждений и доступ к информации (ст.21).

В Конвенции провозглашаются неприкосновенность частной жизни (ст.22), уважение семьи и дома ст.23, п.1: «Государства-участники принимают эффективные и надлежащие меры для устранения дискриминации в отношении инвалидов во всех вопросах, касающихся брака, семьи, отцовства, материнства и личных отношений, наравне с другими, стремясь при этом обеспечить, чтобы:

- a) признавалось право всех инвалидов, достигших брачного возраста, вступать в брак и создавать семью на основе свободного и полного согласия брачующихся;
- b) признавались права инвалидов на свободное и ответственное принятие решений о числе детей и интервалах между их рождением и на доступ к соответствующим

щей возрасту информации и к просвещению в вопросах репродуктивного поведения и планирования семьи, а также предоставлялись средства, позволяющие им осуществлять эти права;

с) инвалиды, включая детей, наравне с другими сохраняли свою фертильность».

Особо отмечается право на образование инвалидов – ст. 24, п. 2: «При реализации этого права государства-участники обеспечивают, чтобы:

а) инвалиды не исключались по причине инвалидности из системы общего образования, а дети-инвалиды — из системы бесплатного и обязательного начального образования или среднего образования;

б) инвалиды имели наравне с другими доступ к инклюзивному, качественному и бесплатному начальному образованию и среднему образованию в местах своего проживания;

с) обеспечивалось разумное приспособление, учитывающее индивидуальные потребности;

д) инвалиды получали внутри системы общего образования требуемую поддержку для облегчения их эффективного обучения...¹.

Большое внимание уделено абилитации и реабилитации инвалидов (ст.26) и права на труд и занятость (ст.27), их общественной и культурной жизни (ст.28-30).

Конвенция учреждает Комитет по правам инвалидов (ст.34), призванный получать и рассматривать периодические доклады от государств-участников.

Развитие медицины, науки, техники, социального и медицинского обслуживания улучшается с каждым годом, но все эти улучшения не всегда доступны большей части людей с ограниченными возможностями. Деятельность государств-членов ООН связана именно с решением проблемы доступности и направлена на обеспечение всех инвалидов средствами реабилитации, медицинской и социальной помощи.

СТАТУС ВОЕННОПЛЕННЫХ В СООТВЕТСТВИИ С III ЖЕНЕВСКОЙ КОНВЕНЦИЕЙ 1949 ГОДА

С.А. Прохоров,

магистрант юридического факультета КемГУ.

Научный руководитель д.ю.н., профессор Ю.В. Самович.

Современный статус военнопленных регулируется III Женевской конвенцией 1949 г. об обращении с военнопленными². Военнопленными являются лица из состава вооруженных сил одной из участвующих в конфликте сторон, попавшие во власть неприятеля во время международного вооруженного конфликта. Во время плена военнопленные сохраняют свой правовой статус военнослужащих, что внешне выражается в том, что им разрешено носить свою форменную одежду, что они продолжают подчиняться своим офицерам, которые сами являются военнопленными, а также в том, что по прекращении военных действий их следует незамедлительно репатриировать.

В III Конвенции перечислены категории лиц, имеющих данный статус:

- личный состав вооруженных сил;

- ряд лиц, получивших разрешение следовать за вооруженными силами, но не входящих в их состав (например, члены экипажей судов и самолетов из числа гражданских лиц, военные корреспонденты);

¹Официальный сайт ООН // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml.

² III Женевская конвенция 1949 г. об обращении с военнопленными // СПС «КонсультантПлюс».

- лица из числа местного населения, которые добровольно берутся за оружие для оказания сопротивления приближающимся войскам противника (*levee en masse*).

[Статья 12](#) III Конвенции закрепляет основополагающий принцип, в соответствии с которым военнопленные находятся во власти неприятельской державы, но не отдельных лиц или воинских частей, взявших их в плен.

Этот принцип предполагает:

- ответственность неприятельского государства, отдельных лиц и органов за ненадлежащее обращение с военнопленными;

- распространение на военнопленных в первую очередь нормативно-правовых актов центральных властей, содержащих государственно-властные веления;

- возможность передачи военнопленного другому государству, только участнику [Конвенции](#), при его способности обеспечить соблюдение режима военного плена.

При выявленных нарушениях положений Третьей [конвенции](#) и невозможности их устранения военнопленный должен быть возвращен в прежнее место дислокации. В Конвенции не закреплены сроки и причины передачи военнопленного другому государству. Речь идет именно о передаче, а не о выдаче конкретного лица. Передача может осуществляться на какое-то время, установленный срок, который четко оговаривается в документах, оформляемых на передачу. Причины могут быть разные - проведение следственного эксперимента, очной ставки, опознания и т.д.

Взятые в плен лица из числа медицинского персонала наделяются особым статусом: они либо должны осуществлять уход за военнопленными стороны, к которой они принадлежат, либо их должны возвратить этой стороне. Любые сомнения в отношении статуса взятого в плен лица должны разрешаться компетентным судом.

При попадании в плен, военнопленный обязан сообщить только свою фамилию, имя и звание, дату рождения и личный номер, и имеет право заполнить карточку-извещение о взятии в плен, которая затем пересылается через Центральное агентство по розыску МККК в официальное Справочное бюро его страны. В задачу последнего входит информирование семей военнопленных.

Для получения иных интересующих сведений о личном составе и расположении войск, видах техники, боеспособности противника государству и его специальным органам запрещено использовать физические, моральные пытки и иные меры принуждения. Более того, военнопленным, которые откажутся отвечать, нельзя угрожать, оскорблять, ограничивать в чем-либо. Военнопленные вправе сообщить интересующие сведения только инициативно. Для властей державы, во власти которой находится военнопленный, он представляет интерес как потенциальный источник информации. С целью получения нужных им сведений власти этой державы имеют право допрашивать военнопленного, воздействовать на него методом убеждения, создавать атмосферу, способствующую откровенности со стороны военнопленного, подвергать прослушиванию его разговоры с другими лицами и т.д.¹

Государство, во власти которого находятся военнопленные, может использовать их в качестве рабочей силы с учетом их возраста, пола, звания и физических возможностей. Нормы III Конвенции закрепляют, что от военнопленных унтер-офицеров (прапорщик Российской армии) можно требовать осуществления надзора за работами; офицеры воинского звания выше унтер-офицера «не могут ни в коем случае принуждаться к работе» ([ст. 49](#)).

Военнослужащие, имеющие звание ниже унтер-офицера, привлекаются к работам в принудительном порядке и используются в сельском хозяйстве, добывающих или обрабатывающих отраслях промышленности, на транспорте или погрузо-разгрузочных работах, в торговой деятельности, искусстве, домашнем хозяйстве, ком-

1 Алешин В.В. Режим военного плена // Московский журнал международного права. 1999. № 2. С. 153.

мунальных услугах. Такие работы не должны иметь военного характера или назначения.

На опасных работах военнопленные могут использоваться только в добровольном порядке. Специально указано, что удаление мин является опасной работой. Хотя использование военнопленных, имеющих соответствующую подготовку, на разминировании, особенно если они лично знают расположение мин, может представляться целесообразным, делать это разрешается только с их добровольного согласия. Администрацией лагеря для военнопленных должен быть разработан и утвержден командованием Перечень работ, выполняемых военнопленными.

В Перечень должны включаться все виды работ, количественный состав военнопленных для выполнения конкретного вида работ, время или сроки работы. Такой перечень должен быть исчерпывающим, а не заканчиваться словами, например: «...и другими подобными и аналогичными работами по решению администрации лагеря или старшего офицера», и может быть изменен или дополнен только высшим командованием¹.

Держащая в плену держава имеет также право предавать военнопленных суду, но преданные суду военнопленные имеют право на надлежащее судопроизводство, а в случае осуждения не теряют статуса военнопленных. Военнопленному предоставляется право на подачу апелляционной или кассационной жалобы на всякий приговор. Более того, кроме адвоката военнопленному предоставляется право пользоваться помощью одного из своих товарищей из среды пленных.

Еще одну группу положений III Конвенции составляют правила, относящиеся к репатриации военнопленных. Тяжелобольные и тяжелораненые незамедлительно подлежат непосредственной репатриации, как только позволит их состояние; остальные военнопленные должны быть освобождены и репатрированы «тотчас же по прекращении военных действий»; не дожидаясь окончания войны, стороны в конфликте по гуманным соображениям должны стараться репатриировать военнопленных, и по возможности на взаимной основе, то есть путем обмена пленными. Международный Комитет Красного Креста всячески способствует достижению подобных договоренностей.

По решению держащей в плену державы вместо интернирования военнопленные могут быть освобождены от плена и отправлены домой, если они дадут торжественное обещание не принимать больше участия в боях против государства, взявшего их в плен.

Военнопленные получают необходимую медицинскую помощь. Специально выделен запрет на проведение над военнопленными научных или медицинских опытов, если это не оправдывается состоянием здоровья или интересами, например научными, военнопленного. Однако в данном случае должно быть мотивированное заключение врачей, заверенное по правилам конкретного государства и согласие самого военнопленного. Последнего необходимо ознакомить с процедурой эксперимента (опыта), сообщать о времени его проведения, последствиях и т.д. К сожалению, данное требование не получило в [Конвенции](#) должного закрепления².

Военнопленным предоставляется полная свобода для выполнения обрядов и религий, включая посещение богослужений, при условии соблюдения ими дисциплины, установленной военными властями. Военнопленным, которые являются служите-

1 Бондаренко Е.Ю. Международно-правовые аспекты военного плена в межгосударственных и российских нормативно-правовых актах конца XIX - XX в. // Международное право и международные организации. 2012. № 2. СПС «КонсультантПлюс».

2 Бондаренко Е.Ю. Международно-правовые аспекты военного плена в межгосударственных и российских нормативно-правовых актах конца XIX - XX в. // Международное право и международные организации. 2012. № 2. СПС «КонсультантПлюс».

лями культа, но не входили в состав военного духовенства в своей армии, предоставляется право свободно отправлять свои обязанности среди единоверцев.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ СВОБОДЫ ОТ БЕДНОСТИ

*А.В. Сеницын,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.и.н., профессор С.О. Гаврилов*

Бедность, по сути, представляет собой нарушение основных прав человека, которые определены такими международными документами, как, в частности, Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Данные документы являются важными международно-правовыми инструментами обеспечения социальной и экономической справедливости во всем мире.

Вместе с тем основные международные инструменты в области защиты прав человека, как правило, если и содержат гарантии права на свободу от бедности, то такие гарантии закрепляются не напрямую, зачастую разрозненно в рамках одного документа, и, что немаловажно, главным образом такие гарантии касаются лишь материального аспекта бедности

Стоит отметить ст. 30 Европейской социальной хартии от 3 мая 1996 г. (пересмотренной)¹, которая устанавливает право на защиту от бедности и социального отторжения. В частности, положения указанной статьи предусматривают следующее:

В целях обеспечения эффективного осуществления права на защиту от бедности и социального отторжения Стороны обязуются:

- принять меры, в рамках единого и скоординированного подхода, для содействия лицам, живущим в условиях социального отторжения или бедности, или же на пороге таких условий, а также их семьям доступа, в частности к занятости, жилью, профессиональной подготовке, образованию, культуре, а также к социальной и медицинской помощи;
- пересматривать эти меры в целях их реадaptации в случае необходимости.

Раздел III Декларации тысячелетия Организации Объединенных Наций от 8 сентября 2000 г.¹ посвящен искоренению нищеты, в частности, п. 11 устанавливает следующее: «Мы приложим все усилия к тому, чтобы избавить наших соплеменников, мужчин, женщин и детей, от унижающей человеческое достоинство крайней нищеты, в условиях которой в настоящее время вынуждены жить более миллиарда из них. Мы привержены тому, чтобы превратить право на развитие в реальность для всех и избавить весь род человеческий от нужды»².

Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. Не закрепляет прямую гарантий свободы от бедности, однако два ее положения представляют для нас интерес.

1 Европейская социальная хартия от 3 мая 1996 года (пересмотренная) // Бюллетень международных договоров. 2010. № 4. Апрель. С. 17—67.

2 Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций / Принята Резолюцией № 55/2 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2000 года
http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/summitdecl.shtml.

Так, в ее Преамбуле указывается, что «народы Объединенных Наций... решили содействовать социальному прогрессу и улучшению условий жизни при большей свободе»¹.

Кроме того, согласно ч. 1 ст. 25 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г., каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по независящим от него обстоятельствам.

Как устанавливает ч. 1 ст. 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г., государствами признается право каждого на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни². Также данная норма содержит в себе гарантии принятия государствами соответствующих мер.

Согласно ч. 2 ст. 6 Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 года, государства — участники данной Конвенции обеспечивают в максимально возможной степени выживание и здоровое развитие ребенка, а ч. 1 ст. 27 предусматривает, что «государства-участники признают право каждого ребенка на уровень жизни, необходимый для физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития ребенка»³.

Следующие документы, принятые Генеральной Ассамблеей ООН, содержат в себе указания на необходимость обеспечения борьбы с бедностью как явлением, нарушающим права человека:

- Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 21 декабря 2010 г. № A/RES/65/214 «Права человека и крайняя нищета»⁴;
- Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 21 декабря 2010 г. № A/RES/66/215 от 22 декабря 2011 г. «Второе десятилетие Организации Объединенных Наций по борьбе за ликвидацию нищеты (2008—2017 годы)»;
- Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № A/RES/ 67/164 от 20 декабря 2012 г. «Права человека и крайняя нищета»;
- Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № A/RES/ 64/215 от 21 декабря 2009 г. «Расширение юридических прав малоимущих слоев населения и ликвидация нищеты»;
- Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № A/RES/ 63/229 от 19 декабря 2008 г. «Роль микрокредитования и микрофинансирования в ликвидации нищеты».
- На уровне Совета Европы в целях обеспечения борьбы с бедностью приняты следующие документы:
 - Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы от 11 апреля 2014 г. № 1995 (2014) «Окончание детской бедности в Европе»;

1 Всеобщая декларация прав человека / Принята Резолюцией № 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10.12.1948 // <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml>.

2 Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах / Принят Резолюцией № 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 6.12.1966 // <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml>

3 Конвенция о правах ребенка / Принята Резолюцией № 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20.11.1989 // <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml>.

4 Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 21 декабря 2010 года, № A/RES/65/214 «Права человека и крайняя нищета» // <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/65/214&referer=http://www.un.org/en/ga/65/resolutions.shtml&Lang=R>.

- Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы от 12 апреля 2011 г. № 1800 (2011) «Борьба с бедностью»
- Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы от 26 июня 2007 г. № 1558 (2007) «Феминизация бедности»
- Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы от 10 апреля 2006 г. № 1492 (2006) «Бедность и борьба с коррупцией в государствах-членах Совета Европы»
- Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы от 23 апреля 1991 г. № 961 (1991) «Политика продовольственной помощи и продовольственной безопасности»⁴;
- Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы от 18 ноября 2014 г. № 2024 (2014) «Социальная изоляция: угроза европейским демократиям»

В п. 4 Резолюции Парламентской ассамблеи Совета Европы от 11 апреля 2014 г. № 1995 (2014) «Окончание детской бедности в Европе» указывается, что некоторые причины детской бедности не могут быть с легкостью разрешены с помощью принятия мер, направленных непосредственно на детей, и с ними необходимо справляться посредством принятия общих экономических и социальных стратегий, связанных с восстановлением экономики и обеспечением развития государств, столкнувшихся с такими проблемами, как высокий уровень безработицы или низкая оплата труда. В данном пункте указанного документа указывается, что это также будет иметь значение для прерывания «порочного круга бедности», в который попадают многие семьи и передают нищету и отсутствие равных возможностей от одного поколения к другому.

В п. 3 Резолюции Парламентской ассамблеи Совета Европы от 12 апреля 2011 г. № 1800 (2011) «Борьба с бедностью» подчеркивается, что бедность является препятствием для осуществления прав человека, будь то политические, гражданские, социальные, экономические и культурные права. В связи с этим Парламентская ассамблея полностью поддерживает принцип, согласно которому любой человек имеет право на защиту от бедности и социальной изоляции.

Представляет определенный интерес п. 2 Резолюция Парламентской ассамблеи Совета Европы от 26 июня 2007 г. № 1558 (2007) «Феминизация бедности», в котором указывается, что бедность можно описать как невозможность удовлетворения минимальных биологических, социальных, духовных и культурных потребностей индивида. При этом женщины являются наиболее уязвимой категорией населения, так как они могут сталкиваться с трудными ситуациями, когда они наиболее подвержены бедности, например, в случае беременности, развода или выхода на пенсию.

В п. 1 Резолюции Парламентской ассамблеи Совета Европы от 18 ноября 2014 года № 2024 (2014) «Социальная изоляция: угроза европейским демократиям» указывается, что социальная изоляция зачастую связана с бедностью.

Бедность (и нищета в ее крайнем проявлении) является крайне опасным социальным явлением в силу следующих причин:

- бедность — это один из самых мощных источников несправедливости (даже точнее будет сказать — глобальной несправедливости) в мире и эрозии пространства всеобщих социальных благ;
- бедность — это один из главнейших в мире и самых мощных «производителей» и «поставщиков» (причин и условий) нарушений прав и свобод человека и гражданина, унижения человеческого достоинства личности и достоинства целого народа;
- бедность — это один из главнейших «производителей» и стимуляторов крайне радикальных, экстремистских настроений и интенций в обществе; бедность всегда выступала и всегда будет выступать как создатель условий для революций, для

разрушения государств, превращения их в дефолтные, несостоятельные¹, свержения основ конституционного строя, а также для оправдания агрессивных захватнических войн; бедность и нищета - это результат провальной деятельности государства, имеющей катастрофические для него же самого последствия;

- бедность и социальное неравенство одного народа (тем более этнического большинства) на фоне богатства (необоснованного обогащения с чрезмерно показной демонстрацией богатств) другого народа в рамках одной страны разрушает солидарность населения страны, создает условия для межнациональной ненависти, розни и вражды;

- бедность части одного народа разрушает внутрисоциумную солидарность этого народа, создает условия для его этнической эрозии, для разрушения его культуры и традиций;

- бедность — это один из мощных стимуляторов неконтролируемых миграций и разрушения сложившихся в государствах картин распределения национально-культурных и языковых идентичностей населения целых государств, появления в странах многочисленных анклавов иноцивилизационных социумов (зачастую самопозиционирующих себя как абсолютно чуждых традициям страны пребывания) со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Бедность (и ее крайнее проявление и выражение - нищета) существует во всех странах мира, вопрос лишь в ее масштабах, в степени пораженности общества этим недугом, а также в системах координат для оценки критериев отнесения людей и семей (домохозяйств) к категории пребывающих в бедности.

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА НАЦИОНАЛЬНЫМИ СУДАМИ ГОСУДАРСТВ-ЧЛЕНОВ ЕС

*К.А. Тхоренко,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Ю.В. Самович.*

Международное образование Европейского союза, считается уникальным объединением, с разработанной в ходе европейской интеграции системой правовых норм – европейского права.

Возникновение права Европейского союза ставит важный вопрос о применении и соотношении норм этой правовой системы с правовыми системами государств-членов, входящих в состав ЕС, так как формирование права происходит на стыке международного и внутригосударственного права государств-членов.

В настоящее время происходит поиск более совершенных форм и методов интеграции права Европейского союза, путем взаимодействия институционального механизма союза и государств членов. В рамках данной работы, представлена попытка определения роли национальных судов стран участниц в применении и интеграции права Европейского союза.

К основным органам ЕС, следящим за деятельностью национальных судов относятся Комиссия и Суд ЕС.

Основным органом исполнительной власти ЕС считается Комиссия. Именно она осуществляет функцию контроля за приведением в соответствие с общеевропейскими

1 Понкин И.В. Теория девиантологии государственного управления: Неопределенности, риски, дефекты, дисфункции и провалы в государственном управлении / Предисл. А.Б. Зеленцова. М.: Буки-Веди, 2016. – С.114.

стандартами национального законодательства стран-членов ЕС. Национальные суды в применении норм европейского права обязаны руководствоваться нормативными актами ЕС, надзор за применением права ведется Комиссией. Об этом свидетельствует наличие в Ежегодном докладе Комиссии о применении права ЕС приложения, которое обычно называется примерно так - «Применение права Сообщества национальными судами: обзор»¹.

Другим органом, вступающим во взаимодействие с национальными судами, является Суд ЕС. Суд ЕС с самого начала его формирования превратился в один из основополагающих институтов ЕС, и необходимо отметить, что по мнению большинства ученых, он смог обеспечить свое влияние благодаря монополии на обязательное толкование права, признанное за ним учредительными договорами.

Взаимодействие Суда ЕС с национальными судебными органами, осуществляется на базе двух основополагающих принципов права ЕС: верховенства права и прямого действия права, сформулированных самим Судом ЕС, посредством преюдициальной процедуры рассмотрения исков. Поэтому наиболее тесное взаимодействие национальных судов и Суда ЕС происходит в рамках преюдициальной процедуры.

Договор о ЕС при появлении вопросов толкования европейского права в деле, находящемся на рассмотрении в национальной судебной инстанции, определяет, что суд одного из государств-членов воспользоваться преюдициальным запросом, обратившись в Суд ЕС, с просьбой вынести требующиеся решение по делу.

На практике встречаются три основных вида преюдициальных запросов:

— запросы о толковании, цель которых разъяснение смысла тех или иных положений учредительного договора или законодательства ЕС (например, испанский суд, разрешающий дело на основании регламента Союза, не знает, как трактовать отдельные его статьи);

— запросы о действительности правовых актов ЕС, подаваемые в тех случаях, когда национальный суд приходит к выводу о возможном противоречии правового акта ЕС его учредительного договору.

В подобной ситуации он также приостанавливает рассмотрение дела и направляет соответствующий запрос в Суд. Рассмотрев запрос, последний может объявить оспоренный акт или отдельные его положения недействительными, что лишает их юридической силы на всей территории Союза;

— запросы о соответствии внутригосударственных актов праву Союза. Подобные запросы подаются, когда при рассмотрении дел в национальных судах обнаруживается возможное противоречие между правовым регулированием на внутригосударственном уровне и на уровне ЕС.

Если национальный суд констатирует такое несоответствие, он обязан руководствоваться источниками и нормами последнего (в соответствии с принципом верховенства права Европейского Союза). Если же он испытывает сомнения, то может приостановить дело и обратиться с запросом в Суд.

Обращение с преюдициальными запросами превращается в обязанность, когда дело рассматривается в национальных судах высших инстанций. Соответственно если Кассационный суд Франции или Верховный суд Греции сталкивается с неясностью, например, в вопросе о толковании директивы ЕС, то он не только может, но и должен направить запрос в Суд Европейского Союза (кроме случаев, когда проблема уже была разрешена прецедентным правом последнего).

1 Лучинин А. Л. / Особенности механизма имплементации европейского права: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 114-115.

Среди исследователей науки о европейском праве, встречаются различные мнения о преюдициальной процедуре в качестве механизма взаимодействия Суда ЕС и национальных судов стран-участниц.

Например, специалист в области конституционного права и государственного права профессор Б.Н. Топорнин в учебнике «Европейское право», пишет, что Суд ЕС замыкает судебную систему разных национальных правопорядков, хотя и в узкой сфере преюдициальной процедуры: «Можно сказать, что при рассмотрении ряда важных дел в национальных судах Суд Европейских Сообществ во многих случаях практически играет роль высшей судебной инстанции»¹.

Противоположную точку зрения высказывает европейский юрист Дени Симон: «Преюдициальная процедура - это средство обеспечить сотрудничество и взаимодействие Суда ЕС и национальных судебных учреждений, не принося в жертву независимую национальную судебную власть»².

Проведенный анализ литературы позволяет сделать заключение о том, что преюдициальная процедура играет ключевую роль в правовой интеграции государств-членов и обеспечении единообразного толкования и применения общих для государств-членов норм права в рамках ЕС. Национальные суды обязаны обратиться в Суд ЕС, если будут обнаружены противоречия между внутригосударственным и союзным правом, это позволит не только поддерживать функциональный принцип верховенства права Европейского Союза, но также поможет выявить в дальнейшем несоответствия европейскому праву аналогичных норм, действующих во всех странах-участниц.

Можно выделить следующие проблемы, с которыми сталкиваются национальные суды в применении норм европейского права.

Одной из проблем в толковании права является отсутствие единого официального языка в деятельности Европейского союза, многоязычие вызывает трудности в попытке добиться абсолютных смысловых соответствий в правовых договорах.

Также национальные судьи не всегда используют возможность подачи преюдициального запроса в Суд ЕС. Одной из причин игнорирования запроса, является попытка избежать затягивания сроков рассмотрения дела.

На основе проведенного анализа, можно сделать следующие выводы:

1. Европейский союз разрабатывает и реализует свои собственные механизмы и принципы применения единого права. Одним из ключевых механизмов интеграции европейского права, является международное сотрудничество Комиссии и Суда ЕС с национальными судами стран-членов ЕС.

2. Хотя национальные суды не входят в судебную систему ЕС, тем не менее они занимают видное место в системе юрисдикционной защищенности европейского права. Взаимодействие Суда ЕС и национальных судебных инстанций реализуется на основе принципа сотрудничества судов. Одной из юрисдикций Европейского Суда является преюдициальная процедура, которая играет ключевую роль в создании европейского правового пространства и формировании общего для всех государств концептуального и практического подхода к правоприменению норм права ЕС.

3. Национальный суд, при рассмотрении дел, обязан применить норму права ЕС, даже если ей противостоит национальный источник права. Это явствует из принципа верховенства права Сообщества. Правовая норма, применяемая национальным судом, должна быть составной частью национальной правовой системы.

1 Топорнин Б.Н. Европейское право. Учебник. М.: Юристъ, 1999. С. 253.

2 Цит. по: Энтин Л.М. Европейское право. Учебник для вузов. М.: Норма, 2000. С. 198-199.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

ПРАВОВОЙ СТАТУС БЕЖЕНЦЕВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*В. О. Гельгорн,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н. доцент Э.Ю. Балаян.*

Общество XXI века, захваченное процессами глобализации, встречается с проблемами, которые влечёт за собой международная миграция. По экономическим, политическим, религиозным и другим причинам многомиллионные потоки людей, пересекающие национальные границы, образуют рынки труда, этнические и религиозные общины, политические партии, преступные сообщества. В основном, население перемещается из стран с низким уровнем жизни, в другие, более развитые в экономическом плане государства. Беженцы в международной миграции ежегодно составляет порядка 20 миллиона человек.

Развал СССР привел к тому, что огромное число русских и других русскоязычных граждан оказались помимо своей воли жителями иностранных государств, которые в прошлом были союзными республиками.

Начать стоит, прежде всего, с понятия и небольшой классификации прав беженцев на территории Российской Федерации.

Беженец – лицо, которое в свою очередь не является гражданином РФ и в силу вполне аргументированных опасений может стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может, пользоваться защитой своей страны, или не желает пользоваться такой защитой из-за каких-либо опасений; или, не имея определенного гражданства и находясь за пределами страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений. Правовое положение беженцев определяется Федеральным законом РФ «О беженцах»¹.

Субъект, находящийся на территории РФ, при получении свидетельства передает свой национальный (гражданский) паспорт и (или) другие документы, удостоверяющие его личность, на сохранение в пост иммиграционного контроля или территориальный орган федерального органа исполнительной власти по миграционной службе на период рассмотрения ходатайства по существу. Данное свидетельство является документом, подтверждающим личность лица, ходатайствующего о присвоении ему статуса беженца.

Лицо, получившее свидетельство, и прибывшие с ним члены его семьи имеют право на: на переводчика; содействия в обеспечении проезда и провоза багажа к месту пребывания; получение единовременного денежного пособия на каждого члена семьи не ниже 100 рублей; получение направления в центр временного размещения; получение питания и пользование коммунальными услугами в месте временного содержания или центре временного размещения; медицинскую и лекарственную помощь; получение содействия в направлении на профессиональное обучение в центре временного размещения или в трудоустройстве; подачу заявления о прекращении рассмотрения ходатайства. Лицо признается беженцем на срок до трех лет.

¹ Российская Федерация. Законы. О беженцах: закон: [от 19 фев. 1993г. №4528-1] // Российская газета. 1997. 3 июня.

После небольшой характеристики понятия правового статуса беженцев можно перейти к рассмотрению проблем, которые влечёт за собой процедура получения статуса беженца в РФ.

Проблема разработки эффективно и слаженоработающей процедуры установления статуса стоит крайне остро. К сожалению, редкое из наших государств может похвастаться присутствием такой процедуры.

Сравнительно большой процент людей, получивших статус, из числа тех, кто подал заявление, — около 12% в России в 2013, — к сожалению, указывает не на то, что у нас щедро предоставляется статус. Вероятнее всего причиной этому является отсутствия доступа к официальной части процедуры, т.е. отказ дается еще до того, как человек формально вступил в процедуру. Есть огромное количество способов препятствовать подаче ходатайства: запись за много дней до приема, отказ в выдаче бланка, устные советы не подавать ходатайство, дискриминация некоторых категорий беженцев, создание местных правил подачи ходатайств, противоречащих законодательству.

Чтобы принятие решений о предоставлении статуса основывалось на объективных данных, ответственным лицам нужно иметь надежные источники информации о положении в местах исхода беженцев. Очень редко органы миграции учитывают мнение экспертов, ученых; их оценки, к сожалению, не берутся во внимание. Власти, определяя статус, с доверием относятся к принятым из страны исхода сведениям, которые не могут служить адекватной информацией и должны использоваться с осторожностью.

Зачастую, от ходатайствующих о предоставлении статуса требуют подтверждения того, что они подвергались преследованиям в прошлом. Если это и не обязательно, то уж во всяком случае, желательно при определении статуса. Однако мы знаем, что существует категория лиц, разыскивающих убежище, которым реальная опасность возвращения служит достаточным обоснованием для обращения за статусом беженца. К сожалению, все это принимается во внимание весьма в малой степени.

Практически не используется возможность применения процедуры, когда статус предоставляется без частных бесед на основании общеизвестных фактов относительно места, откуда человек прибыл. Очень жаль, что с появлением правовой базы данный способ определения статуса перестал применяться.

Существенная часть процедуры определения статуса беженца — доказательство того, что ходатайствующий действительно соответствует определению беженца. В этом смысле, стандарт доказательства, обоснованности ходатайства о предоставлении статуса — самая важная задача, которую мы должны научиться решать.

Также имеет место быть проблема, которая появляется при детализации законодательных актов, — это их согласованность между собой, унификация юридической терминологии. Безусловно, мы допускаем, что в разных отраслях права могут по-разному пониматься омонимичные термины. На это уже не раз обращалось внимание в юридической литературе, поэтому законодатель выбрал путь описания в самом законе терминов, используемых в его тексте. Одним из первых таких законов был Федеральный закон РФ «О беженцах». Но и это не позволило ему избежать отдельных коллизий.

Статус лица, «добровольно взявшего на себя ответственность за поведение, воспитание и содержание членов семьи, не достигших возраста восемнадцати лет», не установлен и в силу оригинальности формулировки не ясен. По первому впечатлению можно предположить, что это лицо, заменяющее родителей. Но при более детальном анализе мы приходим к выводу, что это отличающиеся понятия.

Коснемся вопросов судебной практики, связанной с правовым статусом беженцев.

Судебная практика, связанная с применением законодательства о беженцах, сравнительно мала. На сегодняшний день можно с уверенностью констатировать, что

она стабилизируется. Одним из самых главных поводов для этого послужило обобщение судебной практики по данной категории дел, которое было сделано Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации.

Все дела с участием беженцев условно можно подразделить на две группы. Во-первых, это рассмотрение требований о предоставлении статуса беженцев. Во-вторых, это дела, связанные с реализацией прав данной категории граждан (трудовых, жилищных и т. п.).

В первом случае привлекает внимание тот факт, что в судебной практике имеются попытки получить статус беженцев по экономическим причинам (безработица, низкий уровень жизни, чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера), что перечит действующему законодательству. При реализации беженцами и вынужденными переселенцами своих прав также начинаются проблемы, требующие судебного рассмотрения.

Проблемой правового статуса беженца является так же и то, что, в виду пробелов правового регулирования и несовершенства правовой базы, в законодательстве Российской Федерации довольно поверхностно определен статус указанных категорий лиц. В связи с этим, очень часто встречаются отказы в предоставлении статуса беженца и вынужденного переселенца.

Отказ в предоставлении статуса чаще всего основывается на том, что заявитель не предоставляет сведений об угрозе жизни, насилии или дискриминации, либо указывает иные мотивы миграции. Очень часто в ходатайствах указываются экономические мотивы миграции, что в свою очередь не является аргументом для признания статуса.

Особую сложность вызывает доказывание дискриминации, которая допускалась в отношении заявителя. Как правило, проверка фактов преследования проводится через посольства РФ в тех странах, откуда прибыл мигрант. Учитывая заинтересованность местных властей представить ситуацию в лучшем свете, такого рода проверки заканчиваются отписками.

Так же имеет место быть острая проблема в своевременности обращения мигрантов о продлении статуса. Продление статуса дает возможность пользования льготами, которые для неимущей части мигрантов очень важны. В тоже время, необходимо признать, что для беженцев, которые не получили за период проживания необходимой и законной помощи, право на продление статуса является справедливым и правомерным.

Как правило, проблемы продления статуса связаны с неинформированностью мигрантов. В связи с этим, нужно признать, что в области отсутствует последовательная работа по разъяснению мигрантам правовых вопросов. Нет также постоянной работы по правовому консультированию мигрантов.

Проблемой, с которой постоянно встречаются беженцы и вынужденные переселенцы является то, что возможности оказания помощи в муниципальном жилье, даже временном, у Миграционной службы из года в год всё меньше. Средства, которые выделяются федеральной программой, уменьшаются, финансирование ведется на уровне 20-30% от запрошенных средств. А очередь нуждающихся социально незащищенных граждан увеличивается ежегодно на 15%. В большинстве случаев имущественные претензии пострадавших не удовлетворяются в связи с отсутствием подтверждающих документов. Между тем, согласно с международным гуманитарным правом, данная проблема должна решаться в первоочередном порядке, а пострадавшим должны возместить компенсацию в адекватном размере¹. Нужно отметить, что в тех, случаях, когда компенсация назначается, потерпевших вынуждают подписать заявление об отказе от имущественных претензий к государству.

1 Эбзеев Б. С. Человек, народ, государство в конституционном строе РФ. М.: изд. Проспект, 2015. - 656 с. http://e.lanbook.com/books/element.php?pl1_id=54740

Уделим внимания проблеме самозащиты прав беженцев.

Беженцы, находящиеся на территории РФ, обладают пакетом прав, свобод и обязанностей. Соответственно, на них распространяется действие гарантий в механизме реализации прав, свобод и обязанностей человека. Гарантии — это условия и средства, обеспечивающие фактическое осуществление и всестороннюю охрану прав и свобод человека.

Часть вторая ст. 45 Конституции РФ устанавливает, что «Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом»¹. Таким образом, человеку, законно находящемуся на территории РФ, а гражданам РФ и вне ее пределов, предоставляется обширный выбор возможностей самостоятельной защиты своих прав. Основным условием его действий должно быть отсутствие противоречия законам, установленным в обществе. Законодатель, употребляя формулировку «каждый вправе», подчеркивает признание данного права за любым человеком, находящимся на территории России, независимо от того, является ли он ее гражданином, иностранцем или лицом без гражданства, т. е. право на самозащиту распространяется, в том числе, и на беженцев.

Как уже упоминалось, данная категория населения РФ, как беженцы, также имеет право на самозащиту. Но на данный момент они больше надеются на государственную поддержку и защиту, на защиту их интересов со стороны международных организаций, а именно Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев, которое активно действует на территории РФ, и на помощь иных общественных организаций. Государство должно изменить свою политику по отношению к беженцам, создав действенный механизм самостоятельной защиты и обеспечения ими своих прав, свобод и обязанностей.

На сегодняшний день беженцы, основываясь на российское законодательство, имеют право на следующие способы самозащиты своих прав и свобод: право на труд, на обращение, право на мирные публичные мероприятия и на участие в управлении делами государства (только граждане РФ), право на информацию, необходимую оборону, на выбор места жительства и на свободу передвижения.

Проанализировав правовое положение беженцев в РФ, можно сделать определенные выводы:

1. Правовой статус беженцев и вынужденных переселенцев является самостоятельным институтом конституционного права РФ, органично входящим в состав комплексного института основ правового статуса человека и гражданина РФ.

2. Правовой статус беженца и вынужденного переселенца представляет собой специальный статус физических лиц и соотносится с основами правового статуса человека и гражданина, как особенное с общим, а со статусами иных физических лиц как части одного целого.

3. Можно выделить особенности правового статуса беженцев и вынужденных переселенцев и элементы, раскрывающие этот статус. Беженцы в Российской Федерации обладают 4-мя группами прав: личные права и права, вытекающие из семейных отношений, определенные законами страны его гражданства или страны его постоянного проживания; права, предоставляемые наравне с иностранными гражданами; права, предоставляемые наравне с гражданами государства пребывания; специальные права, предоставляемые исключительно беженцам. Статус вынужденных переселенцев складывается из прав, принадлежащих им как гражданам Российской Федерации и комплекса специальных прав, предоставляемых исключительно вынужденным переселенцам законодательством РФ.

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // СЗ РФ, 03.03.2014, N 53. Ст. 851.

ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*К.А. Гольшева,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.с.н., профессор М.В. Желтов.*

Российская Федерация провозглашается демократическим государством, важнейшим институтом которого являются права и свободы человека и гражданина, которые являются основой правового статуса личности. Одной из основных категорий прав гражданина являются политические права. Политические права в том или ином виде присутствует практически в каждом государстве, в том числе и в Российской Федерации. Впервые данная категория прав человека возникла в России еще во времена Российской империи и позднее стала одной из важнейших форм реализации права граждан на участие в управлении государством.

12 декабря 1993 года всенародным голосованием была принята Конституция Российской Федерации¹. Положения главы 2 Конституции РФ устанавливают перечень прав и свобод в последовательности, присущей Всеобщей Декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года². В российском законодательстве она впервые была воспроизведена в Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой Верховным Советом Российской Федерации 22 ноября 1991 года³, а затем уже отражена в Конституции РФ.

К числу зафиксированных в Конституции Российской Федерации основных политических прав и свобод относятся:

1. свобода печати и информации;
2. право на объединение;
3. право на проведение публичных мероприятий;
4. право участвовать в управлении делами государства;
5. право обращения в органы публичной власти.

Как утверждает М.В.Баглай, «информированность общества и каждого человека – это залог экономического и культурного прогресса, поскольку без свободы печати нет ни гражданского общества, ни правового государства»⁴. Информированность общества возможна благодаря свободе массовой информации, реализованной через информационные порталы и различные СМИ. Конституция Российской Федерации гарантирует свободу массовой информации и запрет цензуры. Согласно Федеральному закону от 27 декабря 1991 года № 2124-1 «О средствах массовой информации» «поиск, получение, производство и распространение массовой информации, учреждение средств массовой информации, владение, пользование и распоряжение ими, изготовление, приобретение, хранение и эксплуатация технических устройств и оборудования, сырья и материалов, предназначенных для производства и распространения продукции средств массовой информации, не подлежат ограничениям, за исключением предусмотренных законодательством Российской Федерации осредствах массовой информации»⁵. Основная функция СМИ – информирование общества о событиях, происходящих

1 Конституция Российской Федерации от 12.12.1993г. (ред. от 30.12.2008г.) // Российская газета, 1993. - 25 декабря

2 «Всеобщая Декларация прав человека», принятая Генеральной Ассамблеей ООН от 10 декабря 1948 года

3 «Декларация прав и свобод человека и гражданина», принятая Верховным Советом Российской Федерации от 22 ноября 1991 года

4 Баглай, М.В. Конституционное право Российской Федерации: учеб. для вузов / М. В. Баглай. - 6-е изд., изм. и доп. - М.: Норма, 2007. - С. 784

5 Федеральный закон от 27.12.1991г. (ред. от 05.04.2016г.) № 2124-1-ФЗ «О средствах массовой информации» // Российская газета, 1992. - 8 декабря

в государстве и за рубежом в различных сферах деятельности через печатные издания, телевизионное вещание и радиовещание. Например, на федеральном уровне существуют интернет-сервера федеральных органов власти такие как – Президент РФ <http://www.kremlin.ru>, Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации <http://www.duma.gov.ru>, где любой желающий может зайти и изучить представленную на сайтах информацию. В Кемеровской области можно ознакомиться с происходящими событиями в газетах - «Кузбасс», «Комсомольская правда в Кузбассе», на телеканале «Россия 1» в программе «Вести - Кузбасс» и других телеканалов городов, на радио «Кузбасс ФМ», на интернет-сайте «Ваш город».

Что касается осуществления гражданами права на объединения, то оно является одним из важнейших политических прав человека и гражданина, поскольку позволяет принимать активное участие в управлении делами государства, а также в общественной жизни. Конституционное положение ст. 30 Конституции РФ получило дальнейшее развитие в следующих законах: Федеральный закон от 11.07.2001 г. № 95 - ФЗ «О политических партиях», Федеральный закон от 12.01.1996 г. № 10 – ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» и Федеральный закон от 19.05.1995 г. № 82 – ФЗ «Об общественных объединениях»¹, где прописывается порядок реализации гражданами права на объединение, создание, реорганизацию и ликвидацию общественных объединений. Они создаются для защиты общих и общественно значимых интересов, а также для реализации общих целей, в том числе в сфере осуществления общественного контроля за деятельностью государственного аппарата. Граждане имеют право создавать по своему выбору общественные объединения, а также имеют право вступать и беспрепятственно выходить из состава таких общественных объединений.

На сегодняшний день право на объединение широко используется гражданами в Российской Федерации. Так, по данным Министерства юстиции Российской Федерации на 06 апреля 2016 года в России зарегистрировано 226 474 общественных объединений, в том числе 25 239 отделений профессиональных союзов, 4 240 региональных отделений политических партий. Из них в Кемеровской области находится 2 237 общественных объединений, 39 региональных отделений политических партий и 352 отделения профессиональных союзов. В Кемеровской области, также как и в других регионах Российской Федерации, существуют самые различные виды общественных объединений. К ним относятся молодежные, национальные и религиозные объединения, профсоюзы и союзы предпринимателей, благотворительные фонды и т.д. располагаются различной формы общественные объединения.

Как известно, в Российской Федерации право на проведение публичных мероприятий принадлежит только гражданам РФ, хотя ст. 21 Международного пакта о гражданских и политических правах, принятого в 16.12.1966г. Генеральной Ассамблеей ООН, закрепляет его без такого ограничения². Цель публичных мероприятий заключается в свободном выражении и формировании мнений, выдвижении требований по различным вопросам политической, экономической, социальной и культурной жизни страны, а также вопросам внешней политики. Проведение публичных мероприятий – это одно из средств укрепления связи государственных органов и органов местного самоуправления с населением, изучение общественного мнения. Конституционное право граждан на территории Российской Федерации выражается в Федеральном законе от 19 июня 2004 г. № 54 - ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», где дается понятие самому публичному мероприятию, сопутствующему

1Федеральный закон от 19.05.1995г. (ред. от 31.01.2016г.) №82-ФЗ «Об общественных объединениях» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 21. Ст. 1930

2«Международный пакт о гражданских и политических правах», принятый резолюцией 2200А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 8 февраля 1992 года

щим ему формам и порядку организации и проведения. Государство гарантирует право на проведение публичных мероприятий¹. Государственные и общественные объединения, должностные лица и граждане не вправе препятствовать этим мероприятиям. Однако существует ограничение в полной мере реализации политического права человека и гражданина, когда на территории РФ устанавливается режим военного или чрезвычайного положения, согласно Федеральным конституционным законам от 30.01.2002 г. № 1 – ФКЗ «О военном положении»² и «О чрезвычайном положении» от 30.05.2001 г. № 3 – ФКЗ³.

В качестве примера можно привести ставшее уже традиционным шествие колонн 9 Мая шествие колонн «Бессмертный полк» с портретами участников войны на главных улицах городов нашей страны. Введение таких акций, на мой взгляд, представляется положительным, так как данное взаимодействие органов государственной власти с населением позволяют гражданам принимать участие в политической сфере.

Право участвовать в управлении делами государства принадлежит в Российской Федерации только ее гражданам и реализуется как непосредственно, так и через выборных представителей. Данное право неразрывно связано с принципом народовластия и подразумевает под собой включение граждан в сферу принятия и осуществления государственных решений, в построение политических отношений. Политическое участие в делах государства наблюдается во всех регионах Российской Федерации. Наиболее распространенными формами политического участия являются выборы и референдум, которые представляют собой институты народовластия основанного на голосовании граждан. Если говорить о нашей области, то, например, проведение референдума Кемеровской области регулируется Законом Кемеровской области от 15 марта 2004 года №13 –ОЗ «О референдуме Кемеровской области». Референдумом Кемеровской области признается «референдум, проводимый в соответствии с Конституцией Российской Федерации, Федеральным законом, иными федеральными законами, Уставом Кемеровской области, настоящим Законом среди обладающих правом на участие в референдуме граждан Российской Федерации, место жительства которых расположено на территории Кемеровской области»⁴. Референдум Кемеровской области является высшим непосредственным выражением принадлежащей народу власти на территории субъекта федерации. Инициатива проведения референдума в Кемеровской области принадлежит гражданам Российской Федерации, имеющим право на участие в референдуме и проживающим на территории области.

Наряду с ОЗ № -13 в Кемеровской области применяется закон от 14.02.2007 г. № 24 - ОЗ «О выборах депутатов Совета народных депутатов Кемеровской области»⁵, согласно которому проводится процедура избрания депутатов Кемеровского областного Совета народных депутатов. Не следует забывать и о таком праве граждан как отзыв выборных должностных лиц. На территории нашей области данное право регулируется законом Кемеровской области от 4 октября 1999 года № 61 – ОЗ «О порядке отзыва депутата Совета народных депутатов Кемеровской области», где разъясняется само право граждан на отзыв депутата и порядок этого отзыва. В целом же, избирательное право граждан Кемеровской области гарантируется принятым Законодательным Соб-

1 Федеральный закон от 19.06.2004г. (ред. от 09.03.2016г.) № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 25. Ст. 2485

2 Федеральный конституционный закон от 30.01.2002г. (ред. от 12.03.2014г.) № 1–ФКЗ «О военном положении» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 5. Ст. 375

3 Федеральный конституционный закон от 30.05.2001г. (ред. от 12.03.2014) № 3–ФКЗ «О чрезвычайном положении» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 23. Ст. 2277

4 Закон Кемеровской области от 15.03.2004г. № 13-ОЗ «О референдуме Кемеровской области» // Газ. Кузбасс, 2004. – 13 апреля

5 Закон Кемеровской области от 14.02.2007г. № 24-ОЗ «О выборах депутатов Совета народных депутатов Кемеровской области» // Газ. Кузбасс, 2007. – 20 февраля

ранием Кемеровской области 09 апреля 1997 года Уставом Кемеровской области¹. Что же касается федерального уровня, то на нем избирательные права граждан закреплены Федеральным законом от 12 июня 2002 года № 67 - ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» и Федеральным законом от 26 ноября 1996 года № 138 - ФЗ «Об обеспечении конституционных прав граждан РФ избирать и быть избранными в органы местного самоуправления»².

Существенную составляющую демократического государства составляет право граждан на службу в аппарате управления. основополагающими актами в данной сфере являются Федеральные законы от 27 мая 2003 года № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»³, от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Содержанием понятия равного доступа к государственной службе является право граждан на занятие любой государственной должности без какой-либо дискриминации. Однако к соискателям, претендующим на занятие определенной должности, законодатель вправе установить особые требования, проводить конкурсы на места, тестирования, регулярные аттестации. Так, наиболее востребованными местами работы студентов, окончивших институт по направлению юриспруденция, на замещение должностей государственной службы являются: ФССП РФ, ИФНС РФ, МВД РФ, суды, Администрация города и районов, Прокуратура РФ, Росреестр и пр. Для прохождения службы в этих органах обычно устанавливаются дополнительные требования к кандидатам на должность.

Участие граждан в отправлении правосудия обеспечивается посредством принятых и функционирующих на территории Российской Федерации нормативно-правовых актов. Первостепенным законом, на основании которого строятся другие акты, является Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 года № 1 - ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», в котором разъясняется «участие граждан в отправлении правосудия является их гражданским долгом»⁴. В настоящее время основные формы реализации гражданами права на участие в отправлении правосудия определены нормами институтов присяжных и арбитражных заседателей, регулируемых Федеральными законами от 20 августа 2004 года № 113 - ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» и от 30 мая 2001 года № 70 - ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации»⁵. В Российской Федерации институт присяжных заседателей встречается в уголовном процессе для участия в рассмотрении конкретного уголовного дела по существу имеющихся в деле материалов и вынесения решения «виновен - невиновен», как основы приговора суда, а арбитражные заседатели, соответственно, в арбитражном процессе. Также, помимо принятия участия в осуществлении правосудия в качестве присяжных, гражданин может, при соответствии установленным законом требованиям, претендовать на занятие должности судьи.

Статья 33 Конституции РФ закрепляет право на личное обращение или направление индивидуальных, коллективных обращений. Закрепленное право укрепляет связь населения с государственными и муниципальными органами, позволяет участвовать в управлении государственными делами. Обращения граждан в государствен-

1 Устав Кемеровской области от 9.04.1997г. // Газ. Кузбасс, 1997. – 11 июня

2 Федеральный закон от 26.11.1996г. № 138-ФЗ «Об обеспечении конституционных прав граждан РФ избирать и быть избранными в органы местного самоуправления» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 49. Ст. 5497

3 Федеральный закон от 27.05.2003г. № 58 - ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 22. Ст. 2063

4 Федеральный конституционный закон от 31.12.1996г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. Ст. 1

5 Федеральный закон от 30.05.2001г. № 70-ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 23. Ст. 2288

ные органы и органы местного самоуправления способствуют усилению общественного контроля за их деятельностью, борьбе с коррупцией. Согласно Федеральному закону от 02.05.2006 № 59 – ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» гражданин может подать жалобу, предложение, заявление¹. Так, в Москве существует Управление Президента по работе с обращениями граждан и организаций. Согласно данным с интернет-сайта, в марте 2016 года в адрес Президента Российской Федерации поступило 82031 обращение, 4 683 запроса информации и 17 706 сообщений. В Кемеровской области на официальных сайтах городов существуют интернет-приемные для обращения граждан к главам города, сайт Прокуратуры Кемеровской области для рассмотрения жалоб граждан, сайт следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Кемеровской области, Уполномоченный по правам человека, Комиссия по правам человека при Президенте Российской Федерации и пр. Все выше перечисленные органы выполняют различные задачи в пределах осуществления своей компетенции и возможностей, но их объединяет одно – разрешение наиболее значимых вопросов в рамках реализации того или иного органа.

Политические права граждан РФ, безусловно, являются положительным явлением в системе российского общества, ведь они предотвращает такие остро значимые на современном этапе явления, как коррупция, злоупотребление должностными полномочиями лицами государственной власти, нарушение прав человека и гражданина в той или иной сфере законодательства. Политические права – это необходимая разновидность прав в любом государстве, особенно в Российской Федерации, так как она идет по пути строительства демократического государства, где права и свободы человека являются высшей ценностью государства.

Приведенные выше примеры и факты свидетельствуют о том, что политические права граждан в Российской Федерации нацелены на активное включение каждого человека в политическую, экономическую и иную сферу жизни страны, в управление государственными делами. Данное право закрепляет взаимосвязь гражданина и государства.

В заключение следует выделить также тот факт, что в ряде субъектов РФ появились уполномоченные по правам человека, комиссии по правам человека при руководителях исполнительной власти, общественные советы в федеральных округах и в субъектах Федерации, без существования которых невозможно будет реализовывать в полном объеме политических прав граждан на современном этапе развития общества.

РОЛЬ УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ГРАЖДАН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

*Е.Е. Мазько,
Магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.и.н., профессор С.О. Гаврилов.*

Уполномоченный по правам человека России является назначаемым (выборным) представителем федеральной власти, лицом, обеспечивающим гарантии государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдение и уважение государственными органами, ор-

¹ Федеральный закон от 02.05.2006г. № 59–ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 19. Ст. 2060

ганами местного самоуправления и должностными лицами в соответствии с международными нормами, Конституцией и Законами РФ.

Отметим, что конституционно-правовой статус Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации - это комплексная правовая категория, содержание которой определяется через системную совокупность прав, свобод, обязанностей и ответственности, адресованных ему Конституцией Российской Федерации, международными правовыми актами, федеральными конституционными и федеральными законами Российской Федерации, а также надлежаще обеспеченных соответствующими гарантиями.

Конституционно-правовой статус Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации складывается из следующих основных элементов:

- политико-правовая природа статуса Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, его возникновения, прекращения и срок действия;
- основные формы деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации;
- полномочия Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации;
- гарантии Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации;
- ответственность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации.

Законодательство РФ регламентирует и текст присяги, которую приносит вступающий в должность Уполномоченного: «Клянусь защищать права и свободы человека и гражданина, добросовестно исполнять свои обязанности, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законодательством Российской Федерации, справедливостью и голосом совести». Это свидетельствует о том, что Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации принимает на себя не только правовые, но и нравственные обязательства. Присяга символизирует высокую ответственность Уполномоченного по правам человека за принимаемые решения.

Основное направление работы Уполномоченного по правам человека - это рассмотрение жалоб. Такие жалобы могут подаваться гражданами РФ и находящимися на территории Российской Федерации, иностранными гражданами и лицами без гражданства. Национальность, место жительства, пол, несовершеннолетие, недееспособность лица, пребывание в уголовно-исполнительной системе не могут служить препятствиями для подачи жалобы. При этом правом обращения к Уполномоченному в Российской Федерации обладает лишь лицо, заинтересованное непосредственно в подаче жалобы.

Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации рассматривает жалобы на решения или действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных служащих, если ранее заявитель обжаловал эти решения или действия (бездействие) в судебном либо административном порядке, но не согласен с решениями, принятыми по его жалобе. Лицо вправе подать жалобу, ссылаясь на предвзятое, халатное отношение, невнимательность, некомпетентность, волокиту, произвол, допущенные в отношении него государственными органами, органами местного самоуправления, государственными служащими и должностными лицами.

Согласно ст. 20 Федерального конституционного закона Российской Федерации «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации, получив жалобу, Уполномоченный по правам человека имеет право:

- 1) принять жалобу к рассмотрению;
- 2) разъяснить заявителю средства, которые тот вправе использовать для защиты своих прав и свобод;

3) передать жалобу государственному органу, органу местного самоуправления или должностному лицу, к компетенции, которых относится разрешение жалобы по существу (а такое направление жалобы через Уполномоченного по правам человека зачастую оказывается гораздо более действенным, чем в случае направления ее гражданином непосредственно);

4) отказать в принятии жалобы к рассмотрению.

Последнее обжалованию не подлежит, но должно быть мотивировано. Если жалоба принимается к рассмотрению Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации, он должен информировать об этом соответствующего субъекта, решения или действия (бездействие) которого обжалуются. Обычно Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации поручает проведение расследования компетентному персоналу своей службы, а в наиболее серьезных случаях расследует дело лично. Он вправе указать заявителю на меры, которые тот может предпринять для восстановления нарушенных прав.

Федеральным конституционным законом установлена еще одна важная гарантия права заявителя на обращение в службу Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации - это установление десятидневного срока уведомления заявителя о принятии жалобы к рассмотрению или отказе в принятии.

При этом жалоба - не единственный способ инициирования рассмотрения дела. Так, статья 21 Федерального конституционного закона Российской Федерации «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» устанавливает, что при наличии информации о массовых или грубых нарушениях прав и свобод граждан либо в случаях, имеющих особое общественное значение или связанных с необходимостью защиты интересов лиц, не способных самостоятельно использовать правовые средства защиты, Уполномоченный вправе принять по собственной инициативе соответствующие меры в пределах своей компетенции.

Важные положения содержит статья 23 Федерального конституционного закона Российской Федерации «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации». Она устанавливает права и полномочия, которыми обладает российский омбудсмен, при рассмотрении жалобы. Им корреспондируют соответствующие обязанности органов, должностных лиц и государственных служащих в их взаимодействии с Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации. Так, при проведении проверки по жалобе Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации вправе:

1) беспрепятственно посещать все органы государственной власти, органы местного самоуправления, присутствовать на заседаниях их коллегиальных органов, а также беспрепятственно посещать предприятия, учреждения и организации независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, воинские части, общественные объединения;

2) запрашивать и получать от государственных органов, органов местного самоуправления и у должностных лиц и государственных служащих сведения, документы и материалы, необходимые для рассмотрения жалобы;

3) получать объяснения должностных лиц и государственных служащих, исключая судей, по вопросам, подлежащим выяснению в ходе рассмотрения жалобы;

4) проводить самостоятельно или совместно с компетентными государственными органами, должностными лицами и государственными служащими проверку деятельности государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц;

5) поручать компетентным государственным учреждениям проведение экспертных исследований и подготовку заключений по вопросам, подлежащим выяснению в ходе рассмотрения жалобы;

б) знакомиться с уголовными, гражданскими делами и делами об административных правонарушениях, решения (приговоры) по которым вступили в законную силу, а также с прекращенными производством делами и материалами, по которым отказано в возбуждении уголовных дел.

Следует отметить также, что при рассмотрении жалобы не идет «игра в одни ворота». Должны быть заслушаны обе стороны, как говорили еще древние римляне. Статья 25 Федерального конституционного закона Российской Федерации «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», устанавливает обязанность Уполномоченного при рассмотрении жалобы предоставить государственному органу, органу местного самоуправления или должностному лицу, чьи решения или действия (бездействие) обжалуются, возможность дать свои объяснения по любым вопросам, подлежащим выяснению в процессе проверки, а также мотивировать свою позицию в целом. Указанные органы должны дать письменные объяснения, а если в докладе, подготовленном Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации, содержатся критические или неблагоприятные для данного органа или лица утверждения, то Уполномоченный по правам человека должен приложить к докладу краткое объяснение государственного органа или должностного лица по существу дела. Уполномоченный по правам человека обязан принимать во внимание точку зрения органа или лица в целях предотвращения пристрастия или ошибок. В ответ на критику последние имеют право дать опровержение.

По итогам рассмотрения жалобы Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации обязан направить соответствующему органу или должностному лицу, в решениях или действиях (бездействии) которых он усматривает нарушение прав и свобод граждан, свое заключение, содержащее рекомендации относительно возможных и необходимых мер восстановления указанных прав и свобод.

Заключение Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации - рекомендательный акт, но он имеет определенные юридические последствия. Такое заключение должно быть рассмотрено государственным органом, органом местного самоуправления или должностным лицом в месячный срок, и о принятых мерах в письменной форме должно быть сообщено Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации.

Уполномоченный, помимо рассмотрения конкретных жалоб, выполняет и важную аналитическую функцию. Так, согласно положениям ст. 31, по результатам изучения и анализа информации о нарушении прав и свобод граждан, обобщения итогов рассмотрения жалоб Уполномоченный вправе:

1) направлять государственным органам, органам местного самоуправления и должностным лицам свои замечания и предложения общего характера, относящиеся к обеспечению прав и свобод граждан, совершенствованию административных процедур;

2) обращаться к субъектам права законодательной инициативы с предложениями об изменении и о дополнении федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации либо о восполнении пробелов в федеральном законодательстве и законодательстве субъектов Российской Федерации, если Уполномоченный по правам человека полагает, что решения или действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц, нарушающие права и свободы граждан, совершаются на основании и во исполнение федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации, либо в силу существующих пробелов в федеральном законодательстве и законодательстве субъектов Российской Федерации, либо в случае, если законодательство противоречит общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам Российской Федерации.

Подводя итог вышесказанному, можно сказать о том, что деятельность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации делится на два элемента, а именно:

Охрана - это деятельность, осуществляемая Уполномоченным по правам человека, направленная на будущее, ее основная задача - не допустить правонарушения, устранить преграды для реализации правомочия, профилактическая и предупредительная деятельность.

Защита - это деятельность, осуществляемая Уполномоченным по правам человека, возникающая в случае наличия конкретного правонарушения, либо устранение такого состояния, которое реально приведет к наступлению негативных последствий, а также направленная на восстановление нарушенного права.

РЕФОРМИРОВАНИЕ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ: ПРОБЛЕМЫ И ТЕНДЕНЦИИ

*А.В. Овсякова,
студентка юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Леонова Т.Ю.*

Судебная система российского государства имеет длительную историю становления и развития. В историческом разрезе наша страна пережила несколько судебных реформ, на ее территории в различные периоды, помимо судов общей юрисдикции, функционировали церковные, надворные, сиротские, совестные, коммерческие и иные суды. Целью настоящей работы является исследование процесса становления судебной системы современной России, его проблем и тенденций. Особо необходимо отметить, что автор не акцентирует внимание на изменении процессуальных начал различных видов судопроизводств, т.к. это самостоятельная глубокая тема для осмысления.

Наиболее значимые в современных условиях государственного строительства трансформирования судебной системы начинаются с создания специализированного судебного органа конституционного контроля, которое юридически было оформлено законом 1991 года¹, а в дальнейшем отражено в статье 125 Конституции РФ². В настоящее время Конституционный Суд РФ не только олицетворяет собой начало новой эры развития отечественной судебной системы, но и сам, в рамках реализации своих конституционных полномочий, выступает участником данного процесса³.

24 октября 1991 года Верховным Советом РСФСР было принято постановление о Концепции судебной реформы в РСФСР⁴, что продиктовано острой необходимостью, обусловленной сложной общественно-политической ситуацией в стране. Данная Концепция соответствовала духу того времени, акцентировалась на правах человека, идеи

1 Закон РСФСР «О Конституционном суде РСФСР» от 06.05.1991г. // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. №19. Ст.621

2 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993г., с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008г. №6-ФКЗ, от 30.12.2008г. №7-ФКЗ, от 05.02.2014г. №2-ФКЗ, от 21.07.2014г. №11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. №31. Ст.4398

3 См., например, Определение Конституционного Суда РФ от 17.07.2014г. №1567-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности ряда положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. №30 (часть II). Ст.4397

4 Постановление ВС РСФСР от 24.10.1991г. №1801-1 «О Концепции судебной реформы в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. №44. Ст.1435

правового государства и т.п., однако состояла по большей части из деклараций и не не-сла в себе четкой стратегии осуществления реформирования судебной системы. Более того, цели указанной концепции так же были модернизированы с принятием Конституции РФ и Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации»¹. Так, например, в Концепции арбитражные суды рассматривались как специализированные суды, однако с принятием указанных нормативно-правовых актов был воспринят иной подход к характеристике и определению места данных судов.

Принятый 21 июля 1994 года Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде РФ»² исключил общественно-политическую сферу из юрисдикции данного суда и определил его как судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства. Одновременно был изменен количественный состав судей, увеличен возрастной ценз и требования по стажу для кандидатов в конституционные судьи. В таком виде Конституционный Суд РФ профункционировал до 2007 года. С этого момента законодатель существенно изменил подход к внутренней организации суда, а именно были упразднены палаты, должность судьи-секретаря, а также снято требование возрастного ценза пребывания в должности конституционного судьи, занимающего должность председателя Конституционного Суда. Кроме того достаточно нелогичным и не аргументированным выглядел процесс перевода Конституционного Суда РФ из столицы в г. Санкт-Петербург.

В настоящее время наблюдается продолжение трансформации конституционной юстиции, но в скрытой форме. Так, законодатель наделил Конституционный Суд РФ полномочием принятия постановления о невозможности исполнения в целом или в части решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, что можно расценивать как возвращение Конституционному Суду РФ статуса политического органа.

Вторым вектором реформирования судебной системы можно считать становление системы арбитражных судов. Первоначально 28 апреля 1995 года был принят Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в РФ»³, установивший систему арбитражных судов во главе с Высшим Арбитражным Судом, вместо ранее существовавших арбитражей. 6 декабря 2011 года в системе арбитражных судов был создан специализированный суд по интеллектуальным правам. Однако в 2014 году устоявшаяся арбитражная система подверглась реформированию - был упразднен Высший Арбитражный Суд⁴, высшей судебной инстанцией для арбитражных судов стал Верховный Суд РФ. Одним из аргументов, высказанных в поддержку обозначенного реформирования, называлась необходимость формирования единообразной судебной практики, что и наблюдается в деятельности Пленума Верховного Суда РФ в последние полтора года⁵.

В системе арбитражного судопроизводства остается открытым вопрос о необходимости сохранения арбитражных заседателей. Изначально арбитражные заседатели

1 Федеральный конституционный закон от 31.12.1996г. №1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. №1. Ст.1

2 Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 №1-ФКЗ (ред. от 14.12.2015) «О Конституционном Суде Российской Федерации»// Собрание законодательства РФ. 1994. №13. Ст.1447

3 Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 № 1-ФКЗ (ред. от 15.02.2016) «Об арбитражных судах в Российской Федерации»// Собрание законодательства РФ. 1995. № 18. Ст.1589

4 Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 05.02.2014 № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации»// Собрание законодательства РФ. 2014. № 6. Ст. 548

5 См., например, Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2015) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.03.2015) (Извлечение) // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 5. 2015.

появились в соответствии с Федеральным законом «Об арбитражных заседателях»¹ от 30 мая 2001 года, однако их процессуальная ценность так и не была воспринята практикой, т.к. в основном являлась основанием для затягивания судебного процесса. Считаю, что в настоящее время совершенно обоснованно ставится под сомнение необходимость сохранения данного института, т.к. они могут привлекаться в качестве участника арбитражного процесса (специалиста) для осуществления консультаций по вопросам, касающимся рассматриваемого дела.

Третьим вектором реформирования судебной системы является формирование мировой юстиции. 17 декабря 1998 года с принятием ФЗ «О мировых судьях в РФ»² был возрожден институт мировых судей, существовавший в царской России. Изначально предполагалось, что мировые суды будут действовать в качестве федеральных судов в составе единоличного судьи, что они будут подразделяться на участковые (территориальные), рассматривающие незначительные уголовные, гражданские и иные дела, и специализированные (следственные, пенитенциарные), выполняющие контрольные функции там, где под угрозу ставятся права и свободы человека. Так же затрагивался вопрос о введении института почетных (неоплачиваемых) мировых судей. Из положений Концепции были реализованы лишь те, которые касаются единоличности мирового судьи. Мировые судьи относятся к судам общей юрисдикции субъектов РФ, однако к ним предъявляются общие требования, установленные для всех судей³. Считаю, что выделение данного института из системы федеральных судов общей юрисдикции неоправданно и вносит определенную необоснованную градацию среди судей.

Четвертым направлением реформирования судебной системы выступает формирование специализированных судов. Идея их создания высказывалась еще в Концепции судебной реформы в РСФСР и с тех пор неоднократно разрабатывалась в научной литературе⁴. 23 июня 1999 года был принят Федеральный конституционный закон «О военных судах РФ»⁵, регламентирующий порядок организации и деятельности военных судов в Российской Федерации. Военные суды следует рассматривать именно как специализированные суды, хотя они таковыми и не называются в законе.

20 августа 2004 года был принят Федеральный закон «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции», регламентирующий порядок деятельности, организационные вопросы, касающиеся института присяжных заседателей. Введение данного института на территории всей страны проходило довольно долго и трудно, учитывая, что обязательное осуществление судопроизводства с участием присяжных заседателей было установлено еще в Конституции РФ⁶, они появились на всей территории России только в 2010 году (последним субъектом, в котором были введены суды присяжных, является Чеченская республика). В настоящее время с вхождением в состав РФ Крыма и Севастополя происходит та же ситуация⁷.

1 Федеральный закон от 30.05.2001 № 70-ФЗ (ред. от 04.06.2014) «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 23. Ст. 2288

2 Федеральный закон от 17.12.1998 № 188-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О мировых судьях в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 51. Ст. 6270

3 Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 (ред. от 28.11.2015, с изм. от 14.12.2015) «О статусе судей в Российской Федерации» // Российская газета. № 170. 1992

4 Пантелеев Б. Реформа национальной судебной системы // ЭЖ-Юрист. 2014. № 19. С. 1, 3

5 Федеральный конституционный закон от 23.06.1999 № 1-ФКЗ (ред. от 08.03.2015) «О военных судах Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 26. Ст. 3170

6 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993г., с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008г. №6-ФКЗ, от 30.12.2008г. №7-ФКЗ, от 05.02.2014г. №2-ФКЗ, от 21.07.2014г. №11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. №31. Ст.4398

7 Федеральный закон от 05.05.2014 № 91-ФЗ «О применении положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации на территориях Республики

9 ноября 2009 года с принятием Федерального конституционного закона «О Дисциплинарном судебном присутствии»¹ был учрежден специализированный судебный орган, состоящий из судей Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, который рассматривал дела по жалобам на решения Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации и квалификационных коллегий судей субъектов РФ о досрочном прекращении полномочий судей за совершение ими дисциплинарных проступков и т.п. В 2014 года данный специализированный орган был упразднен и в Верховном Суде РФ была создана Дисциплинарная коллегия, обладающая компетенцией ранее действующего Дисциплинарного судебного присутствия.

В принятом 7 января 2011 года Федеральном конституционном законе «О судах общей юрисдикции в РФ»², установлен перечень судов, образующий систему судов общей юрисдикции. Данный перечень не является закрытым, т.к. в системе федеральных судов общей юрисдикции указаны специализированные суды, которые в настоящее время не существует, но их потенциальное создание возможно. Например, создание ювенальных судов, административных судов и т.п. Вопросы создания отечественных специализированных судов являются острой научной дискуссией, что находит отражение во многих научных публикациях и выступлениях на научно-практических конференциях³. Так, с принятием 8 марта 2015 года Кодекса административного судопроизводства РФ⁴, возникла новая волна статей и выступлений о необходимости создания специализированных административных судов. Следует предположить, что это одно из следующих возможных направлений реформирования отечественной судебной системы, однако ввиду отсутствия в настоящее время единого плана и четкой стратегии реформирования судебной системы в России, пути развития его реализации туманны.

Также актуальной и остро обсуждаемой темой является формирование конституционных (уставных) судов субъектов РФ, создание которых возможно в соответствии с законом о судебной системе, предусмотрено в 54 субъектах РФ⁵ и созданных только в 17 из них. Данные суды не образуют единой системы с Конституционным Судом РФ по аналогии с судами общей юрисдикции и арбитражными судами, они занимают свою строго определенную законом нишу – конституционное (уставное) судопроизводство на территории соответствующего субъекта РФ. Считаю необходимым предусмотреть на законодательном уровне обязательное, а не возможное, создание конституционных (уставных) судов в субъектах РФ, т.к. это усилит конституционную гарантию на судебную защиту и будет дополнительным элементом охраны и защиты конституций (уставов) субъектов РФ.

20 сентября 2012 года распоряжением Правительства РФ была утверждена Концепция федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013-2020 годы»⁶, в которой зафиксированы цели, задачи, комплекс соответствующих мероприятий. Однако существенным недостатком данной концепции является ее раз-

Крым и города федерального значения Севастополя» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 19. Ст. 2296

1 Федеральный конституционный закон от 09.11.2009 № 4-ФКЗ «О Дисциплинарном судебном присутствии» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 45. Ст. 5261

2 Федеральный конституционный закон от 07.02.2011 № 1-ФКЗ (ред. от 21.07.2014) «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 898

3 См., например, Пантелеев Б. Реформа национальной судебной системы // ЭЖ-Юрист. 2014. №19. С. 1, 3

4 Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 15.02.2016) // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1391

5 См., например, Устав Кемеровской области (принят Законодательным Собранием Кемеровской области 09.04.1997) (ред. от 08.07.2015) // Кузбасс. № 102. 1997

6 Распоряжение Правительства РФ от 20.09.2012 № 1735-р «Об утверждении Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013 - 2020 годы» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 40. Ст. 5474

работка исключительно в сфере исполнительной власти, и как следствие, абстрактность формулировок, отсутствие единой чёткой стратегии реформирования - указанный в программе комплекс мероприятий направлен в основном на решение организационных вопросов. Такой однобокий подход может привести к «затуханию» судебной реформы, а, следовательно, не достижению желаемого результата.

Считаю, что одним из путей преодоления возникающих проблем является создание при Президенте РФ комиссии по вопросам стратегии развития судебной системы. Формирование такой комиссии именно при Президенте РФ видится наиболее оптимальным, т.к. согласно п. 2 ст. 80 Конституции РФ он обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти, а цели, которые будут поставлены перед указанной комиссией, могут быть достигнуты только комплексно. Полагаю, что в работе комиссии могут принять участие Президент РФ или его полномочный представитель, члены Парламента РФ, Правительства РФ, представители Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ, органов государственной власти субъектов РФ, органов судейского сообщества, учёные-юристы и т.п. Результатом работы предлагаемой комиссии станет разработка стратегического плана (концепции) осуществления судебного реформирования в стране, направленного на устранение недостатков и, как результат, повышения эффективности правосудия и доверия ему со стороны населения.

НЕКОТОРЫЕ СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

*И. В. Хозяенок,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Э.Ю. Балаян.*

Реформирование судебной системы в настоящих условиях развития российской государственности – является одной из преобладающих проблем современного конституционного права. В условиях постоянного развития правовой, политической и экономической сфер современного российского государства, развитие судебной системы находится в постоянной взаимосвязи с прогрессирующими системами общества.

Вышеназванную проблему, для ее детального изучения, можно разбить на несколько ключевых моментов, отражающих необходимость проведения судебных реформ.

Во-первых, роль судебного прецедента как правового источника, степень его влияния для нашей правовой системы и предпосылки для его официального признания.

Во-вторых, прозрачность судебной системы, доступность информации для граждан и соблюдение принципа гласности в работе судебных органов.

В-третьих, изменение норм процессуального права, их адаптация под современные условия развития российской правовой системы.

На Санкт-Петербургском международном экономическом форуме главой государства Владимиром Владимировичем Путиным было объявлено о готовящемся объединении Верховного и Высшего арбитражного судов, что дальше нашло свое развитие в поправке к Конституции Российской Федерации от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ¹.

¹Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 05.02.2014 N 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета. 2014. № 27.

Такое объединение двух высших судебных инстанций можно рассматривать не только как возможность единообразного применения правовых норм всеми судебными органами и исключение противостояния двух высших судебных инстанций, но и как предпосылку для признания судебного прецедента новым правовым источником.

Важнейшей целью всей правовой системы Российской Федерации является защита прав и законных интересов человека и гражданина. Для достижения этой цели необходима сильная правовая база, учитывающая каждую ступень развития общества, легко адаптирующаяся под постоянные изменения во всех сферах социальной жизни, поэтому, несмотря на большой объем принятых нормативно-правовых актов, направленных на исключение противоречий между нормами законодательства, нужно уделить должное внимание судебному прецеденту, как способа своевременного и объективного применения правовых норм¹.

Говоря о прозрачности судебной системы, необходимо отметить существующие ограничения в получении информации о деятельности судебных органов.

В федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2013-2020 годы², Правительством Российской Федерации были поставлены задачи:

- обеспечение открытости и доступности правосудия;
- создание необходимых условий для осуществления правосудия;
- обеспечение независимости судебной власти;
- построение эффективной системы исполнительного производства, повышение открытости и доступности системы принудительного исполнения;
- модернизация судебно-экспертной деятельности, осуществляемой государственными судебно-экспертными учреждениями Министерства юстиции Российской Федерации.

В рамках реализации Программы предусматривается выполнение комплекса мероприятий по следующим направлениям:

- информатизация судебной системы и внедрение современных информационных технологий в деятельность судебной системы;
- строительство, реконструкция и приобретение зданий судов, Федеральной службы судебных приставов и государственных судебно-экспертных учреждений Министерства юстиции Российской Федерации;
- оснащение зданий судов техническими средствами и системами обеспечения безопасности, а также обеспечение судей мобильными устройствами тревожной сигнализации, действующей вне зданий судов;
- внедрение современных информационных технологий в сфере судебно-экспертной деятельности, включая укрепление их материально-технической базы и оснащение лабораторий судебной экспертизы современной приборной базой;
- внедрение современных технологий в систему исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц, включая создание единой автоматизированной информационной системы Федеральной службы судебных приставов и электронного архива для хранения электронных документов с целью перехода на принудительное исполнение в электронном виде;
- обеспечение судей жилыми помещениями, предоставление работникам аппаратов судов и Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации и его территориальных органов субсидий на приобретение жилых помещений.

1 Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. Учебник для вузов. 3-е изд. М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА. М, 2002. С.126.

2 Постановление Правительства РФ от 27.12.2012 N 1406 (ред. от 25.12.2015) «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013 - 2020 годы»././ www.pravo.gov.ru.

Этой программой было предусмотрено создание ГАС «Правосудие» в целях компьютеризации и информационной интеграции деятельности федеральных судов общей юрисдикции и системы Судебного департамента.

Но вопрос о том, насколько указанная Программа удовлетворяет информационные запросы граждан, остается спорным. К примеру, Программа «Правосудие» не позволяет получить интересующую информацию о принятых решениях по предметам иска, содержании решений и определении судов, что скрывает общую статистику по обжалуемым решениям, результатам рассмотрения жалоб, количество отказных материалов.

Согласно Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2008 г. N 1662-р, для повышения эффективности политико-правовых институтов и обеспечения исполнения законодательства Российской Федерации необходимо решение следующих проблем:

- защита частной собственности, формирование в обществе понимания того, что способность обеспечивать защиту собственности является одним из критериев благоприятного инвестиционного климата и эффективности государственной власти;
- проведение судебной реформы, обеспечивающей действенность и справедливость принимаемых судом решений;
- создание условий, при которых российским компаниям было бы выгодно оставаться в российской юрисдикции (а не регистрироваться в оффшорах) и использовать для разрешения споров, в том числе споров по вопросам собственности, российскую судебную систему;
 - борьба с коррупцией;
 - существенное улучшение доступа к информации о деятельности государственных органов;
 - кадровое обеспечение эффективного выполнения государственных функций и реализации государственных социальных гарантий.

Задачи, поставленные в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, являются основополагающими для развития судебной системы России.

Вопрос изменения норм процессуального права всегда остается актуальным, поскольку постоянная работа в этом направлении должна проводиться на всех стадиях судопроизводства. Процессуально-правовые нормы являют базисом, на котором строятся дальнейшие взаимоотношения участников судебной системы¹.

С развитием демократических течений, в стране ощущается необходимость все большей гуманизации уголовного законодательства в целом.

Политико-правовой курс нормативных изменений в этой области направлен как на достижение полного соответствия уголовно-процессуальных норм принципам уголовного правосудия, так и на приведение уголовно-процессуального законодательства к наиболее эффективному с экономической и политической точки зрения².

Наша страна, долгое время просуществовавшая в условиях жесткой централизованной экономики, находится на завершающем этапе становления экономики рыночной, что не может не отражаться на содержании статей уголовного кодекса и характеристике преступления.

По сравнению с предыдущим политико-правовым строем, в настоящий момент между государством и гражданином складываются партнерские отношения, благодаря правильной уголовной политике.

1Вестник Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. 1996. № 3, 4; 2002. № 1.

2Государственное право РФ. Учебник. / Под ред О.Е. Кутафина. - М.: Юр литература, 2000. С. 57

Согласно мнению Президента РФ, «разумная уголовная политика — та, которая сочетает в себе карательный и воспитательный элементы. Наказания за такого рода преступления должны быть неотвратимыми, но соразмерными совершенному деянию, и при этом мера пресечения не является наказанием».

29 декабря 2009 г. был принят Федеральный закон «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», вводящий либерализацию уголовной ответственности за налоговые преступления. Новации в уголовном законодательстве позволили применять к гражданам, осужденным за нетяжкие преступления, наказания, не связанные с лишением свободы. Применительно к налоговым преступлениям в шесть раз увеличен крупный и особо крупный размер причиненного ущерба. Это сделано для того, чтобы квалификация по деяниям такого рода была более адекватной сегодняшней экономической жизни¹.

6 мая 2010 года Президент подписал Федеральный закон № 81-ФЗ, вводящий мораторий на аресты за экономические преступления путем дополнения 46 уголовных составов еще одним видом наказания - обязательными работами. Принятие указанных поправок в УК РФ направлено на то, чтобы позволить избежать применения лишения свободы к лицам, которым по каким-либо причинам не могут быть назначены исправительные работы (ежегодно это около 50 тысяч человек).

30 ноября 2010 г. Президентом РФ был внесен в Государственную Думу проект Федерального закона, предусматривающий дальнейшую либерализацию уголовного законодательства, которым предусматривалась отмена нижнего предела наказания в виде лишения свободы по целому ряду преступлений, в том числе неэкономического характера. 7 марта 2011 года Федеральный закон № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» был подписан².

В законодательном акте содержатся новации, смягчающие санкции и позволяющие более широко применять меры альтернативных видов наказания. При назначении наказаний, не связанных с лишением свободы, судам предоставляется большая вариативность. Так, санкции 11 составов преступлений дополнены таким видом наказания, как штраф, 12 - исправительными работами. В 115 составах преступлений исключен нижний предел наказаний в виде исправительных работ и ареста.

В целом можно говорить о поставленном политическом курсе на либерализацию уголовного судопроизводства.

Речь идет о том, чтобы у судов было гораздо больше возможностей для назначения наказания, соразмерного тяжести преступления, опасности виновного, его отношения к содеянному.

Этот пакет новелл можно условно разделить на несколько групп.

Во-первых, предлагается вернуться к идее декриминализации некоторых составов преступлений, которые сегодня являются уголовно-наказуемыми деликтами, но, по сути, тяготеют к группе административных правонарушений и по своей тяжести, и по опасности, и по практике применения этих норм в настоящее время.

Таким образом, ряд составов уголовных преступлений должен перейти в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. Среди подобного рода правонарушений — оскорбление, клевета, в том числе в отношении судьи, причинение имущественного вреда без признаков хищения и некоторые другие составы.

1Федеральный закон от 29.12.2009 N 383-ФЗ (ред. от 07.02.2011) «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «Российская газета», N 255, 31.12.2009.

2Федеральный закон от 07.03.2011 N 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // «Российская газета», N 51, 11.03.2011.

Во-вторых, продолжить политику иной организации уголовного преследования по экономическим составам. Большую группу составов экономических преступлений предполагается снабдить возможностью прекращения уголовного преследования в случае полного возмещения нанесенного имущественного вреда всем, кто пострадал от такого преступления — как гражданам, так и государству, а также возможностью выплаты фактического штрафа в пятикратном размере суммы вреда, который был причинен, что является продолжением конструкции кратного штрафа, предложенной по делам о взятках¹.

Изменится порядок применения некоторых составов преступлений, таких как товарная контрабанда, когда через таможенную границу перемещаются товары и предметы, разрешенные к обороту. В указанном случае объектом преступления выступает не столько безопасность государства, как, например, в случае ввоза оружия, наркотиков и иных запрещенных к употреблению предметов, сколько финансовая система страны в результате неуплаты таможенных платежей. Предлагается реструктурировать ответственность по этим составам.

Еще хотелось бы отметить Федеральный закон «О внесении изменений в ст. 229 и 236 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», принятый по законодательной инициативе членов Комитета. Федеральный закон устанавливает правила назначения наказания в случае, если приговор об условном осуждении за первое преступление не вступил в законную силу.

В частности, Федеральным законом дополнена часть вторая ст. 229 «Основания проведения предварительного слушания» УПК РФ новым пунктом 6, предусматривающим, что предварительное слушание проводится при наличии не вступившего в законную силу приговора, предусматривающего условное осуждение лица, в отношении которого в суд поступило уголовное дело за ранее совершенное преступление.

В связи с проведением предварительного слушания по вышеназванному основанию часть первая ст. 236 «Виды решений, принимаемых судьей на предварительном слушании» УПК РФ дополнена п. 6, предусматривающим, что по результатам предварительного слушания судья принимает решение об отложении судебного заседания в связи с наличием не вступившего в законную силу приговора, предусматривающего условное осуждение лица, в отношении которого в суд поступило уголовное дело за ранее совершенное им преступление.

На улучшение подготовки и переподготовки судей нацелен принятый Федеральный закон «О внесении изменений в Закон Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации”»².

До этого законодательство не предусматривало обязанности прохождения профессиональной переподготовки для судей, впервые назначенных на должность судьи. Федеральным законом устанавливается, что гражданин, впервые назначенный на должность судьи федерального суда, проходит специализированную профессиональную подготовку для работы в этой должности. Профессиональная подготовка будет состоять из двух этапов. Первый этап — обучение в Российской академии правосудия и ее территориальных филиалах (до 6 месяцев). Второй этап - практическая стажировка в суде по месту работы судьи и вышестоящих судах (не менее 6-ти месяцев).

Таким образом, можно говорить о том, что в настоящее время существует ряд проблем, связанных с качеством правосудия, сроками судопроизводства, недостаточной информированностью граждан о деятельности судебной системы, неудовлетвори-

1 Конституционное право Российской Федерации: Учеб. для юрид. вузов и фак. / М. В. Баглай. - М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2002. С.237

2 Закон РФ от 26.06.1992 N 3132-1 (ред. от 28.11.2015, с изм. от 14.12.2015) «О статусе судей в Российской Федерации» // «Российская газета», N 170, 29.07.1992.

тельной работой судов, неэффективным исполнением судебных актов, отсутствием необходимых условий для осуществления правосудия и др.

В этой связи требуется скорейшее внедрение в судебную систему, систему принудительного исполнения судебных актов и судебно-экспертную деятельность современных информационно-коммуникационных технологий, позволяющих сформировать инновационный подход к их развитию, а также улучшить качество и сроки осуществления правосудия, качество и оперативность проводимых судебно-экспертными учреждениями экспертиз и обеспечить эффективное исполнение судебных решений.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПОРЯДКЕ РАССМОТРЕНИЯ ОБРАЩЕНИЙ ГРАЖДАН В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*К.В. Акулин,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель, к.ю.н., доцент Н.П. Ломанова.*

Главы большинства демократических государств одной из приоритетных задач видят защиту прав и свобод граждан своей страны.

Демократия по своей сути отражает основную составляющую правового статуса человека и гражданина – это право гражданина на обращения в органы государственной власти и органы местного самоуправления.

Общеизвестно, что основой демократического государства и общества являются участие граждан в принятии государственными органами политически и стратегически важных решений.

Одной из разновидностей такого участия как раз являются обращения граждан и ответная реакция органов государственной власти на данные обращения.

Как верно отметил А.В. Минашкин, «можно утверждать, что обращения отражают, с одной стороны, социальную активность граждан, доверие к политическим институтам государства, а с другой - определенные негативные явления, несовершенство порядка организации рассмотрения обращений, пробелы в законодательстве, в том числе связанные с мировым финансовым кризисом. Отсюда следует, что обращения граждан выступают существенным источником информации, необходимой для принятия решений по вопросам государственного, хозяйственного и социально- культурного строительства»¹.

Формы обращений граждан существует достаточно много и с течением времени они развиваются и видоизменяются, в связи с чем, правовое регулирование в данной сфере нуждается в адаптации к стремительно развивающимся современным правоотношениям. Однако, Российское законодательство, в силу законодательно закрепленных алгоритмов принятия изменений в нормативные акты, не всегда идет в ногу со временем, и правовое регулирование в сфере обращений граждан, претерпело множество изменений, что собственно и обуславливает актуальность данного исследования.

Основу исследования составляет Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (далее ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации») в редакции от 03.11.2015г. а также первоначальная редакция данного нормативного акта.

Стоит отметить, что с 2006 года закон претерпел значительные изменения, однако, хотелось бы остановиться на самых значимых из них, а именно терминологии, влиянии научного прогресса и сроках,

Федеральным законом от 07.05.2013 № 80-ФЗ в первую статью ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» была добавлена часть 4, в которой нормы вышеуказанного закона распространили свое действие на правоотношения, связанные с рассмотрением государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами обращений объединений граждан, в том

¹ Минашкин А.В. Основы правового регулирования обращений граждан в Республике Беларусь // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 7. С. 37.

числе юридических лиц, а также на правоотношения, связанные с рассмотрением обращений граждан, объединений граждан и юридических лиц, осуществляющими публично значимые функции государственными и муниципальными учреждениями, иными организациями и их должностными лицами.

Данная норма расширила круг субъектов, обращения которых регламентируются данным законом, что в свою очередь упрощает процесс подачи (рассмотрения) заявлений, как для юридических лиц, так и для государственных органов, т.к. создание дополнительного порядка рассмотрения жалоб, специально для юридических лиц не имело бы никакого смысла.

Постараемся ответить на вопрос, почему законодатель так сделал. Для этого обратимся к Конституционному Суду РФ, который неоднократно указывал на то, что конституционные нормы, устанавливающие основные права и свободы, распространяются как на физических, так и юридических лиц. И поэтому, конституционное право может распространяться на юридические лица в том объеме, в котором оно предоставлено человеку и гражданину и может быть к ним применено.

В части 1 статьи 30 Конституции РФ закреплено право каждого на объединение. Такое право предоставлено на совместную реализацию таких прав как: право на свободный поиск, получение, передачу, производство, распространение информации любым законным способом, право обращаться лично, а так же направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления право защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Все перечисленные права, распространяются, как на физическое лицо, так и на объединение таких лиц (юридическое лицо)

Тем самым, право объединений граждан, в том числе юридических лиц, обращаться в органы публичной власти признается производным от конституционно установленного права граждан направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления.

Савоськин Александр Владимирович, комментируя часть 1 статьи 1 и часть 1 статьи 2 Федерального закона №59-ФЗ 2006 года, говорит о том, что формулировка этих двух статей порождает неопределенность относительно возможности направления обращений от имени объединений граждан, так как в качестве субъектов, уполномоченных направлять обращения, называют только граждан.¹

Конституционно-правовой статус личности предполагает, что граждане могут осуществлять гарантированные им права и свободы как индивидуально, так и коллективно, т.е. совместно с другими лицами. По смыслу правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в том числе в Постановлениях от 24 октября 1996 г. N 17-П² и от 17 декабря 1996 г. N 20-П³, применительно к таким являющимся самостоятельными субъектами права объединениям граждан, как юридические лица, в основе их правового статуса лежат, прежде всего, конституционные нормы, устанавливающие основные права и свободы, которые по своей правовой природе могут принадлежать как физическим, так и юридическим лицам, и потому то или иное конституционное право человека и гражданина может распространяться на юридические лица в той степени, в какой это право по своей природе может быть к ним применимо.

1 Савоськин А.В. Виды и особенности обращений граждан в зависимости от субъекта волеизъявления // Административное и муниципальное право. 2015. № 4. С. 405 - 411.

2 Постановление Конституционного Суда РФ от 24.10.1996 № 17-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 2 Федерального закона от 7 марта 1996 г. «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об акцизах» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 45. Ст. 5202.

3 Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.1996 № 20-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 г. «О федеральных органах налоговой полиции» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. Ст. 197.

Одновременно с изменениями в ст. 1, появились и изменения в ст. 2 ФЗ №59-ФЗ, инициатором которых стал Конституционный Суд РФ. Толкование сравнительно недавно принятого Закона свидетельствует как о недостаточной проработанности закона, но в еще большей степени о значительном системном пробеле в понимании современного государственного управления и недостаточном отражении этого понимания в законодательстве. В итоге в российском законодательстве с подачи Конституционного Суда РФ появилось понятие «публично значимой функции» (без его разъяснения).

Остановившись на терминах можно заметить, что в 2010 г. были внесены изменения в часть 1 статьи 4, а именно обращение граждан начали рассматривать не только в письменной форме, но и в форме электронного документа.

В Российской Федерации продолжается становление информационного общества и совершенствование информационно-правового статуса граждан. Об этом свидетельствуют утвержденные Президентом РФ и Правительством РФ Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации и Государственная программа Российской Федерации «Информационное общество (2011 – 2020) годы», которая уже успела измениться более 5 раз.

Одним из важных результатов, которые ожидаются от реализации Стратегии развития информационного общества РФ от 07.02.2008г. развития информационного общества в Российской Федерации, является обеспечение прав и основных свобод человека, а также развитие социальной самоорганизации и социального партнерства власти, бизнеса и общественности на основе использования информационных технологий.

Постепенно, электронная форма подачи документов приравнялась к письменной форме, изменения коснулись многих статей.

Хотелось бы также остановиться на изменениях касающихся сроков. В данный момент сроки регистрации и рассмотрения обращений граждан особо не изменились регистрация документы происходит в 3 (трех) дневный, рассмотрение в 30 (тридцати) дневный срок. Это не быстро, и необходимость ускорить данный процесс уже выражали многие ученые и правоведы среди которых Соловьев С.Г. Попов Е.И.¹

Однако 03.09.2015г. был подготовлен проект по развитию гражданского общества и правам человека Рабочей группой Совета при Президенте Российской Федерации. В данный проект вносятся большие структурные изменения по сравнению с Законом 2006г., связанные с более подробным делением обращений граждан на отходящий постепенно в прошлое бумажным и Электронным формами. И не обошлось без затрагивания вопроса о сроках. Согласно статье 13 Проекта 2015г. зарегистрированное обращение должно рассматриваться незамедлительно и в срок не превышающий 20 (двадцати) дней, со дня регистрации. При этом, если не требуется проведение проверки, истребования дополнительных материалов, рассмотрение заявления проходит в срок не превышающий 10 (десяти) рабочих дней со дня его регистрации. Как можно обратить внимание сроки сократились было принято решение сократить на 10 (десять) дней. При этом уже сейчас, при обращении во многие государственные органы посредством электронной подачи документов, регистрация документов происходит моментально в течение пары часов.

Данный проект должен был вступить в силу, начиная с 01.01.2016 г. Однако этого не произошло и причины этого пока узнать не удастся.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что прогресс в вопросе обращения граждан в РФ, не стоит на месте, к нему будут возвращаться снова и снова, внося изменения и дополнения. Связано это, прежде всего с научным развитием 21 века, которое не стоит на месте, Законодательству придется подстраиваться под него, тем самым упрощая

1 Соловьев С.Г., Попов Е.Е. О совершенствовании законодательства об обращениях граждан // Российский юридический журнал. 2010. № 2. С. 139 - 144.

процесс обращения и рассмотрения заявлений, как для граждан, так и для государственных учреждений.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*А.Н. Берглезов,
ассистент кафедры административного и финансового права
Сибирского университета потребительской кооперации.*

В юридической литературе на протяжении десятилетий продолжают звучать доводы о широком и узком административном процессе. Одни авторы включают в его состав производство по делам об административных правонарушениях, а также административное судопроизводство. Другие авторы производство по делам об административных правонарушениях включают в административное судопроизводство. По третьему варианту административное судопроизводство предлагается регулировать в формате гражданского судопроизводства.

Тем не менее, не могло не настораживать, что после первого чтения прошло почти полтора года и пока еще неизвестно, когда в Государственной Думе будет второе чтение. Такая неопределенность, очевидно, не случайна, если высказывались точки зрения о том, что [Кодекс](#) административного судопроизводства не нужен и все проблемы могут быть решены в формате обновленного [ГПК](#) РФ, для которого Верховному Суду предложено разработать, например, главу 31 «Производство по делам об административных правонарушениях», в составе которой планируются § 1 «Рассмотрение дел о привлечении к административной ответственности» и § 2 «Рассмотрение дел об обжаловании решений административных органов о привлечении к административной ответственности».

В этой ситуации очень важно обратить внимание на один факт. Нас в очередной раз пытались убедить в ненужности [Кодекса](#) административного судопроизводства, не приводя соответствующих аргументов. Другими словами, мы должны верить, но мы лишаемся возможности проверить логику авторов, ибо разъясняющие доводы отсутствуют.

В первую очередь следует не замалчивать [ч. 2 ст. 118](#) Конституции РФ, предусматривающую административное судопроизводство в качестве самостоятельной формы, а объяснить, почему эту норму, имеющую высшую юридическую силу, прямое действие и подлежащую применению на всей территории Российской Федерации согласно [ч. 1 ст. 15](#) Конституции РФ, можно и дальше игнорировать. Причем представляется настоятельным отказаться от общих слов, а привести детальные правовые признаки, доказывающие отсутствие глубинных различий между административным и гражданским судопроизводством¹. Тогда выводы будут основываться на содержательных контекстах, а не на авторском усмотрении.

Надо полагать, во время внесения Президентом РФ [проекта](#) Кодекса административного судопроизводства и его принятия в первом чтении Государственная Дума признавала актуальными сформулированные в законопроекте идеи. Теперь же, после истечения полутора лет, они, вероятно, не стали таковыми. Гипотетически такое возможно, но тогда надо объяснить, что принципиально изменилось в нашем государстве и почему необходимость административного судопроизводства отпала.

¹ Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. (с поправками 2014 года) // СПС «Консультант Плюс»

И снова детальных доводов не приводится, вопросы судебной практики всесторонне не анализируются. Нам бездоказательно говорится о том, что обновленная версия [ГПК РФ](#) решит все задачи. Отмеченная многолетняя «немногословность» оппонентов административного судопроизводства становится невольным свидетельством несогласованности предполагаемых «старых» новелл с названными конституционными нормами. Поэтому отсутствие реальных дискуссий вполне объяснимо: они с очевидностью покажут несостоятельность мнения о возможности соединения в одном процессуальном акте производств разной правовой природы.

Утверждение об универсальности гражданского судопроизводства не подтверждает своей рациональности по многим параметрам и критериям. Некоторые из них уже назывались в юридической литературе; показательно, что критической оценки не последовало. В настоящее время практически во всех кодексах выделены «общие положения», правовые нормы которых содержат идеи, имеющие отношение ко всем правовым нормам этого законодательного акта. В настоящее время в [ГПК РФ](#) наблюдается отступление от данного постулата. В его [главе 23](#) сформулированы специальные «общие положения», по содержанию отличающиеся от [раздела I](#) «Общие положения» этого же Кодекса. Естественно, что введение в [Кодекс](#) вторых «общих положений» характеризует существенную специфику производства по делам, вытекающим из административных правоотношений.

По своему содержанию «общие положения» [раздела I](#) [ГПК РФ](#) кардинально отличаются от «общих положений» в [главе 23](#) [ГПК РФ](#), призванных обслуживать следующие пять производств:

- 1) производство по делам о признании недействующими нормативных правовых актов полностью или в части ([гл. 24](#));
- 2) производство по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих ([гл. 25](#));
- 3) производство по делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации ([гл. 26](#));
- 4) временное размещение иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении ([гл. 26.1](#));
- 5) производство по делам об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы ([гл. 26.2](#))¹.

Нельзя не учитывать, что если в «общие положения» [главы 23](#) [ГПК РФ](#) включено пять статей, то в «[Общих положениях](#)» Кодекса административного судопроизводства предусмотрено десять глав и сто семнадцать статей. Как видно, различия очень существенные.

В свою очередь, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации содержит уже одиннадцать целевых производств:

- 1) производство по административным делам об оспаривании нормативных правовых актов ([гл. 21](#));
- 2) производство по административным делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих ([гл. 22](#));
- 3) производство по административным делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации ([гл. 23](#));

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // СПС «Консультант Плюс»

4) производство по административным делам о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок ([гл. 24](#));

5) производство по административным делам о приостановлении деятельности или о ликвидации политической партии, ее регионального отделения или структурного подразделения, другого общественного объединения, религиозной и иной некоммерческой организации, о запрете деятельности общественного объединения или религиозной организации, не являющихся юридическими лицами, о прекращении деятельности средства массовой информации ([гл. 25](#));

6) производство по административным делам о временном размещении иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении ([гл. 26](#));

7) производство по административным делам об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы ([гл. 27](#));

8) производство по административным делам о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар или о продлении срока принудительной госпитализации гражданина, о принудительном психиатрическом освидетельствовании ([гл. 28](#));

9) производство по административным делам о взыскании обязательных платежей и санкций ([гл. 29](#));

10) производство по административным делам о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке или о продлении срока госпитализации гражданина в недобровольном порядке, о психиатрическом освидетельствовании гражданина в недобровольном порядке.

Причем в настоящее время усматривается необходимость расширения производства по административным делам о госпитализации гражданина в медицинскую организацию в недобровольном порядке за счет дел о госпитализации гражданина в медицинскую противотуберкулезную организацию.

11. Производство по административным делам, рассматриваемым Дисциплинарной коллегией Верховного Суда Российской Федерации¹.

Продолжающаяся тенденция к увеличению числа производств в [Кодексе](#) административного судопроизводства объясняется многофункциональностью и сложной организацией государственного управления. Как следствие, правовое регулирование административного судопроизводства вынуждено подстраиваться под отмеченную объективную данность.

Необходимость процессуального оформления выделенной специфики решаемых задач и подвигает на обособление отдельных производств. При этом материально-правовой результат в деятельности органов судебной власти, достигаемый с помощью каждой такой группы норм, согласуется с общей функциональной нагрузкой административного судопроизводства.

Например, производство по административным делам о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар или о продлении срока принудительной госпитализации гражданина, о принудительном психиатрическом освидетельствовании изымается из [подраздела IV](#) «Особое производство» ГПК РФ. Дело в том, что принудительное помещение в психиатрическую больницу фактически представляет собой ограничение свободы. При этом в юридической литературе снова отсутствует доктринальное обоснование, по каким правовым признакам такие решения органов публичной власти отнесены в категорию особого производства. Так, по выводам Конституционного Суда РФ, речь идет о недобровольной госпитализации в психиатриче-

¹ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ//СПС «Консультант Плюс»

ский стационар лица, страдающего психическим расстройством, которая является ограничением.

Объединение гражданского и административного судопроизводства в одном процессуальном кодексе не так безобидно, как это кажется.

В настоящее время с помощью правовых норм [ГПК](#) РФ государство пытается урегулировать процедуру рассмотрения не просто разных категорий дел, а разных концепций в защите прав и свобод, провозглашенных [Конституцией](#) РФ. Одна концепция - защита права, основанного на нормах законодательства, регулирующего, в частности, гражданский оборот, а вторая - права, основанного на нормах административного законодательства.

По существу, нам предлагается признать, что материально-правовая природа конфликта, в частности относительно условий договора купли-продажи земельного участка, между частными лицами идентична материально-правовой природе оспаривания административного акта, также решающего судьбу конкретного земельного участка. Другими словами, отношения в сфере гражданского оборота фактически уравниваются с отношениями по управлению этим оборотом без учета хотя бы [п. 3 ст. 2](#) ГК РФ.

Приходится слышать, что [проект](#) Кодекса административного судопроизводства во многом повторял [ГПК](#) РФ, с чем невозможно согласиться. Во-первых, содержание [ГПК](#) РФ тоже частично «похоже» на содержание [УПК](#) РФ в силу того, что в любом случае речь идет о правосудии. Поэтому в регулировании деятельности органов судебной власти независимо от юрисдикции неизбежно приходится предусматривать вопросы подсудности, состава суда, отводов, назначения экспертиз и т.п. Во-вторых, в настоящее время смешение судопроизводственных форм приняло такие масштабы, что даже рассмотрение дел об административных правонарушениях, по своей сути являющихся уголовными делами, регулируется нормами [АПК](#) РФ.

В-третьих, правовые нормы Кодекса административного судопроизводства четко устанавливают, что предметом регулирования являются споры о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод граждан и организаций, разрешение которых предполагает осуществление судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий. В [ГПК](#) РФ задача разделения гражданско-правового и административно-правового спора так и не получила ясного и недвусмысленного решения.

Дело в том, что предусмотренный [ст. 245](#) ГПК РФ перечень дел, возникающих из публичных правоотношений, рассматриваемых в порядке производства, достаточно просто ревизуется на основании [ч. 3 ст. 247](#) ГПК РФ. Согласно этой норме при наличии спора о праве дело должно разрешаться по общим правилам искового производства. При этом законодатель не дифференцировал, о каком праве идет спор - возникшем в сфере гражданского оборота или ином - и не соотнес это право с содержанием [п. 3 ст. 2](#) ГК РФ.

Норма, сформулированная в [ч. 3 ст. 247](#) ГПК РФ, привлекательна только по внешним характеристикам, тогда как по содержанию она явно противоречит смыслу правового регулирования - тем, что фактически абстрактное право поставлено в качестве критерия, бесспорно подтверждающего отсутствие административно-правового спора. Как следствие, напрашивается аналогия, что конституционное и уголовное судопроизводства защиту права не осуществляют. Естественно возникает вопрос: какие же цели достигаются с помощью этих производств?

Понятно, что оспаривать правозащитную функцию конституционного и уголовного судопроизводств невозможно, но тогда почему же административному судопроизводству отказано в способности защиты соответствующего права?

Утверждения об универсальности гражданского судопроизводства по отношению к административному судопроизводству содержат к тому же непоследовательность следующего порядка. Универсальность гражданского судопроизводства оправданно не распространяется на конституционное судопроизводство. Однако контрольные полномочия административного судопроизводства в своей основе аналогичны полномочиям конституционного судопроизводства - но подобные сравнения не используются и не оцениваются. Кроме того, не принимается во внимание ограниченность возможностей гражданского судопроизводства. Не случайно обществу и государству для обеспечения более полной защиты, в частности, права собственности приходится использовать уголовное судопроизводство, а также производство по делам об административных правонарушениях.

Как следует из приведенных выше доводов и показывает судебная практика, объединение в Гражданском процессуальном [кодексе](#) РФ правил рассмотрения административных дел и дел, основанных на нормах частного права, затушевывает различия в материально-правовой природе гражданского и административного спора.

Из юрисдикции специализированного судопроизводства искусственно исключаются фундаментальные конституционные полномочия. Гражданское судопроизводство изначально не предназначено для обладания контрольными качествами в системе сдержек и противовесов в деятельности органов государственной власти. Осуществление косвенного контроля при рассмотрении гражданских дел затрагивает лишь аспекты применимости нормативного правового акта в конкретной ситуации, но не свидетельствует о самостоятельно регулируемой судопроизводственной форме.

Суды, разрешая фактически административные дела, вынуждены руководствоваться началами гражданского процесса, как это предусмотрено в том числе [ч. 1 ст. 246](#) ГПК РФ. В итоге гражданское судопроизводство как бы поглощает процедуру рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений, и не позволяет административному судопроизводству в полной мере раскрыть свои правозащитные возможности.

Нелогичность объединения различных по своей правовой природе судопроизводств приводит к тому, что для органа публичной власти или его должностных лиц законодательно создаются условия процессуального преимущества, а положение заявителя более уязвимо, и добиваться справедливости ему сложнее. В силу этих причин физическое или юридическое лицо обязывается доказывать незаконность действий (бездействия) органа публичной власти или его должностных лиц, тогда как это должны делать орган публичной власти или его должностные лица.

Тем самым, несомненно, усиливаются позиции должностного лица, но снижается потенциал не только так называемой слабой стороны. Нельзя не учитывать, что всю ответственность за состояние правопорядка несет государство, поэтому правильное разрешение административного дела ему, бесспорно, требуется не в меньшей степени, чем физическому или юридическому лицу. Таким образом, наблюдается парадокс: недобросовестное должностное лицо может в тактическом отношении выиграть процесс, но этот же процесс в стратегическом плане проигрывает государство.

Разработчикам действующего [ГПК](#) РФ по прошествии более десяти лет так и не удалось предложить изменения, устраняющие отмеченную несогласованность.

В результате напрашивается один-единственный вывод: совместное правовое регулирование административного и гражданского судопроизводства исчерпало свои ресурсы. Требуется законодательное решение относительно их раздельного регулирования.

Соответственно, Кодекс административного судопроизводства оформил этот вид судопроизводства как самостоятельный без которого право на судебную защиту,

предусмотренное [ст. 46](#) Конституции Российской Федерации, также будет реализовываться с меньшим успехом.

ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ ЦЕНЗ БУДУЩЕГО АДВОКАТА

*А.В. Гаврилова, к.ю.н., доцент
кафедры теории и истории государства и права КемГУ.
А.А. Киселёва,
студентка юридического факультета КемГУ.*

Наличие высшего юридического образования является существенным условием приобретения правового статуса адвоката.

Присоединение Российской Федерации к Болонскому процессу в 2003 году предопределило важные изменения в системе образования и переход на двухуровневую образовательную программу.

В соответствии с п.5. ст. 10 и ст. 60 Федерального закона «Об образовании»¹ в Российской Федерации устанавливаются следующие уровни высшего образования: бакалавриат (подтверждается дипломом бакалавра); специалитет (подтверждается дипломом специалиста); магистратура (подтверждается дипломом магистра); подготовка кадров высшей квалификации (подтверждается дипломом об окончании соответственно аспирантуры (адъюнктуры), ординатуры, ассистентуры-стажировки).

При этом следует учитывать, что в ФЗ «Об образовании» к освоению программ магистратуры допускаются лица, имеющие высшее образование любого уровня, независимо от направления подготовки. Т.е. лицо, получившее квалификацию бакалавр по направлению «Экономика», «Химия», «Физика» и т.д., имеет полноценное право поступить на направление 40.04.01 Юриспруденция и по выполнению учебного плана которого получить диплом магистра.

В то же время большинство федеральных законов при регламентации требований к лицам на замещение юридических должностей не конкретизируют «уровни» юридического образования.

Так, для заместителя старшего судебного пристава и для судебного пристава-исполнителя требуется наличие высшего юридического образования (ст. 3)², прокурорами (Ст. 40.1)³ и адвокатами (ст.9)⁴ могут быть граждане Российской Федерации, получившие высшее юридическое образование по имеющей государственную аккредитацию образовательной программе.

Опыт европейских стран по этому вопросу (Франции, Швейцарии и др.) показывает, что, как правило, де-факто в адвокатуру не допускаются лица, имеющие диплом ниже магистра. Так, претендент на занятие адвокатской деятельности во Франции на основании Декрета от 31.07.1972 № 72-715 о применении ст. 53 Закона от 31.12. 1971 г.

1 Федеральный закон от 29.12.2012 N 273-ФЗ (ред. от 02.03.2016) «Об образовании в Российской Федерации»// Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 02.03.2016

2 Федеральный закон от 21.07.1997 N 118-ФЗ (ред. от 30.12.2015) «О судебных приставах»// Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>

3 Федеральный закон от 17.01.1992 N 2202-1 (ред. от 28.11.2015) «О прокуратуре Российской Федерации»// Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>

4 Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»// Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>

№ 71-1130 должен иметь французское гражданство либо быть выходцем одного из государств Европейского сообщества и иметь степень магистра права¹.

В Германии к адвокатской деятельности допускается только тот, кто, в соответствии с законом о судоустройстве, может быть признан пригодным к исполнению судебных обязанностей. При этом соискатель, уже имеющий высшее юридическое образование (уровня бакалавриата), должен прослушать курс права в течение 6 семестров в одном из университетов Германии. Затем он должен успешно сдать два специальных экзамена. Первый экзамен можно назвать выпускным, поскольку сдается он в том учебном заведении, в котором обучался будущий судья или адвокат.

В Англии солиситором может стать лицо, имеющее юридическое образование, но прошедшее год юридической практики и сдавшее соответствующий экзамен. Также для получения квалификации барристера кроме юридического образования нужно пройти курс обучения в одной из судебных школ (Inns of Court School), где они проходят курс квалификации барристеров (Bar Vocational Course).

Конечно в соответствии со ст.11 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» претендент в адвокаты помимо высшего юридического образования должен сдать еще и квалификационный экзамен, но следуя положениям закона «Об образовании» подать заявление для сдачи квалификационного экзамена может как бакалавр по направлению 40.03.01 Юриспруденция, так и магистр по направлению 40.04.01 Юриспруденция даже без наличия квалификации «юридического» бакалавра, что является абсолютно недопустимым, поскольку отправление полномочий адвоката невозможно без базовых основ юриспруденции.

Таким образом, в настоящее время, во-первых, необходимо законодательно определить для каких должностей, требующих высшего юридического образования, достаточно квалификации бакалавр по направлению 40.03.01 Юриспруденция, а для каких - не менее квалификации магистра по направлению 40.04.01 Юриспруденция. Во-вторых, в целях устранения юридических полумер в ряд федеральных законов необходимо внесение изменения в части требований, предъявляемых к кандидатам на юридические должности по аналогии с ФЗ «О статусе судей» (ст. 4)², согласно которому судьей может быть гражданин Российской Федерации, имеющий высшее юридическое образование по специальности «Юриспруденция» или высшее образование по направлению подготовки «Юриспруденция» квалификации (степени) «магистр» при наличии диплома бакалавра по направлению подготовки «Юриспруденция».

ОБЩЕСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ КАК ОДНА ИЗ ФОРМ ПРАВООЩИТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НЕПРАВИТЕЛЬСТВЕННОГО СЕКТОРА

*Е. В. Лученок,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент А.В. Гаврилова.*

Институт общественного контроля в том или ином виде присутствует практически в каждом государстве, в том числе и в Российской Федерации. Общественный контроль в России существует еще со времен СССР. В настоящее время популярность этого

¹ Терела Е. А. Правовые основы, как причина устойчивости структуры института адвокатуры Франции // Бизнес в законе . 2008. №2. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/pravovye-osnovy-kak-prichina-ustoychivosti-struktury-instituta-advokatury-frantsii> (дата обращения: 11.04.2016).

² Закон РФ от 26.06.1992 N 3132-1 (ред. от 28.11.2015, с изм. от 14.12.2015) «О статусе судей в Российской Федерации» //Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>

института возросла: он становится предметом обсуждений, различных исследований, публикаций. В демократическом государстве, которым является Россия, общественный контроль просто необходим, он является одной из форм реализации права граждан на участие в управлении государственной политики.

21 июля 2014 года вступил в силу Федеральный закон № 212-ФЗ «Об общественном контроле в Российской Федерации». Согласно данному закону «под общественным контролем понимается деятельность субъектов общественного контроля, осуществляемая в целях наблюдения за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, а также в целях общественной проверки, анализа и общественной оценки издаваемых ими актов и принимаемых решений»¹.

В то же время, различные авторы и исследователи, а также граждане определяют данный термин, не только как «общественный контроль», но и «социальный контроль», «гражданский контроль». Зачастую авторами данные понятия отождествляются. Так, по мнению Е. В. Шориной «общественный контроль - контроль, осуществляемый общественными организациями, трудовыми коллективами, отдельными гражданами»². Ш. Арнстейн утверждает, что «общественный контроль – один из видов социального контроля, осуществляемый объединениями граждан и самими гражданами»³. Гражданский контроль рассматривается П. В. Десятых как контроль отдельных граждан за деятельностью государственных органов и должностных лиц. Термин «социальный контроль» был сформирован в период СССР и определялся как соответствующая деятельность системы государственных и общественных институтов. Из приведенных определений видно, что все они практически идентичны.

Содержание системы общественного контроля, как и любой иной социальной сферы, обуславливает поставленные перед ней цели, которые в свою очередь определяют сущность данного правового явления. Основной целью общественного контроля является обеспечение прав и свобод человека и гражданина, законных интересов различных социальных групп и объединений в процессе деятельности органов публичной власти.

Анализ различных нормативно – правовых актов, доктрин, правоприменительной практики по данной теме исследования, позволяет выделить следующие субъекты общественного контроля:

- 1) общественно – государственные структуры, к которым относятся: общественная палата Российской Федерации, общественные палаты субъектов Российской Федерации, общественные советы при федеральных органах исполнительной власти, общественные наблюдательные комиссии);
- 2) общественные объединения;
- 3) СМИ;
- 4) граждане.

Приоритетное право на осуществление общественного контроля принадлежит общественным палатам и общественным советам.

Согласно Федеральному закону от 04 апреля 2005 года № 32 – ФЗ «Об общественной палате Российской Федерации» общественная палата Российской Федерации

1 Федеральный закон от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»// Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 22.07.2014

2 Зубарев, С. М. Понятие и сущность общественного контроля за деятельностью государственных органов // Административное право и процесс. 2011. № 5. URL: <http://www.counet.ru/> (дата обращения: 07 апреля 2016).

3 Там же.

обеспечивает взаимодействие граждан Российской Федерации, общественных объединений, профессиональных союзов, творческих союзов, объединений работодателей и их ассоциаций, профессиональных объединений, а также иных некоммерческих организаций, созданных для представления и защиты интересов профессиональных и социальных групп, с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления в целях учета потребностей и интересов граждан Российской Федерации, защиты прав и свобод граждан Российской Федерации и прав общественных объединений и иных некоммерческих организаций при формировании и реализации государственной политики в целях осуществления общественного контроля за деятельностью федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, а также в целях содействия реализации государственной политики в области обеспечения прав человека в местах принудительного содержания¹.

Состав общественной палаты¹ позволяет сделать вывод о реализации именно общественного контроля в рамках взаимодействия неправительственного сектора с публичными органами власти.

Основная форма деятельности Общественной палаты РФ – проведение общественной экспертизы проектов нормативно-правовых актов. Вместе с тем в целях реализации общественного контроля общественная палата РФ ежегодно проводит различные публичные мероприятия: общественные слушания, круглые столы, выездные заседания и т.п., на которых рассматриваются наиболее важные проблемы развития государства и гражданского общества. Например, на пленарном заседании в декабре 2015 г. заслушивался доклад Общественной палаты о состоянии гражданского общества в России.

Кроме того, в целях реализации Федерального закона от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» Общественная палата РФ содействует формированию региональных Общественных палат.

По состоянию на начало 2016 г. количество региональных Общественных палат возросло до 60. В тройку лидеров вошла региональная Общественная палата Кемеровской области.

Деятельность общественной палаты Кемеровской области регулируется Законом Кемеровской области от 02.03.2006 № 39 – ОЗ «Об Общественной палате Кемеровской области». В состав Общественной палаты Кемеровской области входят 45 человек. Структуру Общественной палаты Кемеровской области образуют 7 комиссий и 4 рабочие межкомиссионные группы, Экспертный совет и Общественно-наблюдательная комиссия. Общественная палата «призвана обеспечить согласование общественно значимых интересов граждан Российской Федерации, общественных объединений, органов государственной власти Кемеровской области, органов местного самоуправления в Кемеровской области для решения наиболее важных вопросов экономического, социального развития, обеспечения законности, правопорядка, защиты прав и свобод человека и гражданина, демократических принципов развития гражданского общества»¹ с помощью привлечения граждан, общественных объединений к участию в реализации государственной политики Кемеровской области, осуществление общественного кон-

¹ Федеральный закон от 04.04.2005 № 32-ФЗ (ред. от 28.11.2015) «Об Общественной палате Российской Федерации» (от 04.04.2005 г. № 32-ФЗ, в ред. от 28.11.2015 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 15. Ст. 1277 ; 2015. № 1. Ст. 6.

¹ Общественная палата РФ состоит из 168 членов, представляющих 3 равнозначные группы: 40 граждан, которых указом утверждает Президент РФ; 85 представителей региональных общественных палат; 43 представителя общероссийских общественных объединений [прим. автора]

¹ Об общественной палате Кемеровской области: обл. закон [от 02.03.2006 г. № 39-ОЗ, в ред. от 08.07.2015 г.] // газ. «Кузбасс». 2006 ; 2015. № 103.

троля за деятельностью государственных органов в Кемеровской области и органов местного самоуправления, привлечение гражданских инициатив и пр.

В развитие Кемеровской области от 02.03.2006 № 39 – ОЗ «Об Общественной палате Кемеровской области» совсем недавно был принят закон от 4 февраля 2016 г. № 3 – ОЗ «Об отдельных вопросах в сфере осуществления общественного контроля в Кемеровской области», согласно которому к субъектам контроля относятся общественная палата Кемеровской области, общественные советы при Совете народных депутатов Кемеровской области и исполнительных органах государственной власти Кемеровской области, также наряду с данными органами создаются общественные наблюдательные комиссии, наблюдательные советы, общественные инспекции, группы общественного контроля, иные организационные структуры.

В Кемеровской области, так же, как и в других регионах Российской Федерации, помимо общественной палаты, существуют и общественные советы, созданные при различных структурах и ведомствах. Общественные советы выполняют консультативно – совещательные функции, участвуют в осуществлении общественного контроля в порядке и формах, предусмотренных Законами и иными нормативно – правовыми актами Российской Федерации, а также нормативно- правовыми актами Кемеровской области, положениями об общественных советах, принимаемыми органами государственной власти Кемеровской области. Так, в Кемеровской области существуют общественные советы при ГУ МВД России по Кемеровской области, общественный совет при следственном управлении Следственного комитета Российской Федерации по Кемеровской области, общественный совет при ФССП РФ по Кемеровской области и пр. Все вышеперечисленные общественные советы выполняют различные задачи в пределах осуществления своей компетенции и возможностей, но их объединяет одно – обеспечение реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций; обеспечение учета общественного мнения; общественная оценка и контроль за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, в целях защиты прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций.

Существенную роль в рамках реализации общественного контроля общественные наблюдательные комиссии. Данное правовое явление, на мой взгляд, в Российской Федерации недостаточно развито, но имеет определенные перспективы. Так, ОНК РФ осуществляют свою деятельность в рамках Федерального закона от 10 июня 2008 г. № 76 – ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания», основная задача которого направлена на участие общественных объединений в общественном контроле в целях недопущения нарушений прав человека в местах принудительного содержания, «содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания, в том числе в создании условий для их последующей адаптации к жизни в социуме»¹.

Члены ОНК РФ имеют доступ в различные исправительные учреждения РФ, предварительно предупреждая руководителя того или иного учреждения, а также они имеют право использовать средства фото – видео фиксации в качестве доказательств нарушений прав лиц, содержащихся в данных организациях. Так, в Кемеровской области представители ОНК по Кемеровской области активно работают в проведении раз-

1 Федеральный закон от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»// Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 22.07.2014

личных мероприятий, заседаний, а также посещений различных учреждений, где содержатся лица, совершившие разного рода преступления.

В 2014 году члены ОНК по КО посетили лечебно – исправительное учреждение № 16 ГУФСИН России по Кемеровской области, при посещении которого выяснилось, что в помещении были чистота, порядок, уют, поставлено новое оборудование в кабинетах, также выяснилось, что учреждение посещают священнослужители, что немаловажно для данной категории граждан. Председателем комиссии ОНК и ее членами в ходе посещения проводился прием граждан по личным вопросам, были даны разъяснения действующего законодательства в заявительном порядке. Жалоб со стороны лиц, содержащихся в данном лечебном учреждении, на деятельность сотрудников и руководящего аппарата не поступило. Частыми гостями ОНК по КО являются в Мариинской колонии ИК-35, где проводят прием осужденных по личным вопросам, выявляют различные нарушения, рассматривают каждое обращение в индивидуальном порядке.

Что касается осуществления гражданами и общественными объединениями общественного контроля, то в Российской Федерации участие общественных объединений в контроле за деятельностью органов государственной власти и их должностных лиц установлено ст. 30 Конституции Российской Федерации, которая гарантирует свободу деятельности общественных объединений, а также ст. 32 Конституции Российской Федерации, согласно которой граждане имеют право на участие в управлении делами государства. Данные конституционные положения получили дальнейшее развитие в Федеральном законе от 19.05.1995 № 82 – ФЗ «Об общественных объединениях», где прописывается порядок реализации гражданами права на объединение, создание, реорганизацию и ликвидацию общественных объединений. Они создаются для защиты общих и общественно значимых интересов, а также для реализации общих целей, в том числе в сфере осуществления общественного контроля за деятельностью органов государственного аппарата. Граждане имеют право создавать по своему выбору общественные объединения, а также имеют право вступать и беспрепятственно выходить из состава таких общественных объединений.

Все перечисленные нормативно-правовые акты создают основу для реализации и распространения общественного контроля в различных сферах жизнедеятельности. Так, введение весной 2016 г. общественного контроля за деятельностью Московских поликлиник положило начало развитию общественного контроля в сфере здравоохранения. Общественный контроль в данной сфере введен также и за деятельностью аптек, зачастую превышающих цены на лекарства.

Данный контроль осуществляют граждане, общественные объединения, а также СМИ. Введение общественного контроля в сфере здравоохранения, на мой взгляд, представляется положительным, поскольку позволит урегулировать насущные проблемы для граждан.

В целом, общественный контроль позволяет предотвращать такие явления как коррупция, злоупотребление должностными полномочиями лицами государственной власти, нарушение прав человека и гражданина, способствуя сохранению законности и правопорядка.

В то же время, несмотря на законодательную регламентацию общественного контроля и деятельности общественных советов, нельзя говорить о безупречности и должном уровне их развития. Как правило, деятельность общественных советов охватывает ограниченный круг лиц, о существовании которых известно лишь органам власти и самоуправлению их создавшим. Точно также общественный контроль пока находится в стадии своего развития, поскольку большинство граждан в принципе не осведомлены о существовании ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации». Таким образом, для создания действенной системы общественного контроля недостаточно создания лишь правовой основы, а необходимо придание этому процессу

общественного резонанса в целях просвещения населения и повышения уровня правовой культуры.

ПРЕДЕЛЫ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ПРИ НОВОМ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛА ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ

*А.О. Максимов,
старший преподаватель кафедры государственного
и административного права КемГУ.*

Одним из значимых принципов производства по делам об административных правонарушениях является принцип невозможности ухудшения положения лица по его же жалобе, который означает, что в случае обжалования виновным лицом постановления о привлечении к административной ответственности, в дальнейшем ему не может быть назначено более строгое наказание.

Указанный принцип нашел свое отражение прежде всего в п. 2 ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ, которая гласит, что по результатам рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении может быть вынесено решение об изменении постановления, если при этом не усиливается административное наказание или иным образом не ухудшается положение лица, в отношении которого вынесено постановление.¹

Схожая формулировка, кстати, имеется и в уголовно-процессуальном законодательстве. В частности, в ч. 1 ст. 389.24 УПК РФ закреплено, что обвинительный приговор, определение, постановление суда первой инстанции могут быть изменены в сторону ухудшения положения осужденного не иначе как по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и (или) представителей.²

Однако на практике суд, вышестоящий орган или вышестоящее должностное лицо, уполномоченное рассматривать жалобы на постановление о привлечении к административной ответственности, может не рассматривать по существу дело об административном правонарушении, а отменить и вернуть его на новое рассмотрение судье, в орган, должностному лицу, правомочным рассмотреть дело, в случаях существенного нарушения процессуальных требований, предусмотренных КоАП РФ, например, ненадлежащего уведомления о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении, если это не позволило всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело, а также в связи с необходимостью применения закона об административном правонарушении, влекущем назначение более строгого административного наказания, если потерпевшим по делу подана жалоба на мягкость примененного административного наказания.³

В таком случае возникает существенная проблема для лица, в отношении которого вынесено постановление о привлечении к административной ответственности, т.к. исходя из буквального толкования КоАП РФ, при новом рассмотрении дела об административном правонарушении, суд, орган или должностное лицо не связаны никакими ограничениями применительно к первоначальному наказанию, назначенного ими же, если оно не являлось максимально возможным по конкретной статье КоАП РФ.

1 Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 26.04.2016)

2 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.03.2016)

3 Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 26.04.2016)

Т.е. на практике, если, за конкретное административное правонарушение предусмотрена альтернативная санкция, например, административный штраф либо лишение права управлять транспортным средством, то суд, рассмотревший дело в первый раз и назначив наказание в виде административного штрафа, рассматривая заново это же дело, т.к. при первоначальном рассмотрении были допущены грубые процессуальные нарушения, может смело назначить лицу наказание в виде лишения права управлять транспортным средством.

Таким образом, КоАП фактически предоставляет право судам, органам и должностным лицам, заново рассматривающим дело об административных правонарушениях, легально мстить лицу за факт подачи жалобы, выявления грубых процессуальных нарушений и отмены постановления путем назначения более строгого наказания, чем было назначено в первый раз. Причем указанной возможностью чаще всего пользуются мировые судьи.

В юридической науке также существуют различные точки зрения на данную проблему. Так, Степанова О.А. отмечает, «что при новом рассмотрении дело рассматривается по существу по правилам главы 29 КоАП без каких-либо ограничений. Не действуют в данном случае и правила пункта 2 части 1 статьи 30.7 КоАП относительно невозможности ухудшения положения деликвента.

Данный вывод следует из существа данной стадии, именно как нового производства по делу (а не пересмотра состоявшегося решения), в рамках которого, ввиду отмены вынесенного постановления по делу, лицо, совершившее правонарушение, является привлекаемым, но не привлеченным к административной ответственности. Следовательно, по результатам рассмотрения дела может быть вынесено любое постановление или определение из числа предусмотренных статьями 29.9 КоАП, в том числе о привлечении к административной ответственности, и назначено наказание, которое по сравнению с наказанием, назначенным деликвенту в «прошлый раз» отмененным постановлением, может оказаться более строгим. При новом рассмотрении дела назначение наказания осуществляется не судом или органом (должностным лицом), рассматривающим жалобу, запрет на назначение которым более строгого наказания установлен в пункте 2 части 1 статьи 30.7 КоАП, а судом или органом (должностным лицом), уполномоченным на рассмотрение дела по существу, при новом рассмотрении данного дела, на которых действие указанной нормы не распространяется».¹

Верховный суд РФ придерживается иной точки зрения на данный вопрос. В обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2008 года, в качестве ответа на вопрос «Может ли быть назначено при повторном рассмотрении дела другое, более строгое, наказание, то есть ухудшено положение лица, привлеченного к административной ответственности, если первое постановление о наказании было отменено по его жалобе», было отмечено: следует учитывать, что принцип «невозможности ухудшения положения лица по его же жалобе» не может быть нарушен.²

Однако эта довольно расплывчатая позиция Верховного суда, к сожалению, до настоящего времени зачастую игнорируется судами, что подтверждается довольно распространенной практикой отмены постановлений о привлечении к административной ответственности, вынесенных по результатам нового рассмотрения дела об административном правонарушении. Причем, в таком случае дела в итоге очень часто подлежат прекращению в связи с истечением сроков давности привлечения к админи-

1 Степанова О.А. О некоторых проблемах применения процессуальных положений КоАП // Административное и муниципальное право. 2014. № 1. С. 30 - 39.

2 «Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2008 года» (утв. Постановлениями Президиума Верховного Суда РФ от 25.03.2009, от 04.03.2009) // «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 5, май, 2009

стративной ответственности. Получается парадоксальная ситуация, когда ни у кого нет сомнений в наличии состава правонарушения, но лицо в конечном итоге легально освобождается от административной ответственности из-за желания судов назначить более строгое наказание при новом рассмотрении дела об административном правонарушении и получает право на взыскание судебных расходов за счет средств бюджета, что, конечно же, противоречит смыслу законодательства об административных правонарушениях.

Так, Постановлением судьи Советского районного суда г. Брянска от 14 августа 2015 года ООО «Лотос» признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 15.12 КоАП РФ с назначением наказания в виде административного штрафа в размере 100 000 рублей с конфискацией предметов административного правонарушения.

Решением судьи Брянского областного суда от 22 сентября 2015 года постановление районного суда отменено в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ и дело направлено на новое судебное рассмотрение.

Постановлением судьи Советского районного суда г. Брянска от 16 октября 2015 года ООО «Лотос» признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 15.12 КоАП РФ с назначением наказания в виде административного штрафа в размере 200 000 рублей с конфискацией предметов административного правонарушения.

Решением судьи Брянского областного суда от 8 декабря 2015 года постановление оставлено без изменений.¹

Постановлением Брянского областного суда от 01.04.2016 года два последних судебных акта были отменены, в связи с тем, что судьями первой и второй инстанции был нарушен принцип «невозможности ухудшения положения лица по его же жалобе».

Полагаем, что окончательную точку в данном вопросе можно поставить только путем внесения изменения в КоАП РФ, введя законодательный запрет на назначение более строгого наказания при новом рассмотрении дела об административном правонарушении, чем было назначено при первоначальном рассмотрении. Данная норма позволила бы избежать затягивания судебного процесса и полностью бы пресекла действия судов первой инстанции, направленных на ухудшение положения лица, привлекаемого к административной ответственности.

В завершении, хотелось бы порекомендовать практикующим юристам обращать внимание на размер назначенного судами административного наказания при новом рассмотрении дела об административном правонарушении и учитывать тот факт, что назначении в данном случае более строго административного наказания может стать отличным поводом для очередного обжалования постановления о привлечении к административной ответственности.

СИСТЕМА ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В ОБЛАСТИ ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*М.В. Недогода,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.П. Ломанова*

В соответствии со ст. 2 ФЗ от 29.12.2012 г. №273 – ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» образование – единый целенаправленный процесс воспитания и обучения, яв-

¹ Постановление Брянского областного суда от 01.04.2016 по делу N 4А-25/2016

ляющийся общественно значимым благом и осуществляемый в интересах человека, семьи, общества и государства, а также совокупность приобретаемых знаний, умений, навыков, ценностных установок, опыта деятельности и компетенции определенных объема и сложности в целях интеллектуального, духовно – нравственного, творческого, физического и (или) профессионального развития человека, удовлетворения его образовательных потребностей и интересов.¹ Но чтобы этот процесс был полностью реализован, необходима совокупность многих факторов. Одним из таких факторов является наличие системы органов государственного управления в области образования и науки.

С учетом общественной значимости, в сфере образования и науки необходимо создание четкой и слаженной системы органов управления данной сферой. Так, в 2004 году Указом Президента РФ №314 от 09.03.2004 года «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»² в целях развития системы образования было образовано Министерство образования науки РФ, которому были переданы функции Министерства образования России, Министерства промышленности, науки и технологий РФ, Роспатента. С принятием вышеназванного Указа Президента РФ в структуру Минобрнауки РФ с 2004 года вошла Федеральная служба по надзору в сфере образования и науки, которой переданы функции по надзору и контролю за осуществляемой деятельностью в области образования и науки. На протяжении почти 10 лет в структуре органов исполнительной власти в области образования и науки происходили постоянные изменения. Передавались функции упраздненных Рособразования и Роснауки, Роспатент был преобразован в Федеральную службу по интеллектуальной собственности и передано Правительству РФ, а с 21 мая 2012 года – Минэкономразвитию.

В 2012 году Минобрнауки РФ были переданы полномочия преобразованного Министерства спорта, туризма и молодежной политики РФ, а именно функции по выработке и реализации государственной молодежной политики. На наш взгляд, передача функций от одного органа к другому не приведет к стабильности в административно-правовом регулировании в области науки и образования, так как система образования – это одна из самых важных составляющих уровня образованности человека, а также его культуры и формирования гражданской позиции и здесь необходимо уделять большую роль стабильности и эффективности не только учреждениям образования, которые формируют все вышеназванное, но и работе органов исполнительной власти, ведь именно они выстраивают единую государственную политику в данной сфере.

В действующем законодательстве об образовании закреплен принцип государственно – общественного управления образованием.³ Так, статья 10 Федерального закона №273 – ФЗ закрепляет структуру системы образования в Российской Федерации. Система образования включает в себя федеральные государственные органы и органы государственной власти субъектов РФ, осуществляющие государственное управление в сфере образования, и органы местного самоуправления, осуществляющие управление в сфере образования, созданные ими консультативные, совещательные и иные органы. Как мы видим, в законодательстве об образовании помимо термина «органы исполнительной власти», используется термин «федеральные государственные органы», который является более широким по значению.

1 Федеральный закон от 29.12.2012 №273 – ФЗ (в действ. ред.) «Об образовании в Российской Федерации»// Собрание законодательства РФ. 31.12.2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

2 Указ Президента РФ от 09.03.2004 № 314 (в действ. ред.) «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»// Собрание законодательства РФ. № 11. 15.03.2004. Ст. 945.

3 Письмо Минобрнауки России от 22.10.2015№ 08 - 1729 «О направлении методических рекомендаций»

(вместе с «Методическими рекомендациями по развитию государственно-общественного управления образованием в субъектах Российской Федерации для специалистов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющих государственное управление в сфере образования, и органов местного самоуправления, осуществляющих управление в сфере образования»)// Документ опубликован не был.

С принятием Указа Президента РФ №636 от 21.05.2012 года «О структуре федеральных органов исполнительной власти»¹ на федеральном уровне была закреплена следующая система органов исполнительной власти в области образования и науки, которая действует и в настоящее время:

- Министерство образования и науки Российской Федерации;
- Федеральная служба по надзору в сфере образования и науки;
- Федеральное агентство по делам молодежи.

В 2013 году Указом Президента РФ от 27 сентября 2013 г. №735² образовано Федеральное агентство научных организаций, руководство которым было передано Правительству РФ.

Как Федерация, так и субъекты Российской Федерации самостоятельно формируют систему своих исполнительных органов государственной власти. Так, в Кемеровской области в соответствии с Законом Кемеровской области от 09.03.2005 г. №47 – ОЗ «О системе исполнительных органов государственной власти Кемеровской области»³ сформирован Департамент образования и науки Кемеровской области, который является исполнительным органом государственной власти Кемеровской области отраслевой компетенции. Отметим, что название Департамента образования и науки Кемеровской области созвучно названию Министерства образования и науки РФ. В соответствии с Положением о Департаменте образования и науки Кемеровской области, Департамент осуществляет в соответствии с действующим законодательством управление системой дошкольного, начального общего, основного общего, среднего (полного) общего, дополнительного, начального, среднего, высшего, дополнительного профессионального образования и науки на территории Кемеровской области, а также осуществляющий реализацию государственной семейной политики, направленной на профилактику социального сиротства.⁴ Помимо этого, за Департаментом образования и науки Кемеровской области закреплён широкий перечень полномочий, который был приведен в соответствие с федеральным законодательством в области образования в связи с принятием в 2012 году Федерального закона №273 – ФЗ «Об образовании в РФ».

Распоряжением Администрации Кемеровской области от 18.06.2002 г. № 675 – К создан Департамент молодежной политики и спорта Кемеровской области. Департамент молодежной политики и спорта Кемеровской области является исполнительным органом государственной власти Кемеровской области, осуществляющим разработку и реализацию единой государственной политики в области молодежной политики, спорта и туризма на территории Кемеровской области. Говоря о Департаменте молодежной политики и спорта Кемеровской области, необходимо отметить, что Департамент является органом отраслевой компетенции на уровне Кемеровской области, в отличие от Федерального агентства по делам молодежи, который находится в прямом подчинении Минобрнауки РФ.

В целях повышения эффективности процедуры лицензирования и аттестации образовательных учреждений Кузбасса, и в связи с начавшейся в стране аттестацией образовательных учреждений распоряжением Губернатора области А. Г. Тулеева от 12.07.1999 г. № 698 – Р в структуре Администрации Кемеровской области на базе соот-

1 Указ Президента РФ от 21.05.2012 №636 (в действ. ред.) «О структуре федеральных органов исполнительной власти»// Собрание законодательства РФ. 28.05.2012. №22. Ст. 2754.

2 Указ Президента РФ от 27.09.2013 №735 «О Федеральном агентстве научных организаций»// Собрание законодательства РФ. 30.09.2013. № 39. Ст. 4969.

3 Закон Кемеровской области от 09.03.2005 №47 - ОЗ (в действ. ред.) «О системе исполнительных органов государственной власти Кемеровской области»// Законодательный вестник Совета народных депутатов Кемеровской области. №35. 2005.

4 Постановление Коллегии Администрации Кемеровской области от 05.02.2007 №12 (в действ. ред.) «Об утверждении Положения о департаменте образования и науки Кемеровской области»// Информационный бюллетень Коллегии Администрации Кемеровской области. №2. 2007.

ветствующего отдела департамента образования была создана независимая Государственная лицензионно – аттестационная служба.

Постановлением коллегии Администрации Кемеровской области от 25.09.2007 г.¹ в связи с изменением действующего законодательства в сфере образования Государственная лицензионно-аттестационная служба Кемеровской области была переименована в Государственную службу по надзору и контролю в сфере образования Кемеровской области (Кузбассобнадзор), которая является исполнительным органом государственной власти Кемеровской области специальной компетенции. Проведённая реструктуризация полномочий стала следствием реорганизации органов управления образованием Российской Федерации. В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» была создана Федеральная служба по надзору в сфере образования и науки (Рособрнадзор). Главной задачей этого этапа в деятельности службы было повышение уровня и обеспечение современного качества образования в образовательных учреждениях. Подводя итог вышесказанному, необходимо отметить, что система исполнительных органов власти в области образования в Кемеровской области является более стабильной, чем система органов исполнительной власти на федеральном уровне.

Помимо органов государственной власти в сфере образования, необходимо сказать и об органах местного самоуправления муниципальных районов и городских округов в сфере образования. Важно заметить, что данные органы не относятся к государственным органам, но тесно взаимодействуют с ними в вопросах образования. Обращаясь к Федеральному закону от 06.10.2003 № 131 – ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»², видно, что за городским округом закреплены полномочия по созданию органов местного самоуправления в области образования и науки.

Сформированная система органов исполнительной власти, как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов федерации в настоящее время, является реально действующим механизмом управления, который направлен на реализацию единой государственной политики в области науки и образования.

На сегодняшний день в Закон об образовании внесены изменения, которые вступят в силу с 1 января 2017 года. Так, Федеральным законом 04.06.2014 года №145 – ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам военной службы в органах военной прокуратуры и военных следственных органах Следственного комитета Российской Федерации»³ внесены изменения в ФЗ №273 – ФЗ, а именно в ст. 12, ч. 13; ст. 36, ч. 5; ст. 71 ч. 7, которые расширяют перечень органов власти в области образования и науки. К примеру, с 1 января 2017 года разработку программ подготовки научно-педагогических кадров в адъюнктуре помимо федеральных органов исполнительной власти в области образования и науки, теперь также будут обеспечивать и федеральные государственные органы, в которых законодательством Российской Федерации предусмотрены военная или иная приравненная к ней служба, служба в органах внутренних дел, служба в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

1 Постановление Коллегии Администрации Кемеровской области от 25.09.2007 №262 «О переименовании Государственной лицензионно-аттестационной службы Кемеровской области»// Информационный бюллетень Коллегии Администрации Кемеровской области. 2007. №9.

2 Федеральный закон от 06.10.2003 №131 - ФЗ (в действ. ред.) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»// Собрание законодательства РФ. 06.10.2003. № 40. Ст. 3822.

3 Федеральный закон от 04.06.2014 №145 - ФЗ (в действ. ред.) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам военной службы в органах военной прокуратуры и военных следственных органах Следственного комитета Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 24.07.2015)// Собрание законодательства РФ. 09.06.2014. №23. Ст. 2930.

Говоря о полномочиях органов исполнительной власти в области науки и образования, необходимо обратиться в ряду законодательных актов, которые их закрепляют.

Обращаясь к Конституции РФ¹, а именно к статье 77, ч. 2, мы видим, что здесь закреплён основополагающий принцип функционирования исполнительной власти в Российской Федерации - её единство в рамках ведения РФ и её полномочий по предметам совместного ведения.

В соответствии со ст. 72 Конституции Российской Федерации общие вопросы воспитания, образования и науки находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Содержание государственного управления в сфере образования и науки заключается в том, что федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации определяют соответствующие приоритетные направления развития образования и науки, обеспечивают формирование системы педагогических и научных организаций, осуществление межотраслевой координации образовательной, научной и научно-технической деятельности, разработку и реализацию образовательных, научных и научно-технических программ и проектов, развитие форм интеграции образования и науки, реализацию достижений науки и техники.²

Как уже отмечалось выше, Указом Президента Российской Федерации от 04.03.2010 г. № 271 «Вопросы Министерства образования и науки Российской Федерации»³ Министерству образования и науки РФ были переданы полномочия упразднённых Федерального агентства по образованию и Федерального агентства по науке и инновациям. Целью такой реформы являлось исключение дублирования в управлении образованием и наукой, а также проведение оптимизации структуры федеральных органов власти. До проведения этой реформы, Министерство образования и науки РФ осуществляло полномочия по выработке государственной политики и нормативно – правовому регулированию в сфере образования, научной, научно – технической и инновационной деятельности, нанотехнологий, развития федеральных центров науки и высоких технологий, государственных научных центров и наукоградов, интеллектуальной собственности, а также в сфере воспитания, опеки и попечительства над детьми, социальной поддержки и социальной защиты обучающихся и воспитанников образовательных учреждений. С 2010 года к Минобрнауки РФ дополнительно перешли функции по оказанию государственных услуг и управлению государственным имуществом в сфере образования, воспитания, научно – технической и инновационной деятельности, включая деятельность федеральных центров науки и высоких технологий, государственных научных центров, уникальных научных стендов и установок, федеральных центров коллективного пользования, ведущих научных школ, национальной исследовательской компьютерной сети нового поколения и информационное обеспечение научной, научно – технической и инновационной деятельности. Ранее Минобрнауки РФ не вправе было осуществлять функции по управлению государственным имуществом, кроме случаев, устанавливаемых указами Президента РФ или постановлениями Правительства РФ.

С принятием Федерального закона №273 – ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» в 2012 году, на органы различных территориальных уровней в сфере образования федеральный закон возложил широкий спектр полномочий.

Особенно необходимо обратить внимание на то, что за органами исполнительной власти, осуществляющими деятельность в области образования и науки, закреплено одно из самых важных положений – разработка и проведение единой государственной политики в сфере образования, о которой мы говорили уже выше. Закрепление необходимости проведения единой государственной политики в сфере образования особенно важно. Несмотря на то, что

1 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных 21.07.2014 г.) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

2 Попов Л.Л. Административное право России / М.: Проспект, 2010. 752 с.

3 Указ Президента РФ от 04.03.2010 №271 (в действ. ред.) «Вопросы Министерства образования и науки Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 08.03.2010. №10. Ст. 1057.

вопросы образования относятся к сфере совместного ведения, где и Федерация, и субъекты Федерации могут разрабатывать и развивать свою государственную политику, реализация данной политики связана с регламентацией конституционных прав граждан, поэтому она должна носить единый для страны характер.

При этом специфика разделения полномочий между органами государственной власти, органами субъектов РФ и органов местного самоуправления связана с тем, что данные органы имеют различные возможности оценки факторов, которые влияют на содержание управленческих решений в данной области. Так, орган государственной власти, имея возможность учесть факторы общего характера, не всегда может предусмотреть более частные детали применения вынесенного решения, все дополнительные обстоятельства, связанные с индивидуальными особенностями каждого отдельного случая.¹

В свою очередь, органы местного самоуправления также не всегда могут иметь полное представление о структуре управления системой образования в целом, ее возможностях, тенденциях и закономерностях ее развития.²

Поэтому отнесение менее важных вопросов к компетенции органов государственной власти приведет к замедлению их решения, втягиванию в этот процесс большого количества инстанций. Если же идти снизу вверх по длинной цепочке органов местного самоуправления и органов государственной власти, то результатом этого станет тот факт, что информация, содержащаяся в представляемых проектах решений, будет быстро устаревать, становиться неактуальной.

Исходя из этого, федеральные органы власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и муниципальные органы должны действовать в русле единой государственной образовательной политики.

Но также, следует заметить, что с принятием Федерального закона №273 – ФЗ, при модернизации законодательства субъектов РФ и приведении его в соответствие с вышеназванным законом, далеко не все субъекты РФ в своих законах об образовании в полном объеме закрепили установленные для них в федеральном законодательстве полномочия. Такая ситуация дает основание полагать, что субъекты федерации упускают очень важные моменты реализуемой на уровне субъекта РФ компетенции в области образования, а также в реализации единой государственной политики в области образования.

Сфера образования – это специальный объект регулирования. И здесь также наблюдается тенденция развития законодательства и его модернизация. Но в данном случае, на наш взгляд, необходима стабильность в законодательстве. Так как, если законодательство об образовании будет постоянно меняться, то не будет выработанного механизма по регулированию различных вопросов в данной сфере.

В виду специального объекта регулирования, в области образования требуется не только государственное воздействие на данную сферу, но и воздействие различных общественных объединений, органов местного самоуправления, а также граждан. В настоящее время в целях осуществления деятельности в интересах потребителей образовательных услуг и улучшения информированности потребителей о качестве работы образовательных организаций происходит привлечение к оценке качества образования общественных и общественно – профессиональных организаций, негосударственных, автономных некоммерческих организаций, отдельных физических лиц в качестве экспертов, специализирующихся на вопросах оценки качества образования. При этом большую роль играет само желание общественных объединений, граждан участвовать в решении вопросов в сфере образования. Как правило, активность в таких вопросах вышеуказанных лиц в основном очень низкая, так как нет доверия к вышестоящей власти.

1 «Образовательное законодательство России. Новая веха развития: Монография» (под ред. Н.В. Путило, Н.С. Волковой) // Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Юриспруденция. 2015.

2 Дубровина С.Ю. Муниципальный уровень управления образованием // Право и образование. 2007. №5. С. 19

В разрешении вопросов в сфере образования, необходимо взаимодействие органов государственной власти с различными общественными объединениями, занимающимися вопросами качества образования. Именно общественные объединения дают независимую оценку происходящему в образовании и предлагают свои варианты разрешения различных проблем. Порой органы исполнительной власти не берут во внимание те проблемы в сфере образования, которые выявляются общественными объединениями. Общественные объединения и организации видят реальное состояние системы образования, работу органов власти в данной сфере, работу образовательных учреждений. И считаем, что их предложения по разрешению проблем должно приниматься во внимание органами исполнительной власти в области образования.

В век информационных технологий и развития программы «Открытое правительство», необходимо сказать о реализации информационной доступности и открытости системы органов государственной власти в сфере образования.

Статья 97 Федерального закона №273 – ФЗ прямо закрепляет положение о том, что органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления и организации, осуществляющие образовательную деятельность, обеспечивают открытость и доступность информации о системе образования. Но как же реализуется на самом деле это положение?

В 2014 году Правительством РФ была принята Концепция открытости федеральных органов исполнительной власти¹, целью которой является качественное изменение уровня информационной открытости федеральных органов исполнительной власти. Согласно данной Концепции, открытость федеральных органов исполнительной власти построена на следующих основных принципах: принцип информационной открытости, принцип понятности, принцип вовлеченности гражданского общества и принцип подотчетности. Данная концепция всего лишь рекомендована федеральным органам исполнительной власти для осуществления своей деятельности, а не обязательна. На наш взгляд, в данной Концепции содержатся достаточно важные положения для формирования информационного пространства о деятельности органов исполнительной власти, в том числе и для органов исполнительной власти в области образования и науки.

Согласно оценке реализации федеральными органами исполнительной власти Механизмов открытости, опубликованной на сайте Открытого правительства, по состоянию на 9 ноября 2015 года, Министерство образования и науки РФ находится на 32 месте. Это говорит нам о том, что Минобрнауки РФ недостаточно реализует механизмы по построению информационного пространства.²

На сегодняшний день у каждого органа исполнительной власти в области образования и науки имеются свои электронные ресурсы, на которых достаточно широко и полно отображается информация об их деятельности. Несмотря на это, имеется ряд проблем, которые требуют разрешения. Одной из таких проблем является отсутствие законодательно закрепленной формы размещения информации. В результате органы власти произвольно выбирают формат размещения информации. Для пользователей важно быстро и без сторонних приложений ознакомиться с интересующими сведениями. Но при отсутствии специальных технологических решений для органа власти проще поместить информацию в виде ссылки на скачивание файла, что не всегда удобно. Для разрешения этой проблемы предлагается принятие ведомственных требований к форматам размещаемой на сайтах органов исполнительной власти в области образования и науки информации.

Говоря об открытых данных, размещенных на электронных ресурсах органов исполнительной власти в области образования и науки, то в данном разделе отсутствует информа-

1 Распоряжение Правительства РФ от 30.01.2014 №93-р «Об утверждении Концепции открытости федеральных органов исполнительной власти»// Собрание законодательства РФ. 03.02.2014. № 5. Ст. 547.

2 Открытость федеральной исполнительной власти: результаты экспертного аудита // http://infometer.org/analitika/foiv_2014

ция о ходе публикации информации в формате открытых данных, новости, информация о встречах с представителями СМИ. Размещение информации о проводимых мероприятиях в общих новостных разделах, без разделения на темы, не позволяет пользователю четко и в доступной форме структурировать информацию, относящуюся непосредственно к открытым данным. В результате потенциал информационной поддержки для привлечения заинтересованных лиц не реализуется. Обращая внимание на этот фактор, хочется отметить, что реализация программы «Открытые данные» на электронных ресурсах органов исполнительной власти в сфере образования, ведется на низком уровне. Для привлечения заинтересованных лиц необходимо постоянное обновление информации, а также постоянный контроль над реализацией данной программы со стороны общественных объединений и организаций.

Проанализировав проблему открытости и доступности информации о деятельности органов государственной власти в области науки и образования, можно сделать вывод о том, что для полной реализации положений статьи 97 Федерального закона №273 – ФЗ необходимо провести большую работу для того, чтобы информационные ресурсы органов власти в области науки и образования имели полную, доступную и актуальную информацию о своей деятельности. Это необходимо для того, чтобы каждый из нас смог реализовать свое право на информацию, предусмотренную Конституцией РФ.

Подводя итог всему вышесказанному, можно сделать вывод о том, что в настоящее время сложилась такая система органов государственного управления в области образования и науки, которая является определенным механизмом по реализации образовательной политики в Российской Федерации. Главное, чтобы эта система развивалась и совершенствовалась. Разрешая проблемы в системе органов государственного управления – разрешаются проблемы и в самой образовательной сфере.

ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ КАК МЕТОД ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

*А.С. Отраднова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.Л. Ломанова.*

Создание рыночной экономики как фундамента развития демократического общества, потребовало поочередного решения целого ряда управленческих задач в различных областях общественной жизни. Вместе с тем, развитие общества доказывало необходимость интенсивного участия государства в управлении экономикой, собственно, что потребовало создания новых рычагов управленческого воздействия, не имевших аналогов в предыдущем периоде развития страны. Создание таких рычагов, среди которых важное место занимает лицензирование, было осложнено новизной возникающих общественных отношений, предполагающих смену плановой экономики свободным предпринимательством.

Лицензирование является одним из востребованных институтов современного российского законодательства. Оно применяется для регулирования широкого спектра общественных отношений.

В целях упорядочения процесса рыночных отношений государство сформировало соответствующее законодательство.

В России лицензирование отдельных видов деятельности осуществляется в соответствии с положениями федеральных законов. Основным является Федеральный

закон от 4 мая 2011 г. N 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»¹ (далее – Закон).

Указанным Законом введено большое количество положений, являющихся новеллами для сферы лицензирования: разработан более широкий понятийный аппарат, Правительство РФ и лицензирующие органы наделены новыми полномочиями, установлен значительно сокращенный исчерпывающий перечень лицензируемых видов деятельности и т.п.

Лицензирование – это особый вид деятельности, при котором государственные органы обязаны осуществлять контроль над определенными видами деятельности коммерческих субъектов. Из этого определения логично вытекают два вопроса: почему обязаны и за какими видами деятельности? Именно в ответах на эти вопросы содержится сущность лицензирования.

В юридической литературе термин лицензирование трактуется разными авторами по-своему. Так, например, Воронов А.В. определяет лицензирование как деятельность соответствующих государственных органов, связанную с выдачей лицензий и контролем за соблюдением лицензионных требований.² Ионова Ж.А. рассматривает его как способ государственного регулирования экономической деятельности, который заключается в установлении правового режима осуществления его отдельных видов только при наличии специальных разрешений (лицензий), выдаваемых уполномоченными органами при наличии определенных условий. Но в целом эти определения отражают сущность данного института.³

Определение лицензирования дается и на законодательном уровне. Согласно ст. 3 Закона это «деятельность лицензирующих органов по предоставлению, переоформлению лицензий, продлению срока действия лицензий в случае, если ограничение срока действия лицензий предусмотрено федеральными законами, осуществлению лицензионного контроля, приостановлению, возобновлению, прекращению действия и аннулированию лицензий, формированию и ведению реестра лицензий, формированию государственного информационного ресурса, а также по предоставлению в установленном порядке информации по вопросам лицензирования».⁴

В связи с тем, что процесс лицензирования стал активно развиваться и применяться только в последнее десятилетие, определение термина «лицензирование» претерпело со временем ряд изменений и законодательно было установлено только ранее действовавшим Федеральным [законом](#) от 08.08.2001 N 128-ФЗ. Впрочем, как и ранее, по сути, под данным термином законодатель предполагает определенные действия лицензирующих органов в рамках [Закона](#), осуществляемые для достижения целей, указанных в [ст. 2](#) данного Закона.

Исходя из определения «лицензирования», закрепленной законодателем, можно сделать следующие выводы:

1. лицензирование осуществляют только уполномоченные на то государством в лице Правительства РФ органы исполнительной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, действующие в рамках возложенных на них [Законом](#) и иными нормативными актами в данной сфере деятельности полномочий.

1 Федеральный [закон](#) от 4 мая 2011 г. N 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // Российская Газета. N 97.06.05.2011.

2 А.В.Воронов, И.Н. Трофименко. Некоторые проблемы лицензирования // Юридический мир. 1998. N 12. С. 29.

3 Ж.А. Ионова Правовые проблемы лицензирования предпринимательства // Правоведение. 1996. N 3. С. 97 - 98.

4 [Ст. 3](#) Федерального закона от 4 мая 2011 г. N 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // Российская Газета. N 97.06.05.2011.Ст. 2716.

2. к этой деятельности относятся только те действия, которые указаны непосредственно в предоставленном законодателем определении, и регламентированы [Законом](#).

Законом регулируется лицензирование 50 видов деятельности.

Установление законодателем строго определенного перечня видов деятельности, осуществление которых подлежит обязательному лицензированию, имеет существенное значение для всего лицензирования, так как если какой-либо конкретный вид деятельности не включен в рассматриваемый перечень, то, естественно, вопрос о процедуре лицензирования такого вида деятельности отпадает.

По сравнению с ранее действовавшим Федеральным [законом](#) от 08.08.2001 N 128-ФЗ [Законом](#) от 4 мая 2011 г. N 99-ФЗ перечень подлежащих лицензированию видов деятельности значительно сокращен с восьмидесяти семи видов до пятидесяти. Такое изменение законодательства отражает прогрессивную политику, направленную на соблюдение принципа свободы экономической деятельности, ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства.

Специальное разрешение или лицензия не является ограничением прав и свобод юридического лица или предпринимателя. В данном случае лицензия является разрешением государства на осуществление деятельности, которая может повлечь нанесение ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, культурному наследию народов Российской Федерации и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием. Государство в лице компетентных органов, таким образом, осуществляет предварительный контроль за деятельностью, которая является потенциально опасной для общества.

При рассмотрении указанного термина в качестве разрешения под лицензией как одним из методов государственного воздействия на общественные отношения следует понимать юридическое согласие государства совершать те или иные юридически значимые действия в условиях, предусмотренных данной нормой, либо воздержаться от их совершения по своему усмотрению.¹

Посредством лицензирования государство осуществляет контроль за соблюдением лицензиатами требований законодательства в области соответствующего лицензируемого вида деятельности, предъявляемых к обеспечению единой государственной политики в указанной области деятельности.²

Регулирующее воздействие государства на экономику посредством лицензирования отдельных видов деятельности реализуется через лицензирующие органы.

К лицензирующим органам законодатель относит органы исполнительной власти двух уровней:

1. федеральные органы исполнительной власти;
2. органы исполнительной власти субъектов РФ.

[Перечень](#) федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих лицензирование, утвержден Постановлением Правительства РФ от 21.11.2011 N 957.³

Для того, чтобы получить лицензию соискателю лицензии нужно предоставить в соответствующий лицензирующий орган документы, указанные в федеральном законе. Кроме указанных документов в положениях о лицензировании конкретных видов деятельности может быть предусмотрено предоставление иных документов, нали-

1 Е.И. Спектор. [Лицензирование в Российской Федерации](#): правовое регулирование. М.: Юстицинформ, 2007.

2 Е.И. Спектор. Лицензирование в Российской Федерации: правовое регулирование. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2007.

3 Постановление Правительства РФ от 21.11.2011 N 957 «Об организации лицензирования отдельных видов деятельности»// Собрание законодательства РФ.28.11.2011.N 48.Ст. 6931

чие которых при осуществлении конкретного вида деятельности установлено соответствующими федеральными законами.

Соискатель лицензии имеет возможность приступить к осуществлению конкретного вида деятельности лишь при наличии соответствия всех условий его функционирования лицензионным требованиям, после чего государство «допускает» его в производственный или хозяйственный оборот.¹

В соответствии с Законом лицензирование осуществляется в целях предотвращения ущерба правам, законным интересам, жизни или здоровью граждан, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, обороне и безопасности государства, возможность нанесения которого связана с осуществлением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями отдельных видов деятельности. Осуществление лицензирования в иных целях не допускается. В свою очередь, задачами лицензирования считаются предупреждение, выявление и пресечение нарушений лицензиатами установленных требований. Соответствие соискателя лицензии данным требованиям является важным условием для предоставления лицензии, их соблюдение лицензиатом обязательно при осуществлении лицензируемого вида деятельности.

Лицензионный контроль, являясь одной из разновидностей управленческого контроля в сфере экономики, пронизывает всю лицензионную процедуру, проявляясь на всех ее стадиях в виде деятельности лицензирующих органов, направленной на выявление допускаемых лицензиатами отклонений от лицензионных требований и условий. Цели лицензионного контроля определяют выделение определенных стадий контроля: предварительного, который осуществляется до принятия решения о предоставлении лицензии в отношении соискателей лицензии, и последующего контроля, который осуществляется после процедуры предоставления документа, подтверждающего наличие лицензии в отношении лицензиатов. Такое выделение условно, поскольку стадия предварительного контроля, включающая в себя проверку комплекта необходимых документов до выдачи лицензии, сочетается с возможностью последующих проверок реального соблюдения лицензиатом условий, на которых выдано разрешение.

Вся деятельность по проведению проверок в рамках осуществления лицензионного контроля должна соответствовать принципам, установленным указанным Федеральным [законом](#). К таким принципам относятся:

1. обеспечение единства экономического пространства на территории Российской Федерации;
2. установление единого перечня лицензируемых видов деятельности;
3. установление единого порядка лицензирования на территории Российской Федерации;
4. установление лицензионных требований и условий положениями о лицензировании конкретных видов деятельности;
5. гласность и открытость лицензирования;
6. соблюдение законности при осуществлении лицензирования.

Вся процедура лицензирования отдельных видов деятельности состоит из ряда действий, связанных с подачей, проверкой, подготовкой и предоставлением самых разнообразных документов, начиная с заявления соискателя лицензии о предоставлении лицензии и заканчивая самой лицензией или решением об отказе в предоставлении лицензии. При этом после получения лицензии лицензиатом деятельность лицензирующих органов не прекращается, они проводят различные плановые и внеплановые проверки, составляют акты, предписания, уведомления.

1 А.В. Мелехин. Курс лекций Административное право Российской Федерации, 2009

Основанием для проведения проверки лицензирующим органом является факт обращения соискателя лицензии с заявлением о предоставлении лицензии или лицензиата, его правопреемника с заявлением о переоформлении лицензии в установленных законом случаях.

Под термином «проверка» следует понимать совокупность проводимых лицензирующим органом в отношении юридического лица, индивидуального предпринимателя, являющихся соискателем лицензии или лицензиатом, мероприятий по контролю для оценки соответствия осуществляемых ими лицензируемых видов деятельности, выполняемых работ, предоставляемых услуг обязательным требованиям, установленным законодательством в сфере лицензирования.¹

Таким образом, лицензия может выдаваться только на осуществление конкретного вида деятельности, а не на совершение отдельных разовых действий. Перечень указанных в Федеральном законе «О лицензировании отдельных видов деятельности» и подлежащих лицензированию видов деятельности физических и юридических лиц показывает, что под деятельностью, на осуществление которой необходимо получение лицензии, следует понимать систему многократно повторяемых, продолжаемых во времени действий, направленных на получение прибыли или иного полезного результата. Лицензированию подлежат, как правило, отдельные виды предпринимательской деятельности, т.е. деятельности, направленной на систематическое получение прибыли, а также на осуществление некоторых социально значимых видов деятельности (деятельность нотариусов, врачей, частных медицинских учреждений, учреждений образования и т.д.).

Из этого следует, необходимость выделения специфики лицензирования, что помогает определить его место среди иных государственных разрешений (например, в таких сферах, как антимонопольная политика, валютный контроль, сертификация товаров и услуг и т.п.). В отношении лицензирования как деятельности государственных органов существуют ограничения, в частности по видам органов, которые осуществляют лицензирование, размеру платежей за выдачу лицензий.

Режим лицензирования всегда носит обязательный характер, за несоблюдение которого наступает юридическая ответственность.

Лицензирование как административно-правовой институт играет крайне важную роль в реализации прав и свобод граждан, выступает преобладающей формой административного воздействия в демократическом обществе. Совершенствование правовой основы лицензирования является гарантией обеспечения прав юридических и физических лиц.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ СТОРОНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОГО (МУНИЦИПАЛЬНОГО) КОНТРАКТА

*В.А. Федотова,
ассистент кафедры государственного и административного права КемГУ.*

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государст-

¹ Н.В. Ласкина, О.В. Степаненко. Комментарий к Федеральному закону от 04.05.2011 N 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (постатейный) / отв. ред. Н.В. Ласкина // СПС КонсультантПлюс. 2015

венных и муниципальных нужд»¹ (далее — Закон № 44—ФЗ), законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается на положениях Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в ч. 1 ст. 1 настоящего Федерального закона². Нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

Государственный (муниципальный) контракт на поставку товаров для государственных (муниципальных) нужд — это гражданско-правовой договор, по которому поставщик обязуется передать товары государственному или муниципальному заказчику либо по его указанию иному лицу, а государственный или муниципальный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров ст. 526 ГК РФ ч.2.³

Специальные нормы, посвященные поставке товаров для государственных и муниципальных нужд, содержатся в § 4 гл. 30 ГК РФ.⁴

Федеральный закон № 44-ФЗ устанавливает порядок осуществления закупок отдельными видами юридических лиц.

В Законе № 44-ФЗ определен перечень юридических лиц, которые обязаны осуществлять закупки согласно требованиям данного Закона (п. п. 5 — 7 ст. 3 Закона № 44-ФЗ).⁵ К этим лицам относятся государственные и муниципальные заказчики, а также иные юридические лица, которые в отдельных случаях вправе или обязаны осуществлять закупки в соответствии с порядком, предусмотренным Законом № 44-ФЗ.

Понятие государственных и муниципальных заказчиков определено в п. п. 5, 6 ст. 3 Закона № 44-ФЗ. Государственными заказчиками являются осуществляющие закупки юридические лица, которые действуют от имени РФ или субъекта РФ и уполномочены принимать от их имени бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством РФ. Такие лица перечислены в п. 5 ст. 3 Закона № 44-ФЗ. К ним, в частности, отнесены государственные органы и государственные казенные учреждения.⁶

Муниципальными заказчиками признаются осуществляющие закупки юридические лица, которые действуют от имени муниципального образования и уполномочены принимать от его имени бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством РФ, а именно (п. 6 ст. 3 Закона № 44—ФЗ):

- 1) муниципальные органы;
- 2) муниципальные казенные учреждения.⁷

Государственные и муниципальные заказчики обязаны осуществлять все виды закупок на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг согласно требованиям,

1 Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ, 08.04.2013, № 14, ст. 1652

2 Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»// СЗ РФ, 08.04.2013, № 14, ст. 1652

3 Гражданский кодекс Российской Федерации часть 2 (ГК РФ ч.2) от 26 января 1996 года № 14-ФЗ// СЗ РФ, 29.01.1996, № 5, ст. 410

4 Гражданский кодекс Российской Федерации часть 2 (ГК РФ ч.2) от 26 января 1996 года N 14-ФЗ// СЗ РФ, 29.01.1996, N 5, ст. 410

5 Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»// СЗ РФ, 08.04.2013, № 14, ст. 1652

6 Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»// СЗ РФ, 08.04.2013, № 14, ст. 1652

7 Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»// СЗ РФ, 08.04.2013, № 14, ст. 1652

установленным в Законе № 44—ФЗ. Исключения из этого правила предусмотрены ч. 2 ст. 1 указанного Закона. Так, Закон № 44—ФЗ не регулирует правоотношения, связанные:¹

1) с оказанием услуг международными финансовыми организациями, созданными в соответствии с международными договорами, участником которых является РФ, а также международными финансовыми организациями, с которыми РФ заключила международные договоры;

2) закупкой товаров, работ, услуг для обеспечения безопасности лиц, подлежащих государственной защите согласно Федеральному закону от 20.08.2004 № 119—ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»² и Федеральному закону от 20.04.1995 № 45—ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов»;³

3) закупкой драгоценных металлов и драгоценных камней для пополнения Госфонда России;

4) назначением адвоката органом дознания, органом предварительного следствия, судом;

5) привлечением адвоката к оказанию гражданам бесплатной юридической помощи;

6) закупкой товаров, работ, услуг во исполнение полномочий, предусмотренных законодательством РФ о выборах и референдумах, избирательными комиссиями (участковыми, территориальными, окружными, а также муниципальных образований, не являющихся административными центрами или столицами субъектов РФ).

Бюджетные учреждения относятся к заказчикам, которые обязаны осуществлять закупки в соответствии с требованиями Закона № 44—ФЗ, если такие закупки производятся за счет субсидий, предоставленных из бюджетов бюджетной системы РФ, и иных средств (п. 7 ст. 3 Закона № 44—ФЗ).⁴

Автономные учреждения, государственные и муниципальные унитарные предприятия являются заказчиками и обязаны осуществлять закупки в порядке, предусмотренном Законом № 44—ФЗ, в следующих случаях:

- закупки осуществляются за счет средств, полученных из бюджетов бюджетной системы РФ на осуществление капитальных вложений в объекты государственной или муниципальной собственности (ч. 4 ст. 15 Закона № 44—ФЗ);

- государственные или муниципальные заказчики передали указанным лицам свои полномочия на осуществление закупок на безвозмездной основе на основании соглашений (ч. 6 ст. 15 Закона № 44—ФЗ).⁵

На основании ч. 4 ст. 34 Федерального закона № 44—ФЗ в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, ис-

1 Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»// СЗ РФ, 08.04.2013, № 14, ст. 1652

2 Федеральный закон от 20.08.2004 № 119—ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»// СЗ РФ, 23.08.2004, № 34, ст. 3534

3 Федеральный закон от 20.04.1995 № 45—ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов»// СЗ РФ, 24.04.1995, № 17, ст. 1455

4 Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»// СЗ РФ, 08.04.2013, № 14, ст. 1652

5 Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»// СЗ РФ, 08.04.2013, № 14, ст. 1652

полнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.¹

Данная обязанность вытекает из обязательных рекомендаций, которые участникам государственных и муниципальных закупок, даются органом, осуществляющим нормативно—правовое регулирование сферы закупок в своих письмах, к таким рекомендательным документам относятся письма Министерства финансов России и Министерства экономического развития России. Так в письме Минфина России от 22.10.2015 № 02-08-10/60706 закреплена обязанность включение в условия контракта положений об ответственности за несоблюдение его условий.²

Следовательно, условия о неустойке, являются обязательными для сторон, а саму неустойку в сфере государственных и муниципальных закупок необходимо относить к законной неустойке.

Сторона контракта освобождается от ответственности, если докажет, что обязательство, предусмотренное контрактом, не исполнено или ненадлежаще исполнено вследствие действия обстоятельств непреодолимой силы или по вине другой стороны (ч. 9 ст. 34 Закона № 44—ФЗ).³

В качестве меры ответственности в Законе № 44—ФЗ предусмотрена уплата неустойки. За просрочку исполнения обязательства в контракте должна быть установлена пеня, а за иные случаи неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, определенных в контракте, — штраф (ч. 5 — 8 ст. 34 Закона № 44—ФЗ).⁴

Пеня устанавливается за просрочку исполнения обязательства и начисляется за каждый день просрочки, начиная со дня, следующего после даты окончания предусмотренного контрактом срока исполнения (ч. 5, 7 ст. 34 Закона № 44—ФЗ)⁵ до дня фактического исполнения обязательства. В соответствии с пунктом 65 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7.⁶

Для разных сторон контракта размер пени определяется по-разному.

Для заказчика: размер пени за нарушение контракта должен составлять 1/300 ставки рефинансирования Банка России, установленной на день уплаты пени, от неуплаченной в срок суммы (ч. 5 ст. 34 Закона № 44 — ФЗ).⁷

Для поставщика (подрядчика, исполнителя): размер пени в силу ч. 7 ст. 34 Закона № 44 — ФЗ не может быть менее 1/300 действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Банка России от цены контракта, которая уменьшена на сумму, пропорциональную объему обязательств, фактически исполненных поставщиком

1 Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»// СЗ РФ, 08.04.2013, № 14, ст. 1652

2 Письмо Минфина России от 22.10.2015 № 02-08-10/60706 «Об оплате неустойки при расчете с контрагентами по муниципальным (государственным) контрактам; об учете в текущем отчетном периоде расходов на капитальный ремонт, отраженных ранее как расходы будущих периодов» // Информационно-справочная система Консультант-Плюс

3 Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»// СЗ РФ, 08.04.2013, № 14, ст. 1652

4 Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»// СЗ РФ, 08.04.2013, № 14, ст. 1652

5 Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»// СЗ РФ, 08.04.2013, № 14, ст. 1652

6 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Информационно-справочная система Консультант-Плюс

7 Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»// СЗ РФ, 08.04.2013, № 14, ст. 1652

(подрядчиком, исполнителем). ¹Точный размер определяется в соответствии с порядком, указанным в п. п. 6—8 Правил (утв. Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063; далее – Правила).²

Ответственность заказчика:

- пеня - размер пени, которая взыскивается за просрочку исполнения обязательств заказчика, Правилами не урегулирован — поэтому ориентироваться нужно непосредственно на Федеральный закон № 44—ФЗ часть 5 ст. 34 этого закона определяет размер неустойки как 1/300 от ставки рефинансирования за каждый день просрочки от не уплаченной в срок суммы (начиная со следующего дня после истечения срока исполнения обязательства по договору). ³Размер пени не может быть изменен по согласованию сторон - ч. 5 ст. 34 Закона № 44—ФЗ не предусматривает такой возможности. Однако согласно, п. 61 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7, ⁴если размер неустойки установлен законом, то в силу п. 2 ст. 332 ГК РФ ⁵он не может быть по заранее заключенному соглашению сторон уменьшен, но может быть увеличен, если такое увеличение законом не запрещено, то есть, исходя из данного разъяснения Верховного суда стороны государственных и муниципальных закупок могут увеличивать размер пени по своему соглашению, что не совсем увязывается с положениями бюджетного законодательства, в частности ст. 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации), ⁶запрещающей увеличивать стоимость контракта;

- штраф - что касается штрафов за все прочие нарушения контракта заказчиком (помимо просрочки), то их размер должен устанавливаться непосредственно в контракте в виде фиксированной суммы. Размеры штрафа, взыскиваемого с заказчика в случае ненадлежащего исполнения им обязанностей по государственному контракту напрямую зависят от цены контракта в процентном выражении, причем чем выше цена контракта, тем меньше процент: не более 3 млн руб. - 2,5%; от 3 млн руб. до 50 млн руб. - 2%; от 50 млн руб. до 100 млн руб. - 1,5%; более 100 млн руб. - 0,5%.

Ответственность поставщика (исполнителя, подрядчика):

- Пеня - для поставщиков, просрочивших исполнение контракта, пеня рассчитывается по гораздо более сложной схеме в сравнении с расчетом пени в отношении недобросовестных заказчиков.

- Штраф - штрафы, предусмотренные для поставщиков, которые применяются во всех случаях ненадлежащего исполнения обязательств, за исключением про-

1 Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»// СЗ РФ, 08.04.2013, № 14, ст. 1652

2 Постановление Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063 «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом»// СЗ РФ, 02.12.2013, № 48, ст. 6266

3 Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»// СЗ РФ, 08.04.2013, № 14, ст. 1652

4 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»// Информационно-справочная система Консультант-Плюс.

5 Гражданский кодекс Российской Федерации часть первая (ГК РФ ч. 1) от 30 ноября 1994 года № 51—ФЗ// СЗ РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301

6 Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145—ФЗ// СЗ РФ, 03.08.1998, № 31, ст. 3823

сроки, определены в п. 4 Правил¹ и также, как и штрафы, устанавливаемые для заказчиков, зависят от суммы контракта, выраженной в процентном соотношении и надо отметить, что штрафы для поставщиков выше штрафов, устанавливаемых для заказчиков: не более 3 млн руб. – 10%; от 3 млн руб. до 50 млн руб. – 5%; от 50 млн руб. до 100 млн руб. – 1%; более 100 млн руб. – 0,5%.

Необходимо отметить, что размеры штрафов выглядят более внушительными по сравнению с размерами просрочки, что не очень благоприятно влияет на исполнение контракта. В случае, если подрядчик не укладывается в сроки исполнения контракта, то для него будет выгодным исполнить контракт с просрочкой, чем сдавать недоделанный объект. К тому же, если будут выявлены недостатки, а также некачественный результат работ, а объект все – таки будет сдан, то подрядчику придется не только уплачивать штраф, но и исправлять недостатки. Все это с большой долей вероятности приведет к тому, что качественно работа будет выполнена уже после истечения срока исполнения контракта – а, следовательно, у заказчика есть право взыскать еще и пени за просрочку, прямого запрета на это не содержат ни Закон № 44–ФЗ, ни Правила.

Ч. 7 ст. 34 Закона № 44–ФЗ² не содержит фиксированной ставки пени, а установленный Правилами порядок ее определения зависит от ряда переменных показателей (итоговая цена контракта, количество дней просрочки, объем неисполненного обязательства, коэффициент, учитываемый при расчете размера ставки), которые не могут быть известны на момент размещения проекта контракта. При этом в Законе № 44–ФЗ не предусмотрена возможность изменить положения проекта контракта после его опубликования, а также внести изменения в части условия о неустойке на стадии подписания контракта с победителем закупки. Исключения составляют случаи, приведенные в ч. 18 ст. 34, ч. 4 ст. 70 Закона № 44–ФЗ.³ Установление размера пени к ним не относится. В связи с этим условия о неустойке должны быть сформулированы таким образом, чтобы их не потребовалось корректировать после определения победителя закупки.

Требование о включении в контракт, как было отмечено выше является обязательным и, если в контракте отсутствует условие об установлении размера пени, уплачиваемой поставщиком (подрядчиком, исполнителем) за нарушение обязательства по контракту – в этом случае должностное лицо заказчика, утвердившее конкурсную документацию, может быть привлечено к административной ответственности в виде наложения штрафа в размере 3000 руб. на основании ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ⁴ за нарушение ч. 7 ст. 34 Закона № 44–ФЗ⁵ (Постановление ФАС России от 26.06.2015 по делу №

1 Постановление Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063 «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом»// СЗ РФ, 02.12.2013, № 48, ст. 6266

2 Федеральный закон от 05.04.2013 № 44–ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»// СЗ РФ, 08.04.2013, № 14, ст. 1652

3 Федеральный закон от 05.04.2013 № 44–ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»// СЗ РФ, 08.04.2013, № 14, ст. 1652

4 Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195–ФЗ// СЗ РФ, 07.01.2002, № 1 (ч. 1), ст. 1.

5 Федеральный закон от 05.04.2013 № 44–ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»// СЗ РФ, 08.04.2013, № 14, ст. 1652

Е-1812/14/АК312-15¹, Постановление ФАС России от 06.05.2015 по делу № К-1739/14/АК182-15).²

При включении в условия контракта положений о том, что ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств по контракту наступает в соответствии с законодательством Российской Федерации, то есть без точного указания на ответственность в соответствии с Законом № 44-ФЗ и установлением размера неустойки, согласно правовой позиции, изложенной в п. 50 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7³, следует исходить из того, что Законом № 44-ФЗ, предусмотрена пеня, а не проценты по статье 395 ГК РФ, что не будет противоречить пункту 4 статьи 395 ГК РФ.⁴

Еще одним заслуживающим внимания положением, закрепленным в постановлении Пленума Верховного суда Российской Федерации № 7⁵ является положение о возможности снижения неустойки по правилам статьи 333 ГК РФ, если размер ее установлен в договоре в максимальном или минимальном размере в соответствии с пунктами 71, 78 Постановления и даже в том случае, когда неустойка установлена законом в соответствии со статьей 332 ГК РФ, а также неустойки установленной Законом № 44-ФЗ и это обстоятельство не является препятствием для снижения ее судом.

Соответственно можно сделать вывод о том, что само отсутствие в государственном (муниципальном) контракте, условия о взыскании законной неустойки за нарушение обязательств не означает невозможность применения нормы п. 5 ст. 34 Закона № 44-ФЗ⁶, условие об установлении ответственности за нарушение условий контракта являются обязательными, исходя из проведенного нами исследования и за их не установление в контракте предусмотрена административная ответственность.

1 Постановление ФАС России от 26.06.2015 по делу № Е-1812/14/АК312-15// Информационно-справочная система Консультант-Плюс

2 Постановление ФАС России от 06.05.2015 по делу № К-1739/14/АК182-15// Информационно-справочная система Консультант-Плюс

3 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Информационно-справочная система Консультант-Плюс

4 Гражданский кодекс Российской Федерации часть первая (ГК РФ ч. 1) от 30 ноября 1994 года № 51—ФЗ// СЗ РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

5 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Информационно-справочная система Консультант-Плюс

6 Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»// СЗ РФ, 08.04.2013, № 14, ст. 1652

ПРАВООЩИТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

КЛАССИФИКАЦИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ

*Е.А. Боголюбов,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент А.В. Гаврилова.*

Независимое экологическое движение в России берет свое начало приблизительно во второй половине XX века и продолжается до настоящего времени. За более чем полувековую историю оно прошло несколько этапов своего развития. Экологическими организациями накоплен богатый опыт в области защиты экологических прав граждан. В настоящий период своего развития экологические организации занимают активную гражданскую позицию в защите права на благоприятную окружающую среду.

Современное экологическое движение является одним из составных элементов гражданского общества и существует в форме неправительственных общественных организаций или части третьего сектора.

По приоритетным направлениям деятельности все экологические объединения в РФ (экоНКО) можно классифицировать на семь основных типов экологического движения: «движение зеленых», «движение ученых», «образовательное движение», «информационное движение», «экополитическое движение», «экофилософское» и «движение за альтернативный образ жизни»¹. Стоит сразу отметить, что для одной экоНКО могут быть характерны несколько типов деятельности.

К «движению зеленых» можно отнести экоНКО, целью которых является защита естественных природных территорий методами общественного природоохранного контроля. Их деятельность сосредоточена на защите ценных участков лесов, озер и рек, а также растений и животных.

Примером экоНКО такого типа может послужить российское отделение международной организации Гринпис. Основные вопросы, которыми занимается структура в РФ – снижение уровня загрязнения экологии химическими веществами, защита природы Арктики от издержек промышленного освоения, слежение за состоянием заповедников, лесами, освоение альтернативной энергетики предприятиями России. Организация регулярно выпускает доклады о состоянии экологии в различных регионах России и отраслях экономики.

К «экополитическому движению» относятся экоНКО, занимающиеся преимущественно экополитикой. Репертуар действий экополитиков включает: выдвижение и поддержку кандидатов на местных выборах, участие в деятельности экологических комитетов и комиссий законодательного собрания, инициирование и лоббирование экологических проектов местного и регионального уровня, участие в общественных слушаниях и общественной экспертизе проектов.

На территории РФ действует две политические партии («Альянс зеленых» и Российская экологическая партия «Зеленые»), преимущественное направление которых является реализация конституционного права каждого гражданина Российской Федерации на благоприятную окружающую среду. Они являются сторонниками «устойчивого развития», которое предполагает, что эксплуатация природных ресурсов, научно-технический прогресс, развитие личности и общества осуществляется согласованно

¹ Болотова А., Тысячнюк М., Воробьев Д. Анализ и классификация экологических неправительственных организаций Санкт-Петербурга / Экологическое движение в России. СПб., 1999.

и в интересах как нынешнего, так и будущего поколений. Эти партии выступают за формирование стандартов жизнедеятельности и мировоззренческих установок, ориентированных на высокое качество жизни и построение здоровой среды обитания для большинства населения.

Кроме того, участники и активисты каких-либо местных экологических движений могут также начать заниматься политикой, выдвигать свои кандидатуры как на местные и региональные, так и всероссийские выборы. При этом у них уже будет сформирована своя группа поддержки на основе экологической организации или движения, и если они принимали участие в решение местных проблем, то их кандидатура сможет пройти в представительный орган власти при поддержке населения данной местности.

Для «движения ученых» основными целями и задачами является экологический мониторинг, изучение техногенной нагрузки на окружающую среду, разработка и внедрение экологических технологий, т.е. исследовательская и экспертно-консультационная работа. Основными участниками данных организаций являются представители профессорско-преподавательского состава вузов, видные ученые в области биологии, географии, экологии, а также в технических сферах деятельности (например,

Русское географическое общество (РГО), основанное еще в 1845 году).

Информационной деятельностью в той или иной форме занимаются многие экологические организации. Их «информационная работа» может быть разовой, эпизодической или регулярной. Нередко они создают собственные страницы в социальных сетях или собственные СМИ.

Примерами СМИ в области охраны окружающей среды являются газета «Берегиня» – подразделение Нижегородской региональной общественной организации Экологический центр «Дронт» и журнал «Экология и право», издаваемый Экологическим правозащитным центром «Беллона». Как правило, на страницах СМИ раскрывается информация о экологических катастрофах, преследовании экоактивистов и общественных организаций, о разрушении природных ландшафтов и загрязнении воды, воздуха, почвы

Кроме того, деятельность экологических организаций в информационной сфере может носить и креативный, творческий подход. Например, проект «#РосЭко» был создан в 2013 году и является личной общественной инициативой фото-художника Ани Нафиевой и аспиранта Антонова Михаила. Изначальное название – [#МосЭко](#), однако после того, как инициативы проекта стали набирать популярность далеко за пределами столицы, было взято название «#РосЭко». Основная деятельность проекта: улучшение городской и природной среды, создание информационных продуктов, направленных на популяризацию экологичного образа жизни и защиту экологических прав граждан.

Сектор образовательных экологических эконКО включает структуры, которые ставят своей целью воспитание экологического сознания среди населения с помощью специальных просветительских программ, конференций, семинаров, тренингов и иных просветительских мероприятий. Также такого рода деятельность может заключаться в формировании экологического мировоззрения, пропаганде знаний о состоянии природной и культурной среды, опыте и принципах деятельности по предотвращению экологических кризисов локального и глобального масштаба.

Всероссийский конкурс «ЭКО-ЮРИСТ» проводится Экологическим правозащитным центром «Беллона» при поддержке журнала «Экология и право». Цель конкурса – улучшение состояния окружающей среды с помощью сообщества активных людей, защищающих экологические права граждан с использованием юридических знаний и навыков. Задачи конкурса – привлечь молодежь к изучению экологического права, мотивировать

вировать молодежь к деятельности по защите окружающей среды, повысить качество подготовки молодых специалистов в области экологического права.

ЭкоНКО «философского» типа ставят своей целью развитие экологического сознания, практикуют и пропагандируют экологически стиль жизни. Совокупность объединений этого типа можно разделить на две подгруппы: ассоциации духовного просвещения и группы здорового образа жизни (например, «Рериховское теософское общество» основано на доктрине «живой этики»).

Организации здорового образа жизни видят духовное просвещение как результат определенных телесных практик. Телесные практики здорового образа жизни, по мнению представителей этих групп, по сути можно считать альтернативными практиками повседневной жизни. Они включают тренировки, процедуры закаливания, альтернативное питание и т.д.

К «движению за альтернативный образ жизни» относятся объединения, которые стремятся поддерживать альтернативный экологически ориентированный образ жизни по месту жительства, на уровне домашних хозяйств и поселений. В современном мире приобретает огромное значение проблема мусора. Для решения этой проблемы создаются экоНКО, основная деятельность которых сводится к донесению до населения данной проблемы и просвещение и внедрение в жизнь экологически чистых технологий обращения с отходами.

Санкт-Петербургской региональной общественной организации в сфере экологии, экологической культуры и охраны окружающей среды «Мусора.Больше.Нет» ставит своей целью деятельность, направленную на привлечение внимания общества к экологическим проблемам и охране окружающей среды, развитие экологической культуры населения. Основными задачами являются: пропаганда раздельного сбора мусора и других экологических технологий обращения с отходами, привлечение населения к очистке от мусора мест отдыха, парков, дворов, скверов, лесных озер и пляжей, организация действий по ликвидации несанкционированных свалок.

Ассоциации в сфере экологии и защиты окружающей среды «Раздельный Сбор» создана в целях:

- стимулирования формирования благоприятных условий для создания новой системы обращения с отходами в России, основанной на принципах 3R (Reduce, Reuse, Recycle – уменьшай, используй повторно, перерабатывай), исключая сжигание смешанных отходов, твердого топлива из них и других уничтожающих ресурсы технологий переработки отходов;
- развития системы раздельного сбора и переработки отходов;
- стимулирования взаимодействия бизнес-структур и населения для создания устойчивой системы раздельного сбора и переработки отходов;
- демонстрации успешных примеров раздельного сбора отходов, осознанного потребления и повторного использования ресурсов;
- просвещения населения в сфере ресурсосбережения.

Все экологические организации (объединения) по критерию характера осуществляемых видов деятельности можно подразделить на три группы.

Во-первых, общественные объединения, осуществляющие научную, образовательную, воспитательную, культурно-оздоровительную и др. в природоохранной сфере.

Во-вторых, профильные общественные организации, занимающиеся конкретными проблемами в области защиты охраны окружающей среды, например охраной животных (Межреспубликанский благотворительный фонд в защиту животных «Россиянин») или сохранением видового разнообразия птиц (Союз охраны птиц в России).

В-третьих, общественные объединения, занимающиеся юридическими вопросами в экологической области, в частности, участвующие в разработке нормативных

правовых актов, парламентских слушаниях, осуществляющие защиту экологических прав граждан в судах и другую правовую помощь населению, проводящие общественные экологические экспертизы, участвующие в подготовке референдумов по экологическим вопросам и т.д.

Кроме того, общественные экологические объединения могут различаться по численности состава от нескольких человек до нескольких десятков и даже сотен; по территориальному охвату они могут быть локальными, региональными и общероссийскими; по уровню решаемых проблем - от локальных до глобальных; по специализации - от небольшого числа рассматриваемых проблем до проведения широкого комплекса экологически значимых работ; по отношению к государственным органам - от сотрудничества до выступления с альтернативных позиций¹.

По источнику финансирования все экологические организации условно можно разделить на российские НКО и НКО, выполняющие функции иностранного агента. К последним относятся те НКО, которые включены в реестр иностранных агентов (например, «Эковахта Сахалина», «Зеленый мир», «Байкальская экологическая волна», «Экоцентр Дронт»).

Таким образом, спектр экологических организаций в России является довольно большим. В настоящий момент в России действует более одной тысячи общественных экологических объединений. Данные объединения в разном объеме пользуются предоставленными им экологическими правами. Представляется наиболее важным в практическом отношении видом деятельности общественных и иных некоммерческих объединений осуществление судебной защиты экологических прав и законных интересов граждан. Однако не стоит умилять и другие виды общественно полезной деятельности, проводимой этими организациями.

ПРАВООЩИТНАЯ ФУНКЦИЯ УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

*К.О. Кузьмин
Магистрант юридического факультета КемГУ
Научный руководитель к.ю.н., доцент А.В. Гаврилова*

Для любого современного правового демократического государства защита прав и свобод человека является одной из важнейших задач государственной важности. Согласно главе 2 Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита прав является обязанностью государства². Однако, помимо нормативного закрепления этого постулата, также необходимо создать условия, способствующие претворению его в жизнь. В идеале это должен быть надежный внутригосударственный механизм, включающий в себя множество элементов, способствующих защите прав и свобод личности. Одним из составляющих такого механизма на сегодняшний день является институт Уполномоченного по правам человека или институт «омбудсмана», который выступает как гарант защиты прав и свобод человека и гражданина, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления, должностными лицами

1 Экологическое право. Курс лекций и практикум / Под ред. д.ю.н., проф. Ю.Е. Винокурова. М.: Издательство «Экзамен», 2003. С. 211 - 212.

2 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 21.07.2014г. № 11-ФКЗ// www.pravo.gov.ru.

и государственными служащими, и занимает особое место в системе органов государственной власти.

Понятие «омбудсмен» впервые появилось в Швеции в 1809 г. и понималось как специальный уполномоченный парламента, принимающий жалобы от жителей Швеции о нарушении их прав со стороны администрации. Предпосылкой возникновения института омбудсмена являлась необходимость в дополнительном контроле (парламентского, судебного, общественного) над деятельностью органов исполнительной власти.

В то же время следуют отметить, что контроль со стороны Парламента не получил должного развития ввиду нескольких причин: во-первых, контроль парламентский контроль над Правительством носил сугубо политический характер, во-вторых, Парламент – это прежде всего законодательный орган, и в-третьих, использования только силы депутатских запросов и заседаний парламентских комиссий оказалось явно недостаточно. Как верно подметил А.В. Мелехин, для эффективного разрешения споров между гражданами и органами исполнительной власти был необходим регулярно действующий механизм рассмотрения индивидуальных жалоб, а парламентские средства таковым не являлись. И с усложнением деятельности исполнительной власти парламент постепенно утратил контроль над ней¹.

Посредническая деятельность омбудсмена, как справедливо отмечает О.А. Шеенков, разрешение конфликтов до их рассмотрения органами правосудия, в значительной мере разгружает последние, освобождая их от ведения множества дел и в итоге ускоряя работу судебного аппарата. Простой (в процедурном отношении) и доступный для всех граждан (бесплатность оказания гражданам помощи) институт омбудсмена стал неотъемлемой частью государственно-правовой системы².

На сегодняшний день уполномоченные по правам человека имеются в большинстве стран мира, в том числе и в государствах бывшей организации Варшавского договора (Польше, Венгрии, Румынии и др.), деятельность которых способствует строительству демократического правового государства, развитию правосознания граждан и должностных лиц.

В России это институт также имеет уже двадцатилетнюю историю. В то же время, несмотря на значительных стаж своего существования, многие граждане нашего государства до сих пор не имеют представления о существовании такого варианта защиты своих прав и свобод.

В настоящее время правовая основа деятельности российского омбудсмена представлена Федеральным конституционным законом №1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»³, подробно регламентирующим порядок назначения, функции и требования, предъявляемые к уполномоченному.

Следует отметить, что российская модель института Уполномоченного по правам человека немного отличается от базовой шведской модели. Это обусловлено множеством причин, одна из которых – молодость российской демократии.

Российские ученые по-разному характеризуют институт омбудсмена. Н.Ю. Хананева рассматривает омбудсмена с точки зрения государства и гражданина. В государственно-правовом смысле омбудсмен понимается как достойное доверия независимое лицо, уполномоченное парламентом на охрану прав отдельных граждан и осуществляющее опосредованный парламентский контроль в форме обширного над-

1 Мелехин, А. В. Институт омбудсмена в системе государственной защиты прав человека в государствах Британского содружества / А. В. Мелехин // Юридический мир. – 2007. – № 7. – с. 21

2 Шеенков, О. А. Зарождение и развитие института Омбудсмена: мировой опыт / О. А. Шеенков; под ред. А. Н. Ежова. – М. : Юпитер, 2004. – 152 с.

3 Федеральный конституционный закон от 27.02.1997 №1-ФКЗ (ред. от 31.01.2016) «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»// www.pravo.gov.ru

зора за всеми государственными должностными лицами, но без права изменения принятых ими решений. Для гражданина омбудсмен представляет собой должностное лицо, к которому можно обратиться в случае неудовлетворенности административным решением, процессом его принятия, а также действиями работников государственного аппарата¹.

Д.Е. Феоктистов считает, что данный институт следует рассматривать с двух позиций: классической и современной. Омбудсмен в классическом понимании – это независимое должностное лицо парламента, реализующее опосредованный парламентский контроль над исполнительной властью, основным предназначением которого является содействие в обеспечении прав и свобод человека и в усовершенствовании деятельности государственного аппарата. Омбудсмен в современном понимании – должностное лицо, назначаемое высшими органами или должностными лицами государства, обладающее определенной степенью независимости (в том числе и от назначивших его лиц или органов), позволяющей ему осуществлять контроль над деятельностью государственного аппарата или определенной его сферы, способствовать восстановлению нарушенных прав и свобод граждан (либо определенной группы граждан), осуществлять мониторинг соблюдения прав и свобод, а также проводить государственную политику в определенной социально-правовой сфере².

Формулировки определения «институт омбудсмена» разнообразны, но существуют обязательные признаки, без которых теряется смысл существования данного института. Во-первых, он назначается Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации³. Во-вторых, в отличие от других государственных органов, уполномоченный по правам человека не наделен распорядительными функциями, то есть в случае выявления факта нарушения прав человека он может только рекомендовать, но никак не приказать конкретному государственному органу устранить допущенные нарушения. В силу этого эффективность уполномоченного прямо зависит как от его авторитета в государстве, так и от поддержки общества⁴. В-третьих, Уполномоченный наделен значительными полномочиями по охране и защите прав и свобод человека и гражданина, которые покоятся на высоком авторитете и которые не следует игнорировать. Проще говоря, рекомендательный характер обращений омбудсмена к государственным органам, должностным лицам носит формальный характер, на деле же обращения обязательны к исполнению по умолчанию.

Учитывая вышесказанное, авторитет Уполномоченного является непременным атрибутом результативности его правозащитной деятельности.

Подобно многим государственным учреждениям появления омбудсмена связано с выполнением контрольных функций за деятельностью иных присутственных учреждений, в процессе эволюции вектор деятельности омбудсмена меняет направление в сторону защиты основных прав и свобод человека. Как пишет Е.Н. Мухитдинов, постепенно в сферу деятельности омбудсмена стали входить вопросы обеспечения прав и свобод человека и гражданина, закреплённых в конституциях и законодательстве стран и основанных на общепризнанных принципах и нормах международного права. При этом возросла роль международного права в регулировании вопросов защиты

1 Хаманева, Н. Ю. Контроль омбудсмена за соблюдением прав и свобод граждан / Н. Ю. Хаманева // Конституция Российской Федерации и совершенствование механизмов защиты прав человека / отв. ред. Е. А. Лукашева. – М. : Ин-т государства и права РАН, 1994. – С. 140–141.

2 Феоктистов, Д. Е. Конституционно-правовой статус Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (сравнительно-правовое исследование) : Саратов, 2012. – 24 с.

3 Федеральный конституционный закон от 27.02.1997 №1-ФКЗ (ред. от 31.01.2016) «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»// www.pravo.gov.ru

4 Права человека // Словарь-справочник по правам человека: основные понятия и институты. – М., 2008, с. 305.

прав человека на международном уровне¹. Подтверждением этого является отдельная глава III ФКЗ², определяющая компетенцию Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации.

В теории существует множество классификаций функций Уполномоченного по правам человека. Например, В.В. Эмих выделяет следующие функции омбудсмана: корректирующая, консультационно-ориентирующая, превентивная, просветительская, координационная, диагностическая, функция содействия совершению правовых актов и административных процедур³. В целях выполнения корректирующей функции уполномоченные содействуют восстановлению нарушенных прав граждан, обращаются в компетентные органы государственной власти для привлечения виновных лиц к ответственности, способствуют отмене или изменению нормативных правовых актов, на основании которых допускаются нарушения прав и свобод человека. Консультационно-ориентирующая функция заключается в оказании обратившимся гражданам бесплатной юридической помощи. Превентивная функция направлена на недопущение подконтрольными субъектами нарушений прав человека. Диагностическая функция позволяет выявить уровень защиты прав и свобод человека, а также состояние законодательства в этой сфере путём анализа уполномоченными по правам выявленных случаев нарушения прав⁴.

Немаловажной является функция сотрудничества, поскольку при осуществлении своих полномочий омбудсмен взаимодействует со многими субъектами: с общественными правозащитными организациями, уполномоченными по правам человека в субъектах РФ, с органами государственной власти, органами местного самоуправления, должностными лицами и СМИ.

В современной России правозащитная функция Уполномоченного по правам человека является лишь дополнительной гарантией обеспечения прав и свобод и эффективного действия государственного аппарата, не заменяющей существующие средства контроля и правозащиты, которая в ряде случаев требует расширения спектра его полномочий. Так, в последнее время все чаще встает вопрос о наделении Уполномоченного по правам человека правом законодательной инициативы и правовой экспертизы законопроектов в области прав и свобод человека и гражданина. На наш взгляд наделение его такими правами позволило усовершенствовать правотворческий механизм в части ликвидации пробелов в праве и своевременного устранения противоречий в действующем законодательстве, устраняя тем негативные последствия содержащихся в них норм, нарушающих права и свободы человека и гражданина.

1 Мухитдинов Е.Н. Эволюция института омбудсмана // Право и политика. № 5. 2009. С. 10–12.

2 Федеральный конституционный закон от 27.02.1997 №1-ФКЗ (ред. от 31.01.2016) «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»// www.pravo.gov.ru

3 Эмих В.В. Компетенция уполномоченных по правам человека в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование : дисс. ... канд. юридич. наук: Екатеринбург, 2008. С. 68–69.

4 Плотникова А.Э. Функции уполномоченного по правам человека в Российской Федерации// Известия Оренбургского государственного аграрного университета. 2(34).2012.- С. 248

ПРЕДПОСЫЛКИ, ОСНОВАНИЯ И ПРЕДЕЛЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ПО НАЗНАЧЕНИЮ СУДА

*Е.В. Милевская,
Магистрант юридического факультета КемГУ
научный руководитель к.ю.н., доцент Леонова Т.Ю.*

Одной из важнейших гарантий конституционно-правового статуса человека и гражданина является его право на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе в рамках судебного производства. Реализация права на получение квалифицированной юридической помощи возможна в различных видах судопроизводства, что отражается в нормах процессуального законодательства. В свою очередь, правоприменительная практика, а в след за ней и законодатель, среди всего объема юридической помощи особенно выделяет институт «представительства по назначению суда», т.е. оказание квалифицированной юридической помощи в особых условиях, когда субъект правоотношений не в состоянии защитить свои интересы самостоятельно, а на государство возложена обязанность обеспечить такую защиту.

Статья 118 Конституции РФ предусматривает конституционное, гражданское, административное и уголовное судопроизводство. В зависимости от вида судопроизводства по-разному регламентируется вопрос о процессуальном представительстве по назначению суда.

Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации 2002 г. (далее по тексту – ГПК) в статье 50 закрепил норму, предписывающую суду назначить представителя ответчику, место жительства которого неизвестно, а также в других случаях, установленных федеральным законом. Такой дополнительный случай установлен по отдельным делам особого производства при наличии обстоятельств, вызывающих сомнение в дееспособности лица. Существенным недостатком гражданско-процессуального законодательства является отсутствие четкого правового механизма реализации указанной процессуальной нормы.

Многие авторы сходятся во мнении, что суд должен применить правило ст.50 ГПК РФ по любому делу, если необходимо обеспечить стороне квалифицированную юридическую помощь и реальное действие принципа состязательности в случае отсутствия у стороны средств на оплату услуг представителя. Нормативным обоснованием такого подхода выступает ст. 48 Конституции РФ, ФЗ «Об адвокатской деятельности адвокатуре в РФ»¹.

В литературе часто возникает вопрос о толковании статьи 50 ГПК. Так, анализируя данную проблематику, Малюкина А.В. предлагает толковать ст.50 ГПК в узком и широком смыслах².

В узком смысле суд назначает представителя только в случаях, прямо оговоренных в законе. Широкое толкование позволяет суду назначить представителя лицу для обеспечения его права на квалифицированную юридическую помощь во всех случаях, в том числе и когда это лицо не имеет средств к оплате услуг адвоката. Полагаю, что назначение представителя по волеизъявлению суда необходимо рассматривать с точки зрения узкого толкования нормы - исключительно в случаях прямо предусмотренных законом, что будет способствовать более четкой регламентации данной нормы.

Анализируя пределы процессуального представительства, следует обратиться к работе Я. А. Розенберга «Представительство по гражданским делам в суде и арбитраже», который использовал правовые явления для определения соответствующих пределов³. По его

1 См., например, Шакирьянов Р.В. Применение нормы ГПК РФ об участии назначаемых судом адвокатов при рассмотрении гражданских дел // Адвокат. 2006. № 4.С.8

2 Малюкина А.В. Концентрация процесса - основа своевременного правильного рассмотрения гражданского дела - М.: [Городец](#), 2009. – С.46

3 Розенберг Я.А. Представительство по гражданским делам в суде и арбитраже. - Рига: Издательство Зинатне. 1981. С.77

справедливому мнению, следует выделять субъективные и объективные пределы процессуального представительства.

Субъективные пределы зависят от круга представляемых лиц и обуславливаются двумя предпосылками. Во-первых, обладает ли лицо статусом субъекта процессуального права. Во-вторых, допустимость наделения представителя по назначению суда полномочиями, а также характер и объем процессуальных прав и обязанностей, которыми он наделяется.

Объективные пределы определяются кругом гражданских дел и стадий, по которым допустимо представительство и зависят от природы субъективных материальных прав, являющихся предметом спора. Исключение из этого правила вызвано недопустимостью представительства в самих материальных правоотношениях. Данное исключение не категорично, оно допускает процессуальное представительство, но только в форме правозаступничества, а также требует по таким делам личного участия представляемого (для этого необходима явка сторон для совершения распорядительных действий).

Однако, при назначении представителя судом обозначенных предпосылок недостаточно. Такое представительство требует наличие особого состояния субъекта процессуального права, требуемого по закону, а именно «состояние неизвестности места нахождения участника процесса или возникшее у суда сомнение о состоянии психического здоровья участника процесса».

Стоит отметить, что возможность назначения судом представителя при наличии такого юридического состояния лица как неизвестность его места нахождения предусмотрена законом только для ответчика. Ответчик, местонахождение которого неизвестно, не получает уведомления о начавшемся процессе и о своем положении в нем и поэтому не может реализовать свою процессуальную дееспособность, аналогично как и определить себе представителя. Безусловно, складывается ситуация, в которой формально лицо является участником процесса, но фактически оно не участвует в нем.

Анализируя законодательство и правоприменительную практику можно сделать вывод, что лица, в отношении которых у суда возникло сомнение в их психическом здоровье, и, вследствие чего, суд должен назначить им представителя, могут иметь процессуальный статус истца, ответчика, третьих лиц, заявителей и заинтересованных лиц по делам особого производства и по делам, возникающим из публичных правоотношений. Однако в случае неизвестности места нахождения участника судебного разбирательства возможно назначение представителя судом только, если этот участник в статусе ответчика.

Представляется, что возможность назначения представителя ответчику, место жительства которого неизвестно, какой-либо категорией дел искового производства законодатель не ограничивает. При этом статья 120 ГПК устанавливает обязательный розыск ответчика по некоторым категориям дел, поэтому назначение представителя в такой ситуации по определенным законом категориям дел возможно только при отрицательном результате розыска.

Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ также в п. 4 ст. 54 регламентирует вопрос о представительстве по назначению суда. В административном процессе суд назначает в качестве представителя только адвоката в следующих случаях, во-первых, когда место жительства лица неизвестно, во-вторых, когда в отношении лица решается вопрос о госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке, в-третьих, когда решается вопрос о психиатрическом освидетельствовании в недобровольном порядке. Данный перечень является не исчерпывающим и может быть расширен в случаях предусмотренных федеральным законодательством. Указанная норма процессуального законодательства вступила в силу совсем недавно и правоприменительной практике по ней не достаточно, для того чтобы провести анализ данной категории дел административного судопроизводства.

В уголовном судопроизводстве (ст. 50 Уголовно-процессуального Кодекса РФ – далее по тексту УПК), предусматриваются два основания к допуску защитника в уголовное судопро-

производство, во-первых, по приглашению обвиняемого, его законного представителя, других лиц, во-вторых, по назначению следователя или суда. Сообразно этому различаются защитники по приглашению (договору) и защитники по назначению. При этом если, в гражданском и административном процессе назначение представителя судом возможно только при возбужденном судебном процессе, то в уголовном процессе такое назначение, как правило, происходит до судебного разбирательства.

Стоит обратить внимание на то, что обязанность обеспечить участие защитника ложится на то должностное лицо или суд, в производстве которого находится данное уголовное дело. Но необходимо иметь в виду, что в случае рассмотрения в суде ходатайств о заключении лица под стражу или продлении срока содержания под стражей обязанность назначить защитника подозреваемому или обвиняемому, ложится на дознавателя или следователя, обратившегося в суд с указанным ходатайством. Если защитник не явился в судебное заседание, в котором участие такого защитника обязательно и который надлежащим образом извещен, меры по его замене и назначению другого защитника обязан принимать дознаватель или следователь в силу [части 3 статьи 16](#) и [части 4 статьи 50](#) УПК. Что касается ситуации, когда подозреваемый (обвиняемый) задержан или находится под стражей, следователь (дознаватель), прокурор или суд обязан известить родственников задержанного либо находящегося под стражей подозреваемого (обвиняемого), предоставить ему свидание с подозреваемым (обвиняемым) для обсуждения вопроса о кандидатуре защитника и форме его участия в уголовном деле (по назначению или по соглашению).

Таким образом, из анализа процессуальных норм, регламентирующих назначение защитника, следует сделать вывод, что представительство по назначению в уголовном судопроизводстве охватывает большую область применения, чем в гражданском или административном судопроизводстве.

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ГРАЖДАН

*А. Г. Михайлец,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н. доцент Э.Ю. Балаян*

Конституционный Суд РФ (далее - КС РФ) в Постановлении от 06.06.2000 № 9-П разъяснил, что каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ст. 35 Конституции РФ), каждый имеет право на свободное использование своего имущества для предпринимательской и иной деятельности (ст. 34 Конституции РФ). По смыслу названных положений, термином «имущество» охватывается любое имущество, связанное с реализацией права частной и иных форм собственности, в том числе имущественные права, включая полученные от собственника права владения, пользования и распоряжения имуществом. Реализация имущественных прав осуществляется на основе общеправовых принципов неприкосновенности собственности и свободы договора, предполагающих равенство, автономию воли и имущественную самостоятельность участников гражданско-правовых отношений, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела. Понятием «имущество» в его конституционно-правовом смысле охватываются, в частности, вещные права и права требования, принадлежащие кредиторам.

Из изложенного следует, что имущественное право включает в себя права владения, пользования и распоряжения, а именно: вещные права (в части права собственности и иных вещных прав) и обязательственные права.

«Право называется вещным, когда объектом его представляется вещь, т.е. предмет, не имеющий значения субъекта права. Преимущественно таким правом представляется право собственности на неодушевленные вещи».

Содержание права собственности заключается в том, что собственнику принадлежит право владения, пользования и распоряжения своим имуществом.

Под правомочием владения следует понимать возможность фактического обладания собственником принадлежащим ему имуществом, под правомочием пользования - возможность потребления (присвоения) собственником полезных свойств имущества, под правомочием распоряжения – возможность определения собственником юридической судьбы имущества (его отчуждения, передачи в пользование другим лицам, пользования самим собственником и т.д.).

Иными словами, собственник вправе самостоятельно совершать сделки относительно своего имущества, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам либо передавать им права владения или пользования, оставаясь при этом собственником.

В современных условиях Россия рассматривает себя частью мирового сообщества. Среди национальных механизмов и средств обеспечения прав и свобод человека наиболее распространенной является судебная защита. Ее принципы и формы осуществления предусмотрены в разных международно-правовых актах и в Российской Конституции, ст. 46 которой предусматривает, что решение или действия (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд. При этом гарантируется каждому право на получение квалифицированной юридической помощи, которая в случаях, предусмотренных законом, оказывается бесплатно (ст. 48).

Судебная защита осуществляется в соответствии со ст. 118 Конституции РФ посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Нас интересуют лишь некоторые вопросы защиты прав детей при отправлении правосудия по гражданским делам.

Прежде всего, необходимо коснуться проблем защиты имущественных прав несовершеннолетних. В настоящее время многие авторы уделяют внимание судебной защите прав ребенка. Чаще всего говорят о защите прав, вытекающих из семейных правоотношений. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет являются частично дееспособными. С 16-летнего возраста они (по общему правилу) могут заключать трудовые договоры и по своему усмотрению распоряжаться заработком. С 16-летнего возраста граждане могут стать членами сельскохозяйственного производственного кооператива. В связи с чем в настоящее время важно уделять внимание защите имущественных прав несовершеннолетних.

Имущественные права ребенка относятся к категории малоисследованных и неоднозначных понятий в юридической науке. Сложность вызывает отсутствие законодательного закрепления норм, регулирующих имущественные отношения ребенка как субъекта права. Конвенция ООН о правах ребенка, рассматривая личные неимущественные права детей, вскользь затрагивает отношения имущественного характера, ст. 27 Конвенции ограничивается положениями об обязанностях родителей обеспечивать ребенка в пределах своих финансовых возможностей. В Конвенции даже не содержится упоминания о праве собственности ребенка. В российском законодательстве имущественным правам ребенка посвящена ст. 60 Семейном кодексе РФ, уделяющая им минимум внимания. Вместе с тем ст. 60 СК РФ неоднократно ссылается на гражданское законодательство. Положения, зафиксированные в данной норме, тесно связаны и с другими отраслями права. Гражданский кодекс расширяет перечень имущественных прав несовершеннолетних, посвящая им уже две статьи, однако полного перечня не дает.

Здесь в основном рассматривается способность совершать различные сделки, а также деликтоспособность. Проанализировав нормы различных отраслей права, смеем сделать вывод, что обозначенная проблема никак не регулируется. Нам кажется, что в данном вопросе следует руководствоваться Конституцией РФ, которая распространяет свое действие на всех граждан РФ, в том числе и на несовершеннолетних. Таким образом, полное представление об имущественных правах несовершеннолетних мы можем составить, рассмотрев нормы Конституции РФ, Семейного, Гражданского, Земельного кодексов, а также и другие нормы федерального законодательства. Это обстоятельство подчеркивает комплексный характер имущественных прав ребенка. Обозначив некоторую разработанность вопросов защиты прав несовершеннолетних, вытекающих из семейных правоотношений, смеем коснуться проблем содержания прав ребенка на долю имущества семьи, особенно на недвижимость.

Согласно п. 4 ст. 60 СК РФ дети не имеют права собственности на имущество родителей, равно как и родители не имеют права собственности на имущество детей. Дети и родители, проживающие совместно, имеют право владеть и пользоваться имуществом друг друга. Ребенок, имеющий собственное имущество в соответствии с п. 3 ст. 60, т.е. унаследованное, подаренное, вправе по достижении 14-летнего возраста внести его в бюджет семьи, приобретая право собственности на соответствующую долю семейного имущества.

До указанного возраста распоряжение собственностью ребенка осуществляется родителями (лицами, их заменяющими). А как быть в случае злоупотребления родителями своими правами?

Органы опеки и попечительства, конечно же, вправе обратиться в суд с иском об ограничении родительских прав по управлению указанным имуществом и передаче этого имущества в доверительное управление. При отказе родителей признать за ребенком права собственности на долю в имуществе семьи ребенок может обратиться за защитой своих имущественных прав и охраняемых законом интересов в органы опеки и попечительства либо в комиссию по защите прав несовершеннолетних. Споры об определении доли ребенка в общем имуществе семьи рассматриваются в судебном порядке¹. Это по общему правилу. А если родители в разводе и каждый представляет свои интересы? Как защищать в судебном порядке права несовершеннолетнего? Кто вправе представлять его интересы? Коснувшись данного вопроса, необходимо рассмотреть правосубъектность несовершеннолетних в гражданском судопроизводстве, в регулировании которого, на наш взгляд, имеются проблемы. Согласно законодательству, участвовать в гражданском процессе малолетние (до 14 лет) могут лишь через законных представителей. Права, свободы и законные интересы несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет защищают также их законные представители. Однако в этом случае суд обязан привлекать к участию в таких делах самих несовершеннолетних. Согласно судебной практике при рассмотрении споров с участием несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет стороной в процессе является законный представитель. Следовательно, сам несовершеннолетний как сторона процессуально бесправен. Он не может воспользоваться специальными правами, например, в исковом производстве. Однако обязательность их присутствия в процессе подчеркивает необходимость суда выяснять у несовершеннолетних личное мнение по рассматриваемым вопросам.

Далее законодатель отмечает, что в случаях, предусмотренных федеральным законом, по делам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, публичных и иных правоотношений, несовершеннолетние (от 14 до 18 лет) вправе самостоятельно защищать свои интересы, а законные представители могут быть приглашены в процесс. Поскольку в норме четко не обозначено процессуальное положение участников,

1 Абрамов Я. В. Узаконение внебрачных детей и усыновление. СПб: Лань, 2014. 63 с.
http://e.lanbook.com/books/element.php?pl1_id=49332

мы не находим ответа на вопрос, кто в данном случае является стороной в исковом производстве: сам несовершеннолетний или его законный представитель. Проанализировав закон, нам представляется возможным сделать вывод о том, что именно несовершеннолетних нужно признать стороной в процессе. Законные представители же могут давать согласие на то или иное гражданско-процессуальное заявление или действие. Причем с помощью оборота «суд вправе привлечь...» законодателю удалось подчеркнуть необязательность присутствия родителей (лиц, их заменяющих) при отправлении правосудия по гражданским делам¹.

Следующее, чему хотелось бы уделить внимание, это то, что согласно семейному законодательству родители имеют равные права на ребенка, а, как следствие, представлять интересы его в гражданском процессе могут оба родителя. На практике возможны ситуации, когда интересы детей ущемляются одним из законных представителей. При этом сложно соблюсти интересы несовершеннолетних, поскольку один из родителей (лиц, их заменяющих) не заинтересован в объективном рассмотрении дела, формировании доказательственной базы. В результате чего могут пострадать интересы ребенка. Для устранения возникшей проблемы нами предлагается обеспечивать каждому несовершеннолетнему участнику гражданского процесса бесплатную юридическую помощь, независимо от присутствия в процессе законных представителей и органов опеки и попечительства. Это послужит критерием качественной защиты, что является немаловажным при состязательности процесса. Оплачивать эту помощь возможно из федерального бюджета.

Нечеткость в институте законного представительства может породить и другие проблемы при отправлении правосудия по гражданским делам. Примером тому может служить использование стороной гражданского процесса специальных прав. Допустим, что родители ребенка не достигают взаимного согласия по вопросу заключения мирового соглашения, изменения предмета и основания иска. Имея равные родительские права, они могут претендовать на учет своего мнения по вопросам защиты.

Для предупреждения возможных разногласий стоило бы представлять в процесс доказательств согласованности правовой позиции законных представителей. Данное обстоятельство могло бы послужить дополнительной гарантией в обеспечении прав и законных интересов детей при отправлении правосудия по гражданским делам.

ДРУЖЕСТВЕННОЕ К РЕБЕНКУ ПРАВОСУДИЕ

*М.Т. Невзорова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент А.В. Гаврилова.*

Одной из важных и сложных проблем современного общества является защита прав детей. Дети являются будущим и главным богатством не только каждого родителя, но и каждого государства. Забота о будущих поколениях – вложение в стабильное и благополучное развитие всего мира.

Конституция Российской Федерации гарантирует государственную поддержку семьи, материнства и детства. Подписав Конвенцию о правах ребенка и иные международные акты в сфере обеспечения прав детей, «Российская Федерация выразила при-

¹ Тарусина Н. Н. Брак по российскому семейному праву. М.: Проспект, 2011. 223 с.
http://e.lanbook.com/books/element.php?pl1_id=54458

верженность участию в усилиях мирового сообщества по формированию среды, комфортной и доброжелательной для жизни детей»¹.

В систему законодательства Российской Федерации, которое должно обеспечить защиту прав ребенка, помимо внутригосударственных актов входят общепризнанные принципы и нормы международного права, которые закреплены в различных международных договорах, пактах, конвенциях, признанных Российской Федерацией. К таким нормам и принципам, обладающим универсальным характером, следует отнести Всеобщую декларацию прав человека (принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года), Международный пакт о гражданских и политических правах (принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года), а также профильного уровня - Конвенция о правах ребенка (принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1989 года), Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила, приняты резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года), Руководящие принципы Организации Объединенных Наций для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы, приняты резолюцией 45/112 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года) и др.

В 2010 году опубликовано Руководство по оценке показателей в области правосудия в отношении несовершеннолетних, изданное Организацией Объединенных Наций, в котором отмечалось, что «основные социальные причины, по которым дети вступают в конфликт с законом, включают бедность, беспризорность, отсутствие возможностей для получения образования и занятости, миграцию, немедицинское употребление наркотиков или психоактивных веществ, давление со стороны сверстников, отсутствие контроля со стороны взрослых, насилие, жесткое обращение и эксплуатацию»². На сегодняшний момент, даже для самых демократических и экономически развитых государств характерны рост преступности несовершеннолетних, наличие семей с низким жизненным уровнем, смертность детей из-за недостаточного медицинского обслуживания и рост беспризорных детей.

Не является исключением и Российская Федерация, во многих регионах которой налицо устойчивая неблагоприятная тенденция подростковой преступности. В то же время статистические данные демонстрируют тенденцию к снижению возраста несовершеннолетних лиц, совершающих преступления.

Однако, для уничтожения преступности среди малолетних и несовершеннолетних лиц, а также в целях профилактики совершения преступлений в отношении несовершеннолетних и обеспечения прав и законных интересов несовершеннолетних граждан необходим комплексный подход, затрагивающий все сферы деятельности современного общества. В этой связи, 1 июня 2012 г. был принят Указ Президента РФ «О национальной стратегии действий в интересах детей на 2012-2017 гг.» (далее — Стратегия).

Одним из приоритетных направлений на основании Стратегии является работа всех ветвей власти и органов местного самоуправления по поэтапному формированию дружественного к ребенку правосудия. При этом, под дружественным к ребенку правосудием подразумевается система гражданского, административного и уголовного су-

1 Указ Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 гг.» // Собрание законодательства РФ. 2012 г. № 23. Ст. 2994.

2 Руководство по оценке показателей в области правосудия в отношении несовершеннолетних «Управление Организации объединенных наций по наркотикам и преступности». ООН. — Нью-Йорк, 2010. С.1.// <http://soprotivlenie.org/doc>.

допроизводства, гарантирующая уважение прав ребенка и их эффективное обеспечение с учетом международных принципов и норм, а также с учетом возраста, степени зрелости ребенка и понимания им обстоятельств дела¹.

Основная цель данной Стратегии заключается в обеспечении достижения существующих международных стандартов в области прав ребенка, формировании единого подхода органов государственной власти Российской Федерации, органов местного самоуправления, институтов гражданского общества и граждан к определению целей, задач, направлений деятельности и первоочередных мер по решению наиболее актуальных проблем детства².

Основными принципами и элементами дружественного к ребенку правосудия являются, в частности, общедоступность; соответствие возрасту и развитию ребенка; незамедлительное принятие решений; направленность на обеспечение потребностей, прав и интересов ребенка; уважение личности и достоинства ребенка, его частной и семейной жизни; признание ключевой роли семьи для выживания, защиты прав и развития ребенка; активное использование в судебном процессе данных о детях, условиях их жизни и воспитания, полученных судом в установленном законом порядке; усиление охранительной функции суда по отношению к ребенку; приоритет восстановительного подхода и воспитательного воздействия; специальная подготовка судей по делам несовершеннолетних; наличие системы специализированных вспомогательных служб (в том числе служб примирения), а также процедур и норм общественного контроля за соблюдением прав ребенка³.

Безусловно, любое знакомство ребенка с правосудием должно проходить наиболее безболезненным путем. В нашей стране методы специализированного правосудия в отношении несовершеннолетних еще только формируются.

Ежегодно огромное количество детей включается в сферу гражданского, административного и уголовного судопроизводства. В соответствии с международными обязательствами, Российской Федерации требуется обеспечить доступ детей к правосудию вне зависимости от их процессуальной правоспособности и статуса. Выполнение данных требований должно способствовать созданию дружественного к ребенку правосудия.

В октябре 2012 года Правительство РФ утвердило план первоочередных мероприятий по реализации первого этапа Национальной стратегии, в соответствии с которым утверждены:

- Концепция государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года;
- Концепция развития до 2017 года сети служб медиации;
- Стратегия развития индустрии детских товаров на период до 2020 года;
- Комплекс мер, направленных на обеспечение гарантированного доступа к доходам и социальным услугам для семей с детьми, в том числе малообеспеченных, на период до 2016 года;
- Концепция развития дополнительного образования детей.

Как уже отмечалось, основным принципом дружественного к ребенку правосудия является приоритет восстановительного подхода и воспитательного воздействия. Такие меры позволяют предположить, что государство в ответ на девиантное поведение несовершеннолетних допускает и даже преследует возможность дальнейшего положительного развития несовершеннолетнего. Нельзя также упускать из виду тот

1 Указ Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 гг.» // Собрание законодательства РФ. 2012 г. № 23. Ст. 2994.

2 Там же.

3 Указ Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 гг.» // Собрание законодательства РФ. 2012 г. № 23. Ст. 2994.

факт, что одновременно с заботой о несовершеннолетних, государство стремится удовлетворить права и законные интересы лиц, пострадавших от преступлений, совершенных несовершеннолетними.

Распоряжением Правительства Российской Федерации от 30.07.2014 № 1430-р «Об утверждении Концепции развития до 2017 г. сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность» были утверждены основные задачи и положения восстановительного правосудия.

Суть восстановительного правосудия - восстановление материального, эмоционально-психологического (морального) и иного ущерба, нанесенного жертве, сообществу и обществу, на осознание и заглаживание вины, восстановление отношений, содействие реабилитации и ресоциализации правонарушителя, что позволит исключить наказание виновного путем изоляции его от общества, в ряде случаев приносящее только вред и усугубление проблемы.

До 2017 года планируется создание двухуровневой сети служб медиации: федеральной и региональной. Региональные службы медиации допускают создание как государственных организаций субъекта Российской Федерации или муниципальных организаций, так и негосударственных, привлечение профильных организаций, а также создание служб школьной медиации в образовательных организациях.

С 2012 года в Кузбассе развивается региональный социально значимый проект «Служба примирения в системе образования Кемеровской области», инициированный и реализуемый сотрудниками государственной организации образования «Кузбасский региональный центр психолого-педагогической, медицинской и социальной помощи «Здоровье и развитие личности».

Кемеровская область является одним из 11-ти регионов, включенных в число участников социально значимого проекта, поддерживаемого грантами Президента РФ, «Дружественное к ребенку правосудие: развитие практик защиты прав несовершеннолетних с помощью восстановительных программ в Российской Федерации». Данный проект реализует Межрегиональная общественная организация «Общественный центр «Судебно-правовая реформа» в партнерстве с Кузбасским региональным центром психолого-педагогической, медицинской и социальной помощи «Здоровье и развитие личности». Проект направлен на совершенствование механизма защиты прав несовершеннолетних, находящихся в конфликте с законом. Цель проекта состоит в развитии практики дружественного детям правосудия на основе концепции и технологии восстановительного правосудия для несовершеннолетних обвиняемых и несовершеннолетних, осужденных к мерам, не связанным с лишением свободы.

В целях реализации данного проекта проводится мониторинг судебной практики с использованием технологии восстановительного правосудия. Суть технологии восстановительного правосудия заключается в том, чтобы правонарушитель загладил причиненный вред, нанесенный жертве, при этом государство и социальное окружение жертвы и правонарушителя должны создавать для этого необходимые условия. Соответственно, в рамках восстановительного правосудия целью правосудия будет являться не наказание, а именно восстановление, т.е. разрешение конфликтной ситуации между людьми не в рамках гражданского или уголовного процесса, а путем примирения.

Говоря о практике реализации такой технологии, следует отметить, что на данный момент использование судами Кемеровской области технологий восстановительного правосудия ограничено введением специализации в работе судей. Впервые специализация в работе судей по рассмотрению дел с участием несовершеннолетних была введена в 1998 году и продолжает осуществляться в настоящее время. Основной причиной затягивания введения восстановительного правосудия, на наш взгляд, является

отсутствие в законодательстве Российской Федерации норм, регулирующих привлечение служб примирения и медиации при рассмотрении уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях. Правоприменители (правоохранительные органы и суды) лишены возможности в полной мере применять разрабатываемые технологии, как не предусмотренные законом, хотя насущность восстановительного правосудия, процедур медиации проверена временем и является требованием действующих международных договоров и международных стандартов.

Распоряжением Правительства РФ от 5 февраля 2015 г. № 167-р утвержден план мероприятий на 2015–2017 гг. по реализации важнейших положений второго этапа Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 гг. Указанный план мероприятий на 2015–2017 гг. состоит из 81 пункта и содержит 7 разделов:

- семейная политика детствосбережения;
- доступность качественного обучения и воспитания, культурное развитие и информационная безопасность детей;
- здравоохранение, дружественное к детям, и здоровый образ жизни;
- равные возможности для детей, нуждающихся в особой заботе государства;
- создание системы защиты и обеспечения прав и интересов детей и дружественного к ребенку правосудия;
- дети — участники реализации Стратегии;
- механизм реализации Стратегии.

Указанные приоритетные направления тесно взаимосвязаны и не одно из них не может быть исполнено самостоятельно, без решения остальных вопросов в совокупности. Предстоит большая многолетняя, каждодневная работа, которая требует как финансовых затрат, так и наличия высокого уровня специалистов разных профилей, их заинтересованности в решении национальной стратегии¹.

Планом предусмотрены меры по совершенствованию законодательства в сфере семейной политики, сокращению бедности среди семей с детьми, формированию безопасного и комфортного семейного окружения для детей, профилактике изъятия ребенка из семьи, обеспечению доступности и качества образования, поиску и поддержке талантливых детей и молодежи, развитию системы дополнительного образования, обеспечению информационной безопасности детства, формированию современной модели организации отдыха и оздоровления детей, расширению участия детей в общественной жизни и принятии решений, затрагивающих их интересы, предотвращению насилия в отношении несовершеннолетних и реабилитации детей, ставших жертвами насилия².

Согласно Резолюции Всероссийской конференции «Участие субъектов Российской Федерации в реализации Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы: результаты и перспективы» по итогам 2015 года уже в 80 % субъектах разработаны региональные стратегии и программы, а также планы их реализации, созданы специализированные координирующие органы для повышения эффективности работы.

Обеспечение благополучного и защищенного детства — один из основных национальных приоритетов России. Непрерывная связь и преемственность поколений имеют большое значение для любого общества. Это непереносимое условие стабильности мира, оптимизма и ответственности нынешнего поколения перед будущими поко-

1 Дружественное к ребенку правосудие и восстановительные технологии: материалы V Международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию Бурятского государственного университета (Иркутск–Улан-Удэ, 22–25 сентября 2015 г.) / науч. ред. Э. Л. Раднаева, М. Н. Садовникова. — Улан-Удэ: Издательство Бурятского госуниверситета, 2015. — С. 22.

2 Распоряжение Правительства РФ от 29.05.2015 г. № 996-р «Об утверждении Стратегии развития воспитания в Российской Федерации на период до 2025 г.» // <http://www.pravo.gov.ru>, 02.06.2015.

лениями. В тоже время дети являются самой незащищенной социальной группой, они нуждаются в особой защите, а ответственность за радикальное решение проблем детства лежит на государстве.

ЦЕНА ОШИБКИ НОТАРИУСА

*Т.А. Платонова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н. доцент Э.Ю. Балаян*

Ошибки! В нотариальных документах ошибки встречаются очень часто. Однако на практике нотариусы спокойно их исправляют. Первым помощником и защитником для нотариуса является нотариальная палата. Она представляет и защищает интересы нотариусов, оказывает им помощь и содействие в развитии частной нотариальной деятельности, организует стажировку лиц, претендующих на должность нотариуса, и повышение профессиональной подготовки нотариусов, возмещает затраты на экспертизы, назначенные судом по делам, связанным с деятельностью нотариусов, организует страхование нотариальной деятельности.¹

Рассуждая, я пришла к выводу, что любой человек может ошибаться, нотариусы не исключение. В отличие от судебных работников или работников правоохранительных органов, нотариус не состоит на государственной службе, и за него государственный бюджет не несет ответственности. И, чтобы подкрепить личную ответственность нотариуса дополнительными гарантиями, возникает необходимость создания фонда. Подобными гарантиями традиционно являлись договоры о страховании ответственности нотариуса. Но, при всех их достоинствах, у договоров есть важный недостаток: во-первых, размер страховки неизбежно ограничен, потому что, чем больше размер страховой выплаты, тем выше плата за заключение договора страхования. И вполне возможно, что у одного нотариуса будет очень крупный ущерб, а множество других нотариусов никогда не причинят никакого ущерба, но платить будут, вынуждены все, а страховки не хватит, - договор покрывает лишь относительно небольшую сумму.

Если речь идет об относительно небольших суммах, - до одного - двух миллионов рублей, - они довольно легко покрываются существующей страховой системой. Но у страховой системы есть и другой недостаток: страхование может компенсировать только неумышленное причинение вреда нотариусом. Но если нотариус умышленно причиняет вред, это считается сознательным совершением страхового случая, и ни одна страховая компания никогда не оплатит подобные действия. В связи с этим необходимо создание еще какого-то механизма, который позволил бы компенсировать даже умышленное причинение вреда, и даже в больших размерах, нежели страховая сумма.

Вот для этого при Федеральной нотариальной палате третьим эшеленом ответственности нотариусов была создана касса, именуемая Компенсационный фонд при Федеральной нотариальной палате, в которой начато накопление денежных средств за счет бюджета Федеральной нотариальной палаты. В конечном итоге, из нее будут производиться платежи в том случае, если не хватило страховых сумм, или они неприменимы, если не хватило личного имущества нотариуса, или его вообще не было. В этих случаях можно обратиться в Компенсационный фонд при Федеральной нотариальной палате и получить выплату из него².

¹Закон РФ №4462-1 от 11. 02. 1993 «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> (20.03.2016)
²Электронный ресурс <http://logos-pravo.ru/> (20.03.2016)

Ошибки при оформлении документов не допустимы, это не пропущенная буква в диктанте, а испорченная правовая бумага, которую необходимо потом оспаривать в суде. Недавно даже в Государственную Думу Федерального Собрания был внесен законопроект о финансовой ответственности нотариуса за опiski и погрешности, допущенные при оформлении документов. Самые типичные ошибки банальная невнимательность, не проверив всю необходимую информацию, заверив документы, происходят ошибки¹.

Самые неприятные последствия имеют ошибки, связанные с определением дееспособности человека. Эти проколы обходятся дорого, а практика показывает, что нотариально заверенные сделки признаются недействительными из-за признания недееспособности одного из участников по иску заинтересованных лиц. Оплосности здесь возникают, в первую очередь, потому, что нотариусы определяют дееспособность по косвенным признакам, полагаясь на интуицию, а не на медицинские показания, ведь информация о психическом здоровье клиентов им не доступна. Лучше всего сначала получить соответствующую медицинскую справку. Распространенная оплосность нотариусов – ошибки в написании имен и фамилий. В первую очередь рискуют люди с редкими именами. Например, если по документам вы «Наталья», а в завещании нотариус указал вас как «Наталия», то это будет препятствием в получении наследства. С точки зрения закона это совершенно другое имя, поэтому факт родственных отношений придется устанавливать уже через суд.

Специалисты юридического центра рассказывают: «Нередко допущенные нотариусом ошибки обнаруживаются спустя 10–15 лет после их совершения. Например, выясняется, что указанная в свидетельстве о наследстве площадь квартиры не совпадает с данными технической инвентаризации. Из-за подобных недоразумений блокируются сделки с недвижимостью. Неверная идентификация имущества также встречается довольно часто.

Особенно внимательным надо быть при оформлении права собственности на наследство. Нотариус может ошибиться в написании номера автомобиля, кадастрового номера земельного участка или даже неправильно записать адрес, но в итоге проблема эта будет исключительно клиента. И если, к несчастью, нотариус уволился, уехал жить в другое место или даже умер, то шансов на внесение исправлений в документы практически нет. Это связано с тем, что нотариусы, у которых находится на хранении архив, не вправе вносить какие-либо записи в архивный документ, а могут выдавать из архива только их копии.

А что делать нотариусам, которые добросовестно выполняют свои обязанности, а их пытаются уличить во лжи и неправомерных действиях?

Пестрят скандальные истории с обделенными родственниками, пытающимися оспорить завещание, якобы составленное невменяемым родственником.

Видеофиксация позволит защитить граждан и нотариуса при возникновении спорных ситуаций. Федеральным законом Российской Федерации от 30 марта 2015 г. N 67-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения достоверности сведений, представляемых при государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» урегулирован вопрос осуществления нотариусом видеофиксации совершения нотариального действия: «При совершении нотариального действия нотариус вправе использовать средства видеофиксации в порядке, установленном Федеральной нотариальной палатой. Материалы видеофиксации подлежат обязательному хранению в порядке, установленном Федеральной нотариальной палатой»². Использование видеофиксации

1Электронный ресурс <http://sob.ru/opyt/tipichnyie-oshibki-notariusov> (дата обращения 20.03.2016).

2Электронный ресурс <https://notariat.ru/ddata/file-file/poryadok-ispolzovaniija-notariusami-sredstv-videofiksatsii-i-hranenija-materialov-videofiksatsii.pdf> (дата обращения 20.03.2016)

важно для граждан, которым необходимо защитить свои права в случае, если кто-то пытается оспорить нотариальный акт, совершенный по их обращению. Не менее важен этот инструмент и для нотариусов, в ситуациях, когда необходимо доказать, что нотариальный акт был совершен в соответствии с законом, в присутствии конкретных граждан.

Особое значение применение видеофиксации имеет сейчас, когда нотариальный акт приобрел повышенную доказательственную силу, то есть удостоверенное нотариально, например, завещание оспорить нельзя. Возможно, лишь оспорить в особом порядке незаконность самого совершения нотариального действия.

Для того, что предоставить нотариусу способ доказать совершение акта соответствие всем процессуальным нормам, законодатель предоставил ему право фиксировать нотариальное действие на видео. Отказ же гражданина совершать нотариальное действие с применением видеофиксации уже сможет стать основанием для нотариуса предположить недобросовестность действий заявителя.

Задача фонда - стать последней и решающей гарантией, что ошибка нотариуса не выйдет боком клиенту. Любые финансовые потери, какими бы они ни были, человеку компенсируют. Ведь за ошибки надо платить. Чтобы ни случилось, пострадавший человек все равно получит свои деньги. С 1 января 2018 года фонд начнет уже выплачивать первые выплаты.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА. РОЛЬ УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В НАСТОЯЩЕЕ ВРЕМЯ

*А. А. Сыроежкова,
магистрантка юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Э.Ю. Балаян.*

Для успешного развития любого цивилизованного общества и государства, стремящегося обеспечить свободу, благосостояние, достойное, безопасное проживание людей на территории государства зависит от полноты реализации прав и свобод каждого из его граждан. Такие права и свободы, как равенство всех перед законом, право на жизнь, свободу, достоинство и личную неприкосновенность, равноправие граждан, право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства, свобода совести, вероисповедания, свобода мысли и слова, право частной собственности, право участвовать в государственном управлении являются неотчуждаемыми и непосредственно действующими. От степени их реализации зависит благополучие общества и процветание государства.

Глава 2 Конституции Российской Федерации «Права и свободы человека и гражданина» включает 48 статей, основная часть которых посвящена конкретным правам и свободам. Каждый человек независимо от своего социального происхождения и положения в обществе, является носителем естественных равных прав. Признание, соблюдение и защита прав человека – обязанность государства. Признание прав и свобод человека в России означает, что личность в ее взаимоотношениях с государством выступает не как объект бесконтрольной государственной деятельности, а как равноправный субъект, реализующий свои конституционные права. Провозглашение в Конституции Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина как высшей ценности предъявляет особые требования к деятельности всех органов публичной власти и должностных лиц. Главным принципом этой деятельности должен быть принцип обеспечения всех прав и свобод человека и гражданина.

В России у нас на государственном уровне защита прав человека осуществляется всей совокупностью наших судов - судами общей юрисдикции, арбитражными судами и Конституционным Судом, где он играет большую роль, поскольку это конечная инстанция, которая реагирует на жалобы граждан, на нарушения их конституционных прав и свобод, проверяет конституционность законов. Однако проблема обеспечения прав человека на сегодняшний день стоит в России достаточно остро. Основными недостатками, сказывающимися на результативности правозащитной деятельности в Российской Федерации, являются противоречивость и несовершенство законодательства, непрофессиональное отношение государственных структур к защите прав и свобод личности, а также пассивность самих граждан и их правовой нигилизм. Дефицит доверия и отсутствие обратной связи между органами власти разного уровня и населением, порождают гражданскую пассивность и отсутствие веры в возможность полноценной самореализации. А так же низкий уровень правосознательности большинства населения, допускающего нарушения их прав. Пока же должностные лица исполнительной власти, представительная власть, нарушающие права и свободы человека и гражданина, практически не несут за это никакой ответственности, несмотря на существующее законодательство.

Нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации является одной из ключевых проблем по построению демократического государства и развитию гражданского общества.

Особое место в механизме защиты прав и свобод человека и гражданина занимает институт Уполномоченного по правам человека, являющийся связующим звеном между гражданским обществом и властью. Он призван обеспечивать контроль общества над властью и подчинение государственной власти праву, и является гарантом государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными лицами всех уровней власти. В деятельности Уполномоченного по правам человека важны его непосредственное реагирование на попытки отдельных политиков и общественных деятелей провести через законодательные инициативы «усмирительные» законопроекты, которые откровенно посягают на личные права и свободы граждан, оказывая на них избыточное нормотворческое давление. Поэтому сейчас, как никогда, необходимы механизмы и процедуры, способствующие снятию разного рода противостояний и острых разногласий как внутри самого общества, так и в его взаимоотношениях с органами государственной власти.

В России, конечно, создана достаточно большая законодательная база, но она далеко не идеальна и с применением законов на практике в стране большие разногласия. Причем это касается всех сфер нашей жизни, даже самого главного права каждого человека - права на жизнь.

В идеале, реально обладая всем комплексом политических и гражданских прав, люди способны эффективно отстаивать свои права на труд, жилище, медицинскую помощь, пенсии и так далее. На практике, однако, такая идеальная модель работает медленно. Тяжелое и даже по ряду параметров катастрофическое социально-экономическое положение десятков миллионов людей не позволяет им не только отстаивать, но порой и осознать свои политические и гражданские права. К омбудсмену люди, как правило, обращаются с непростыми проблемами, получив отказ в других государственных структурах. Поэтому и рассмотрение таких случаев может длиться и более месяца, а иногда и более года, что усиливает недоверие к решению их проблем.

Обратимся к Докладу Уполномоченного по правам человека за 2015 год, опубликованного в Российской газете от 24 марта 2016 г. в котором дается оценка положения дел в стране¹. В докладе уделено особое внимание непосредственной работе по защите

¹<http://rg.ru/2016/03/24/ombudsman-doklad-dok.html>

и восстановлению нарушенных прав граждан, предоставлен перечень ряда конкретных дел, жалоб и обращений граждан, по которым велась работа и была оказана помощь. Указывается, что сохраняется разрыв между правами, закрепленными в Конституции страны, и реальными механизмами для их защиты.

На протяжении 2015 года к Уполномоченному поступило 64 189 разного рода обращений, что на 18% больше, чем в 2014 году. Рост числа обращений это и есть результат роста доверия к этому институту, и люди решили все же попробовать решить свою проблему. Исследования, которые постоянно проводит Институт омбудсмена, показывают, что для граждан приоритетными остаются права на медицинскую помощь, на образование, а также право на труд и достойную зарплату. Социальные и экономические права по-прежнему на первом месте. Свыше одной трети поступающих к Уполномоченному обращений граждан посвящены именно нарушению их социально-экономических прав. Если смотреть по количеству жалоб, то на первом месте оказываются проблемы судопроизводства, прежде всего уголовного. За последние годы Элла Памфилова не раз критиковала работу судов. По её словам Россияне жалуются, что официальные органы не реагируют на их жалобы и обращения. Критикуют замкнутый круг нашей бюрократии, когда жалобы граждан приходят для проверки и разбирательства к тому же чиновнику, на действия или бездействие которого они жаловались. Причем этот механизм работает независимо от того, в какую инстанцию подается жалоба: даже с высокого уровня она спускается для проверки именно тому чиновнику, на которого жаловались. То есть параллельной, независимой проверки деятельности чиновников нет. Это сейчас очень актуально.

«Вот эта корпоративная солидарность на местах, когда все друг друга знают, и судья часто просто штампует или повторяет приговор следователя. И выйти из этого круга сложно человеку. Надо разбивать эту корпоративную порочную солидарность», - заявила Памфилова на собрании в Госдуме 25 марта 2016 г¹.

Так же в докладе приведены данные широкомасштабного исследования общественного мнения жителей России о восприятии ими правозащитной ситуации в стране. Ухудшение экономической ситуации в стране в период кризиса, более половины россиян считают, что ситуация с соблюдением прав человека в России за последние несколько лет существенно не изменилась. Но уверенность в соблюдении прав граждан в 2015 году по сравнению с 2014 годом снизилась на 8 процентов. Исследование по инициативе Уполномоченного было проведено Фондом «Общественное мнение» практически во всех регионах России. Из него следует, что бедные и слабозащищенные люди пессимистичны в оценках состояния прав человека. Жители крупных городов и регионов, дают более высокую оценку соблюдению прав человека. Понятно, что в городах люди имеют лучшие бытовые условия, у них больше возможностей устроиться на работу, чем в селах, поэтому они по-иному воспринимают и реализуют свои права. Таким образом, восприятие России как правового государства жителями самой страны напрямую зависит от ее социально-экономического развития и социально-материального положения граждан.

Так же огромной проблемой является так называемое «переселение народов» из сельской местности в крупные города. Из-за коррупции чиновников на местах и бесконтрольности средств, направляемых из федерального бюджета, которые не доходят до тех, кто в них больше всего нуждается. Полного отсутствия финансирования трудно доступных населённых зон, где порой отсутствуют дороги и нет возможности воспользоваться медицинской скорой помощью. Люди стремятся к более лучшим условиям и вынуждены покидать свои дома, деревни, поселения, вследствие чего образуются «мертвые зоны». Это влечет за собой негативные последствия, т.е. к упадку сельского

¹<http://www.1tv.ru/news/polit/304596>

хозяйства и животноводства, гибели крестьянских и фермерских хозяйств. В докладе Памфиловой открыто говорится об обнищании населения. У нас 19 миллионов человек живут за чертой бедности, у них доход ниже прожиточного минимума. А если и соответствует прожиточному минимуму, то это тоже нищета. Разрыв между десятью процентами богатых и бедных составляет 16 с лишним раз. А к следующему году эта разница, скорее всего, увеличится. Поэтому говорить о социальном равенстве, что наше государство социальное, к сожалению, не приходится, по крайней мере, это очень сложно.

И вообще, доклад этого года кардинально отличается не только от предыдущих докладов, но даже от прошлогоднего, поскольку впервые предпринята попытка собрать все факторы, влияющие на ситуацию с правами человека, и выявить некую устойчивую тенденцию, что происходит. То есть не просто на основе тех обращений, которые поступают к Уполномоченному, потому что здесь картина не может быть объективной, а с учётом того, что вообще чувствуют люди в регионах. В этом докладе заложена основа, предпринята попытка создания некоей правозащитной карты России с учётом всех специфик.

При ежегодном докладе президенту РФ, Памфилова отметила и поблагодарила за постоянную поддержку института уполномоченных со стороны президента. «Это невероятно важно, особенно для моих региональных коллег. Сейчас в результате этого он стал и более узнаваемым, и более востребованным. Нам удалось существенно укрепить сам институт Уполномоченного по правам человека, как на федеральном, так и на региональном уровнях. Что позволило более эффективно восстанавливать нарушенные права наших граждан»¹.

За последние годы роль института Уполномоченного увеличилась в положительной динамике. У людей и особенно у самых незащищенных, малообеспеченных появилось больше возможностей реализовывать свои права и свободы с помощью этого института, а не дорогих адвокатов. Появилось доверие к названному правозащитному институту и его востребованность. Развитие института уполномоченных по правам человека предоставило гражданам право выбора направлять жалобу федеральному либо региональному уполномоченным по правам человека, что находит отражение в распределении обращений, поступающих Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации, по их территориальной принадлежности.

Одним из важных направлений деятельности Уполномоченного является совершенствование законодательства о правах человека и гражданина и приведение его в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права.

Организационные изменения в структуре Аппарата Уполномоченного позволили уделить больше внимания выявлению системных проблем в сфере прав человека и подготовке предложений по совершенствованию законодательства. В 2014–2015 годах увеличено число подготовленных законопроектов и предложений общего характера, были направлены замечания и отзывы на нормативные правовые акты и их проекты, осуществлена подготовка запросов для обоснования актуальности их принятия. Кроме того, Уполномоченный активно участвовал в мероприятиях, предшествующих подготовке законодательных инициатив с целью направления их субъектам, указанным в статье 104 Конституции Российской Федерации.

При периодическом мониторинге законодательства Уполномоченный выделяет наиболее слабые места правового регулирования, затрагивающего права человека. В целях усиления гарантий прав человека, в необходимых случаях Уполномоченный обращается с предложениями о внесении изменений в действующие акты федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации. Предложения

¹<http://rg.ru/2015/12/10/pamfilova-site.html>

направляются в органы, специализирующиеся на деятельности в той или иной сфере, в том числе являющиеся исполнителями по разработке законопроектов, как правило, под эгидой Правительства Российской Федерации.

И так, 2015 год был очень важным этапом в развитии и укреплении института Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. В апреле были приняты два актуальных для этого института закона. Федеральный закон от 6 апреля 2015 года № 76-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования деятельности уполномоченных по правам человека» определил общефедеральные основы статуса региональных уполномоченных. Федеральный конституционный закон от 6 апреля 2015 года № 3-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» установил более четкий порядок взаимодействия Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации с уполномоченными по правам человека в субъектах Российской Федерации.

На данный момент 2016 года, Государственная дума проголосовала за досрочное прекращение с 28 марта полномочий Эллы Памфиловой на посту уполномоченного по правам человека. Остаётся только пожелать удачи в развитии и укреплении института по правам человека новому омбудсмену.

22 апреля депутаты Государственной думы Федерального Собрания РФ проголосовали за назначение Татьяны Москальковой на пост Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ О БЕЗОПАСНОСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ

*Ю.С. Фахрутдинова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент А.В. Гаврилова.*

В Российской Федерации по-прежнему остается актуальным вопрос роли прокурорского надзора в сфере обеспечения безопасности дорожного движения. В настоящее время существует тенденция снижения общих показателей аварийности на дорогах, что подтверждается статистическими данными Госавтоинспекции. Всего в 2015 году на российских дорогах произошло 184 тыс. аварии (на 8,2% меньше, чем годом ранее), в которых погибли 23,1 тыс. человек (-14,7%) и ранены 231 тыс. человек (-8,6%)¹.

Однако, несмотря на происходящие в целом улучшения, ситуация остается критической и все также требует осуществления контроля и надзора со стороны органов прокуратуры.

Правовое регулирование прокурорского надзора за исполнением законов о безопасности дорожного движения и полномочия прокурора при осуществлении данного направления надзорной деятельности составляют: Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»², приказы Генерального прокурора Российской Федерации от 07.12.2007 №195 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» и от 02.10.2007 №155 «Об организации прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов

1 Официальный сайт «Издательский дом Коммерсантъ» // www.kommersant.ru

2 Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 (ред. от 28.11.2015) «О прокуратуре Российской Федерации» // www.pravo.gov.ru

органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления».

Осуществление прокурорских проверок происходит в управлениях, отделах и отделениях ГИБДД, МВД, а также проверки происходят на уровне исполнительных органов власти субъектов Российской Федерации, которые осуществляют лицензирование образовательной деятельности и лицензионный контроль в отношении организаций, осуществляющих подготовку водителей транспортных средств¹.

В настоящее время в задачи прокурорского надзора в области безопасности дорожного движения входит выявление следующих типичных нарушений закона²:

- Незаконные манипуляции по выдаче органами ГИБДД водительских удостоверений, лицам, не имеющим законного основания для их получения (лицам, лишенным права управления транспортными средствами, не достижение установленного возраста, отсутствие подготовки к вождению транспортных средств соответствующей категории, отсутствие медицинского заключения о годности к управлению транспортными средствами соответствующей категории);
- непринятие органами ГИБДД мер к изъятию водительских удостоверений у лиц, лишенных права управления транспортными средствами;
- безлицензионная деятельность организаций, осуществляющих подготовку водителей, а равно нарушение порядка выдачи лицензий и отсутствие надлежащего лицензионного контроля за деятельностью образовательных учреждений, осуществляющих подготовку водителей, со стороны уполномоченных органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Одной из наиболее актуальных проблем является наличие водительских удостоверений у лиц, имеющих противопоказания к водительской деятельности.

Данные противопоказания вызваны тем, что лица, обладающие водительскими правами, находятся в наркотической или алкогольной зависимости и, следовательно, органы прокуратуры на основании заявления поданного в суд лишают таких владельцев транспортных средств и права управлять транспортным средством.

Так, 18 мая 2015 г. Прокурор Новоильинского района г. Новокузнецка обратился в суд в интересах неопределённого круга лиц, с иском к Каковкину С.Г. о прекращении действия права на управление транспортными средствами. Было установлено, что Каковкин С.Г. при наличии права на управление транспортными средствами на основании водительского удостоверения категории «В, С», имеет медицинские противопоказания для управления транспортными средствами. Каковкин С.Г. находится на диспансерном наблюдении в ГБУЗ «Новокузнецкая клиническая психиатрическая больница» с 2010 года с заболеванием, которое относится к хроническим с рецидивирующими тяжёлыми стойкими болезненными проявлениями. Прокурор Новоильинского района г. Новокузнецка просил прекратить действие права Каковкина Сергея Геннадьевича на управление транспортными средствами, исковое заявление прокурора Новоильинского района г. Новокузнецка Кемеровской области, обратившегося в интересах неопределённого круга лиц, к Каковкину о прекращении действия права на управление транспортными средствами было удовлетворено³.

Статистические данные о количестве подобных исков за период 2015-2016г. подтверждают неравномерную динамику таких заявлений прокурора в суд по субъектам РФ. Например, в Республике Татарстан в суды направлено 540 таких исков, Киров-

1 Лозовский Д.Н. Актуальные вопросы осуществления прокурорского надзора в области безопасности дорожного движения//Вестник Майкопского государственного технологического университета №3//2014.

2 Копылова О.П. Прокурорский надзор. Учебное пособие. Тамбов. 2012. С.56

3 Решение Новоильинского районного суда г.Новокузнецка Кемеровской области от 18.05.2015г. по делу № 2-413/15г.// официальный сайт <https://rospravosudie.com>

ской области – 489, Свердловской – 390, Воронежской – 217, в Кемеровской области значительно меньше, всего 106 исков¹. Однако судебная практика по данной категории дел позволяет сделать вывод об удовлетворении значительного числа заявлений прокуроров и лишения водительских удостоверений при наличии доказанных противопоказаний.

В то же время, зачастую прокуроры останавливаются лишь на рассмотрении вопроса связанного с прекращением прав лиц, состоящих на диспансерном учете, а вот каковы были обстоятельства получения водительских удостоверений этими лицами, органами прокуратуры не всегда исследуются². Однако, проверка действительности медицинских справок, в том числе документов об отсутствии нахождения на учете в диспансере или наличии противопоказаний к управлению транспортным средством является немаловажным аспектом при установлении фактов незаконной выдачи водительских удостоверений и предоставляет обоснованное право для привлечения к ответственности должностных лиц органов ГИБДД, осуществивших выдачу таких прав, в порядке 144, 145 статей УПК РФ³.

Стоит отметить, что нововведения законодательства относительно лиц, совершивших правонарушение в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения не состоящих на учете в диспансерном учреждении⁴ обусловило обязанность изъятия органами Госавтоинспекции водительских удостоверений на основании судебных решений о прекращении их действия, которые зачастую пренебрегают данными полномочиями и дают основания для проверок со стороны органов прокуратуры.

Так, прокуратурой Брянской области взято на контроль реальное исполнение решений суда о прекращении действия права на управление транспортными средствами наркозависимых лиц. Управлением ГИБДД УВД по Брянской области во исполнение судебных решений в информационный банк данных «Регион» внесены сведения об аннулировании водительских удостоверений, личный состав управления ориентирован на принятие мер по их изъятию⁵.

Нарушение порядка выдачи лицензии и отсутствия надлежащего лицензионного контроля за деятельностью образовательных учреждений также является актуальным направлением в осуществлении прокурорского надзора. Так, Прокуратурой Чеченской Республики была проведена проверка деятельности образовательных учреждений, осуществляющих подготовку кандидатов в водители транспортных средств. В ходе нее выявлено 186 нарушений закона, вынесено 93 акта реагирования, в том числе 31 представление, 1 предостережение, 61 постановление о возбуждении дел об административных правонарушениях. Были установлены 25 автошкол, которые осуществляли образовательную деятельность с нарушением лицензионных требований и условий. В частности, отсутствовали оборудованные учебные кабинеты и объекты для

1 Русецкий А.Е. Прокурорский надзор за исполнением законодательства об автомобильных дорогах и дорожной деятельности // Прокурор. 2012. № 4

2 Байрамов А. Х. Деятельность прокуроров по обеспечению законности в системе органов государственной власти субъекта РФ // Административное и муниципальное право. М., 2013.- № 10-С.944-947.

3 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 30.03.2016) // Собрание законодательства РФ. 24.12.2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921

4 Согласно вступившим поправкам, теперь уполномоченным сотрудникам достаточно лишь одного из четырех клинических признаков опьянения, чтобы предложить гражданину пройти исследование: запах алкоголя изо рта, неустойчивость позы и шаткость походки, нарушение речи, резкое изменение окраски кожных покровов лица. Если раньше только водитель признавался пьяным, если при анализе у него было больше 0,16 мг алкоголя в литре выдыхаемого воздуха, то сейчас данная норма распространится и на остальные категории тестируемых [прим. автора]

5 Карпов Н.Н. Актуальные проблемы прокурорского надзора за исполнением законов и законностью правовых актов // Сборник статей. Часть 2. Москва . 2011

проведения практических занятий. Не было организовано и медицинское обслуживание обучающихся. Более того министерством образования и науки региона не соблюдены требования законодательства при выдаче лицензий автошколам. Проведенный анализ показал, что недостатки в работе министерства явились одной из причин складывающейся на территории субъекта неблагоприятной ситуации в сфере безопасности дорожного движения. За 9 месяцев 2015 года на территории Чеченской Республики в результате аварий погибло 159 человек, в том числе 12 несовершеннолетних¹.

Данные нарушения на территории Чеченской Республики не являются единичным случаем, а скорее это частный случай закономерности, охватывающим все субъекты РФ, которые должны предопределять систематические своевременные проверки таких учреждений в целях обеспечения безопасности дорожного движения и его участников.

В целом, по исследуемой теме, стоит отметить, что анализируя статистику в области дорожно – транспортных происшествий, можно проследить положительную динамику, с каждым годом происходит уменьшение количества правонарушений со стороны водителей, такое положение дел главным образом обеспечивается посредством прокурорского надзора как главного инструмента в области выявления, пресечения и предупреждения правонарушений в сфере безопасности дорожного движения.

ИНСТИТУТ УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

*В.И. Шинкар,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.и.н., профессор С.О. Гаврилов.*

В России учреждение и становление института Уполномоченного по правам человека определялось рядом объективных и субъективных факторов и было связано с необходимостью улучшения условий по соблюдению, охране и защите прав и свобод человека, повышения его мобильности и оперативности при принятии решений, совершенствования механизма реализации законов, укрепления законности и правопорядка в области прав и свобод человека.

Институт уполномоченного по правам человека в России является относительно молодым, новым и еще не полностью устоявшимся юридическим институтом в российской конституционно-политической практике, особенно если рассматривать его в сравнении с институтом Омбудсмана ряда зарубежных стран (Швеции, Дании, Финляндии и т.п.), в которых он имеет достаточно длительную и обширную историю практической деятельности.

Становление института Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации обусловлено рядом объективных предпосылок, процессом интеграции России в мировое сообщество, теоретической и практической значимостью проблемных вопросов, связанных с соблюдением охраной и защитой основных прав и свобод человека со стороны государства, в том числе, с помощью данного института.

Думается, что достаточно быстрый переход от общих рассуждений о целесообразности института к его правовому оформлению был связан с тем, что с распадом Союза ССР, Россия вступила в новую фазу своего исторического развития: переживает

¹ Лозовский Д.Н. Актуальные вопросы осуществления прокурорского надзора в области безопасности дорожного движения // Вестник Майкопского государственного технологического университета 2014. №3.

мый страной общий глубокий кризис, породил массу проблем, связанных с реальной реализацией основных прав и свобод человека и гражданина, отсутствием действенного механизма их защиты.

Все это поставило перед юридической наукой и практикой ряд конкретных задач, связанных с необходимостью введения и становления института Уполномоченного по правам человека в России.

Возникновению института Уполномоченного по правам человека в период перехода от советской к современной российской государственности предшествовали длительные, достаточно эмоциональные дискуссии. Появлялись аналитические статьи, посвященные проблеме роли и правового статуса Уполномоченного. В региональных советах стали формироваться комиссии по правам человека.

Аналогичные комиссии создавались и при главах администраций субъектов федерации. Низкая эффективность их деятельности, помимо негативного воздействия общей нестабильности политической ситуации, предопределялась, в первую очередь, неопределенным правовым статусом комиссий. Становилось очевидно, что данная система нуждается в более четком организационном оформлении и правовой институционализации.

Отметим, что в отечественной практике конституционализма возможность появления должности Уполномоченного была обозначена еще в 1991 году, с принятием Декларации прав и свобод человека и гражданина¹. Именно она ввела в российский юридический и политический оборот новое должностное лицо - Парламентского уполномоченного по правам человека, целью деятельности которого провозглашалось осуществление парламентского контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражданина. Был разработан проект закона «О парламентском уполномоченном по правам человека и гражданина Российской Федерации», в который были заложены черты, близкие к классической модели парламентского омбудсмена².

В 1993 г. институт был окончательно закреплен в Конституции Российской Федерации, впервые заявившей о приоритете защиты основных прав и свобод человека в деятельности органов государственной власти, закрепившей основы статуса личности, содержащей исходные начала, определяющие положение человека и гражданина в государстве и обществе, принципы их взаимоотношений. С этого момента за российским омбудсменом окончательно закрепилось официальное наименование - Уполномоченный по правам человека.

Первым омбудсменом в России в начале 1994 года был избран Сергей Адамович Ковалев. Его срок полномочий в данной должности был крайне недолог: заняв крайне жесткую антивоенную позицию в период 1-й чеченской кампании, лишившись поддержки Государственной Думы РФ, отменившей 10 марта 1995 года по предложению С. Бабурина и Н. Зацепиной свое решение о назначении С.А. Ковалева на пост Уполномоченного по правам человека, он вынужден был уйти в отставку.

Следующим кандидатом на пост Уполномоченного становится Владимир Борисович Исаков. Его кандидатуру предлагали левые фракции Государственной Думы второго созыва. Но несогласие по поводу вопросов, касающихся поправок снова затормозило принятие закона во втором чтении. И только по достижении определенного компромисса и согласия с поправкой, предусматривающей, что кандидат утверждается в должности 2/3 (300) голосов, 20 марта 1996 года Закон был принят Государственной Думой. Но в апреле его отклоняет Совет Федерации, требуя заменить право Уполномо-

1 Декларация прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. - 1991. - № 52. - Ст. 1865.

2 Ливеровский А.А., Романков Л.П., Худяков А.А., Худяков А.И. О правовом статусе Уполномоченного по правам человека // Ученые записки, выпуск второй. - СПб.: Институт права, 1999.-С. 76.

ченного создавать региональные представительства на право субъектов создавать соответствующие должности, находящиеся на финансировании регионального бюджета.

Наконец, после всех согласований 25 декабря 1996 Федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» был принят Государственной Думой, 12 февраля 1997 был одобрен Советом Федерации и 26 февраля 1997 года был подписан Президентом под номером ФКЗ № 1, опубликован в «Российской газете» и вступил в силу 4 марта 1997 года.

Через месяц Государственная Дума вновь вернулась к вопросу о кандидатуре на данную должность. На нее были выдвинуты кандидаты от разных партий (О.О. Миронов - от КПРФ, В.Б. Исаков - от Аграрной группы, В.Г. Вишняков - от ЛДПР, Е.Б. Мизулина - от партии «Яблоко», наконец, Л.Н. Завадская была выдвинута Главой государства, а депутат ГД Г.В. Старовойтова по-прежнему отстаивала кандидатуру С.А. Ковалева), но не одному из них так и не удалось преодолеть 300-голосовую отметку. Ближе всех к успеху оказался О.О. Миронов, но и набрал лишь 224 голоса.

Такой же неудачной оказалась и вторая попытка назначить Уполномоченного (17 сентября 1997 г.) - и снова большую поддержку получил О.О. Миронов, набравший уже 265 голосов.

Лишь в конце мая путем заключения многопартийного коалиционного соглашения удалось преодолеть этот барьер на пути избрания Федерального Уполномоченного по правам человека. В результате рейтингового голосования по 10 представленным кандидатурам, которое проходило 20-22 мая 1998 года, Миронов О.О. набрал 340 голосов (2/3). И 22 мая 1998 года он был назначен на должность Уполномоченного тайным голосованием.

Назначение нового омбудсмана, конечно, сопровождалось острой политической борьбой. Поначалу он был воспринят буквально в штыки правозащитниками и СМИ. Однако, впоследствии оправдал ожидания. Так, например, будучи в Думе во фракции КПРФ, О.О. Миронов голосовал за закон «О свободе совести и религиозных организациях», вызвавший бурю критики, а став омбудсменом, он пишет заключение о несоответствии ряда положений этого закона международно-правовым стандартам. Заслуживают похвалы также его выступления против смертной казни, сохранения разрешительного порядка регистрации, произвола правоохранительных органов и т.д. Вместе с тем заслуживает уважения стремление специалиста по советскому конституционному праву исходить из требований права и принципов прав человека, международных правовых стандартов.

13 февраля 2004 года в связи с истечением срока деятельности на должности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации О.О. Миронова Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации назначила на эту должность Владимира Петровича Лукина.

Кандидатура В.П. Лукина была предложена Президентом России В.В. Путиным и поддержана 335 депутатами. После назначения В.П. Лукин принес присягу на Конституции России и поклялся защищать права человека и гражданина, исполнять свои обязанности, руководствуясь Конституцией России, российским законодательством.

17 февраля 2004 года Председатель Государственной Думы ФС РФ Борис Грызлов официально представил Владимира Лукина сотрудникам аппарата Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации.

Борис Грызлов подчеркнул, что кандидатура В.П. Лукина на эту должность была поддержана депутатами Государственной Думы потому, что «он является высоко профессиональным дипломатом, авторитетным парламентарием, - сказал Грызлов, - его многолетняя деятельность показала, что Владимир Петрович глубоко воспринимает проблемы других людей, он много сделал для становления демократии в нашей стране,

отстаивая либеральные ценности. После назначения на эту должность у него открывается возможность полностью посвятить себя этим гуманным целям».

Владимир Лукин, обращаясь к сотрудникам аппарата, прежде всего, отметил заслуги своих предшественников, первых омбудсменов России - Сергея Ковалева и Олега Миронова, которые многое сделали для становления института Уполномоченного.

Подчеркнув независимость института Уполномоченного, он выразил надежду, что поддержка Президента страны и Государственной Думы РФ будет способствовать координации работы органов государственной власти и федерального Уполномоченного по защите прав и свобод граждан России. «Базой для этой работы является Конституция Российской Федерации и наша задача - приблизить ее к реальной жизни», - сказал Владимир Лукин.

В феврале 2009 года В.П. Лукин был избран Государственной Думой Уполномоченным по правам человека в РФ на второй срок.

23 января 2014 года общественная палата РФ поддержала выдвижение Памфиловой Эллы Александровны на пост нового уполномоченного по правам человека вместо Владимира Петровича Лукина, у которого 15 февраля 2014 года заканчивались полномочия. Ранее президент Российской Федерации Владимир Владимирович Путин одобрил кандидатуру Памфиловой.

Э.А. Памфилова – известный российский политический, государственный и общественный деятель, в прошлом министр социальной защиты населения в правительствах Егора Гайдара и Виктора Черномырдина (1991–1994) и председатель Совета при Президенте Российской Федерации по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека (2004–2010).

За время пребывания на посту Уполномоченного по правам человека Э.А. Памфилова добилась определенных успехов. При ней в декабре 2014 года институту российского омбудсмена был присвоен международный статус «А», который означает, что институт полностью соответствует Парижским принципам и дает право выступления на сессиях правозащитных механизмов ООН. Кроме того, по инициативе Э. А. Памфиловой были приняты некоторые правовые изменения. Вместе с тем отдельные выступления Памфиловой на своем посту явно выходят за рамки полномочий омбудсмена, также при ней почти прекратились обращения омбудсмена в Конституционный суд и уменьшилось число обращений в Верховный суд РФ.

25 марта 2016 года Государственная Дума удовлетворила заявление Э. А. Памфиловой о досрочном прекращении полномочий на посту Уполномоченного по правам человека в связи с переходом в ЦИК РФ.

На данный момент активно решается вопрос о назначении нового Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации.

Рассматривая весь этот достаточно сложный и противоречивый процесс формирования и развития института, можно констатировать, что институт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации пока еще находится в начальной стадии своего становления. Думается, что в дальнейшем законодательство о нем будет совершенствоваться. Основываясь на опыте других стран, можно предполагать и надеяться, что он сможет стать эффективным инструментом контроля за деятельностью государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц, государственных служащих, контроля за соблюдением ими прав и свобод граждан.

ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ, ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ЧАСТИ СДЕЛКИ В ИНТЕРПРЕТАЦИИ СУДОВ

*Д.Ю. Быков,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В.А. Сырбо.*

23 июня 2015 г. было принято постановление Пленума ВС РФ №25, разъясняющее некоторые положения части 1 ГК РФ, что было очень важным в свете новелл, введенных федеральным законом №42-ФЗ от 08.03.2015 г. Так, Пленумом ВС РФ было дано, в частности судебное толкование ст.180 ГК РФ, касающееся недействительности части сделки. Указанное толкование представляется несколько сомнительным для гражданского оборота, если принимать буквально положения п.100 постановления.

Правила ст.180 ГК РФ гласят: *“Недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части”*.

Так, если толковать от обратного правила ст.180 ГК РФ, получается, что по умолчанию недействительность части сделки влечет недействительность прочих ее частей, если суд **не смог сделать** предположение об ином. Создает ли это правовую презумпцию? Обратимся к положениям постановления Пленума ВС РФ №25.

Согласно п.100 постановления Пленума ВС №25: *“Признавая сделку недействительной в части, суд в решении приводит мотивы, исходя из которых **им был сделан вывод** о том, что сделка **была бы совершена** сторонами и без включения ее недействительной части (статья 180 ГК РФ). При этом в силу пунктов 1 и 4 статьи 421 ГК РФ признание судом недействительной части сделки не должно привести к тому, что сторонам будет навязан договор, который они не намеревались заключать. В связи с этим при решении вопроса о признании недействительной части сделки или сделки в целом суду следует **вынести указанный вопрос на обсуждение сторон** (статья 56 ГПК РФ, статья 65 АПК РФ).*

Например, если судом будет установлено, что стороны не намеревались заключить обычный договор аренды, в случае противоречия закону условий о выкупе арендованного имущества в договоре аренды с выкупом недействительным признается весь договор в целом”.

Пленум говорит, что суд в своем решении должен указать мотивы, исходя из которых им был сделан вывод о возможности сохранения сделки целиком. Т.е. формально ВС РФ создает правовую **презумпцию** недействительности всей сделки при недействительности ее части (опять же, если толковать от обратного положения п.100 постановления). При этом постановление говорит, что вопрос о недействительности части сделки суду вынести на обсуждение сторон. Что это означает, как распределяется бремя доказывания? Здесь суд не дал каких-либо разъяснений. Вероятно, в случае, когда истец обращается в суд с иском о признании части сделки недействительной, ответчику по суду необходимо доказывать, что сделку можно сохранить в части и без оспариваемого условия. Если же истец обращается в суд с иском о признании всей сделки недействительной, ответчику следует говорить, что недействительной является лишь часть такой сделки и приводить мотивы возможности ее сохранения в части.

Таким образом, следует вывод, что буквальное толкование ГК РФ и постановления Пленума ВС РФ №25 создают «неправильную» презумпцию, которая может нега-

тивно отразиться на гражданском обороте, создавать почву для злоупотреблений со стороны заинтересованного в отрицании договорных отношений лица. Я с таким подходом ВС РФ не согласен.

По сути не согласен с вышеизложенным и сам ВС РФ. Так, в ряде дальнейших судебных постановлений¹ ВС РФ приходит к выводу о том, что суду необходимо самостоятельно делать вывод о **недействительности прочих** частей договора. По одному из дел ВС РФ прямо указал, что недействительность части сделки **может** влечь за собой недействительность ее в целом, если сделка не могла быть совершена без включения ее недействительной части². Вероятно, проблема кроется в неудачной формулировке п.100 постановления Пленума ВС РФ.

ВАС РФ до его упразднения придерживался следующей позиции – суд вправе признать недействительной всю сделку, для чего заинтересованной стороне прежде предлагается изменить предмет иска. Если же такого изменения не последует, то принять решение о недействительности сделки в целом суд вправе по своему усмотрению³. При этом недействительность части сделки не презюмировало недействительность прочих ее частей⁴.

Конституционный Суд РФ как-нибудь развернуто свое мнение относительно указанной проблемы не излагал. В практике есть несколько судебных актов, смысл которых восходит к тому, что суд обладает необходимыми для осуществления правосудия дискреционными полномочиями по определению того, была бы сделка совершена и без включения недействительной ее части, исходя из фактических обстоятельств дела, что направлено на сохранение стабильности, предсказуемости и надежности гражданского оборота, а также обеспечение баланса публичных и частных интересов⁵. На мой взгляд, это и не опровергает, и не подтверждает созданную ВС РФ презумпцию. КС РФ просто констатирует существующий факт.

Далее необходимо разобраться, как процитированные положения коррелируют с прочими положениями ГК РФ, например, со ст.10 ГК РФ.

Соотношение со ст.10 ГК РФ. Названная статья является мощным инструментом защиты субъективных гражданских прав. Ее достоинством (в то же время и недостатком) является абстрактность ее положений. Как ее можно использовать применительно к нашей ситуации? К примеру, истец обратился в суд с требованием признать часть сделки недействительной. В силу правил п.100 постановления Пленума ВС РФ на Ответчика возлагается бремя доказывания того, что сделку можно сохранить целиком (если следовать буквальному толкованию положений). Но вместо того, чтобы доказывать “живучесть” сделки, ответчик может апеллировать к ст.10 ГК РФ и говорить о том, что ответчик злоупотребляет своими правами. Если ответчику удастся доказать недобросовестность истца, то в таком случае наступят правовые (процессуальные) последствия - истцу будет отказано в защите его права (т.е. в праве признать сделку недействительной в части).

При этом возникает вопрос, к каким условиям договора относятся совокупные положения ст.180 ГК РФ и п.100 постановления Пленума ВС РФ №25? Как известно условия договора бывают существенные (абз.2 п.1 ст.432 ГК РФ) и те, которые не названы в законе (в договоре) в качестве таковых. Так, если сторона соглашения заявляет о недействительности существенного условия договора, то в силу п.1 ст.167 ГК РФ такое

1 Определение ВС РФ от 20.01.2016 г. по делу №301-ЭС15-11442, А43-3237/2014; Определение ВС РФ от 10.11.2015 №53-КГ15-21; Определение ВС РФ от 02.10.2015 №308-ЭС15-8731 по делу №А32-8510/2012 // СПС «Консультант-Плюс».

2 Определение ВС РФ от 16.12.2014 №83-КГ14-10 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. №8.

3 Постановление Президиума ВАС РФ от 15.07.2014 №1004/14 по делу №А82-8489/2010 // Вестник ВАС РФ. 2014. №11.

4 Определение ВАС РФ от 17.04.2008 №4824/08 по делу №А33-4830/2007 // СПС «Консультант плюс».

5 Определение Конституционного Суда РФ от 22.03.2012 №490-О-О // СПС «Консультант плюс».

условие может быть признано судом недействительным с момента совершения сделки. Однако, что произойдет с самой сделкой, из которой изъяли существенное условие договора? Получается, что сделка целиком должна быть признана незаключенной.

Здесь получается проблема. Если следовать нашей логике, то совокупные положения ст.180 ГК РФ и п.100 постановления приводят к недействительности сделки целиком при недействительности ее части. Но как можно признать недействительной незаключенную сделку? Ведь к незаключенным сделкам не подлежат применению положения о недействительности сделок¹. Что при таких обстоятельствах должен принять суд, вправе ли он выйти за пределы заявленных требований и признать сделку незаключенной (при том, что истец этого не требует по суду) либо же суд оставит стороны соглашения в «подвешенном» состоянии – просто изымет существенное условие договора и на этом судебное разбирательство будет окончено? Хороший вопрос.

Вероятно, при указанных выше обстоятельствах суд может прийти к выводу о заявлении истцом ненадлежащего способа защиты нарушенного права. Т.е. суд, принимая решение о недействительности существенного условия по своему усмотрению применяет (скорее всего дополнительно к заявленному) другой способ защиты, непомимоенный в ст.12 ГК РФ – признание договора незаключенным. В целом указанный вывод, по моему мнению, допускается судебной практикой².

Однако и здесь суду необходимо обратить внимание на фактические обстоятельства дела. Ведь согласно п.3 ст.432 ГК РФ, если сделка исполнена стороной полностью или частично, то признать такой договор незаключенным со стороны контрагента можно только в случае добросовестности последнего. Здесь мне видится следующее: если сторона приняла исполнение по договору, а затем пошла оспаривать существенное условие сделки, то в случае, если добросовестный контрагент сможет доказать недобросовестность таких действий, сделку признать незаключенной не получится.

Также необходимо отметить что возможны следующие итоги признания части сделки недействительной:

- Изменение квалификации договора (например, если в договоре аренды признать недействительным условие об арендной плате);
- Замещение недействительного условия законодательным «указанием» (например, условие о цене товара).
- Признание сделки недействительной целиком, если заключение сделки без действительной части не предполагалось изначально сторонами (Постановление Пленума ВС РФ приводит в качестве примера выкупную аренду, где недействительным признается условие о выкупе).

1 П.1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 №165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» // «Вестник ВАС РФ», апрель 2014 г., №4.

2 Так, согласно п.1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 №165 истцом было заявлено требование о признании сделки недействительной. Судом было установлено, что сделка фактически является незаключенной. Однако ошибка в квалификации отношений со стороны истца сама по себе не может быть основанием для отказа в иске. При таких обстоятельствах суд признал договор незаключенным.

БАНКРОТСТВО ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ: ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАЧАЛЬНОГО ЭТАПА ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

*В.К. Дубиненко,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В.А. Сырбо.*

Банкротство физических лиц – новое явление в российском законодательстве. Правовое регулирование данной сферы находится в состоянии формирования, отсутствует опыт судебной практики. Все это приводит к появлению у граждан множества вопросов касательно процедуры банкротства. Однако уже на данном этапе можно определить ключевые проблемы, с которыми сталкиваются как сами потенциальные банкроты, так и другие участники данной процедуры.

Несмотря на то, что внесение соответствующих поправок в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» касательно банкротства граждан неоднократно откладывалось законодателем в связи с необходимостью доработки отдельных положений, вступление данных поправок в силу не устранило всех существующих вопросов. Массового обращения граждан в арбитражные суды с заявлениями о признании банкротства не последовало, как ожидалось перед принятием закона. Об этом свидетельствует статистика Единого федерального реестра сведений о банкротстве: за прошедшие с момента принятия закона 3 месяца 2015 года российские арбитражные суды приняли 1226 решений по делам о банкротстве физических лиц, при этом число дел, по которым суды вынесли такие решения, выросло со 103 в октябре до 280 в ноябре и 843 в декабре.¹ По сравнению с ожидаемым потоком заявлений о банкротстве данные цифры выглядят более чем скромно: на момент вступления в силу закона было порядка 400 тысяч потенциальных банкротов, и ожидалось, что в первые же месяцы будет подано порядка 100 тысяч заявлений².

Как показывает анализ судебных решений за 4 квартал 2015 года, более 70% решений судов по делам о банкротстве граждан – это переход к реализации имущества, и лишь около 30% судебных актов утверждает реструктуризацию долгов.³ Это может свидетельствовать о том, что суды на первоначальном этапе действия закона предпочитают избегать введения процедуры реструктуризации, поскольку отсутствие судебной практики по данному вопросу приводит к нежеланию создавать судебные прецеденты в новой для российского права области. По сути, рассмотрение дел о банкротстве сводилось к стандартной процедуре удовлетворения требований кредиторов за счет реализации имущества должника, по аналогии с частными исками.

В 1 квартале 2016 года общая картина рассмотрения дел о банкротстве граждан выглядит следующим образом. По состоянию на 1 марта 2016 года зафиксировано 3598 дел о банкротстве физических лиц, из них процедуры реализации имущества – 2386 (66%), процедуры реструктуризации задолженности – 1212 (34%).⁴ При этом данное соотношение сохраняется в каждом месяце. Таким образом, несмотря на возросшее количество дел, рассматриваемых в судах, структура принятия решений практически не изменилась. Причины столь низкой доли решений о введении реструктуризации долгов могут быть следующими.

Во-первых, согласно п.1 ст.213.13 127-ФЗ, для представления плана реструктуризации долгов гражданина он должен иметь источник дохода на дату представления

1 <http://www.interfax.ru/business/489208>

2 <http://dengi.59.ru/text/hot/126784817582080.html>

3 <http://www.interfax.ru/business/489208>

4 <http://bankr-rus.ru/novosti/statistika-po-proceduram-bankrotstva-fizicheskix-lic-zak-pervyi-kvartal-2016-goda.html>

данного плана. В условиях современной российской экономики значительная часть граждан, подающих заявление о признании их банкротами, имеет столь низкий уровень дохода, что составление плана реструктуризации экономически нецелесообразно, поскольку в результате его исполнения требования кредиторов все равно не смогут быть удовлетворены (учитывая минимальный порог для подачи заявления о банкротстве в 500 тыс. руб. и тот факт, что срок реализации плана реструктуризации долгов гражданина не может быть более чем три года). В данном случае более разумным предполагается введение процедуры реализации имущества гражданина для того, чтобы хотя бы частично защитить интересы кредиторов.

В то же время другая категория граждан имеет скрытые доходы, установить наличие, точный размер и регулярность поступления которых в рамках судебного дела о банкротстве не представляется возможным. К данной категории относятся наемные работники, получающие так называемую «серую» зарплату, индивидуальные предприниматели и граждане, ведущие предпринимательскую деятельность без регистрации, поскольку большинство расчетов производится ими в наличной форме, без ведения какого-либо учета. В данном случае, несмотря на то, что гражданин может иметь достаточный доход для того, чтобы рассчитаться с кредиторами в рамках плана реструктуризации, невозможность установления источника и размера данного дохода приводит к тому, что суд принимает решение о введении процедуры реализации имущества.

Во-вторых, одним из условий принятия плана реструктуризации долгов является одобрение его проектом собранием кредиторов. На практике кредиторы не хотят ждать удовлетворения своих требований в течение трех лет, поскольку в условиях нестабильности российской экономики, в т. ч. на фоне инфляционных процессов, нет уверенности в сохранении у должника такого же уровня дохода в течение срока действия плана реструктуризации. Большинство кредиторов предпочитают получить деньги за счет немедленной реализации имущества, даже если вырученная сумма не покрывает всех обязательств должника, нежели растягивать этот процесс на длительный срок.

Третий момент, в связи с которым суды не принимают решения о реструктуризации долгов, связан с вознаграждением финансового управляющего. Поскольку проценты по вознаграждению уплачиваются финансовому управляющему после завершения расчетов с кредиторами, вполне естественно, что ждать получения данной суммы в течение трех лет для него просто невыгодно. Вследствие этого финансовый управляющий может вести переговоры с кредиторами, чтобы последние настаивали на введении процедуры реализации имущества, мотивируя возможным отказом от ведения данного дела и замораживанием всей процедуры.

В целом проблема низкого размера вознаграждения финансовых управляющих заслуживает отдельного внимания, поскольку практика отказов управляющих от участия в процедуре банкротства граждан из-за размера вознаграждения является массовой.¹ По сравнению с выплатами арбитражным управляющим, которые занимаются банкротством юридических лиц, финансовые управляющие находятся в гораздо менее выгодном положении. В связи с этим в настоящее время в стране отсутствует корпорация профессиональных финансовых управляющих, специализирующихся именно на банкротстве граждан. Данное мнение подтверждает тот факт, что по состоянию на 1 марта 2016 года 295 дел (8,2% от общего числа) ведут 10 арбитражных управляющих, выполняющих в данных делах роль финансовых управляющих². По сути, участие в процедурах банкротства граждан является для них скорее средством саморекламы, чем дополнительным источником дохода.

1 <http://dengi.59.ru/text/hot/126784817582080.html>

2 <http://bankr-rus.ru/novosti/statistika-po-proceduram-bankrotstva-fizicheskix-lic-zak-pervyj-kvartal-2016-goda.html>

Анализ статистики дел о банкротстве граждан показывает, что в последние месяцы значительно возросло количество дел, в которых инициатором возбуждения выступает сам должник. Если еще в январе 2016 года число дел о банкротстве граждан, в которых инициатором выступали кредиторы, превышало число дел, инициируемых самими гражданами (1147 против 906), то уже в феврале число дел, инициированных должниками, возросло почти в два раза (до 1806), при том, что количество дел по инициативе кредиторов составило 1744.¹ Это связано как с повышением юридической грамотности граждан по вопросам касательно процедуры банкротства, так и с возросшим предложением юридических услуг в данной сфере.

При этом необходимо отметить тот факт, что доля решений о введении процедуры реструктуризации по делам, инициированным самими должниками, существенно меньше, чем по делам, где инициаторами выступают кредиторы (26% против 36% в январе, 27% против 41% в феврале 2016 года).² Данная тенденция может означать, что значительная часть граждан, инициирующих в отношении себя процедуру банкротства, действительно не имеют возможности рассчитаться со своими кредиторами за счет имеющегося дохода.

В то же время подача кредиторами заявления о признании банкротства может являться перестраховочной мерой и применяться в отношении тех граждан, которые способны удовлетворить их требования без реализации своего имущества. Об этом, в частности, свидетельствует тот факт, что большинство заявлений от банков подано на руководителей и крупных акционеров компаний (наиболее известные из них – Владимир Кехман, Александр Мамедов, Тельман Исмаилов, Ралиф Сафин).³ Это означает, что банки предпочитают банкротить состоятельных должников. При этом массовая подача заявлений в отношении должников невыгодна кредитным организациям из-за значительных единовременных расходов на инициацию процедуры.

Анализ подачи заявлений о банкротстве граждан в разрезе регионов показывает, что наибольшее число заявлений приходится на Новосибирскую область и г. Москву (свыше 200 дел на каждый регион), а также Московскую область (около 170 дел).⁴ При этом если в Москве и Московской области соотношение числа процедур реализации имущества и реструктуризации долга примерно одинаковое, а в г. Санкт-Петербурге и Ленинградской области количество процедур реструктуризации существенно превышает число процедур реализации имущества, то в Новосибирской области абсолютное большинство дел оканчивается введением процедуры реализации имущества. Та же картина наблюдается и в других регионах, относящихся к провинции. Данная тенденция может быть связана как с более высоким уровнем юридической и финансовой грамотности населения в столичных регионах, так и с наличием в данных регионах квалифицированных финансовых управляющих, способных обеспечить выполнение плана реструктуризации, утвержденного судом.

Наиболее благополучными в данном отношении являются республики Северного Кавказа, а также некоторые регионы неевропейской части России (Тыва, Калмыкия, Магаданская область, Чукотский автономный округ и др.). В этих регионах дела о банкротстве граждан по состоянию на 1 марта 2016 года либо отсутствуют, либо их число минимально.⁵ Здесь может играть свою роль фактор национальной культуры, а также отсутствие правовой базы для развития института банкротства физических лиц.

1 <http://bankr-rus.ru/novosti/statistika-po-proceduram-bankrotstva-fizicheskix-lic-zak-pervyi-kvartal-2016-goda.html>

2 Там же

3 <http://rg.ru/2015/12/01/kreditori.html>

4 <http://bankr-rus.ru/novosti/statistika-po-proceduram-bankrotstva-fizicheskix-lic-zak-pervyi-kvartal-2016-goda.html>

5 Там же

Существует еще несколько причин, препятствующих массовой подаче гражданами заявлений о банкротстве. К ним можно отнести низкий уровень осведомленности большинства граждан об особенностях процедуры банкротства, значительные финансовые расходы на участие в процедуре, а также сложности, возникающие при сборе документов, необходимых для подачи заявления в арбитражный суд. Рассмотрим эти моменты более подробно.

Большинство граждан имеет самое общее представление о банкротстве. Для них банкротство – это возможность избавиться от своих долгов путем их списания, а не рассчитаться с кредиторами. Сталкиваясь же с реальной процедурой банкротства и не имея возможности без квалифицированной юридической помощи разобраться в отдельных нюансах законодательства, эти граждане расценивают принятый закон как ущемляющий их права и защищающий интересы кредиторов. Это приводит к уменьшению числа граждан, которые потенциально могут подать заявления о банкротстве, и формирует в обществе негативное отношение к данному институту. Кроме того, значительная часть граждан не осознает, что при наступлении определенных условий подача заявления о банкротстве – это их обязанность, а не право, и полагают, что подавать заявление или нет – их личное дело.

Немаловажным фактором является необходимость наличия у потенциального банкрота определенной суммы денежных средств для уплаты государственной пошлины, внесения депозита на счет арбитражного суда для оплаты услуг финансового управляющего, публикации сведений о процедуре банкротства и др. Для многих граждан данные расходы являются непосильными, в результате чего возникает своеобразный «замкнутый круг».

Кроме того, в большинстве регионов арбитражный суд имеется только в областном центре, в связи с чем многие граждане, проживающие в удаленных районах, не имеют физической возможности лично участвовать в процедуре банкротства.

Несмотря на утвержденный в законодательстве перечень документов для подачи заявления о банкротстве, на практике у граждан часто возникают проблемы при сборе данных документов, связанные с нежеланием кредиторов предоставлять информацию о точном размере и структуре задолженности (в основном это касается кредитных организаций).¹ Это может быть мотивировано как наличием в составе задолженности так называемых «скрытых платежей» (комиссии, страховые взносы, плата за предоставление отдельных услуг), обосновать наличие которых в суде кредитору представляется достаточно сложным, так и попыткой оттянуть момент подачи должником заявления о банкротстве и урегулировать проблемную задолженность собственными силами.

Подытоживая вышесказанное, можно сделать вывод о том, что, несмотря на сохранение актуальности проблемы банкротства граждан для российского общества, на сегодняшний день имеется множество факторов, препятствующих развитию данного явления. К ним относятся факторы как связанные с урегулированием на законодательном уровне, так и со спецификой российского правового мышления.

В первой категории необходимо выделить прежде всего отсутствие судебной практики, поскольку банкротство граждан – абсолютно новое явление в российском законодательстве. По мере роста количества рассмотренных дел и появления судебных precedентов у судей будет больше возможностей опираться на опыт коллег при принятии решения. В перспективе должен иметь место постепенный переход от введения процедуры реализации имущества должника в большинстве случаев к повышению доли процедуры реструктуризации долгов, за исключением тех случаев, когда введение данной процедуры изначально нецелесообразно.

1 <http://лечимдолги.рф/question-answer/4488#gsc.tab=0>

Также необходимо законодательно урегулировать вопрос вознаграждения финансовых управляющих, поскольку в настоящее время у них нет практически никакой экономической заинтересованности в участии в процедуре банкротства граждан, что приводит к затягиванию рассмотрения дел либо вообще к отказу в признании банкротства.

Учитывая размеры доходов большинства российских граждан, видится целесообразным внесение поправок в закон касательно предоставления отсрочки либо рассрочки платежа по расходам, которые гражданин несет одновременно при инициации процедуры банкротства. В то же время, поскольку существует большое количество недобросовестных должников, которые намеренно уклоняются от подачи заявления на банкротство, при этом осознавая свою неплатежеспособность, необходимо ужесточение мер ответственности за подобные действия.

Вторая категория факторов, препятствующих развитию явления банкротства граждан, связана с особенностями правового мышления как самих потенциальных банкротов, так и их кредиторов. Первые в силу незнания либо недопонимания отдельных законодательных моментов, а также опираясь на неофициальные источники информации (знакомые, «желтая» пресса и т.д.), считают, что процедура банкротства чрезвычайно запутана, а, следовательно, данный закон направлен против них. В результате, при наступлении условий, необходимых для подачи заявления о банкротстве, такие граждане не предпринимают никаких действий, тем самым еще сильнее загоняя себя в долговую яму. Что касается кредиторов, то они зачастую не желают ввязываться в длительную процедуру, тем более, что речь часто идет о сравнительно небольших для них суммах, предпочитая взыскивать проблемную задолженность своими методами.

В целом можно сказать, что введение в российское законодательство такого явления, как банкротство физических лиц – это очень своевременная мера, поскольку проблема массовых неплатежей граждан, особенно в свете экономических событий последних лет, приобретает глобальный характер. Тем не менее, законодательным органам еще есть над чем поработать, и от скорейшего решения этих вопросов будет зависеть, насколько быстро институт банкротства граждан интегрируется в российскую правовую систему.

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВАМИ ПОТРЕБИТЕЛЯ

*В.А. Култаев,
студент юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., старший преподаватель М.В. Боброва.*

«Покупатель всегда прав» – эту формулу знает практически каждый потребитель. И она имеет свое отражение в законодательстве: законодатель справедливо рассматривает отношения профессионального продавца и покупателя, зачастую не имеющего специальных знаний в области законодательства, как отношения сильной и слабой стороны. Как указывается в литературе, исходя из этой посылки, закон предоставляет покупателям широкий перечень гарантий и прав в обеспечение их законных интересов¹. Однако на практике покупатели не всегда используют данные гарантии в соответствии с их основной целью. Некоторые авторы отмечают, все чаще потребители используют свои субъективные права с намерением обогатиться за счет добросове-

¹ Данилов В.В. Защита прав потребителя в системе конституционных прав человека : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. 2009. С. 15.

стного продавца¹. В статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации² (далее – ГК РФ) сказано, что не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

15 июня 2015 года в Госдуму РФ был внесен законопроект, предлагающий ввести в законодательство понятие злоупотребления правами потребителя³. Такая инициатива обосновывается тем, что в настоящее время сфера потребительского рынка стабилизировалась, недобросовестные продавцы и производители ушли с рынка, таким образом, отпала необходимость в значительном перевесе правовых возможностей защиты в пользу потребителя. Мы поддерживаем точку зрения разработчиков законопроекта о том, что законодательное понятие, определяющее признаки злоупотребления правами потребителя, поможет судам точно определять недобросовестных потребителей и реализовывать в отношении них меры гражданско-правового характера, защищая добросовестных продавцов. Определение, по их мнению, можно сформулировать следующим образом: под злоупотреблением правами потребителя следует понимать манипулятивное использование субъективных прав потребителя на возврат товара, компенсацию морального вреда, взыскание неустойки (пени) и иных прав в целях, противных основам законодательства, для изыскания личной выгоды за счет нарушения прав добросовестных участников правоотношений.

В литературе обращают внимание на основные причины, порождающие возможность недобросовестного поведения потребителя. Во – первых, закон предполагает презумпцию добросовестности продавца и покупателя, при этом ставя покупателя, как менее защищенную сторону, в более выигрышное положение. На его стороне действует целый ряд организаций, осуществляющих защиту прав потребителей, органы местного самоуправления, контрольные и надзорные органы. Во – вторых, продавцы зачастую не ввязываются в судебные споры с покупателями и удовлетворяют их требования. Особенно часто такое встречается у мелких предпринимателей, которые не могут позволить себе пользоваться услугами представителей или содержать в своем штате профессиональных юристов. И в – третьих, отсутствуют эффективные законодательные способы борьбы с недобросовестными потребителями⁴. Все это дает основание некоторым исследователям вести речь о необходимости изменения отдельных норм права, которые предоставляют потребителям преимущество в отношениях с продавцами (производителями).

Прежде всего, следует обратить внимание на проблему возмещения морального вреда потребителям. Право на возмещение морального вреда в данном случае возникает вне зависимости от компенсации имущественных потерь и убытков. Нередко истцы в делах о защите прав потребителей заявляют требование о возмещении морального вреда не по причине перенесенных ими физических и нравственных страданий, а потому, что они имеют право заявить подобное требование. По статистике Роспотреб-

1 Момотов В.В. Клиент в своем праве // Российская газета. 2012. 19 июля. С. 4.

2 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30.11.1994 г. (ред. от 31.01.2016) № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

3 Абасов М.М. Проект федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» и Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 15.05.2015 г. // [http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/E1C4552DAF62240943257E4600436133/\\$File/793716-6_15052015_793716-6.PDF?OpenElement](http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/E1C4552DAF62240943257E4600436133/$File/793716-6_15052015_793716-6.PDF?OpenElement) (дата обращения 17.04.2016 г.).

4 Шагалиева В.А. Закон «О защите прав потребителей»: проблемы неверного толкования и злоупотребления // Science Time. 2015. № 1. С. 5.

надзора в 2012 году потребителям были выплачены 14.4 млрд. рублей в качестве компенсации морального вреда¹. Практика показывает, что практически в каждом деле встречается такое требование, и ввиду отсутствия четких критериев определения необходимости компенсации морального вреда, суды обязывают ответчиков компенсировать моральный вред почти по каждому делу. Статья 151 ГК РФ не дает достаточного для практики представления о том, как и во сколько оценить моральный вред. Именно поэтому следует согласиться с мнением тех ученых, которые считают необходимым разработать и внедрить в законодательство действенный и понятный механизм оценки морального вреда, например, законодательно определить минимальный и максимальный размер компенсаций, создать таблицы и коэффициенты степени нравственных и физических страданий и иные меры, позволяющие объективно оценить моральный вред².

Вторым актуальным вопросом является реализация права на обмен товара надлежащего качества в течение 14 дней, не считая дня покупки в случае, если товар не подошел по размерам, форме, габаритам. Данное положение статьи 25 закона «О защите прав потребителей»³ (далее – ЗОПП) является одним из самых спорных прав потребителя. Так, самые нерадивые покупают одежду, носят ее в течение двух недель и затем сдают в магазин, покупая новую вещь. Как отмечается в литературе, доказать нерадивость покупателя в таком случае крайне сложно, поскольку следов носки на вещи при ее аккуратном использовании визуально может не наблюдаться, а упаковки, срываемых пломб и бирок на одежде зачастую нет⁴. Необходимо добавить в ст. 25 ЗОПП возможность продавцу проводить в установленный срок экспертизу, которая установит наличие или отсутствие следов эксплуатации. Причем в случае установления факта использования товара потребителем на него должны возлагаться расходы на проведение экспертизы.

Еще одним актуальным вопросом является реализация права на отказ от любого товара, за исключением индивидуально-определенного, купленного дистанционным способом в течение 7 дней, а если в момент доставки товара потребителю в письменной форме не была вручена информация о порядке и сроках возврата товаров, то в течение трех месяцев. Пользуясь такой возможностью, можно существенно нарушить интересы интернет-магазина: вернуть почти любой товар, бывший в употреблении, а взамен потребовать уплаченной за него суммы. Таким образом, интернет-магазин получает неликвидный товар и убытки за доставку товара до потребителя, которые не подлежат возмещению. Представляется, что необходимо изменить нормы о возврате товаров, проданных дистанционным способом по аналогии со статьей 25 ЗОПП, добавив в статью 26.1 требование о том, чтобы возвращаемый товар не был в употреблении, не подходил по размеру, фасону, расцветке или комплектации, а также распространить на указанную статью действие перечня товаров, не подлежащих возврату или обмену из постановления Правительства РФ от 19.01.1998 № 55.⁵

1 Государственный доклад Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека «Защита прав потребителей в Российской Федерации в 2012 году» - М., 2013. С. 72.

2 Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. М., 2007. С. 112-117.

3 О защите прав потребителей : федер. закон от 07.02.1992 г. (ред. от 13.07.2015) № 2300-1 // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 3. Ст. 140.

4 Что такое потребительский экстремизм и как с ним бороться // <http://zppdon.ru/upload/iblock/507/507e72b66d183705b46eb82d2302d7b0.pdf>.

5 Постановление Правительства РФ от 19.01.1998 г. (ред. от 23.12.2015) № 55 «Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не

Еще одно право, которым злоупотребляют потребители, – это право на информацию. Статьи 8–10 ЗОПП содержат подробный перечень информации, которую производитель, исполнитель и продавец обязаны донести до потребителя. Например, сведения о государственной аккредитации и лицензировании, весе товара, его потребительских свойствах, противопоказаниях к применению, правила использования, правила продажи товара, информацию о возможном вреде, который товар может нанести жизни, здоровью и имуществу граждан. Если потребителю не предоставлена возможность незамедлительно получить при заключении договора информацию о товаре (работе, услуге), он вправе потребовать от продавца (исполнителя) возмещения убытков, причиненных необоснованным уклонением от заключения договора, а если договор заключен, в разумный срок отказаться от его исполнения и потребовать возврата уплаченной за товар суммы и возмещения других убытков (ст. 12 ЗОПП). Потребитель может воспользоваться мерами по защите своих прав, найдя нарушение или неточность в информации, которая ему должна быть предоставлена в соответствии с ЗОПП, даже в случае, если такое искажение информации никак не затрагивает или затрагивает совсем незначительно интересы потребителя. Так, например, мировым судьей была взыскана сумма 9 840 руб., включающая в себя стоимость телефона – 2780 руб., а также компенсацию морального вреда, штраф и неустойку. Истец обосновал свои требования нарушением его права на информацию: на витрине магазина было указано, что данный телефон был произведен в Малайзии, однако впоследствии истец выяснил, что телефон был произведен в Китае¹. В данном случае магазин нарушил право потребителя на информацию, однако едва ли это могло повлечь обременения для потребителя. Поэтому, скорее всего, потребитель заявлял требования с целью обогащения, а не восстановления его нарушенного права на информацию.

Обратим внимание на возможность злоупотребления правами потребителя при обнаружении недостатков товара и на выбор способа защиты. По общему правилу, при обнаружении недостатков товара покупатель вправе требовать соразмерного уменьшения покупной цены, безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок или возмещения своих расходов на устранение недостатков товара. Однако те покупатели, чьи права защищает ЗОПП, вправе потребовать заменить товар на такой же, либо на аналогичный, а также отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения уплаченной за товар суммы. Так, например, жительница г. Москвы приобрела стол стоимостью 136 581 рублей с доставкой на дом, при приемке была замечена царапина на боковой стенке столешницы, что было отмечено в накладной. Истица потребовала возмещения суммы, уплаченной за товар, либо устранения недостатков (царапины) и отказалась от предложения продавца заменить стол на аналогичный с доставкой за счет магазина. В последствие истица обратилась в суд с требованием возместить стоимость стола, доставку в размере 4000 рублей, судебные расходы в размере 6000 рублей, неустойку 225 358 рублей 65 копеек, оплату услуг представителя в размере 18000 рублей, почтовые расходы в размере 1051 рубль 95 копеек, компенсацию морального вреда в размере 20000 рублей, а также штраф за неудовлетворение в добровольном порядке требований потребителя. Суд обоснованно отказал в указанных требованиях в полном объеме, посчитав, что истица, хотя и имела возможность выбирать

подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 4. Ст. 482.
1 Решение мирового судьи судебного участка № 2 Пролетарского района г. Твери по делу № 2– 04/2010 // Консультант Плюс: справ. правовая система – Судебная практика. - Электрон. дан. - М., 2016. - Доступ из локальной сети Науч. б-ки Кем. гос. ун-та.

средство защиты своих прав из статьи 18 ЗОПП, злоупотребила своим правом требовать возмещения уплаченной за товар суммы¹.

Еще один актуальный вопрос касается просрочки исполнения производителем или продавцом требований о замене, ремонте, возврате уплаченной суммы за товар и т.д. В таком случае потребитель вправе потребовать пеню в размере 1 процента от суммы товара. Так, например, Житель Петербурга С. приобрел автомобиль Nissan X-Trail, однако вскоре после покупки им были обнаружены недостатки, которые продавец и производитель устранять отказались. Тогда С. выполнил ремонт за свой счет на сумму 7137 руб., которую и взыскал в мировом суде. Затем он снова обратился в суд с требованием о взыскании неустойки в размере 6 955 000 руб., размер которой он высчитал, руководствуясь статьей 23 ЗОПП. В неустойке суд обоснованно отказал, посчитав, что в тот момент, когда истец получил деньги на ремонт, его права как потребителя были восстановлены в полном объеме². Кроме того, представляется необходимым установить предельный размер сумм, которые можно требовать за нарушение прав потребителей. Разумно связать их в процентном соотношении со стоимостью спорного товара или услуги.

Интерес представляет положение о возможности взыскания штрафа в пользу потребителя в размере ½ от суммы, которую суд присудил потребителю вследствие нарушения его прав продавцом. До опубликования постановления Пленума Верховного суда от 28.06.2012 года суды взыскивали данный штраф в пользу Российской Федерации, что являлось справедливой мерой ответственности продавцов, которые нарушали права потребителей и не решали спорные ситуации в досудебном порядке, вынуждая потребителей пользоваться правом судебной защиты нарушенных прав; штраф выполнял функцию поддержания дисциплины продавцов. Однако взыскание этого штрафа в пользу потребителей, по мнению некоторых авторов, служит одним из оснований для судебных исков и, как следствие, несоразмерного увеличения цены иска³. Штраф по своей правовой природе является мерой публично-правовой ответственности: взыскивая с недобросовестного продавца штраф, государство выражает ему свое порицание, а обращение штрафа в доход государства восстанавливает нарушенные общественные отношения. Когда штраф взыскивается в пользу потребителя, он становится похож на неустойку, которая уже взыскивается по ст. 23 ЗОПП. Таким образом, этот штраф является двойным обременением для продавца, а также средством неосновательного обогащения потребителя. Необходимо изменить порядок выплаты штрафа, взыскивая его в пользу государства, а не потребителя.

Это лишь некоторые проблемы, связанные с реализацией потребителями своих прав. Представляется, что решение этих проблем позволило бы восстановить нарушенный в настоящее время баланс прав участников правоотношений в этой сфере.

1 Решение Никулинского районного суда г. Москвы по делу № 2- 3911/2014 ~ М- 3205/2014 // КонсультантПлюс : справ. правовая система – Судебная практика. - Электрон. дан. - М., 2016. - Доступ из локальной сети Науч. б-ки Кем. гос. ун-та..

2 Решение Лефортовского районного суда г. Москвы по делу № 2- 1167/2015 // КонсультантПлюс : справ. правовая система – Судебная практика. - Электрон. дан. - М., 2016. - Доступ из локальной сети Науч. б-ки Кем. гос. ун-та.

3 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Российская газета. 2012. № 156.

ОСНОВАНИЯ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ СДЕЛОК ДОЛЖНИКА В ПРОЦЕДУРАХ БАНКРОТСТВА

*К.А. Нихельман,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В.А. Сырбо.*

Проблемы, связанные с несостоятельностью (банкротством), являются на сегодняшний день актуальными для большинства субъектов. Вследствие нестабильной экономической ситуации должником в смысле конкурсного права может стать любой субъект.

Также любой субъект может стать и кредитором в рамках процедур банкротства, приобретая особые права и обязанности по удовлетворению своих требований должником. Поскольку основной целью банкротства является удовлетворение требований кредиторов должника, то основным и главным условием для достижения данной цели является наличие у должника необходимого имущества – конкурсной массы. И одним из основных способов увеличения конкурсной массы считается возврат имущества, переданного должником третьим лицам, путем оспаривания сделок должника (речь, прежде всего, идет о сделках, совершенных до возбуждения дела о банкротстве и приведших к банкротству, либо о сделках, совершенных после фактического банкротства с целью намеренного вывода активов).

Помимо общих оснований недействительности сделок, которые определены главой 9 §2 Гражданского кодекса Российской Федерации¹, выделены специальные основания, предусмотренные главой 3 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»².

Выделение специальных составов недействительности сделок, главным образом, было направлено на сохранение и увеличение конкурсной массы, поскольку считается, что должник в преддверии банкротства совершает по недобросовестному умыслу либо же по неосторожности сделки по отчуждению своего имущества, что делает маловероятным полное удовлетворение требований по обязательствам его кредиторов. Данное обстоятельство вызвало необходимость наделить определенных лиц правом опровержения таких сделок должника.

Право опровержения предполагает, что конкурсные кредиторы не в состоянии получить полное удовлетворение из наличного имущества должника. Оно представляет собой требование к третьему лицу о возвращении в конкурсную массу той ценности, которую это лицо получило по сделке от должника перед объявлением несостоятельности последнего.

Лицами, уполномоченными подавать заявление об оспаривании сделок должника, согласно ст. 61.9 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», признаются арбитражный управляющий; представитель собрания (комитета) кредиторов во исполнение решения собрания (комитета) кредиторов, если арбитражным управляющим не было подано заявление; конкурсные кредиторы; уполномоченный орган, если размер кредиторской задолженности перед ним, включенной в реестр требований кредиторов, составляет более десяти процентов общего размера кредиторской задолженности, включенной в реестр требований кредиторов, не считая размера требований кредитора, в отношении которого сделка оспаривается, и его аффилированных лиц; также в

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. (в ред. от 31.01.2016) N 51 – ФЗ // Российская газета. 1994. N 238-239

² Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 (ред. от 29.12.2015) N 127-ФЗ // Российская газета. 2002. N 209-210

случаях, установленных ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», заявление может быть подано временной администрацией финансовой организации.

До принятия Федерального Закона от 28 апреля 2009 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» №73-ФЗ¹, который дополнил ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» главой III.1 «Оспаривание сделок должника», спорным являлся вопрос о содержании понятия «сделка» применительно к банкротству.

Одним из спорных моментов в определении понятия «сделка» считается квалификация исполнения обязательства в качестве сделки или же юридического поступка. В юридической литературе встречаются противоположные точки зрения на данный счет.

М.И. Брагинский отдает предпочтение точке зрения О.А. Красавчикова, полагавшего, что по юридической природе исполнение является не сделкой, а юридическим поступком, т.е. правомерным действием, правовые последствия которого наступают независимо от того, было ли данное действие направлено на достижение этих последствий или нет: юридический эффект наступает независимо от субъективного момента².

Противоположного мнения придерживается Е.А. Суханов, который утверждает, что исполнение обязательства как правомерное и волевое действие (поведение) должника, направленное на прекращение имеющейся у него обязанности (долга), представляет собой сделку, причем нередко одностороннюю³.

В соответствии с п. 3 ст. 61.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» исполнение обязательства сделкой не признается, но позволяет оспорить данные действия в порядке, который установлен главой III.1.

Кроме действий, возникающих из гражданско-правовых правоотношений, допускается оспаривание действий, направленных на исполнение обязательств и обязанностей, возникающих в соответствии с гражданским, трудовым, семейным законодательством, законодательством о налогах и сборах, таможенным законодательством Таможенного союза и (или) законодательством Российской Федерации о таможенном деле, процессуальным законодательством Российской Федерации и другими отраслями законодательства Российской Федерации, в том числе правила, предусмотренные главой III.1, применяются к оспариванию соглашений или приказов об увеличении размера заработной платы, о выплате премий или об осуществлении иных выплат в соответствии с трудовым законодательством Российской Федерации и к оспариванию самих таких выплат; к действиям, совершенным во исполнение судебных актов или правовых актов иных органов государственной власти.

Так, В.А. Химичев считает, что, исходя из юридической техники изложения правовых норм, можно сделать вывод, что ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» использует понятие сделки в широком смысле, подразумевая юридические действия, возникающие также из трудовых, налоговых и иных правоотношений⁴. А.А. Хачатуров отдает предпочтение такой же точке зрения, аргументируя тем, что сфера правового регулирования несостоятельности (банкротства) затрагивает весь комплекс юридических правоотношений.⁵

1 Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 28.04.2009 г. (в ред. 29.12.2014) №73-ФЗ // СЗ РФ.2009. № 18 (1ч.). Ст. 2153

2 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. Том второй: Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари. М.: Статут. 2006. С.200

3 Суханов Е.А. Российское гражданское право: Учебник. В 2-х томах. Том второй: Обязательственное право. М.: Статут. 2010. С.67

4 Химичев В.А. Защита прав кредиторов при банкротстве. М.: ВолтерсКлувер. 2005. С. 93

5 Хачатуров А.А. Право конкурсных кредиторов на опровержение сделок // Юрист. 2008. №3. С.53

Таким образом, понятие сделки, содержащееся в Гражданском кодексе РФ, совершенно не совпадает с понятием сделки в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Кроме того, Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в п. 17 постановления «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 23.12.2010 № 63 разъяснил, что в порядке главы III.1 Закона о банкротстве (в силу п. 1 ст.61.1) подлежат рассмотрению требования арбитражного управляющего о признании недействительными сделок должника как по специальным основаниям, предусмотренного Законом о банкротстве (ст. 61.2 и ст. 61.3 и иные содержащиеся в этом законе помимо главы III.1 основания), так и по общим основаниям, предусмотренным гражданским законодательством (в частности, по основаниям, предусмотренным ГК РФ или законодательством о юридических лицах)¹.

Таким образом, исходя из выше перечисленного, следует сделать вывод, что все основания признания сделок недействительными в рамках процедур банкротства можно разделить на две группы: общие основания и специальные основания.

В первую группу входят основания, содержащиеся в гражданском законодательстве. Данную систему образуют Гражданский кодекс РФ, а также специальные законы, регулирующие деятельность по созданию, управлению, прекращению юридических лиц, например, Федеральный Закон «Об акционерных обществах»², Федеральный Закон «Об обществах с ограниченной ответственностью»³ и др.

Вторую группу специальных оснований составляют основания, содержащиеся в Законе о банкротстве. В литературе встречается⁴ следующая классификация специальных оснований признания сделок недействительными:

- в зависимости от того, в какой из процедур банкротства сделка может быть признана недействительной;
- в зависимости от лиц, наделенных правом подачи заявления о признании сделки недействительной;
- в зависимости от времени совершения сделки: сделки, совершенные в преддверии банкротства, т.е. до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом, и сделки, совершенные после принятия такого заявления с целью намеренного уменьшения имущества.

Особый интерес для нас представляют специальные основания признания сделок недействительными. Согласно Закону о банкротстве и Пленуму ВАС РФ № 63, недействительные сделки можно поделить на два вида: сделки с предпочтением (ст. 61.3 Закона о банкротстве) и подозрительные сделки (ст. 61.2 Закона о банкротстве).

Законом о банкротстве введено понятие «подозрительная сделка».

Подозрительными сделками признаются сделки, совершенные при неравноценном встречном исполнении обязательств другой стороной сделки.

Таким образом, подозрительной признается такая сделка, когда нарушен эквивалентный характер совершаемого действия.

В соответствии с абзацем первым пункта 1 статьи 61.2 Закона о банкротстве неравноценное встречное исполнение обязательств другой стороной сделки имеет место, в частности, в случае, если цена этой сделки и (или) иные условия на момент ее заключения существенно в худшую для должника сторону отличаются от цены и (или) иных условий, при которых в сравнимых обстоятельствах совершаются аналогичные сделки.

1 Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник ВАС РФ. 2011. №3

2 Федеральный закон РФ «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 г. (в ред. от 29.06.2015) № 208-ФЗ // СЗ РФ. 1996. №1. Ст. 1

3 Федеральный закон РФ «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 08.02.1998 г. (в ред. от 29.12.2015) № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785

4 Кондратьева К.С. Признание недействительными сделок должника в процедурах банкротства // Вестник Пермского университета. 2012. № 4(18). С. 92

Неравноценным встречным исполнением обязательств будет признаваться, в частности, любая передача имущества или иное исполнение обязательств, если рыночная стоимость переданного должником имущества или осуществленного им иного исполнения обязательств существенно превышает стоимость полученного встречного исполнения обязательств, определенную с учетом условий и обстоятельств такого встречного исполнения обязательств.

В случае, если продажа имущества, выполнение работы, оказание услуги осуществляются по государственным регулируемым ценам (тарифам), установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации, в целях настоящей статьи при определении соответствующей цены применяются указанные цены (тарифы).

Также Пленум ВАС РФ № 63 разъяснил, что на основании пункта 1 статьи 61.2 Закона о банкротстве может быть оспорена сделка, условия которой формально предусматривают равноценное встречное исполнение, однако должнику на момент ее заключения было известно, что у контрагента по сделке нет и не будет имущества, достаточного для осуществления им встречного исполнения. Также по правилам упомянутой нормы могут оспариваться только сделки, в принципе или обычно предусматривающие встречное исполнение; сделки же, в предмет которых в принципе не входит встречное исполнение (например, договор дарения) или обычно его не предусматривающие (например, договор поручительства или залога), не могут оспариваться на основании пункта 1 статьи 61.2 Закона о банкротстве, но могут оспариваться на основании пункта 2 этой статьи.

Особое значение для признания сделки недействительной имеют срок совершения сделки и период подозрительности. Срок совершения сделки установлен как в течение одного года до принятия заявления о признании банкротом или после принятия указанного заявления. С установлением периода подозрительности возникают определенные трудности, поскольку начало такого периода, в первую очередь, связано с возникновением первых признаков неплатежеспособности должника. Законом о банкротстве период подозрительности установлен продолжительностью в один год до принятия заявления о признании банкротом.

Определением Арбитражного суда Кемеровской области от 18.06.2015 г. по делу № А27-2637/2014¹ были признаны недействительными сделки по п. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве: взаимозачет задолженности ООО «КузбассАрм» перед должником по договору подряда и задолженности должника перед ООО «КузбассАрм» по договору займа. В обоснование неравноценности сделок конкурсный управляющий указал на отсутствие встречного обязательства ООО «КузбассАрм», а именно, договора займа. К тому же указанные сделки были совершены в течение года до принятия заявления о признании должника банкротом и после принятия заявления о признании должника банкротом.

Следовательно, для признания сделки недействительной по основанию, предусмотренному п. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве, следует определить три необходимых условия: цена сделки, срок совершения сделки и период подозрительности.

Подозрительной сделкой также признается сделка, совершенная должником в целях причинения вреда имущественным правам кредиторов (п. 2 ст. 61.2).

Оспаривание подозрительных сделок, предусмотренное п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве, позволяет устранить последствия умышленных действий должника, направленных на уменьшение конкурсной массы.

Исходя из положений Закона о банкротстве, для признания сделки недействительной по данному основанию необходимо, чтобы оспаривающее сделку лицо доказало наличие совокупности всех следующих обстоятельств:

1 Определение Арбитражного суда Кемеровской области от 18.06.2015 г. по делу № А27-2637/2014 // Официальный сайт Арбитражного суда Кемеровской области <http://kemerovo.arbitr.ru>

1. цель: причинение имущественного вреда кредиторам;
2. в результате совершения сделки кредиторам был причинен имущественный вред;
3. другая сторона сделки знала или должна была знать об указанной цели должника к моменту совершения сделки.

В случае недоказанности хотя бы одного из этих обстоятельств, суд отказывает в признании сделки недействительной по данному основанию.

Примером признания сделки должника недействительной по п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве может служить определение Арбитражного суда Кемеровской области от 17.02.2014 г. по делу № А27-14030/2012¹. В суд поступило заявление арбитражного управляющего о признании недействительным договора купли-продажи недвижимого имущества, заключенный ООО «М10» и должником. Стоимость предмета оспариваемой сделки составила более 9 % от стоимости активов должника. Конкурсным управляющим в материалы дела был представлен отчет ООО «Западно-Сибирская оценочная компания» об оценке рыночной стоимости объекта недвижимого имущества. Из данного отчета следовало, что размер рыночной стоимости объекта недвижимого имущества должника в 2,6 раза превышает цену его отчуждения. На основании этого, суд пришел к выводам, что в результате заключения должником договора купли-продажи произошло существенное для должника уменьшение размера его активов, что привело к частичной утрате возможности кредиторов получить удовлетворение своих требований по обязательствам должника за счет его имущества, поскольку произошло отчуждение объекта недвижимого имущества по заниженной стоимости. Что касается того, могло ли знать ООО «М10», заключая договор купли-продажи, об истинной цели должника (причинение вреда кредиторам), то во внимание берется тот факт, что сделка между должником и ООО «М10» была заключена на момент нахождения должника в стадии наблюдения. Сведения о введении наблюдения подлежат обязательному опубликованию в порядке, установленном законом. В связи с этим, при наличии таких публикаций в случае оспаривания на основании пункта 2 статьи 61.2 Закона о банкротстве сделок, совершенных после этих публикаций, надлежит исходить из следующего: если не доказано иное, любое лицо должно было знать о том, что введена соответствующая процедура банкротства, а значит и о том, что должник имеет признаки неплатежеспособности.

Также Арбитражным судом Кемеровской области был признан недействительным договор уступки права требования по основаниям п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве, заключенный между должником (ООО «КПС — Сервис») и гр. Ч. В соответствии с условиями, которого гр. Ч. уступил должнику право требования к ЗАО «Кузбасспромсервис» в размере 5 259 167,07 рублей, возникшее в результате неисполнения последним обязанности по выплате дивидендов акционерного общества. Далее судом было установлено, что единственным участником ЗАО «Кузбасспромсервис» принято решение о ликвидации. Определением Арбитражного суда Кемеровской области в отношении ЗАО «Кузбасспромсервис» возбуждено производство по делу о несостоятельности (банкротстве). Решением суда должник признан несостоятельным (банкротом). В силу статьи 2 Закона о банкротстве учредители (участники) должника по обязательствам, вытекающим из такого участия, не являются конкурсными кредиторами должника, требования которых подлежат включению в реестр требований кредиторов. Такое требование может быть удовлетворено только за счет имущества, оставшегося после удовлетворения требований других кредиторов в соответствии с пунктом 1 статьи 148 Закона о банкротстве.

¹ Определение Арбитражного суда Кемеровской области от 17.02.2014 г. по делу № А27-14030/2012 // Официальный сайт Арбитражного суда Кемеровской области <http://kemerovo.arbitr.ru>

Таким образом, в результате спорной сделки у ООО «КПС — сервис» возникло обязательство перед гр. Ч. по оплате уступленного права, в то время как приобретено право требования дивидендов к неплатежеспособному должнику.

Для определения цели следует учитывать одновременно следующие условия:

А) на момент совершения сделки должник отвечал признаку неплатежеспособности или недостаточности имущества;

Б) сделка была совершена безвозмездно или в отношении заинтересованного лица, либо направлена на выплату (выдел) доли (пая) в имуществе должника учредителю (участнику) должника в связи с выходом из состава учредителей (участников) должника;

В) стоимость переданного в результате совершения сделки или нескольких взаимосвязанных сделок имущества либо принятых обязательства и (или) обязанности составляет двадцать и более процентов балансовой стоимости активов должника, а для кредитной организации — десять и более процентов балансовой стоимости активов должника, определенной по данным бухгалтерской отчетности должника на последнюю отчетную дату перед совершением указанных сделки или сделок;

Г) должник изменил свое место жительства или место нахождения без уведомления кредиторов непосредственно перед совершением сделки или после ее совершения, либо скрыл свое имущество, либо уничтожил или искажил правоустанавливающие документы, документы бухгалтерской и (или) иной отчетности или учетные документы, ведение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации, либо в результате ненадлежащего исполнения должником обязанностей по хранению и ведению бухгалтерской отчетности были уничтожены или искажены указанные документы;

Д) после совершения сделки по передаче имущества должник продолжал осуществлять пользование и (или) владение данным имуществом либо давать указания его собственнику об определении судьбы данного имущества.

В соответствии с положениями Пленума ВАС РФ № 63, при определении вреда имущественным правам кредиторов следует иметь в виду, что в силу абзаца тридцать второго статьи 2 Закона о банкротстве под ним понимается уменьшение стоимости или размера имущества должника и (или) увеличение размера имущественных требований к должнику, а также иные последствия совершенных должником сделок или юридически значимых действий, приведшие или могущие привести к полной или частичной утрате возможности кредиторов получить удовлетворение своих требований по обязательствам должника за счет его имущества.

В силу абзаца первого пункта 2 статьи 61.2 Закона о банкротстве предполагается, что другая сторона сделки знала о совершении сделки с целью причинить вред имущественным правам кредиторов, если она признана заинтересованным лицом либо если она знала или должна была знать об ущемлении интересов кредиторов должника либо о признаках неплатежеспособности или недостаточности имущества должника.

Таким образом, Законом о банкротстве вводится презумпция знания другой стороной сделки цели должника, если она является заинтересованным лицом. Данная презумпция является опровержимой, если иное не докажет другая сторона сделки.

Понятие заинтересованного лица содержится в ст. 19 Закона о банкротстве. В целях Закона о банкротстве заинтересованными лицами по отношению к должнику признаются, во-первых, лица которые входят в одну группу лиц с должником в соответствии с ФЗ № 135 «О защите конкуренции»¹, во-вторых, аффилированные лица.

¹ Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26.07.2006 г. (в ред. от 05.10.2015) № 135 // Российская газета. 2006. № 162

Сделки с предпочтением, главным образом, противоречат основному принципу банкротства, а именно, соразмерному удовлетворению требований кредиторов и недопущению предпочтения интересов одного кредитора перед другим.

Перечень признаков предпочтения является открытым, законодатель указывает лишь на примерный перечень таких условий.

Во-первых, если сделка направлена на обеспечение исполнения обязательства должника или третьего лица перед отдельным кредитором, возникшего до совершения оспариваемой сделки.

Поскольку обеспечение исполнения обязательства является гарантией исполнения основного обязательства, то это создает преимущество для этого отдельного кредитора перед другими необеспеченными кредиторами.

Во-вторых, сделка привела или может привести к изменению очередности удовлетворения требований кредитора по обязательствам, возникшим до совершения оспариваемой сделки.

Как известно, Закон о банкротстве содержит императивный порядок по удовлетворению требований кредиторов. Изменение очередности удовлетворения требований возможно лишь в случаях, прямо указанных данным законом. Так, Арбитражный суд Кемеровской области определением от 05.06.2015 г. по делу № А27-2874/2013¹ удовлетворил заявление конкурсного управляющего о признании недействительной сделки по перечислению должником платежным поручением денежных средств в размере 600 000 рублей гр. С. Должник на момент совершения спорной сделки имел признаки неплатежеспособности, о чем свидетельствует непогашенная задолженность перед бюджетом: должник прекратил исполнение обязанностей по уплате налогов; кроме того, имелась задолженность по обязательным платежам и денежным обязательствам. Гр. С., возражая, привел следующие аргументы: он с должником заключил договор подряда до принятия заявления арбитражным судом о признании банкротом, платеж в размере 600 000 рублей должник произвел со значительной просрочкой во исполнение своего обязательства по договору подряда. Свои доводы он обосновал нормой п.1 ст. 61.1 Закона о банкротстве, в соответствии с которой сделки по передаче имущества, совершаемые в обычной хозяйственной деятельности, осуществляемой должником, не могут быть оспорены на основании пункта 1 статьи 61.2 и статьи 61.3 указанного закона, если цена имущества, передаваемого по одной или нескольким взаимосвязанным сделкам, не превышает один процент стоимости активов должника, определяемой на основании бухгалтерской отчетности должника за последний отчетный период.

Конкурсный управляющий представил возражения, в обоснование своей позиции он сослался на Пленум ВАС РФ №63 от 23.12.2010. Согласно абзацу 4 пункта 14, при определении того, была ли сделка совершена в процессе обычной хозяйственной деятельности должника, следует учитывать, что таковой является сделка, не отличающаяся существенно по своим основным условиям от аналогичных сделок, неоднократно совершавшихся до этого должником в течение продолжительного периода времени. К таким сделкам, в частности (с учетом всех обстоятельств дела) могут быть отнесены платежи по дящимся обязательствам (возврат очередной части кредита в соответствии с графиком, уплата ежемесячной арендной платы, выплата заработной платы, оплата коммунальных услуг, платежи за услуги сотовой связи и Интернет и т.п.). Не могут быть, по общему правилу, отнесены к таким сделкам платеж со значительной просрочкой, предоставление отступного, не обоснованный разумными экономическими причинами возврат кредита. Таким образом, при наличии кредитора по текущим обязательствам (а таким является ФНС России), погашение задолженности перед гр. С., чьи требования относятся к «реестровым», нарушает установленную законом очередность

1 Определение Арбитражного суда Кемеровской области от 05.06.2015 г. По делу № А27-2874/2013 // Официальный сайт Арбитражного суда Кемеровской области <http://kemerovo.arbitr.ru>

удовлетворения требований кредиторов и влечет за собой оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами в отношении удовлетворения требований, существовавших до совершения оспариваемой сделки.

Представителем гр. С. была подана апелляционная жалоба в Седьмой Арбитражный Апелляционный суд, жалоба была оставлена без удовлетворения¹.

В-третьих, сделка привела или может привести к удовлетворению требований, срок исполнения которых к моменту совершения сделки не наступил, одних кредиторов при наличии не исполненных в установленный срок обязательств перед другими кредиторами.

И в-четвертых, сделка привела к тому, что отдельному кредитору оказано или может быть оказано большее предпочтение в отношении удовлетворения требований, существовавших до совершения оспариваемой сделки, чем было бы оказано в случае расчетов с кредиторами в порядке очередности в соответствии с законодательством Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве).

Исходя из вышеперечисленного, можно сделать вывод о том, что главной целью банкротства выступает соразмерное удовлетворение требований кредиторов и недопущение предпочтения имущественного интереса одного кредитора перед другими, соблюдение прямо указанной очередности удовлетворения требований. Одним из главных инструментов сохранения и увеличения имущественной массы должника является оспаривание сделок с имуществом должника, дабы не допустить уменьшение конкурсной массы. В связи с этим и были выделены специальные основания признания сделок должника или другими лицами за счет должника недействительными, предусмотренные Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)».

РАЗМЕР АРЕНДНОЙ ПЛАТЫ КАК СУЩЕСТВЕННОЕ УСЛОВИЕ ДОГОВОРА АРЕНДЫ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА

*В.В. Плющ,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к. ю. н., доцент, Н.И. Опилат.*

Принцип платности является одним из основных принципов земельного законодательства. Данный принцип подразумевает, что любое использование земли осуществляется за плату за отдельными исключениями. Арендная плата является одной из форм платы за землю наряду с земельным налогом. В каждом отдельном случае размер такой платы должен отвечать требованиям обоснованности и соразмерности. В соответствии с п. 1 статьи 432 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)², существенными условиями являются предмет договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Согласно положениям п.12 статьи 22 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ)³ размер арендной платы за использование земельного участка является существенным условием договора аренды. Существенные условия непосредственно формируют сам договор, и поэтому

¹Постановление Седьмого Арбитражного Апелляционного суда от 04.08.2015 г. По делу № А27-

2874/2013 // Официальный сайт Седьмого Арбитражного Апелляционного суда <http://7aas.arbitr.ru>

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. ст. 3301.

³ Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 30.12.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016) // Собрание законодательства РФ 29.10.2001. № 44. ст. 4147.

наличие этих условий является достаточным для признания такого договора заключенным. Данный признак выделяет существенные условия среди всех иных условий договора¹. Порядок определения такого существенного условия как размер арендной платы зависит от различных факторов, в том числе от нахождения земельного участка в частной или публичной собственности.

По общему правилу, применяемому в отношении земельных участков, находящихся в частной собственности, размер арендной платы определяется соглашением сторон, то есть на рыночной основе. По своему усмотрению стороны могут прибегать к помощи оценщиков для согласования размера арендной платы. При этом, договором аренды земельного участка могут быть предусмотрены различные варианты оплаты стоимости права аренды в денежной форме: только периодические или только единовременный платеж, либо периодические платежи уплачиваемые наряду с единовременным платежом. Данное положение согласуется с общими правилами определения размера арендной платы, закрепленными в пункте 2 ст. 614 ГК РФ. Арендодатель по общему правилу не вправе в одностороннем порядке изменять размер арендной платы, но стороны по договору аренды земельного участка могут предусмотреть такую возможность, что соответствует положениям п. 4 ст. 450 ГК РФ. В таком случае у арендодателя появляется право изменить в одностороннем порядке размер арендной платы вне зависимости от того, с какими обстоятельствами это связано. Вместе с тем это право арендодателя носит ограниченный характер. Так, в п.22 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2011 г. № 73 дано разъяснение, обязательное для применения судами. В случае, когда размер арендной платы не относится к категории регулируемых цен и в договор аренды включено право арендодателя изменять ее размер в одностороннем порядке, возможность такого изменения ограничена средними рыночными ставками, уплачиваемыми за аренду аналогичного имущества в данной местности за соответствующий период. В случае же, когда арендодатель превышает данное ограничение, что подтверждается соответствующими доказательствами, это квалифицируется судом как злоупотребление правом на основании п. 2 статьи 10 ГК РФ и суд отказывает во взыскании арендной платы в части, превышающей средние рыночные ставки.

Размер арендной платы по договору аренды земельных участков, находящихся в публичной собственности относится к категории регулируемых цен и определяется на основании положений ЗК РФ и ряда других нормативных правовых актов, принимаемых органами государственной власти РФ, субъектов РФ и актами органов местного самоуправления. Стороны по такому договору должны точно следовать общим положениям гражданского и земельного законодательства о договоре аренды, а также специальным правилам определения размера арендных платежей. Положения пункта 1 ст. 39.7 ЗК РФ закрепляют, что размер арендных платежей за земельный участок, находящийся в собственности РФ, субъектов РФ, а также в муниципальной собственности, определяется с учетом основных принципов определения арендной платы. Основные принципы определения арендной платы утверждены Постановлением Правительства РФ от 16 июля 2009 г. № 582 «Об основных принципах определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и о Правилах определения размера арендной платы, а также порядка, условий и сроков внесения арендной платы за земли, находящиеся в собственности Российской Федерации» (далее – Постановление Правительства РФ от 16 июля 2009 г. № 582)². Эти принципы используются органами государственной власти и органами

1 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное - М.: Статут. 2001. Кн. 1. С. 301-302.

2 Постановление Правительства РФ от 16.07.2009 г. № 582 (ред. от 30.10.2014) «Об основных принципах определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или

местного самоуправления при определении размера арендной платы. Указанным Постановлением устанавливаются шесть основных принципов:

1. Экономическая обоснованность;
2. Предсказуемость расчета размера арендной платы;
3. Простота расчета предельно допустимой арендной платы;
4. Недопущение ухудшения экономического состояния землепользователей и землевладельцев при переоформлении ими прав на земельные участки;
5. Учет необходимости поддержки социально значимых видов деятельности и защиты интересов лиц, освобожденных от уплаты земельного налога;
6. Запрет необоснованных предпочтений.

Все вышеуказанные принципы, применяются в отношении земельных участков, находящихся в федеральной собственности, собственности субъектов Российской Федерации, муниципальной собственности, а также в отношении земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена. Данное обстоятельство подтверждается судебной практикой. Например, в Определении судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда Российской Федерации от 27 августа 2015 г. по делу № 303-ЭС15-7877 указано, что основные принципы определения арендной платы подлежат применению к земельным участкам всех форм собственности, в том числе к земельным участкам, государственная собственность на которые не разграничена¹. В тоже время, правила определения размера арендной платы в расчете на год, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 16 июля 2009 г. № 582, применяются только для тех земельных участков, которые находятся в собственности Российской Федерации. Данный вывод также подтверждается судебной практикой². Из вышесказанного следует, что субъекты РФ и муниципальные образования не ограничены в установлении предельных размеров ставок арендной платы за использование земельных участков, находящихся в их собственности.

Таким образом, основные принципы определения размера арендной платы применяются в отношении всех земельных участков, находящихся в публичной собственности, в том числе в отношении земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена, тогда как правила определения размера арендной платы распространяются только на федеральные земли. Данный вывод является важным как для арендодателей, предоставляющих земельный участок, так и для арендаторов, которые при обращении в суд об оспаривании размера арендной платы должны учитывать выше указанные особенности правового регулирования рассматриваемых отношений.

Размер арендной платы за земельные участки, находящиеся в собственности Российской Федерации определяется различными способами.

Во-первых, размер арендной платы может быть определен в процентном отношении от кадастровой стоимости земельного участка, которая определяется на основании государственной кадастровой оценки. Федеральный орган исполнительной власти при заключении договора аренды земельного участка с арендатором, предусмат-

муниципальной собственности, и о Правилах определения размера арендной платы, а также порядка, условий и сроков внесения арендной платы за земли, находящиеся в собственности Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 30. Ст. 3821.

1 Определение судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ от 27 августа 2015 г. № 303-ЭС15-7877 // Официальный интернет ресурс Арбитражных судов РФ http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/00831c25-2047-494f-8bd6-7668e9c5ec4a/A51-19408-2014_20150827_Opredelenie.pdf (дата обращения: 18.10.2015 г.).

2 Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16 сентября 2015 г. № Ф05-12578/2015 по делу № А41-68941/14 // Официальный интернет ресурс Арбитражных судов РФ http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/fb7a1cf8-e43d-45f7-94e6-5d38199e83eb/A41-689412014_20150916_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf (дата обращения: 17.10.2015 г.).

ривает в договоре аренды земельного участка условие о возможности изменения арендной платы в связи с изменением кадастровой стоимости земельного участка. В таком случае считается, что стороны предусмотрели возможность изменения условия о размере арендной платы в одностороннем порядке, в зависимости от формулы расчета, определенной в соответствующем нормативном правовом акте. Если формула расчета арендной платы изменяется, то изменяется и размер арендной платы. При этом изменение размера арендной платы происходит только с 1 января года, следующего за годом, в котором произошло изменение кадастровой стоимости, а индексация арендной платы с учетом уровня инфляции не производится¹. Перечень случаев, когда размер арендной платы рассчитывается исходя из кадастровой стоимости земельного участка, ограничен и определен исчерпывающим образом в п.3 Постановления Правительства РФ от 16 июля 2009г. № 582.

Во-вторых, размер арендной платы определяется по результатам торгов, которые проводятся в форме аукциона и на основании которых определяется размер ежегодной платы за земельный участок или размер первого арендного платежа.

В-третьих, размер платы по договору аренды земельного участка определяется исходя из ставок арендной платы, либо в соответствии с методическими указаниями по расчету арендной платы, которые определяются Министерством экономического развития Российской Федерации. Например, размер ставок для земельных участков, предоставленных для размещения объектов электроэнергетики, определяется в соответствии с предельными ставками, утвержденными Приказом Минэкономразвития Российской Федерации от 22 сентября 2011г. № 507 «Об утверждении ставок арендной платы в отношении земельных участков, находящихся в собственности Российской Федерации и предоставленных (занятых) для размещения объектов электроэнергетики (за исключением генерирующих мощностей)»². Данным актом утверждены предельные ставки для каждого субъекта Российской Федерации.

В-четвертых, размер арендных платежей может определяться на основании рыночной стоимости земельных участков, определяемой в соответствии с законодательством об оценочной деятельности³. Расчет арендной платы, произведенный оценщиками, отражается в отчете об оценке соответствующего земельного участка, в котором содержится обоснование стоимости объекта оценки. Отчет об определении рыночной стоимости составляется с учетом уникальных характеристик земельного участка. Такой отчет может быть использован, в частности, при рассмотрении дела по оспариванию кадастровой стоимости земельного участка. Так, при решении вопроса об установлении в отношении земельного участка его рыночной стоимости в ситуации, когда кадастровая стоимость такого объекта недвижимости определена на основе метода массовой оценки и существенно завышена по сравнению с рыночной стоимостью, суд основывается на результатах отчета об определении рыночной стоимости земельного участка. Это связано с тем, что такой отчет уточняет результаты ранее проведенной массовой оценки⁴.

1 Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.06.2015 г. (извлечение) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 10.

2 Приказ Минэкономразвития РФ от 22.09.2011 г. № 507 «Об утверждении ставок арендной платы в отношении земельных участков, находящихся в собственности Российской Федерации и предоставленных (занятых) для размещения объектов электроэнергетики (за исключением генерирующих мощностей)» // Российская газета. 2011. 02 ноября. № 246.

3 Федеральный закон от 29.07.1998 г. № 135-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

4 См., например: Постановление Президиума ВАС РФ от 25.06.2013 № 10761/11 по делу № А11-5098/2010 // Официальный интернет ресурс Арбитражных судов РФ [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/0e901941-641b-4664-a446-bdd9d27b8298/A11-5098-2010_20130625_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf\(04.03.2016 г.\)](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/0e901941-641b-4664-a446-bdd9d27b8298/A11-5098-2010_20130625_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf(04.03.2016 г.)).

Порядок определения размера арендной платы за использование земельных участков, находящихся в собственности субъекта Российской Федерации, в муниципальной собственности, либо за земельные участки, государственная собственность на которые не разграничена, определяется нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации и актами органов местного самоуправления.

При изучении и сравнении соответствующих нормативных правовых актов, выделяются следующие основные способы определения размера арендной платы. Одним из таких способов является определение размера арендной платы в процентном отношении к кадастровой стоимости земельного участка. Такой способ применяется при переоформлении права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком на право аренды, при предоставлении земельного участка в аренду для лиц имеющих льготы по уплате земельного налога или в случае, когда земельный участок предоставлен для проведения работ, связанных с использованием недр и в некоторых других случаях.

Другим способом определения размера арендной платы является применение формул, которые включают переменные, отражающие основные качества земельного участка и некоторые другие показатели. В большинстве случаев такие показатели утверждаются, и их размер фиксируется в приложениях к нормативным правовым актам, закрепляющим порядок определения размера арендной платы.

Определенный сторонами размер арендной платы может быть изменен по их соглашению или в одностороннем порядке. Соглашение об изменении условия о размере арендной платы должно быть сделано сторонами в той же форме, в которой заключался основной договор. Из системного толкования норм закона высшими судебными инстанциями¹ следует, что данное правило действует также и в отношении соглашения сторон об изменении условия о размере арендной платы в договоре аренды земельного участка, если такой договор подлежит государственной регистрации. В противном случае соглашение об изменении размера арендной платы будет считаться незаключенным. Аналогичной позиции придерживалась и судебная практика примерно до 2011 года². Вместе с тем, ряд специалистов, в частности, А.П. Морозов, М.Ш. Текеев полагают, что Высший Арбитражный суд Российской Федерации дал несколько иное толкование положений ГК РФ³, направив этим судебную практику иным путем.

Так, в п. 14 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2011 г. № 73 говорится, что в том случае, если судами будет установлен факт того, что собственник передал имущество в аренду, а другое лицо приняло его без каких-либо замечаний, а соглашение о размере платы за пользование имуществом и по иным условиям пользования было достигнуто сторонами и исполнялось ими, то такое соглашение считается связавшим стороны определенными обязательствами. В силу ст. 309 ГК РФ пользование имуществом должно осуществляться и оплачиваться в соответствии с принятыми на себя стороной такого соглашения обязательствами. Другими словами, если между сторонами достигнуто согласие относительно всех существенных условий договора аренды земельного участка, не прошедшего государственную регистрацию, то договор не может быть признан незаключенным для сторон. По нашему мнению, данное правило также действует для дополнительного соглашения об изменении размера арендной платы, которое является неотъемлемой частью договора аренды, при условии, что стороны фактически достигли со-

1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 г. № 59 п.9 // Вестник ВАС РФ. 2001. № 4.
2 См., например: Постановление ФАС Московского округа от 21.07.2011 г. № КГ-А41/7744-11 по делу № А41-37477/10 от 21 июля 2011 года // Официальный интернет ресурс Арбитражных судов РФ <http://kad.arbitr.ru/Card/f44b4b52-bd6e-4fb2-a357-585cb3222bff> (дата обращения: 30.01.2016 г.).

3 Морозов А.П., Текеев М.Ш. К некоторым вопросам договора аренды земельного участка // Юрист. 2014. № 24. С.4.

глашения по нему и исполняли его. Кроме того, правило о признании договора аренды заключенным, а обязательства по аренде возникшими для сторон распространяется как на земельные участки, находящиеся в частной собственности, так и на земельные участки, принадлежащие публично-правовым образованиям. Так, Четырнадцатый апелляционный арбитражный суд Северо-Западного округа при изучении материалов дела, пришел к выводу о том, что договор аренды земельного участка, государственная собственность на который не разграничена, фактически исполнялся как со стороны арендодателя в лице администрации города Вологды, так и со стороны арендатора. В связи с этим, суд счел обязательства по аренде возникшими для сторон, а доводы ответчика о незаключенности договора признаны несостоятельными¹. Аналогичная практика сложилась при аренде земельных участков, находящихся в частной собственности².

Сложившаяся судебная практика применяется в основном к земельным участкам, государственная собственность на которые не разграничена. Это связано с тем, что доля неразграниченных земельных участков публичной собственности поданным Росреестра все еще велика и по состоянию на 1 января 2015 г. составляла около 39 % от общей площади земель, подлежащих разграничению³.

Изменение размера арендной платы за использование земельных участков, находящихся в публичной собственности может быть произведено в одностороннем порядке только в тех случаях, когда такая возможность предусмотрена⁴. Например, стороны по договору аренды земельного участка, который находится в публичной собственности, могут предусмотреть условие, позволяющие арендодателю в одностороннем порядке изменять размер арендной платы. Такое изменение происходит при принятии органами публичной власти нормативных правовых актов, изменяющих методику расчёта размера арендной платы. В таком случае, если арендатор продолжает вносить арендную плату на прежних условиях договора, то с его стороны возникает неосновательное обогащение в виде сбережения имущества.

Таким образом, на основании анализа действующего законодательства можно сделать вывод о том, что условие о размере арендной платы по договору аренды земельного участка является важнейшей характеристикой, определяющей ценность того или иного земельного участка, который находится в гражданском обороте. На это условие влияет совокупность следующих факторов.

Во-первых, размер арендной платы зависит от принадлежности земельного участка к публичной или частной собственности. Во-вторых, на размер арендной платы оказывают влияние показатели, учитывающие многочисленные особенности, касающиеся самого земельного участка, а именно: вид разрешенного использования, категория арендатора, коэффициент, учитывающий особые условия использования земельного участка, уровень инфляции, месторасположение земельного участка и другие по-

1 Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.02.2015 г. № Ф07-2009/2015 по делу № А13-7127/2014// Официальный интернет ресурс Арбитражных судов РФ http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/fa972ea4-911d-4960-8078-51b90425c42e/A13-7127-2014_20150212_Postanovlenie%20apeljacionnoj%20instancii.pdf (дата обращения: 02.02.2016 г.).

2 Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 18.04.2013 по делу № А33-19680/2011// Официальный интернет ресурс Арбитражных судов РФ

http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/4300a0e8-b156-4fd8-a67a-d3a2895529a8/A33-19680-2011_20130418_Postanovlenie%20apeljacionnoj%20instancii.pdf (дата обращения: 02.02.2016 г.).

3 Государственный (национальный) доклад о состоянии и использовании земель в Российской Федерации в 2014 году // Официальный интернет ресурс Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр) <https://rosreestr.ru/site/activity/sostoyanie-zemel-rossii/gosudarstvennyu-natsionalnyu-doklad-o-sostoyanii-i-ispolzovanii-zemel-v-rossiyskoy-federatsii>.

4 См., например: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 22.07.2014 № Ф04-7020/2014 по делу № А27-11552/2013// Официальный интернет ресурс Арбитражных судов РФ <http://kad.arbitr.ru/Card/f44b4b52-bd6e-4fb2-a357-585cb3222bff> (дата обращения: 30.03.2016 г.).

казатели. Порядок определения размера арендной платы за использование земельных участков, находящихся в частной собственности базируется на принципах свободы договора и поэтому в полной мере обеспечивает интересы участников гражданского оборота. Несмотря на ограничения принципа свободы договора в отношении земель, находящихся в публичной собственности в части определения размера арендной платы, которые закреплены в многочисленных нормативных правовых актах, такие ограничения обоснованы и призваны обеспечить соблюдение баланса публичных и частных интересов участников гражданского оборота.

Следует отметить, что принципы экономической обоснованности и простоты расчета размера предельно допустимой арендной платы, по нашему мнению, не реализуется в полной степени в связи с отсутствием единой для всех субъектов РФ и муниципальных образований методики определения размера арендной платы.

МЕСТО НЕПИСАННЫХ ИСТОЧНИКОВ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

*Н. А. Сафиуллина,
Магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В.А. Сырбо.*

Традиционно обычай воспринимается как независимый и автономный источник права. Уже в 19 веке обычай как источник вызывает проблемы, как в области международного публичного права, так и в области частного права, хотя и в несколько иной манере. Причиной тому была конкуренция с государственным законом, которая, по крайней мере, в области частного права, стала всеобъемлющей.

В иерархии источников международного права в соответствии со статьей 38 Статута международного суда ООН обычай стоит на втором месте. Споры о значении обычая в международном праве существуют до сих пор. Некоторые ученые считают, что обычай не так важен из-за своего медленного движения и развития. Школа позитивистской юриспруденции отрицает существование обычая, также как и существование естественного права. Собственно благодаря развитию в 19 веке теории позитивного права, обычай стал терять свое значение. Позитивизм начал стоять за национализм, а обычай считали примитивным и отжившим явлением. Согласно их точке зрения, «обычай занимает лишь минимальное место в кодифицированном законе, который в будущем должен быть отождествлен с волей законодателей» или с волей государства в случае международного права. Это мнение выражается также в официальных документах ряда государств¹. Тем не менее, даже в то время обычай не потерял полностью своих позиций. Он сохранил какое-то место в области коммерческого права.

В настоящее время в теории существует идея двойственной природы источников права, которая признает существование как источников, имеющих государственно-властный характер, роль государства в формировании которых непосредственная, так и источников, которые носят социально-общественный, невластный характер, напрямую не устанавливаются государством, а лишь признаются, допускаются им.² Сторонники данной теории признают существование в праве двух групп норм: 1) установленных непосредственно государством в лице компетентных законодательных органов и зафиксированных в текстах соответствующих актов государственной власти (нормы

¹TaronSimonyan. The features of the impact of the civil and Common law traditions vis-à-vis the sources of international law.

²Дьяконова А.А. Обычай международной торговли в системе регулирования внешнеэкономических сделок. Монография. – Оренбург: ООО ИПК Университет, 2014.

государственного происхождения) и 2) формируемых в процессе правосознания невластных субъектов отношений и не установленных государством, а лишь признаваемых, допускаемых им (нормы негосударственного происхождения).

Данная мысль появилась уже в трудах правоведов прошлых столетий. Они отводили первостепенное значение в формировании норм адресатам данной нормы – частным (физическим и юридическим) лицам, их объединениям, союзам, ассоциациям, в процессе взаимодействия и сотрудничества которых и вырабатывается некий обобщенный, наиболее типичный стандарт поведения, рассчитанный на многократное применение. Государству, по их мнению, принадлежит лишь технико-юридическая роль, состоящая в необходимости придания сложившемуся правилу поведения юридической силы и снабжения его правовой санкцией, в необходимости его оформления согласно установленной процедуре.

А. А. Дьяконова, адаптируя теорию «двойственности» источников права к международному частному праву в целом и к праву международной торговли, в частности, целесообразным представляется говорить о двух видах источников, регулирующих отношения по ВЭС:

1) источники государственного регулирования (или источники в формально-юридическом смысле): а) внутригосударственные и б) международно-правовые источники, содержащие коллизионные и материальные нормы. Все они формируются как результат правотворческой деятельности законодательных органов государственной власти и напрямую исходят от государства;

2) источники негосударственного регулирования (или источники неформального права), создаваемые непосредственно лицами, не облеченными публично-властными функциями. Это так называемые самоорганизующиеся, самоуправленческие источники регулирования ВЭС, которые отличаются от несамоуправленческих государственных законов: 1) осознанием и добровольным принятием участниками международного делового оборота; 2) заинтересованностью добровольного исполнения; 3) самоконтролем, сочетаемым в определенных случаях с государственным контролем; 4) самоответственностью; 5) признанием и защитой со стороны закона; 6) а также гармоничным сочетанием частных и публичных интересов.

Также, она указывает на необходимость постепенного отхода в международном частном праве от формального толкования категории «источник права» в пользу исследования ее через призму эффективности/неэффективности правового регулирования.

Между существующими концепциями о месте обычая среди источников международного частного, «золотую середину» пытался найти французский компаративист Рене Давид. По его мнению, обычай не имеет значения сам по себе; он важен лишь в той мере, в какой служит нахождению справедливого решения, поскольку закон в ряде случаев для своего понимания нуждается в дополнении обычаем¹. Если в одних странах (например, во Франции) в обычае видят устаревший источник права, значение которого уменьшилось по сравнению с законом, то в других странах (Швейцария, Греция) обычай и закон рассматриваются как два источника одного плана.

Обычаи выступают исторически первой, фундаментальной формой выражения права, призванной регулировать отношения, складывающиеся в сфере трансграничного обмена товарами, работами и услугами. Уже в древние и средние века начали складываться самостоятельные правила и принципы, которые контролировали возникающие экономические связи не только между гражданами одного государства, но и разных стран. Пересечение государственных границ, наличие конкурирующих правопрядков порождало необходимость создания систематизированных сводов торговых

¹Международное частное право: В 2 т.: Учебник. Том 1. Под ред. С.Н. Лебедева, Е.В. Кабатовой. «Статут», 2011. // СПС «КонсультантПлюс»

обычаев. В настоящее время обычай является устоявшимся, проверенным временем и одним из распространенных источников регулирования внешнеэкономической деятельности. Обычаи представляют собой основу системы негосударственного регулирования ВЭС, своего рода фундамент, на который надстраиваются иные источники негосударственного регулирования¹.

Как уже было замечено, обычаи являются регулятором отношений в основном в области экономики. Одним из примеров являются правила международной торговли ИНКОТЕРМС. Данные правила были впервые разработаны Международной торговой палатой в 1936 году. Таким образом, на протяжении 80 лет уже успешно существуют и развиваются данные правила, подстраиваясь под изменения в общественной и экономической жизни.

Широкое распространение обычая именно в экономической сфере обосновано отсутствием достаточного материала для законодательных обобщений. Поэтому появление обычаев именно в международной торговле вполне объяснимо. Международная торговля объединяет продавцов и потребителей различных стран, они находятся в постоянном сотрудничестве и с развитием их отношений появляются новые формы для такого сотрудничества, регулировать которое законодатель не успевает. Используя в торговле привычные действия, которые естественны для сторон в обычной жизни, они повышают роль обычая как источника права.

В современной науке права под международным торговым обычаем понимают единообразное правило поведения, сложившееся в практике международной между частными лицами в результате неоднократного воспроизведения одних и тех же действий².

Для того чтобы правило имело статус обычая, необходимо, чтобы оно обладало следующими признаками:

1) длительность, то есть повторяемость правила на протяжении длительного времени.

2) общепризнанность, то есть использование данного обычая широким кругом субъектов.

Профессор П.П. Цитович называл обычай вторым источником торгового права после торгового закона, полагая при этом, что торговый обычай должен иметь следующие качества: «а) многократная примененность, б) постоянство применения, а вследствие одного и другого - в) общеизвестность, ибо без последнего качества обычая нельзя знать, а потому никто не обязан знать»³.

В доктрине МЧП относительно признаков идентификации обычая встречаются различные мнения. Различия эти возникают вследствие отношения авторов к вопросу нормативного характера обычая. Обобщив все критерии, правило для того, чтобы стать обычаем, должно соответствовать следующим критериям:

1) обычай должен постоянно соблюдаться в соответствующей области торговли. Постоянность соблюдения обычая является одной из его наиболее характерных черт, позволяющих определить, существует ли данный обычай вообще;

2) обычай должен быть широко известным. Причем критерий «широкая известность» помогает ответить на вопрос, можно ли применить соответствующий обычай к отношениям сторон контракта;

3) обычай должен отвечать требованиям справедливости, разумности и добросовестности;

1 Дьяконова А.А. Обычай международной торговли в системе регулирования внешнеэкономических сделок. Монография. – Оренбург: ООО ИПК Университет, 2014.

2 Международное частное право: В 2 т.: Учебник. Том 1. Под ред. С.Н. Лебедева, Е.В. Кабатовой. «Статут», 2011. // СПС «КонсультантПлюс»

3 Там же.

4) обычай должен рассматриваться международным деловым сообществом как общеобязательный¹.

Но ключевым моментом при применении обычая является наличие условия о договоренности между сторонами применения обычая.

Помимо признания обычая как источника международного частного права в работах ученых-международников, таковым его признают и внутреннее законодательство страны и обширная судебная практика. Прямое указание на это содержится в п. 1 ст. 1186 Гражданского кодекса РФ – «применимое право к отношениям, осложненным иностранным элементом, определяется на основании международных договоров, Гражданского кодекса, федеральных законов и обычаев, признаваемых РФ».

Обычай следует отличать от обыкновения. Обыкновение тоже является правилом поведения, которое установлено практикой государств, но в отличие от обычая оно не имеет обязательный характер. Примером обыкновения являются нормы международной вежливости (посольский, морской церемониал)². В ряде стран понятие «обычай» и «обыкновение» рассматривают как взаимозаменяемые, что является не правильным.

В качестве источников права признаются также общие принципы права. Некоторые ученые-международники отождествляют их с *lex mercatoria*, что, по нашему мнению является не правильным, поскольку *lex mercatoria* представляет собой самостоятельную правовую систему, которая создается непосредственно частными лицами. По характеру своей регуляции данная система более сходна с обычаями международной торговли. Общие принципы международного права являются своеобразным методом поиска применимого права, который основывается на сравнительно правовых исследованиях.

Первостепенное положение в регулировании частных международных отношений занимают договоры. Данное суждение вряд ли является корректным, поскольку роль обычая в системе источников достаточно велика. Международный договор включает в себя совокупность правил поведения. Обычай – это одно правило. Но принципиальный момент состоит в том, что правило поведения, которое сложилось как обычай, в дальнейшем может найти свое правовое закрепление в договоре. Таким образом, договор является простым средством закрепления тех правил поведения, которые не могли быть закреплены ранее, но нашли свое отражение в будущем.

Тем самым получается, что источник права необязательно должен исходить от государства как одной из форм организации публичной власти, а может формироваться и помимо его участия, как конечный продукт нормотворческой деятельности субъектов права, не наделенных государственно-властными полномочиями и не облеченных государственной властью. Соответственно, источниками права признаются не только законы как продукт деятельности органов законодательства, но нормы, создаваемые неопределенной массой людей, связанных общностью жизни, так называемые нормы обычного права.

Анализ существующих торговых отношений позволяет сделать вывод, что появление обычаев порождает рост правовых норм, увеличение качества их содержания, уменьшение числа пробелов, появление комплексных механизмов регулирования и т.д. Данная тенденция хорошо прослеживается в международном торговом праве, где более наглядно увидеть процессы унификации, гармонизации, адаптации, которые с каждым днем вносят в отношения субъектов значительные результаты. В настоящее время формы неправового воздействия приобретают большую популярность и явля-

1Международное частное право: В 2 т.: Учебник. Том 1. Под ред. С.Н. Лебедева, Е.В. Кабатовой. «Статут», 2011. // СПС «КонсультантПлюс»

2Там же.

ются развивающейся тенденцией в современном регулировании международных частных отношений.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИЗНАНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА САМОВОЛЬНЫЕ ПОСТРОЙКИ (ГАРАЖИ)

*П.М. Сахнова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т.Ю. Леонова.*

В настоящее время значительная часть граждан сталкивается с такой проблемой, как необходимость в судебном порядке признания права собственности на объект недвижимости, а именно на гараж. Зачастую возникает много вопросов, связанных с признанием права собственности на гараж, возведенный не в соответствии с установленными нормами и правилами.

Строительство индивидуальных гаражных боксов в массовом порядке в нашей стране стало осуществляться во второй половине 20 века. В частности, в городе Кемерово такое предоставление земельных участков под строительство индивидуальных гаражей осуществлялось в 70х-80х годах прошлого столетия. Предоставлением земельных участков для строительства индивидуальных гаражей занимался исполком районного или городского Совета народных депутатов. Отсутствовало надлежащее правовое регулирование и надлежащее правовое оформление предоставления земельного участка под строительство гаражей, оформления прав граждан на возведенный объект недвижимости. В последующие годы, в связи с введением института государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, повлекло необходимость для граждан обращаться в судебные инстанции для признания права собственности на ранее возведенные гаражи. Поскольку согласно действующему законодательству, возведенные гражданами гаражи без надлежащего оформления прав на них, являются самовольными постройками. В большинстве случаев граждане не получали в установленном порядке разрешение на строительство гаража, а если и получали такое разрешение, то осуществив строительство гаража, в последующем не обращались за получением разрешения на ввод объекта в эксплуатацию.

По данному вопросу Пленум Верховного Суда Российской Федерации №10, Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №22 от 29.04.2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»¹ дал разъяснение, согласно которому отсутствие разрешения на строительство само по себе не может служить основанием для отказа в иске о признании права собственности на самовольную постройку. В то же время суду необходимо установить, предпринимало ли лицо, создавшее самовольную постройку, надлежащие меры к ее легализации, в частности к получению разрешения на строительство и / или акта ввода объекта в эксплуатацию, а также правомерно ли отказал уполномоченный орган в выдаче такого разрешения или акта ввода объекта в эксплуатацию. Если иное не установлено законом, иск о признании права собственности на самовольную постройку подлежит удовлетворению при установлении судом того, что единственными признаками самовольной постройки являются отсутствие разрешения на строительство и/или отсутствие акта ввода объекта в эксплуатацию, к получению которых лицо, создавшее самовольную постройку, предпринимало меры. В этом случае суд должен также установить, не нарушает ли сохранение

¹ Российская газета, 2010. – 21 мая

самовольной постройки права и охраняемые законом интересы других лиц и не создаст ли угрозу жизни и здоровью граждан.

Гражданский кодекс Российской Федерации в редакции, действующей с 1 января 1995 года (статья 222)¹ предусматривал возможность признания за гражданином права собственности на самовольную постройку на не принадлежащем ему земельном участке. С 1 сентября 2006 года редакция пункта 3 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации такую возможность исключила. Согласно пункту 3 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации в новой указанной редакции, право собственности на самовольную постройку может быть признано судом, а в предусмотренном законом случаях в ином установленном законом порядке, за лицом, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок, где осуществлена постройка. В этом случае лицо, за которым признано право собственности на постройку, возмещает осуществившему ее лицу расходы на постройку в размере, определенном судом.

Также следует отметить, что статья 222 Гражданского кодекса Российской Федерации нуждается в дальнейшей доработке на законодательном уровне, поскольку не отвечает на все вопросы при разрешении судами споров по делам о признании прав собственности на самовольные постройки. В связи с возникновением в нашей стране гаражно-строительной кооперации, земельные участки под строительство гаражей стали выделять гаражно-строительным кооперативам. То есть законные права владения земельными участками под строительство гаражей возникали у указанных кооперативов, тогда как за признанием права собственности на самовольно возведенные гаражи вынуждены обращаться в суд сами граждане - члены кооператива, земельные участки которым не предоставлялись. При этом действующая редакция статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации, как было сказано выше, не предусматривает возможность признания права собственности за лицом, которому не принадлежит земельный участок на законном основании. Суды в подавляющем большинстве случаев, разрешая иски о признании права собственности на самовольно возведенные постройки (гаражи), трактуют положения статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации в пользу граждан, мотивируя тем, что лицо, обратившееся за судебной защитой, является членом гаражно-строительного кооператива, а последний - является законным владельцем земельного участка, где возведена самовольная постройка.

Так же в настоящее время нет единой судебной практики по следующему вопросу. Ранее, при предоставлении гаражно-строительному кооперативу земельного участка под строительство гаражей, фактически и юридически границы указанного земельного участка не определялись. По правоустанавливающим документам на земельный участок определялась только площадь земельного участка, выделенного кооперативу под строительство гаражей. В связи с чем, для лица, являющегося членом указанного кооператива, является проблематичным в судебном порядке, в силу статьи 56 Гражданского Процессуального кодекса Российской Федерации², обязывающей истца представить доказательства в обоснование заявленных требований, доказать то обстоятельство, что возведенный истцом гараж находится в границах земельного участка, выделенного гаражно-строительному кооперативу. При отсутствии указанных доказательств со стороны истца, суды в одних случаях удовлетворяют иски о признании права собственности на самовольно возведенный гараж, в других - отказывают.

Таким образом, вышеприведенные проблемы, возникающие при разрешении судами споров о признании права собственности на самовольно возведенные постройки (гаражи), свидетельствуют о необходимости устранения пробелов в гражданском за-

1 Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. ст. 3301

2 Собрание законодательства РФ. 2002. №46. ст.4532

конодательстве, регламентирующем вопросы признания права собственности на самовольные постройки.

Считаем необходимым дополнить статью 222 Гражданского кодекса Российской Федерации, нормой права, которая бы предусматривала возможность признать право собственности на самовольно возведенную постройку за членом гаражно-строительного кооператива, в случае, если указанный кооператив является законным владельцем земельного участка, где осуществлена данная самовольная постройка, независимо от того, определены ли границы земельного участка кооператива под строительство гаражей или нет.

Данное предложение продиктовано тем, что гражданин, являющийся членом гаражно-строительного кооператива, на стадии выделения кооперативу земельного участка, никак не мог повлиять на правильность оформления правоустанавливающих документов на земельный участок, поскольку не гражданину предоставлялся земельный участок, тогда как все негативные правовые последствия недостаточного оформления прав на земельный участок гаражно-строительным кооперативом несет именно гражданин - член указанного кооператива, вынужденный в последующем обращаться за судебной защитой своих прав на возведенный гараж.

ГРАЖДАНСКОЕ И АРБИТРАЖНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

ВОПРОСЫ ПОДСУДНОСТИ СУДА ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫМ ПРАВАМ

*Е.В. Анникова,
студентка 3 курса юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель Е. С. Трезубов.*

Всем известно, что Суд по интеллектуальным правам, входящий в систему арбитражных судов, рассматривает все больше дел, ведь результаты интеллектуальной деятельности людей с начала XX века стали важнейшим фактором в изменении российской судебной системы, этот суд необходим для эффективной защиты интеллектуальных прав.

Интеллект (от лат. *intellectus* - понимание, познание) - это разум, рассудок, умственные способности. Это мыслительная способность, умственное начало у человека, определяющее его деятельность.

Австрийский и британский философ Карл Поппер отмечал, что не было бы ничего материального, если не было бы духовного. Если бы исчезли все наши знания, умения, а материальные достижения остались, это равносильно тому, что дикое племя поселилось бы в покинутой высокоиндустриальной стране, то, в конце концов, все вымерло бы и не осталось ничего.¹

Конституция Российской Федерации гарантирует свободу во всех сферах творческой деятельности. Согласно п. 1 ст. 44 Конституции Российской Федерации «каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Интеллектуальная собственность охраняется законом».² Это означает, что государство принимает на себя обязанность обеспечить своим гражданам эффективные средства защиты этих прав и свобод.

На практике и в теоретических исследованиях под «интеллектуальной собственностью», как правило, понимают совокупность прав, возникающих в отношении ряда нематериальных объектов - результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, причем перечень таких объектов определяются законодательством каждой страны в соответствии с особенностями национальных или региональных подходов, но с обязательным учетом положений международных договоров, действующих в данной области.

В Гражданском кодексе Российской Федерации (ст. 1225 ГК РФ) используется подход, основанный на установлении закрытого перечня объектов интеллектуальной собственности. При появлении какого-либо нового вида результатов интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в случае признания необходимости установления его правовой охраны соответствующий перечень может быть расширен с одновременным закреплением в ГК РФ норм, регламентирующих охрану прав, возникающих в отношении такого нового объекта.

Признаваемые и охраняемые в Российской Федерации объекты интеллектуальной собственности, перечень которых содержится в статье 1225 ГК РФ, условно могут быть классифицированы на несколько групп:

1 Карл Поппер. Открытое общество и его враги Т. 1: Чары Платона. Пер. с англ. под ред. В. Н. Садовского. // М.: Феникс, Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. — 448 с.

2 Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. (ред. от 21.07.2014г.) № 11-ФКЗ //Собрание законодательства РФ.1993. № 13. Ст. 1110

- объекты авторских и смежных прав;
- объекты патентного права;
- средства индивидуализации;
- так называемые нетрадиционные объекты интеллектуальной собственности.

Авторское право обеспечивает охрану произведений - объективно выраженных результатов творческой деятельности авторов, а смежные права часто рассматриваются как «примыкающие» к авторскому и обеспечивающие охрану результатов творческой и иной деятельности, связанной в большинстве случаев с использованием объектов авторских прав.

Так, у артиста, исполняющего произведение, возникают особые смежные права на результат его творческой деятельности - исполнение, у организации, создавшей запись такого исполнения, - смежные права на созданную ею фонограмму, у вещательной организации - права на результаты осуществляемой ею деятельности - вещание.

Патентное право регулирует отношения, возникающие в связи с созданием и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, то есть результатов технического (в широком смысле этого слова) творчества, признанных в установленном порядке соответствующими определенным законодательством критериям.

Законодательство о средствах индивидуализации создает возможность индивидуализации организаций, участвующих в хозяйственном обороте, использования словесных, изобразительных и иных обозначений в качестве товарных знаков, выделяющих товары определенных производителей, а также знаков обслуживания, используемых при оказании услуг, и наименований мест происхождения товаров, гарантирующих, что данный товар произведен в указанной местности.

К нетрадиционным объектам интеллектуальной собственности условно относятся все иные объекты, такие как ноу-хау (секрет производства), которые не вошли в указанные выше три группы, но имеющие с ними определенные черты сходства используемых при предоставлении охраны законодательных конструкций.

В декабре 2011 г. были приняты два основополагающих закона (Федеральный конституционный закон от 6 декабря 2011 г. № 4-ФКЗ¹ и Федеральный закон от 8 декабря 2011 г. № 422-ФЗ)², касающиеся создания в России первого специализированного арбитражного суда - Суда по интеллектуальным правам, который должен был быть образован не позднее 1 февраля 2013 г, но начал свою деятельность с 3 июля 2013г.

Основной задачей Суда является обеспечение единообразия судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав в предпринимательской сфере. Данная задача обеспечивается за счет того, что все споры подобного рода, рассмотренные в первой и апелляционной инстанциях арбитражными судами, будут пересматриваться в кассационном порядке Судом по интеллектуальным правам.

Суд по интеллектуальным правам занимает особое место в системе арбитражных судов, поскольку является одновременно судом первой и кассационной инстанций. Создание апелляционной инстанции в данном Суде законом не предусматривается, а его решения вступают в законную силу немедленно. Ограничение прав участников процесса в Суде по интеллектуальным правам по сравнению с общим процессуальным статусом лица, участвующего в деле в арбитражном процессе, полагаем, представляет

1 Федеральный конституционный закон от 6 декабря 2011 г. N 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. N 50. Ст. 7334.

2 Федеральный закон от 8 декабря 2011 г. N 422-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. N 50. Ст. 7364.

собой следствие оптимизации и сосредоточения всех функций по рассмотрению подведомственных дел в стенах одного учреждения. Это своего рода «кредит доверия», который был предоставлен этому суду, т.к. у этого юрисдикционного органа в первой инстанции меньше вероятности допустить ошибку при вынесении решения в силу квалификации судей – узких отраслевых специалистов. Компетенции судей Суда по интеллектуальным правам должно быть достаточно, чтобы вынести законное и обоснованное решение, в должной степени мотивированное, а значит, государство может «экономить» на создании специальной инстанции для проверки обоснованности судебных актов в апелляционном порядке. Стадия апелляции предусмотрена в арбитражном процессе с целью исправления возможных ошибок, допущенных судом первой инстанции и касающихся не только неправильного применения норм права (т.е. тех ошибок, которые могут быть исправлены и судом кассационной инстанции, сохраненной для дел, подсудных Суду по интеллектуальным правам), но и неполного или неправильно установленного фактических обстоятельств дела (недостатков, которые могут быть устранены апелляционным судом). Отсутствие апелляции в Суде по интеллектуальным правам значительно ограничивает возможность исправления судебных ошибок, которые могут быть допущены судом первой инстанции. С другой стороны, исключение одной стадии пересмотра судебных актов влечет за собой экономию процессуальных и организационных средств, позволяя как сокращать период рассмотрения дела, так и существенно «оптимизировать» судейский корпус и аппарат Суда. Более того, т.к. Суд по интеллектуальным правам представляет собой единственный отечественный юрисдикционный орган такого рода, концентрация в нем одной сразу трех инстанций – первой, апелляционной и кассационной – выглядит неуместно в виду неформального духа корпоративной судейской этики.

Необходимо учитывать, что Суд по интеллектуальным правам создавался едва ли не в порядке эксперимента – на одну чашу весов были поставлены цели эффективного рассмотрения чрезвычайно сложных за счет своей научной и технической сути дел, а на другую – максимальная экономия бюджетных средств. В итоге, законодатель не пытался создать систему интеллектуальных судов, хотя очевидно, что споры о защите интеллектуальных прав возникают на территории всей страны, обширность которой не обеспечивает простоту, в том числе и финансовую, участия в судебном заседании суда, расположенного в городе Москва. Такая удаленность Суда от регионов оправдывается развитостью системы видеоконференц-связи в арбитражных судах и возможностью ее использования в любом субъекте Российской Федерации, что в теории может способствовать минимизации расходов, связанных с явкой в Суд по интеллектуальным правам.

Между тем, показатели работы Суда по интеллектуальным правам, а также отсутствие большого количества фактов отмены решений Суда по интеллектуальным правам в порядке второй кассации Верховным Судом, могут свидетельствовать о самодостаточности данного органа. Законодатель «разгрузил» суды от необходимости рассматривать столь сложные категории дел, создав специализированный юрисдикционный орган. Необходимо отметить, что этот эксперимент современной России, один из немногих, не критикуется в целом, воспринимается юридической общественностью с положительной стороны.

Территориальный принцип действия исключительных прав на такие объекты, как изобретения, полезные модели и промышленные образцы, закреплен в статье 1346 Гражданского кодекса Российской Федерации: указанные права возникают в соответствии с законодательством конкретного государства, а их действие и защита ограничены территорией страны происхождения, в связи с чем за рубежом исключительные права на такие объекты могут не признаваться, а охрана прав на объекты интеллектуальной собственности может не предоставляться. В силу принципа территориальности

права на результаты интеллектуальной деятельности признаются и охраняются в пределах того государства, в соответствии с законом которого они (первоначально) возникли. Национальным законодательством определяются порядок и основания приобретения прав, круг охраняемых объектов, содержание и объем имущественных и неимущественных прав, возможные ограничения прав.

Концепция территориальности предполагает, что нарушение может иметь место только в государстве, где права на объекты интеллектуальной деятельности признаются.

Вместе с тем, следует учитывать положения, содержащиеся в ст. 33 АПК РФ, о специальной подведомственности: арбитражные суды независимо от субъектного состава участников правоотношений рассматривают дела по спорам о защите интеллектуальных прав с участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, а также по спорам, отнесенным к подсудности Суда по интеллектуальным правам в соответствии с ч. 4 ст. 34 АПК РФ (подп. 4.2 п. 1 ст. 33 АПК РФ).¹

Решения Суда по интеллектуальным правам в качестве суда первой инстанции вступают в силу немедленно и могут быть обжалованы в порядке кассационного производства в Суд по интеллектуальным правам.

Пересмотр таких решений осуществляется президиумом суда.

Новшеством и исключительной прерогативой рассматриваемого Суда как специализированного арбитражного суда является право направлять запросы общепризнанным специалистам, ученым и иным субъектам (ч. 1.1 ст. 16 АПК РФ). Таким правом до начала деятельности Суда по интеллектуальным правам обладал только Конституционный Суд Российской Федерации. Запрос направляется с целью получения разъяснений, консультаций, а также для выяснения профессионального мнения ученых, специалистов и прочих лиц, обладающих теоретическими и практическими познаниями по существу разрешаемого спора.²

Запросы обязательны для всех органов, организаций и лиц, которым они направлены. Ответ по результатам рассмотрения запроса направляется в Суд в течение месяца со дня получения запроса, если судом не указан иной срок.

В связи с созданием Суда по интеллектуальным правам следует отметить возникновение еще одного нового процессуального института - института специалиста.

С 8 декабря 2011 г. все арбитражные суды при рассмотрении дел могут воспользоваться консультацией специалиста. При этом специалист привлекается только по инициативе арбитражного суда, который может учесть мнение лиц, участвующих в деле. Специалистом может быть любое лицо, обладающее необходимыми арбитражному суду познаниями.

Изучение специальных вопросов, возникающих при рассмотрении конкретных дел, относящихся к компетенции Суда, в его аппарате предусматривает формирование группы советников, обладающих квалификацией, соответствующей специализации суда. Это не юристы, а специалисты в соответствующей области знаний - инженеры, химики, биологи и т.д. АПК РФ предусматривает, что советники аппарата Суда могут привлекаться при рассмотрении споров в качестве специалистов.

За участие в процессе специалист, не являющийся сотрудником аппарата специализированного арбитражного суда, получает за счет средств федерального бюджета вознаграждение, размер которого определяется судом по соглашению со специалистом.

1 Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. (ред. от 15.02.2016г.) № 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012;

2 Еременко В.И. О создании в Российской Федерации Суда по интеллектуальным правам // Законодательство и экономика. 2012. N 8.

Суд по интеллектуальным правам обладает сложным правовым статусом. Во-первых, он одновременно является судом первой и кассационной инстанций. Во-вторых, в качестве суда кассационной инстанции он пересматривает рассмотренные им же по первой инстанции дела, а также дела, рассмотренные до даты начала функционирования специализированного суда арбитражными судами субъектов Российской Федерации и арбитражными апелляционными судами.¹

В качестве суда первой инстанции независимо от того, кто является участником правоотношений, из которых возник спор, - организации, индивидуальные предприниматели или граждане, Суд по интеллектуальным правам рассматривает:²

1) дела об оспаривании нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, затрагивающих права и законные интересы заявителя в области правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, в том числе в сфере патентных прав и прав на селекционные достижения, права на топологии интегральных микросхем, права на секреты производства (ноу-хау), права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, права использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии. Следует обратить внимание на то, что эта категория дел исключена из подсудности ВС РФ; Заметим, что сегодня это единственный арбитражный суд, который рассматривает дела об оспаривании нормативных правовых актов.

2) дела по спорам о предоставлении или прекращении правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий (за исключением объектов авторских и смежных прав, топологий интегральных микросхем), в том числе:

- дела об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям и их должностных лиц, а также органов, уполномоченных Правительством Российской Федерации рассматривать заявки на выдачу патента на секретные изобретения;

- дела об оспаривании решения федерального антимонопольного органа о признании недобросовестной конкуренцией действий, связанных с приобретением исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, товаров, работ, услуг и предприятий;

- дела об установлении патентообладателя;

- дела о признании недействительными патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец или селекционное достижение; решения о предоставлении правовой охраны товарному знаку, наименованию места происхождения товара и о предоставлении исключительного права на такое наименование, если федеральным законом не предусмотрен иной порядок их признания недействительными;

- дела о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования.

В качестве суда кассационной инстанции Суд по интеллектуальным правам рассматривает дела, рассмотренные им по первой инстанции, и дела о защите интеллектуальных прав, рассмотренные арбитражными судами субъектов Российской Федерации по первой инстанции, арбитражными апелляционными судами. Такая система рассмотрения дел позволяет формировать единообразную практику по делам об интеллектуальных правах.

1 Интервью с Л.А. Новоселовой // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2015. N 2. С. 4 - 13.

2 Попова С.С. Проблемы становления Суда по интеллектуальным правам в России // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. N 6. С. 97.

Необходимо также поднять вопрос о квалификации состава суда, которому необходимы специальные познания, что будет позволять разбираться в заключениях специалиста или эксперта. Такой массив новой информации очень сложен для восприятия какого-либо судьи, который, допустим, всю жизнь занимался вопросами банкротства или же корпоративными спорами. Само собой, что судейский корпус Суда по интеллектуальным правам должен быть сформирован с учетом стоящих перед ним особых задач. Однако, прежде всего кандидат должен соответствовать требованиям, которые устанавливает Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации»: достижение возраста 30 лет и наличие стажа работы по юридической специальности не менее семи лет.¹ Если вакантной должности соответствуют несколько кандидатов, учитывается также наличие у них специальности и (или) квалификации, соответствующих специализации суда. Очень важно, чтобы судьи специализированного суда понимали необходимость постоянной учебы, совершенствования своих знаний. Такая учеба, безусловно, будет проводиться как в обычном порядке в различных учебных заведениях, так и в самом суде с привлечением специалистов из Роспатента, Федеральной антимонопольной службы, Российской академии интеллектуальной собственности, Федерального института промышленной собственности. В связи с этим необходима помощь со стороны ведущих учебных заведений, научных институтов и работающих в них специалистов.

Таким образом, можно прийти к выводу, что суд по Интеллектуальным правам это действительно очень важный элемент судебной системы РФ. Фактическое положение дел в сфере интеллектуальной собственности развивается значительно быстрее, нежели происходят изменения на нормативном уровне, в результате чего подобного рода динамика требует от правоприменителя вникать не только в правовую сторону дела, но и анализировать фактические обстоятельства, правильно и скрупулезно оценивать непонятные для юриста доказательства, формировать собственные суждения таким образом, чтобы они не были абсурдными с позиции специалистов в технических отраслях и юристов одновременно. Новые правовые конструкции, по сравнению с классическими институтами гражданского права - это новая правовая материя, новая конструкция и категории которой появляются и развиваются буквально на глазах, в связи с чем на Суд по интеллектуальным правам возложена государством огромная надежда, которая на сегодняшний момент, надо отдать должное, оправдывается.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ДИСТАНЦИОННОГО РАБОТНИКА

*Т.С. Арефьева,
Студентка 3 курса юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель Е.Ю. Вылегжанина.*

На сегодняшний день правовой статус дистанционного работника четко не определен. Несмотря на то, что в 2013 году введена самостоятельная глава в ТК РФ, в правоприменительной деятельности возникает много вопросов, что и определяет актуальность темы моей работы.

Появление новой категории работников, осуществляющих работу вне стационарного рабочего места и вне места постоянного нахождения работодателя, продикто-

¹ Федеральный Закон от 26 июня 1992 № 3132-1 (ред. от 28.11.2015г.) « О статусе судей в Российской Федерации» // Российская газета. 1992. № 170.

вано требованием времени, новыми техническими возможностями и оптимизацией расходов работодателя.¹

Стоит сказать, что в начале дискуссии о необходимости совершенствования регламентации работы вне территории работодателя большинство ученых и практиков целесообразно замечали возможность изменения правового регулирования о надомном труде, а именно дополнением отдельными вопросами положения статей главы 49 Трудового кодекса РФ.

Однако вместо оптимизации существующего регулирования законодатель создал новый и, по его мнению, более прогрессивный институт.

В соответствии со ст. 312.1 Трудового кодекса Российской Федерации дистанционной работой является выполнение определенной трудовым договором трудовой функции вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности), вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя, при условии использования для выполнения данной трудовой функции и для осуществления взаимодействия между работодателем и работником по вопросам, связанным с ее выполнением, информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети Интернет.

Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 60-ФЗ в Трудовой кодекс РФ введена новая глава 49.1. «Особенности регулирования труда дистанционных работников» Трудового кодекса РФ. Эта глава применяется с 19 апреля 2013 года, не так давно по меркам права, и при оформлении трудовых отношений с такими сотрудниками возникает множество вопросов: 1) какой установить режим труда дистанционного работника? 2) как контролировать процесс работы дистанционного работника? 3) как и, главное, за что применять дисциплинарные взыскания к дистанционному работнику? 4) правомерно ли включать в трудовой договор о дистанционной работе основания увольнения, не предусмотренные ТК РФ? К сожалению, на эти и еще многие вопросы, ни Трудовой кодекс, ни другие нормативные правовые акты не дают ясных ответов.

Приходится признать тот факт, что, у «дистанционного» труда есть как плюсы, так и минусы: Плюсы для работников: возможность обеспечить баланс между работой и отдыхом; отсутствие производственных и личностных конфликтов на работе; возможность работать по специальности сразу на нескольких работодателях; минимизация дополнительных расходов (на проезд, питание, бензин и т. п.).

Минусы для работников: отвлекающие факторы, которые могут отрицательно сказаться на качестве и сроках выполнения работы (дети, домашние дела); отсутствие возможностей для профессионального общения и обмена мнениями с коллегами; отсутствие профессионального и карьерного роста, профессиональной конкуренции.

Плюсы для работодателей: экономия на аренде помещений и на коммунальных расходах; возможность уменьшения площадей, занимаемых под офис; возможность перенаправления сэкономленных денежных средств на расширение бизнеса.

Минусы для работодателей: отсутствие контроля над сотрудниками, исполнением ими своих должностных обязанностей; риски несанкционированного «съема» служебной информации третьими лицами; дополнительные расходы, связанные с организацией дистанционных рабочих мест: на криптографическую защиту, обучение работе с IT-технологиями и программами, проверку и установку систем связи; ряд вопросов, связанных с налогообложением, имеющих неоднозначное толкование и последствия. Необходимо отметить, что дистанционный труд оформляется трудовым до-

1 Сорокин А. Дистанционные работники: анализ споров по дисциплине // Трудовое право. 2015. N 11. С. 52

говором между принимаемым работником и работодателем в соответствии с нормами законодательства.¹

Особенность дистанционной работы, такую как выполнение ее «вне места нахождения работодателя, его подразделений», «вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя», следует учитывать при решении вопроса о привлечении работника к дисциплинарной ответственности.

Можно ли наказать например за прогул дистанционного работника?

Место, где дистанционный работник может выполнять дистанционную работу, определено в части первой статьи 312.1 Трудового кодекса РФ достаточно широко. Главным видовым признаком квалификации рабочего места в качестве дистанционного является нахождение места выполнения трудовой функции вне места нахождения работодателя при отсутствии контроля работодателя за этим местом.

Прогулом признаются, в частности, следующие действия работника (п. 39 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»): невыход на работу без уважительных причин, т. е. отсутствие на работе в течение всего рабочего дня (смены) независимо от его продолжительности; нахождение без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня вне пределов рабочего места.²

Специфика дистанционной работы состоит в том, что такой сотрудник определяет *место выполнения работы* (не рабочее место!) самостоятельно, при этом рабочее место даже не указывается в его трудовом договоре (ч. 1 ст. 312.1 ТК РФ). Поэтому применительно к дистанционной работе говорить о прогуле как об отсутствии без уважительных причин на работе или на рабочем месте нельзя.

Непосредственная и имущественная заинтересованность в закреплении в трудовом договоре места выполнения трудовой функции возникает у работодателя в том случае, когда он предоставляет работнику свое имущество - оборудование, программно-технические средства, средства защиты информации, иные средства. Кстати говоря, материально-техническое обеспечение такого дистанционного рабочего места (например, веб-камерами, оборудованием для видеоконференций), его техническое обслуживание сотрудниками работодателя также могут дать повод для дискуссии об установлении работодателем косвенного контроля за помещением, в котором выполняется трудовая функция.³

Значит ли это, что сотрудник может безнаказанно не выполнять отдельные условия трудового договора? Конечно нет.

На дистанционных работников распространяется действие трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, с учетом особенностей, установленных гл. 49.1 ТК РФ (ч. 3 ст. 312.1 ТК РФ). Поэтому, если условиями трудового договора с дистанционным работником установлены определенный режим работы, 40-часовая рабочая неделя, периодичность отчетности и время выхода на связь с офисом, то, например в рассматриваемой ситуации сотрудник может быть привлечен к ответственности, например, «за недоступность по определенным трудовым договором каналам связи в целях получения заданий от работодателя, а также получения работодателем результатов дистанционной работы», но не «за прогул».

1 Кобылинская С. В., Шишев А. Х. Правовое регулирование дистанционного труда // Актуальные проблемы права: материалы IV междунар. науч. конф. (г. Москва, ноябрь 2015 г.). — М.: Буки-Веди, 2015. — С. 188-190

2 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2(ред. от 24.11.2015) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»

3 Щур-Труханович Л.В. Трудовой договор о дистанционной работе: содержание, особенности и реализация на практике // Кадры предприятия. 2014. N 3. С. 3 - 10.

Хотелось бы также обратить внимание еще на несколько нюансов.

Во-первых, несколько неоправданным видится открытый перечень оснований для расторжения трудового договора. Статьей 312.5 ТК РФ установлено, что расторжение трудового договора о дистанционной работе по инициативе работодателя производится по основаниям, предусмотренным трудовым договором. Поскольку работник в трудовых отношениях является все же слабой стороной, представление столь широких полномочий работодателю видится необоснованным. Возможно, имело смысл в указанной норме ТК РФ прописать хотя бы примерные основания для расторжения трудового договора с дистанционным работником, чтобы стороны правоотношения могли понимать, в каком направлении следует двигаться, предусматривая открытый перечень оснований для расторжения трудового договора.¹

Во-вторых, при дистанционной работе открытым остается такой вопрос, как производственные травмы, поскольку определить, когда - в рабочее время или во время отдыха - дистанционный работник получил травму, представляется крайне затруднительным.

И наконец, справедливо отмечается о целесообразности урегулировать следующие вопросы: установить особенности порядка выплаты заработной платы дистанционным работникам; установить особенности действия в отношении дистанционных работников гарантий при направлении их в служебные командировки и другие служебные поездки; установить особенности порядка применения к дистанционным работникам мер дисциплинарного воздействия, включая увольнение, а также урегулировать вопросы, связанные с охраной труда.

Подводя итог, можно сказать, что нормы, регулирующие труд дистанционных работников требуют дополнительного осмысления и корректировки, иначе дистанционный труд в России не получит должного развития и останется «мертвой» главой в ТК РФ.

АНАЛОГИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНА И ПРАВА КАК СПЕЦИАЛЬНЫЙ ИСТОЧНИК ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

*Ю.А. Баталова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т.С. Этина.*

Источник права – форма выражения воле государственной воли, направленная на регулирование определенных отношений. Источники гражданского процессуального права – нормативные акты, включающие нормы данной отрасли права.

В настоящее время в теории гражданского процессуального права высказываются мнения о том, что нормативно-правовой акт является основным, но не единственным источником гражданского процессуального права.

Анализируя положения Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации можно сделать вывод, что источниками Гражданского процессуального права являются:

1. Нормативно-правовые акты
2. Международный договор Российской Федерации (ч. 2 ст. 1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации)

¹ Олейникова О. Об изъянах законодательного регулирования труда дистанционных работников // Трудовое право. 2015. N 11. С. 31 - 38.

3.Аналогия закона и аналогия права (ч. 4 ст. 1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации).

Часть 4 ст. 1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации закрепляет аналогию процессуального закона и права: «В случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства, суд применяет норму, регулирующую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы, действует исходя из принципов осуществления правосудия в РФ (аналогия права).»¹

Ни одно законодательство не в состоянии учесть все многообразие общественных отношений, которые требуют правового регулирования. Поэтому в практике правоприменения может оказаться, что определенные обстоятельства, имеющие юридический характер, не находят свое отражение в сфере правового регулирования. Так возникает пробел в праве.²

Наличие пробелов в праве свидетельствует об определенных недостатках правовой системы. Пробелы в праве возникают по трем причинам: 1) в силу того, что законодатель не смог охватить формулировками нормативного акта всех жизненных ситуаций, требующих правового регулирования; 2) в результате недостатков юридической техники; 3) вследствие постоянного развития общественных отношений.

Единственным способом устранения пробелов в праве является принятие соответствующим полномочным органом недостающей нормы или группы норм права. Однако нормотворчество – процесс сложный, а значит, быстрое устранение пробелов не всегда возможно. Но органы, применяющие нормы права, не могут отказаться от решения конкретного дела по причине неполноты законодательства. Во избежание этого в праве существует институт аналогий, означающий сходство жизненных ситуаций и правовых норм. Он предусматривает два оперативных метода преодоления, восполнения пробелов – аналогию закона и аналогию права.

Аналогия закона применяется, когда отсутствует норма права, регулирующая рассматриваемый конкретный жизненный случай, но в законодательстве имеется другая норма, регулирующая сходные с ним отношения.

Аналогия права применяется, когда в законодательстве отсутствует норма права, регулирующая сходный случай, и дело решается на основе общих принципов права. Речь, прежде всего, идет о таких принципах права, как справедливость, гуманизм, равенство перед законом и др. Подобные принципы закрепляются в Конституции и других законах. Гражданское судопроизводство осуществляется на основании таких принципов, как равенство всех перед законом и судом, независимость судей, гласность судебного разбирательства, осуществление правосудия на основе состязательности и равноправия сторон и др.

Чтобы определить, является ли аналогия процессуального закона и права специальным источником гражданского процессуального права, следует обратиться к понятию принципов права.

Принципы российского гражданского процессуального права – это правовые идеи, которые закреплены непосредственно в нормах гражданского процессуального права, обусловленные социально-экономическими и политическими устоями Российского государства и общества, отражающие его сущность и характерные черты.³

Особо следует остановиться на значении принципов права.

1. Принципы права отражают природу и основные черты системы гражданско-процессуальных норм. В совокупности принципы образуют тот каркас, который слу-

1 Часть 4 ст. 1 Гражданского процессуального кодекса РФ от 14 ноября 2002 года № 138-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532

2 Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. Курс лекций. - М., 2001. С. 463

3 Треушников М.К. Гражданский процесс. - М., 2006. С. 62, 63.

жит опорой для всех конкретных правовых предписаний, регулирующих правосудие - процессуальных норм.

2. Принципы гражданского процессуального права предоставляют возможность осознать необходимость совершенствования гражданского процессуального законодательства, а, следовательно, учитывать их при создании новых гражданских процессуальных норм.

3. Принципы гражданского процессуального права имеют важное значение при толковании норм гражданского процессуального права, поскольку именно они помогают уяснить смысл и значение действующих процессуальных норм.¹

4. Существенной особенностью принципов является их относительная стабильность. Они подвержены частым изменениям в меньшей мере, чем конкретные правовые предписания, в том числе установленные законами. Объясняется это тем, что принципы отправления правосудия формулируются преимущественно в таких правовых актах, как Конституция РФ и международные договоры. А акты этой категории изменить, дополнить или как-то иначе откорректировать значительно сложнее, чем федеральные законы, в том числе конституционные, и, тем более, акты Президента РФ, Правительства РФ либо ведомственные инструкции, приказы и т.д.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что принципы гражданского процессуального права играют важную роль в формировании профессионального и массового правосознания. Более того, принципы отправления правосудия могут выступать в качестве непосредственного регулятора гражданских процессуальных отношений.

В юридической литературе приводятся многочисленные случаи применения судами аналогии закона как способа преодоления пробелов в гражданском процессуальном праве. Однако не однозначное отношение вызывает аналогия процессуального права.

Многие авторы считают закрепление аналогии права ошибкой законодателя. Свою точку зрения они мотивируют тем, что в «отличие от гражданских материальных отношений в процессе допустимы только действия, предусмотренные процессуальным законом. Поэтому у суда для совершения процессуального действия должен быть определен ориентир – норма ГПК, регулирующая сходные отношения».²

Действительно, принципы правосудия самым непосредственным образом участвуют в регулировании правовых отношений, как и сами нормы права. При отсутствии нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе производства по гражданскому делу, и нормы, регулирующей сходные отношения, принципы правосудия могут выступать в качестве источника гражданского процессуального права. Из этого следует, что принципы правосудия имеют регулятивное значение, а значит, необходимо более четкое нормативное выражение формы и сущности принципов гражданского судопроизводства. Однако далеко не все принципы осуществления правосудия получили свое законодательное закрепление.

В настоящее время законодательство Российской Федерации отражает следующие принципы осуществления правосудия:

- осуществление правосудия только судом (ч. 1 ст. 118 Конституции, ст. 5 ГПК РФ);
- независимость судей (ч. 1 ст. 120 Конституции, ст. 8 ГПК РФ);
- равенство всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции, ст. 6 ГПК РФ);
- гласность судебного разбирательства (ч. 1 ст. 123 Конституции, ст. 10 ГПК РФ);

1 Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть.- М: Юристъ, 2003. С. 107.

2Бутнев В.В. Судебная реформа и совершенствование правосудия по гражданским делам//Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве. Материалы Всероссийской научно-практической конференции, Москва 31 января - 1 февраля 2001 г. - М., 2001. С. 258-262.

- состязательность и процессуальное равноправие сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции, ст. 12 ГПК РФ);
- непосредственность, устность и непрерывность судебного разбирательства (ст. 157 ГПК РФ).

Однако существуют и принципы гражданского судопроизводства, которые закреплены косвенно. В этом случае содержание того или иного принципа выводится из содержания определенного акта, законодательства в целом, принципы как бы вытекают из духа законодательства. Так, например, принцип диспозитивности судопроизводства заключается в предоставлении участникам судебного процесса права на распоряжение своими материальными и процессуальными правами. Принцип диспозитивности реализует положения, закрепленные в конституционном праве (ст. 46 Конституции РФ) и в гражданском праве (ст. 9 ГК РФ), однако прямого закрепления данный принцип в законодательстве Российской Федерации не нашел. Наряду с принципом диспозитивности не нашли своего прямого законодательного закрепления и такие принципы как судебная истина, законность, доступность судебной защиты, обоснованность, процессуальная экономия.

При отсутствии четких законодательных установок не избежать дискуссии при определении состава принципов правосудия и выделении их характерных черт. В юридической литературе нет единого мнения о составе принципов правосудия. Каждый автор предлагает свой перечень принципов, исчерпывающих систему.

На практике часто возникают затруднения применения аналогии права, поскольку большинство принципов гражданского судопроизводства не находят своего отражения в законодательстве, а для органов правосудия важное значение имеет строгое закрепление процессуальных норм.

Таким образом, преодоление пробелов в праве с помощью аналогии закона и аналогии права успешно может быть применено судом лишь при строгом соблюдении основополагающих принципов гражданского процессуального права.

Анализируя действующее законодательство Российской Федерации, следует обратить внимание на Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации, в котором содержится статья 6, отражающая исчерпывающий перечень принципов административного судопроизводства. Надо полагать, что законодательное закрепление перечня принципов гражданского судопроизводства разрешило бы многие вопросы при применении аналогии права и позволило бы судам в большей мере применять на практике институт процессуальной аналогии.

Законодательное закрепление процессуальной аналогии обозначило вопрос о соблюдении режима законности при применении процессуальной аналогии. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем постановлении от 19.12.2003 года «О судебном решении» дал толкование законности судебного решения. Пленум указал, что решение является законным в том случае, когда оно принято при точном соблюдении норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права. Такое решение является также законным, если основано на применении в необходимых случаях аналогии закона или аналогии права (дается ссылка на ч. 4 ст. 1 с ч. 3 ст. 11 ГПК РФ). Тем самым Пленум выразил свою позицию однозначно: применение аналогии в гражданском судопроизводстве согласуется с принципом законности.¹

Вопрос о законности судебного решения, основанного на процессуальной аналогии, был вновь затронут в связи с обращением гражданина Миронова в Конституционном Суде Российской Федерации. В своем обращении гражданин Миронов оспаривал конституционность части 4 ст. 1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, допускающей, по его мнению, произвольное применение закона судом и,

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 года № 23 (ред. от 23.06.2015) «О судебном решении» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 2.

тем самым, нарушающее его право на судебную защиту. Конституционный Суд в своем определении от 16 марта 2006 года, вынесенном по жалобе гражданина Миронова о проверке конституционности положений части 4 ст. 1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, указал, что применение аналогии закона обусловлено необходимостью восполнения пробелов в правовом регулировании тех или иных отношений. Закрепление подобного права в части 4 ст. 1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации вытекает из принципа самостоятельности судебной власти.¹

Также, закрепление аналогии необходимо, поскольку невозможность применения норм права по аналогии при наличии неурегулированных отношений привела бы к невозможности защиты прав граждан, и в конечном итоге, к ограничению их конституционных прав. При применении такого рода аналогии суд не подменяет законодателя и не создает новые правовые нормы, действуя при этом в рамках закона. Таким образом, норма части 4 статьи 1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации направлена на реализацию задач гражданского судопроизводства и не может рассматриваться как норма, нарушающая конституционное право заявителя на судебную защиту.

В законодательстве трудно, а иногда и невозможно предусмотреть все многообразие ситуаций, которые могут возникнуть в процедуре рассмотрения и разрешения конкретного гражданского дела. В связи с этим в судебной практике довольно часто приходится преодолевать пробелы в правовом регулировании процессуальной деятельности и связанных с нею отношений между субъектами судопроизводства с помощью аналогии закона или аналогии права.²

Подводя итоги, можно сделать вывод, что законодатель, закрепляя в гражданском процессуальном кодексе аналогию закона и аналогию права, создал специальный источник, который предназначен для своевременного устранения пробелов в праве, однако сам институт процессуальной аналогии является несовершенным и требует детального правового регулирования.

ВНЕДРЕНИЕ ЭЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДИЯ В ПРАКТИКЕ ОБЩИХ И АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ

*Р.В. Бегунович,
студент юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т.С. Этина.*

В последние годы предметом многочисленных дискуссий в теории и на практике являются вопросы развития электронного правосудия в России.

С.В. Романенкова предлагает рассматривать электронное правосудие в широком и узком смыслах. В широком смысле под электронным правосудием предлагается понимать совокупность различных автоматизированных информационных систем - сервисов, предоставляющих средства для публикации судебных актов, ведения «электронного дела» и доступа сторон к материалам «электронного дела».

В узком смысле электронное правосудие - это возможность суда и иных участников судебного процесса осуществлять предусмотренные нормативными правовыми

1 Определение Конституционного Суда РФ от 16.03.2006 N 76-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Миронова Юрия Николаевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 1 гражданского процессуального кодекса российской федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

2Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г.А.Жилина.- М., 2003. С.11

актами действия, непосредственно влияющие на начало и ход судебного процесса (например, такие, как подача в суд документов в электронной форме или участие в судебном заседании посредством системы видеоконференцсвязи).¹

Другая точка зрения на определение электронного правосудия. При этом необходимо разграничивать понятия «электронное правосудие» и «информатизация судов». Информатизация судов предполагает, что суды используют в своей деятельности компьютеры и иную технику в качестве подсобного средства, но не как процессуальное средство. То есть простое объединение судов в единую компьютерную сеть, публикация решений на сайтах судов, а также создание самих сайтов судов еще нельзя называть электронным правосудием.² Таким образом, приведенное выше понятие электронного правосудия в широком смысле скорее соответствует понятию «информатизация судов».

Такое правосудие получило наибольшее распространение в рамках арбитражных судов. Так, на сайте Арбитражного суда Кемеровской области доступны следующие функции: автоматизированная информационная система «Банк решений арбитражных судов» (БРАС); система единого штатного расписания (СЕШР), которая позволяет быстро получать полную, подробную информацию о персонале судов; «Картотека арбитражных дел»; «Календарь судебных заседаний»; «Электронный страж»; система видеоконференцсвязи Веб-сервис «Система подачи жалоб на действия судей и работников аппарата арбитражных судов», на сайте представлена актуальная статистическая информация о суде.³

В общих судах действует ГАС «Правосудие». Юристы обращают внимание на такие проблемы, как общая недоработанность ГАС «Правосудие», отсутствие актуальных графиков судебных заседаний, отсутствие возможности просмотра поданных исков, изъятие персональных данных сторон и ряда фактических сведений из судебных актов, узкий круг публикуемых процессуальных документов, отсутствие иерархии системы, задержка публикации судебных актов либо их полное отсутствие.

Рассматривая проблему правовой регламентации электронного правосудия, стоит обратить внимание на то, что, называя электронные документы доказательством, АПК РФ, ГПК РФ и КАС РФ не закрепляют особый порядок исследования таких доказательств. Скорее всего, это связано с широко распространенным и законодательно поддержанным (положения относительно электронных документов содержатся в нормах, посвященных письменным доказательствам) мнением о том, что электронные доказательства являются разновидностью письменных.⁴ Таким образом, можно сделать вывод о том, что электронные доказательства исследуются в том же порядке, что и письменные.

Рассматривая правовую регламентацию электронного правосудия, следует обращать внимание не только на действующее законодательство, но и на законопроекты. В частности, довольно интересным представляется проект ФЗ 686611-6. Данным законопроектом предлагается предоставить право участвующим в деле лицам направлять представления, заявления, жалобы и иные документы в суд в виде электронных документов, в том числе посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте соответствующего суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», при условии подписания такого документа усиленной квалифицированной электронной подписью направившего его лица. Кроме того предлагается, внести измене-

1 Романенкова С.В. Понятие электронного правосудия, его генезис и внедрение в правоприменительную практику зарубежных стран // Компьютерная справочно-правовая система «Консультант Плюс» (дата обращения 17.02.2016)

2 Белоусов Д.В. Электронное правосудие и его роль в организации судебной защиты в России

3 <http://kemerovo.arbitr.ru/> (дата обращения 19.02.2016)

4 Осокина Г.Л., Гражданский процесс. Общая часть. // М.:Норма.2010, Стр.710

ния в ГПК, согласно которым Если в соответствии с законодательством Российской Федерации требуется, чтобы документ был оформлен в письменной форме, то подлинный электронный документ, подписанный усиленной квалифицированной электронной подписью создавшего его лица, и копия такого документа считаются соответствующими этому требованию.

В свете развития электронного правосудия достаточно важной представляется проблема достоверности электронного доказательства. В соответствии со ст.41 АПК, лица, участвующие в деле, вправе представлять в суд документы в электронном виде. В связи с этим встает закономерный вопрос: действительно ли документ подан предполагаемым нами лицом или же документ подан кем-то другим? Важно быть уверенным, что документ, например заявление, подано надлежащим лицом (заявителем) и не было впоследствии изменено.

В.И. Решетняк считает абсолютным гарантом такой уверенности электронную подпись¹, однако не все ученые согласны с такой позицией. М.В. Жижина утверждает, что, наличие такой подписи не усложняет фальсификацию документа, а наоборот, облегчает ее. Если при подделке традиционного документа на бумажном носителе имеется возможность установить факт выполнения подписи другим лицом путем проведения судебно-почерковедческой экспертизы, то электронная подпись такой возможности практически не дает.²

Действительно, исходя из анализа судебной практики, можно сделать вывод, что риск неблагоприятных последствий, связанных с использованием закрытой ЭП лица лицами неуполномоченными, несет лицо-владелец ЭП. Так, например, банк не несет ответственность за ущерб, причиненный клиенту в результате использования третьими лицами закрытой ЭП клиента при создании платежного поручения.

Также немаловажной является проблема доступности электронного правосудия. Она заключается в том, что используемые в электронном правосудии технологии требуют от лица не только юридических, но и технических знаний. Как верно отметил В.И. Решетняк, массовое количество технических приспособлений, их внедрение в производство и быт опережают интеллектуальный (и особенно нравственный) уровень массового сознания.³

Данный факт может породить неравенство доступа к электронному правосудию и, соответственно, невозможность лица надлежащим образом защитить свои права и интересы, что неблагоприятным образом сказывается на развитии такого правосудия.

Для решения данной проблемы необходимо обратиться к опыту страны, относящейся к романо-германской правовой семье, а также имеющей развитую систему электронного правосудия. Подходящим примером такой страны представляется Германия.

В Германии существует так называемый адвокатский процесс, при котором стороны обязаны вести свои дела через адвоката. Последние фактически господствуют в немецком гражданском процессе, так как, согласно параграфу 78 ГПК ФРГ, стороны обязаны выступать в земельных судах (нем. Landgericht – суд первой инстанции общей юрисдикции), а также перед судами высших инстанций через уполномоченных представителей, которыми являются допущенные к процессу судом адвокаты. Также интересно, что во французском законодательстве существует адвокатская монополия, т.е.

1 Решетняк В.И. Электронное правосудие и судебное представительство в гражданском и арбитражном процессах

2 Жижина М.В. Документы, полученные посредством электронной связи: практика использования в гражданском и арбитражном судопроизводстве// Компьютерная справочно-правовая система «Консультант Плюс»

3 Решетняк В.И. Электронное правосудие и судебное представительство в гражданском и арбитражном процессах

обязательность представительства адвоката в судебных учреждениях: в трибуналах большой инстанции, апелляционных судах, кассационном суде (ст. ст. 750, 755, 899, 975, 982 ГПК Франции)¹

Таким образом, внедрение адвокатского процесса, имеющее место в столь близких с точки зрения права странах, как Франция Германия, может быть проведено и в России с целью решения проблемы доступности электронного правосудия.

Таким образом, правовое регулирование электронного правосудия, не смотря на сегодняшние успехи, все еще нуждается в совершенствовании. Необходимо окончательно решить проблемы достоверности представляемых электронных доказательств, а также доступности электронного правосудия, продолжить внедрение современных технологий в судопроизводство. Необходимо отметить, что при определении перспектив развития электронного правосудия следует учитывать опыт зарубежных стран.

РОЛЬ ЭКСПЕРТА И СПЕЦИАЛИСТА В РАЗЛИЧНЫХ ВИДАХ СУДОПРОИЗВОДСТВА

*Р.Р. Горячев,
студент юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т.С. Этина.*

Судопроизводство невозможно представить без использования современных достижений экономических, технических и других наук, которые принято называть специальными знаниями. Ни в одном нормативно-правовом акте не дано понятия термина «специальные знания». Как правило в юридической литературе под этим термином понимают систему теоретических знаний и практических навыков в области конкретной науки либо техники, искусства или ремесла, приобретаемых путем специальной подготовки или профессионального опыта и необходимых для решения вопросов, возникающих в процессе судопроизводства.

Существует несколько видов процессуального использования специальных знаний, основным из которых является судебная экспертиза. Сущность судебной экспертизы состоит в анализе экспертом предоставляемых в его распоряжение материальных объектов экспертизы (вещественных доказательств), а также различных документов в целях установления фактических данных, имеющих значение для правильного разрешения дела. Согласно действующему процессуальному законодательству эксперт является основным носителем специальных знаний, по результатам исследования он составляет заключение, которое является одним из предусмотренных законом источников доказательств, а фактические данные, содержащиеся в нем, - доказательствами.

В гражданском судопроизводстве специалист, как и эксперт, по своему правовому положению относится к группе субъектов гражданского судопроизводства, которые содействуют осуществлению правосудия. Конститутивным признаком таких субъектов процесса является наличие у них специальных знаний и навыков, их объективная незаинтересованность в исходе дела, так как они не субъекты судебного спора.

Анализ действующего законодательства (ст. 79 ГПК РФ, ст. 188 ГПК РФ) позволяет выделить отдельные сходства и различия в роли эксперта и специалиста. Сходными чертами является то, что эксперт и специалист обладают специальными знаниями в области науки, искусства, техники или ремесла. Главным отличием является их функция и конечный итог деятельности. Если говорить о функциях, то эксперт прово-

¹ Гражданский процесс зарубежных стран: Учебное пособие / Под ред. А.Г. Давтян. М.: Прогресс, 2008. С. 48, 113.

дит исследование представленных данных, а специалист оказывает помощь суду в выявлении и фиксации таких данных, осуществлении определенных процессуальных действий, консультирует и т.п.; по конечному результату деятельности (результатом деятельности эксперта является получение новых фактов, являющихся самостоятельным источником доказательств по делу и оформляемым в виде «заключения эксперта»); специалист новые факты не устанавливает, его заключение не является самостоятельным доказательством по делу.

В арбитражном процессе порядок назначения судебных экспертиз достаточно близок гражданскому процессу, за исключением некоторых особенностей. Если в гражданском процессе назначение судебной экспертизы осуществляется судом независимо от волеизъявления сторон, то в арбитражном процессе суд назначает экспертизу по ходатайству или с согласия лиц, участвующих в деле (ст. 82 АПК). По данному вопросу есть соответствующее разъяснение Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 N 23¹, согласно которому, если при рассмотрении дела возникли вопросы, для разъяснения которых требуются специальные знания, и согласно положениям [Кодекса](#) экспертиза не может быть назначена по инициативе суда, то при отсутствии ходатайства или согласия на назначение экспертизы со стороны лиц, участвующих в деле, суд разъясняет им возможные последствия не заявления такого ходатайства (отсутствия согласия).

Особый интерес представляет вопрос об институте арбитражных заседателей. Согласно ч. 1 ст. 19 АПК РФ арбитражные заседатели привлекаются к осуществлению правосудия в арбитражных судах первой инстанции в тех случаях, когда дело отличается особой сложностью и (или) в связи с необходимостью использования специальных знаний в сфере экономики, финансов, управления.

По сути дела арбитражный заседатель является специалистом в области экономики, финансов и управления, ставшей предметом разбирательства в арбитражном суде, и имеющим познания в праве. Ярков В.В., отмечает, что «привлечение арбитражных заседателей к осуществлению правосудия повышает уровень специализации при рассмотрении дел, подведомственных арбитражным судам»². По мнению автора институт арбитражных заседателей можно расценивать, как позитивный момент в российском праве, поскольку это помогает вынесению наиболее справедливого решению.

Заслуживает внимания вопрос об участии специалиста в суде по интеллектуальным правам (далее АСПИП), который существует в системе арбитражных судов РФ. В ФЗ от 08.12.2011 N 422³ отмечается, что «...консультация специалиста дается в устной форме без проведения специальных исследований, назначаемых на основании определения суда». Указание такого характера в федеральном законе, очевидно, свидетельствует о стремлении законодателя максимально упростить формальные трудности, связанные с участием специалистов и о намерении не перегружать их многочисленными бюрократическими процедурами, при составлении и оформлении письменных материалов. Для этого законодательно установлена возможность ограничить конкретное участие специалиста консультациями в устной форме, которые фиксируются и учитываются другими участниками судебного разбирательства. Более того в АСПИП существует некая штатная должность специалиста – советник при арбитражном суде. Конечно, это связано со спецификой дел АСПИП и безусловно является положительным в данном вопросе.

1 Постановление Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 N 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» // Вестник ВАС РФ. 2014. N 6

2 Арбитражный процесс: Учебник // Под ред. В.В. Яркова. - М.: Инфотропик Медиа, 2010. С. 72

3 Федеральный закон от 08.12.2011 N 422-ФЗ (ред. от 28.06.2014) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» // Российская газета, 2011. N 278

В административном судопроизводстве роль эксперта во многом схожа с ролью эксперта по АПК РФ и ГПК РФ. Так, согласно ст. 49 КАС РФ экспертом признается лицо, которое обладает специальными знаниями и которому поручено провести экспертизу и дать заключение по вопросам, поставленным перед ним и требующим специальных знаний, в целях выяснения обстоятельств по конкретному административному делу. Также как и в ГПК РФ консультация и пояснения специалиста в соответствии с п. 4 ст. 169 КАС РФ не относятся к средствам доказывания.

Но есть и определённые новеллы, которые нельзя не отметить. В ст. 79 КАС РФ закреплено, что проведение экспертного исследования возможно в рамках судебного заседания, а ст. 82 КАС РФ предусматривает дачу экспертом устного заключения по делу. Исходя из анализа данных норм возникают следующие вопросы – не происходит ли смешение функций эксперта и специалиста? Обладает ли устное заключение эксперта такой же доказательственной силой, как и письменное заключение?

По ч. 1 ст. 50 КАС РФ специалистом является лицо, обладающее специальными знаниями и (или) навыками и назначенное судом для дачи пояснений, консультаций и оказания иной непосредственной помощи при исследовании доказательств и совершении иных процессуальных действий по вопросам, требующим соответствующих знаний и (или) навыков. В ч. 2 ст. 50 КАС РФ закреплено, что перед специалистом могут быть поставлены вопросы, связанные с установлением содержания положений нормативного правового акта, норм иностранного права, а равно технических норм. Такого рода знания специалиста являются частью тех специальных знаний, которыми он обладает. По существу по КАС РФ специалист также может разрешать вопросы права. Следует отметить, что по такому же пути уже давно идет практика Конституционного Суда РФ. Во многих случаях в Конституционный Суд РФ в качестве специалистов вызываются высококвалифицированные юристы (доктора и кандидаты юридических наук) и на их разрешение ставятся вопросы чисто правового характера, касающиеся трактовки и использования отдельных норм материального и процессуального права. Следует заметить, что по ст. 14 АПК РФ вопросы, связанные с толкованием норм иностранного права разрешает эксперт, а не специалист.

С учётом изложенного выше следует признать необходимость дальнейшей унификации и совершенствования норм, регламентирующих участие эксперта и специалиста в различных видах судопроизводства.

ДОСТУПНОСТЬ ПРАВОСУДИЯ В ГРАЖДАНСКОМ И АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

*О.Д. Зозова,
студент юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т.С. Этина.*

Неотъемлемой частью правового государства признается наличие доступного правосудия, подкрепленного обязанностью суда принять заявление к рассмотрению. Согласно пп. 1, 2 ст. 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, отказ же возможен только в случаях, предусмотренных законом.

Доступность правосудия следует рассматривать как средство гарантирования конституционного права на судебную защиту, обеспечения реальности ее получения, опосредованное наличием законодательно установленной процедуры подачи, рассмотрения и разрешения жалобы, заявления и иного документа компетентным судом.

Представляется, что доступность правосудия определяется, прежде всего, наличием следующих условий¹:

- близость суда к населению;
- разумные судебные расходы с правом неимущего быть освобожденным от них;
- гарантия юридической помощи, нуждающимся – бесплатной др.

Европейский Суд по правам человека сформулировал право на доступ к правосудию как элемент права на суд, которое означает, что заинтересованное лицо должно иметь возможность добиться рассмотрения своего дела в суде и ему не должны помешать чрезмерные правовые или практические препятствия².

Проблема обеспечения доступности правосудия является многоаспектной, она имеет судеустройственную, финансовую, организационную и процессуальную стороны.

В частности, доступность предполагает приближенность суда к населению, достаточное для обеспечения качества и разумных сроков судопроизводства количество судов и судей, оптимальное устройство судебных инстанций в судах общей юрисдикции и арбитражных судах³.

Например, для решения этой проблемы в Кемеровской области был принят Федеральный закон от 28 ноября 2015 г. № 332-ФЗ «Об образовании в составе Кемеровского областного суда постоянного судебного присутствия в городе Новокузнецке Кемеровской области»⁴, которым решено образовать в составе Кемеровского областного суда постоянное судебное присутствие в городе Новокузнецке. Функционирование постоянного судебного присутствия в Новокузнецке облегчит доступ жителей города к правосудию, упростит организационные вопросы судопроизводства.

Проблемы доступности правосудия проявляются наиболее остро, так как доступность правосудия напрямую связана с возможностью для лиц, обращающихся в суд, выдержать бремя всех связанных с этим расходов.

В ст. 88 ГПК РФ предусмотрено, что судебные расходы состоят из государственной пошлины и издержек, связанных с рассмотрением дела.

Важным составляющим гражданского и административного судопроизводства является государственная пошлина, т.к. отсутствие документа, подтверждающего уплату государственной пошлины, является основанием для оставления заявления без движения по правилам, установленным ст. 136 ГПК и ст.130 КАС РФ.

При этом, важно отметить, что закон не только возлагает на заинтересованных лиц обязанность по уплате государственной пошлины, но и наделяет их правом на льготу, обеспечивающую фактическую (экономическую) доступность правосудия.

Одна из разновидностей льгот - это освобождение от уплаты государственной пошлины, которое представляет собой действие по отказу от взыскания с обязанного лица (плательщика) государственной пошлины в случаях, предусмотренных законом или определением суда.

Прежнее законодательство, а именно ГПК РСФСР, предусматривало возможность освобождения от уплаты государственной пошлины, однако со вступлением в силу в 2002г. ГПК РФ, гражданско-процессуальные нормы предоставляли суду общей юрисдикции, миро-

1 Шакарян М.С. Проблемы доступности и эффективности правосудия в судах общей юрисдикции // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве. - М.2001.С. 61.

2 Постановление Европейского Суда по правам человека от 29 июля 1998 г. Дело «Омар (Omar) против Франции» (жалоба № 24767/94)

3 Жилин Г.А. Судебная система России через призму практики Европейского Суда по правам человека // Концепция развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского Суда по правам человека: Сб. науч. статей. Краснодар – СПб.2007. С. 35-43.

4 Федеральный закон от 28.11.2015 N 332-ФЗ «Об образовании в составе Кемеровского областного суда постоянного судебного присутствия в городе Новокузнецке Кемеровской области»// Собрание законодательства РФ.30.11.2015.№ 48 (часть I).ст. 6698.

вому судье право только на уменьшение размера пошлины либо отсрочку (рассрочку) ее уплаты, оговаривая возможность применения судом указанных льгот в зависимости от имущественного положения плательщика. Конституционный Суд РФ своим определением от 13 июня 2006 г. № 272-0¹, в целях беспрепятственного доступа к правосудию за судами в порядке реализации ими дискреционных полномочий, признал право освобождать плательщиков в зависимости от их имущественного положения от уплаты государственной пошлины. С учетом правовой позиции Конституционного суда ФЗ от 29 ноября 2012г. №205-ФЗ² были внесены изменения в ч.2 НК РФ. Тем самым был восстановлен прежний уровень процессуальных льгот, обеспечивающих доступность правосудия.

Освобождение от уплаты госпошлины (как и уменьшение ее размера, предоставление отсрочки либо рассрочки в ее уплате) имеет целью устранение препятствий в доступе к правосудию, получению судебной защиты по причине отсутствия в конкретной жизненной ситуации у лица, инициирующего соответствующее процессуальное действие либо судебное производство, достаточных средств для своевременной уплаты установленной законом пошлины.

Тем не менее очевидно, что размер госпошлины по ряду категорий дел явно занижен и абсолютно неадекватен затратам на соответствующую деятельность судов по их рассмотрению (например, при подаче искового заявления о расторжении брака уплачивается государственная пошлина 600 рублей, при подаче заявления об обеспечении иска, рассматриваемого в третейском суде - 300 рублей, при подаче административного искового заявления об оспаривании актов федеральных органов исполнительной власти, иных федеральных государственных органов – 300 рублей и т.д.), что в конечном счете только усугубляет ситуацию с доступностью правосудия.

Поэтому, полагаем, что законодателю необходимо сбалансировать размеры государственных пошлин и исходить прежде всего из имущественного положения лица и принципа разумности, т.е. найти ту «золотую середину» которая покроет расходы государства и не скажется негативно на имущественном положении лиц, нуждающихся в судебной защите.

Что касается судебных издержек, то порядок и размер возмещения издержек, связанных с рассмотрением дела в суде общей юрисдикции, предусмотрен ст.95-97 ГПК РФ и ст.108-109 КАС РФ.

Судебные издержки, связанные с рассмотрением дела, представляют собой расходы, которые несут участвующие в деле лица по оплате затрат на рассмотрение и разрешение дела в суде, а также на исполнение судебного акта.

Свидетели, эксперты, специалисты и переводчики входят в число субъектов гражданского процесса и относятся к категории лиц, содействующих осуществлению правосудия. Принимая во внимание, что они не являются лицами, юридически заинтересованными в исходе дела, и результат процесса для них не важен, закон предусматривает возможность возмещения понесенных ими в связи с явкой в суд расходов.

В соответствии со ст. 170 ТК РФ государственный орган, который привлек работника к исполнению государственных обязанностей, выплачивает ему за время исполнения этих обязанностей компенсацию. Таким образом, отныне работодатель обязан лишь сохранить за работником место работы, но без выплаты ему среднего заработка за время выполнения государственной обязанности.

Часть вторая статьи 95 ГПК РФ, устанавливающая правило о выплате денежной компенсации гражданам, вызываемым в суд в качестве свидетелей и направленная на защиту

1 Определение Конституционного Суда РФ от 13.06.2006 N 272-О «По жалобам граждан Евдокимова Дениса Викторовича, Мирошниковых Максима Эдуардовича и Резанова Артема Сергеевича на нарушение их конституционных прав положениями статьи 333.36 Налогового кодекса Российской Федерации и статьи 89 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»//Российская газета. 08.11.2006. № 250.

2 Федеральный закон от 29.11.2012 N 205-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации»// Собрание законодательства РФ. 03.12.2012. № 49. ст. 6750.

прав данной категории участников процесса, по существу возлагает выплату денежной компенсации на лиц, по инициативе, которых были приглашены данные свидетели. При авансировании затрат на проведение экспертного исследования, участие в доказательственном процессе специалиста и привлечение иногородних свидетелей действует принцип: платит тот, кто просит суд (судью) о совершении соответствующего процессуального действия.

Так, если ходатайство о назначении экспертизы заявлено истцом, он обязан внести на счет, открытый в установленном бюджетном законодательством порядке денежную сумму в качестве оплаты за проведение экспертного исследования, если только эксперт не является государственным служащим, в чью обязанность входит работа по выполнению соответствующих поручений суда. Квитанция о внесении необходимой суммы либо оплаченное платежное поручение являются необходимым условием положительного разрешения судом ходатайства о назначении экспертизы.

Из этого правила есть исключение, согласно ст. 98 ГПК РФ стороне, в пользу которой состоялось решение суда, суд присуждает возместить с другой стороны все понесенные по делу судебные расходы. Доказательственная инициатива же мирового судьи оплачивается за счет средств области или другого субъекта РФ, на территории которого осуществляется правосудие, а доказательственная инициатива иных судей оплачивается за счет средств федерального бюджета.

Судебные издержки связаны не только с оплатой экспертов, специалистов, переводчиков, но также и с оплатой услуг представителя. В соответствии с ч. 1 ст. 100 ГПК РФ оплата услуг представителя осуществляется в разумных пределах.

Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела»¹, разумными следует считать такие расходы на оплату услуг представителя, которые при сравнимых обстоятельствах обычно взимаются за аналогичные услуги. При определении разумности могут учитываться объем заявленных требований, цена иска, сложность дела, объем оказанных представителем услуг, время, необходимое на подготовку им процессуальных документов, продолжительность рассмотрения дела и другие обстоятельства. Разумность судебных издержек на оплату услуг представителя не может быть обоснована известностью представителя лица, участвующего в деле. Данное разъяснение Пленума Верховного Суда РФ исключительно важно, поскольку поможет избавиться от необоснованно взыскиваемых денежных средств, необходимых для оплаты услуг представителя, с проигравшей стороны.

Право граждан и юридических лиц на судебное представительство вытекает из ст. 46 Конституции Российской Федерации, где каждому гарантируется судебная защита его прав, свобод и законных интересов, а также закреплено в ст. 48 ГПК РФ.

Законодателем в КАС РФ был заложен иной подход к представительству, чем в ГПК РФ. Новым является требование о наличии у представителя высшего юридического образования, что должно подтверждаться соответствующим документом. Но, как известно услуги квалифицированного юриста стоят больше, нежели услуги обычного представителя. Отсюда возникает логичный вопрос: «Как быть лицам, чей доход не позволяет воспользоваться услугами юриста?». Видимо такому лицу ничего не остается, как защищать свои интересы самостоятельно.

Но и тут прослеживаются ограничения. Установлена категория дел, по которым участие такого представителя, при отсутствии у стороны высшего юридического образования, обязательно. Речь идет о рассмотрении административных дел об оспаривании нормативных правовых актов (ч. 9 ст. 208 КАС). И хотя данная норма позволяет «иметь дело» суду с «профессионалами» законодатель, введя эту норму, существенно ограничил доступность правосудия для простых граждан в административном судопроизводстве.

1 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела»//Российская газета. 2016. № 43

Рыночные механизмы, действующие в сфере оказания юридической помощи, делают недоступными для некоторых слоев населения, как саму помощь юриста, так и фактически лишают возможности защитить нарушенные права в суде. Решение данной проблемы найдено в создании систем бесплатной юридической помощи, функционирующих при финансовой поддержке со стороны государства. Поэтому принятие 21 ноября 2011г. ФЗ «О бесплатной юридической помощи»¹, устанавливающим правовые основы государственной и негосударственной бесплатной юридической помощи в РФ, было продиктовано, прежде всего, практической необходимостью.

Созданию данных систем предшествовало проведение эксперимента по организации государственных юридических бюро для оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам в 10 регионах страны. Данная модель правовой помощи доказала свою эффективность и показала востребованность населением, т.к. уже в 2010 г. было 169 880 обращений граждан в госюрбюро, а также дано 121 501 консультаций по правовым вопросам в устной и письменной форме. В соответствии с этим законом был существенно расширен круг субъектов, имеющих право на бесплатную юридическую помощь и перечень случаев, в которых она оказывается (ст.20). Но анализ статьи 20, позволяет сделать вывод о том, что превышение прожиточного минимума делает получение бесплатной юридической помощи невозможной.

По федеральному закону регионам предоставлены широкие полномочия по изданию законов и иных нормативных актов в сфере оказания бесплатной юридической помощи. Органы государственной власти Кемеровской области воспользовались этой возможностью, издав Закон Кемеровской области от 07.02.2013 № 3-ОЗ «Об оказании бесплатной юридической помощи отдельным категориям граждан Российской Федерации».

Данный Закон расширил список тех, кто имеет право получить бесплатную юридическую помощь (это дети, родители, вдовы, пасынки (падчерицы) граждан, погибших (умерших), пропавших без вести в результате аварий на предприятиях угольной промышленности в Кемеровской области. Вместе с тем, нельзя утверждать, что этот перечень существенно дополнен относительно федерального закона.

Нельзя оставить без внимания и вознаграждение адвокатам, которые оказывают бесплатную юридическую помощь. Так, за каждый день, в котором адвокат был фактически занят, вне зависимости от длительности работы в течение дня, в случае представления адвокатом интересов гражданина в суде выплачивается 1100 рублей², а вознаграждение установленное решением Совета Адвокатской палаты Кемеровской области от 20.02.2015 № 2/5 по гражданским делам составляет 15000 рублей³. По этой причине, как показывает практика, имеет место нежелание и формальное участие адвокатов в оказании бесплатной юридической помощи. Да и сама процедура получения компенсации, являясь длительной и громоздкой, требует предоставления значительного документов в подтверждение правомерности, вида, объема, времени и качества юридической помощи, оказанной бесплатно.

Поэтому необходимо применять меры стимулирующего характера за добросовестное отношение к выполняемым обязанностям, выраженным в качественной помощи по правовым вопросам, а государство и регионы должны сделать конкретные шаги по повышению заинтересованности адвокатов в оказании бесплатной юридической по-

1 Федеральный закон от 21.11.2011 № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» (ред. от 28.11.2015)// Собрание законодательства РФ. 28.11.2011. № 48. ст. 6725.

2 Устав Кемеровской области (принят Законодательным Собранием Кемеровской области 09.04.1997)//Кузбасс. 1997. №102.

3 Решение Совета Адвокатской палаты Кемеровской области от 20.02.2015 № 2/5 «Рекомендованные минимальные ставки вознаграждений за отдельные виды юридической помощи, оказываемой по соглашениям адвокатами Кемеровской области, и размеры компенсаций командировочных расходов с 01 марта 2015 года»//официальный сайт Адвокатской палаты Кемеровской области <http://www.advpalatakem.ru/docs/index.php>

мощи. Ведь оказание бесплатной юридической помощи носит публично-правовой характер в том плане, что осуществление данной деятельности является необходимым условием обеспечения доступности правосудия, действия принципов состязательности и равноправия сторон при отправлении правосудия.

В свою очередь государство может снизить свои расходы за счет взыскания в доход государства этих расходов со стороны, не являющейся получателем бесплатной юридической помощи, пропорционально размеру удовлетворенных требований или же с получателя такой помощи в случае, если он своими действиями (бездействием) препятствовал эффективному оказанию помощи.

В заключении следует отметить, что каждое заинтересованное лицо должно иметь реальную возможность воспользоваться деятельностью суда как органа государственной власти для приведения в действие всех предусмотренных законом средств судебной защиты нарушенных или оспариваемых прав и для достижения того общественно необходимого результата, ради которого существует правосудие как социальный институт. Соответственно в законодательстве должен быть закреплен такой порядок судоустройства и судопроизводства, который будет предполагать, в частности разумные судебные расходы, упрощение процедуры судебного разбирательства, реальную возможность воспользоваться юридической помощью.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУДЕБНО-МЕДИЦИНСКИХ ЭКСПЕРТИЗ ПО ДЕЛАМ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ ПРИ ОКАЗАНИИ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

*И.Г. Карпович,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т.С. Этина.*

Использование данных судебно-медицинской экспертизы в гражданском процессе нередко связано с исками о возмещении вреда, причиненного некачественной медицинской помощью или медицинской услугой. Необходимость в назначении судебно-медицинской экспертизы в этих случаях возникает, как правило, когда подаются жалобы и заявления о неправильных методах лечения, применявшихся медицинскими работниками и приведших к ухудшению течения болезни, тяжким последствиям или к смерти, а также заявления граждан о неоказании или несвоевременном оказании медицинской помощи конкретными медицинскими учреждениями или должностными лицами. В последние годы, в том числе в связи с широким распространением платных медицинских услуг, существенно возросло число гражданских дел, связанных с претензиями граждан к врачам и медицинским учреждениям. Однако, немало трудностей возникает у потребителя медицинских услуг на пути восстановления своих нарушенных прав.

К числу наиболее сложных и трудоемких видов судебно-медицинских экспертиз в гражданском процессе относятся экспертизы, назначаемые по гражданским делам по искам к медицинским организациям и частнопрактикующим врачам в связи с ненадлежащим оказанием медицинских услуг. Об объективной сложности таких дел свидетельствует и судебная практика. В определенной степени это связано с проблемами поиска доказательств, определения средств доказывания, а также оценкой доказательств в гражданском процессе. Развитие и усложнение гражданско-правовых отношений неизбежно обуславливает не только постоянный рост числа судебно-

медицинских экспертиз по гражданским делам, но и возрастающую потребность в решении новых экспертных задач.¹

Статья 41 Конституции РФ гарантирует право на охрану здоровья и медицинскую помощь.

Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» гарантирует доступную и качественную медицинскую помощь.

К отношениям по предоставлению гражданам медицинских услуг, оказываемых медицинскими организациями в рамках добровольного и обязательного медицинского страхования, применяется законодательство о защите прав потребителей.²

Потребитель - гражданин, использующий услуги исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.³

Дела по защите прав потребителей относятся к категории гражданских дел. Судебная защита прав потребителей медицинских услуг является вариантом восстановления нарушенных прав и законных интересов посредством обращения в судебные органы. Гражданско-процессуальный кодекс регулирует порядок обращения в суд за защитой нарушенных прав, свобод и законных интересов.

Бремя доказывания обстоятельств, освобождающих от ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательства, в том числе и за причинение вреда, лежит на продавце (изготовителе, исполнителе, уполномоченной организации или уполномоченном индивидуальном предпринимателе, импортере).⁴

Основным доказательством по делам о защите прав потребителей в сфере медицинских услуг является заключение (вывод) эксперта (экспертов), сформулированное им на основе судебно-медицинской экспертизы. Выводы эксперта и его ответы на поставленные судом вопросы являются в судебной практике одним из важнейших видов доказательств по делу, поскольку основаны на специальных познаниях и научных методах исследования. Порядок назначения и проведения судебной экспертизы по гражданским делам закреплен в статьях 79-87 Гражданского процессуального кодекса РФ.

Правовую основу судебных экспертиз определяет Федеральный закон от 21.05.2001г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» (с изменениями и дополнениями от 08.03.2015г.). Такая экспертиза осуществляется государственными судебно-экспертными учреждениями в процессе судопроизводства в соответствии с нормами процессуального законодательства вне государственных судебно-экспертных учреждений лицами, обладающими специальными знаниями. Задача судебной экспертизы - оказание содействия судам, дознавателям, следователям и прокурорам в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу.

Экспертиза может проводиться как в государственном судебно-экспертном учреждении, так и в негосударственной экспертной организации либо конкретным экспертом или экспертами. Проведение большинства экспертиз судами поручается государственным судебно-экспертным учреждениям 72,7 %. В основном указанными учреждениями проводились следующие виды экспертиз: судебно-медицинские, медико-социальные, судебно-психиатрические, психолого-психиатрические, психолого-

1 Цыганова О.А., Мартынов Е.А., Ившин И.В. Гражданско-правовая ответственность медицинских работников за причинение вреда здоровью пациентов при осуществлении профессиональной деятельности: уч.пособие., изд. 2-е, испр.и доп./под ред. Т.Г.Светличной.- Архангельск. 2010.С.136.

2 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. N 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей. // Российская газета. N 156. 11.07.2012.

3 Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1, «О защите прав потребителей) //Собрание законодательства РФ.1996.N3Ст.140.

4 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. N 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Российская газета.. N 156.11.07.2012.

педагогические и другие. Негосударственным экспертным учреждениям – коммерческим и некоммерческим организациям, отдельным экспертам, обладающим специальными знаниями, проведение экспертиз поручается 25,8 % из числа дел изученных по запросу Верховного Суда Российской Федерации.¹

В соответствии со статьей 4 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ», такая деятельность основывается на принципах законности, соблюдения прав и свобод человека и гражданина, прав юридического лица, объективности и полноты исследования, проводимых с использованием современных достижений науки и техники, а также независимости эксперта при производстве экспертизы. Однако, независимость эксперта, установленная законом, на практике оборачивается полной зависимостью принадлежности бюро судебно-медицинской экспертизы и лечебно-профилактических учреждений, оказывающих некачественную медицинскую помощь, одному ведомству.

Учреждения судебно-медицинской экспертизы в субъектах Российской Федерации находятся в ведении органов управления здравоохранением соответствующих субъектов. Одновременно в ведении указанных органов управления здравоохранением находятся и соответствующие государственные учреждения здравоохранения. При этом орган управления здравоохранением выполняет полномочия собственника в отношении подведомственных ему учреждений. Это выражается, в частности, в том, что начальники бюро судебно-медицинской экспертизы назначаются на должность и освобождаются от должности руководителями соответствующих органов управления здравоохранением. Следовательно, орган управления здравоохранением субъекта РФ, с одной стороны, исполняет полномочия собственника в отношении подведомственного ему государственного учреждения здравоохранения. С другой стороны, орган управления здравоохранением назначает на должность и освобождает от должности руководителя бюро судебно-медицинской экспертизы, в обязанности которого входит решение вопросов организации производства судебно-медицинских экспертиз, поручение их производства конкретным экспертам, а также проведение наиболее сложных экспертиз (к числу которых, в частности, относятся и экспертизы «по врачебным делам») под своим председательством. Очевидной здесь является служебная зависимость руководителя учреждения судебно-медицинской экспертизы от государственного органа (органа управления здравоохранением). В таком случае отсутствуют предусмотренные законом гарантии безусловной объективной незаинтересованности руководителя учреждения судебно-медицинской экспертизы в исходе дела.²

Судебно-медицинские эксперты не всегда «дают» правдивые ответы в экспертизах ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей в медицинской практике. Можно даже применить термин «не выносят сор из избы», то есть региональные, краевые, областные Бюро судебно-медицинских экспертиз отстаивают точку зрения о невиновности врачей, даже при наличии явных дефектов оказания медицинской помощи, как на догоспитальном, так и на госпитальном уровне.³

Как порочная оценивается практика поручения судами производства таких экспертиз учреждениям «ведомственной судебно-медицинской экспертизы», которые, как

1 Обзор судебной практики по применению законодательства, регулирующего назначение и проведение экспертизы по гражданским делам (утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 14.12.2011г.)

2 Цыганова О.А., Мартынов Е.А., Ившин И.В. Гражданско-правовая ответственность медицинских работников за причинение вреда здоровью пациентов при осуществлении профессиональной деятельности: уч.пособие., изд. 2-е, испр.и доп./под ред. Т.Г.Светличной.- Архангельск. 2010.С.143-144.

3 Дадабаев В.К. Правовая и юридическая альтернатива государственным экспертным учреждениям в производстве экспертиз. Проблемы ненадлежащего оказания медицинской помощи (экспертно-правовые вопросы): Материалы III межрегиональной научно-практической конференции – М.: Национальный институт медицинского права. 2014.С. 53-54.

правило, дают «оправдательные» для медиков заключения. При этом приводятся различные доводы: о принадлежности бюро судебно-медицинской экспертизы и лечебно-профилактических учреждений одному ведомству; подчиненности территориальных учреждений судебно-медицинской экспертизы соответствующим органам управления здравоохранением; прямой зависимости врачей судебно-медицинских экспертов при их аттестации на квалификационную категорию не только от руководителей экспертных учреждений, но и от органов управления здравоохранением, при которых создаются аттестационные комиссии.

Кемеровская область не является исключением.

В соответствии с Положением о Департаменте охраны здоровья населения Кемеровской области (утверждено Постановлением Коллегии Администрации Кемеровской области от 14.03.2007 г. № 68 (ред. от 16.02.2016), Департамент охраны здоровья населения Кемеровской области является исполнительным органом государственной власти Кемеровской области отраслевой компетенции, проводящим государственную политику и осуществляющим полномочия в сфере охраны здоровья населения. Функциями Департамента является как осуществление координации деятельности государственных учреждений здравоохранения Кемеровской области, так и ведомственный контроль качества и безопасности медицинской деятельности в государственных учреждениях здравоохранения Кемеровской области.

В ведении Департамента остались все городские и районные отделы здравоохранения и главные врачи областных медучреждений.

Учредителем государственного бюджетного учреждения здравоохранения Кемеровской области особого типа «Кемеровское областное клиническое бюро судебно-медицинской экспертизы» является Департамент охраны здоровья населения Кемеровской области. Учреждение является юридическим лицом, находящимся в ведомственном подчинении департамента охраны здоровья населения Кемеровской области. В непосредственном подчинении департаменту охраны здоровья населения Кемеровской области также находятся все государственные и муниципальные медицинские организации здравоохранения Кемеровской области, оказывающие медицинскую помощь (услуги) населению Кемеровской области. На сайте Департамента представлен перечень таких организаций. Таким образом, следует вывод о принадлежности бюро судебно-медицинской экспертизы Кемеровской области и лечебно-профилактических учреждений Кемеровской области одному ведомству.

Департамент охраны здоровья населения Кемеровской области является главным распорядителем средств областного бюджета в отношении государственных медицинских организаций Кемеровской области. Утверждает сметы доходов и расходов государственных казенных учреждений здравоохранения, планы финансово-хозяйственной деятельности государственных бюджетных учреждений здравоохранения, государственных автономных учреждений здравоохранения. Доводит бюджетные ассигнования, лимит бюджетных обязательств и объемы финансирования до получателей бюджетных средств, в том числе средств государственных программ. Осуществляет финансово-хозяйственную и контрольно-ревизионную деятельность, в том числе контроль за целевым и эффективным использованием бюджетных средств государственными учреждениями здравоохранения Кемеровской области. Материальное возмещение ущерба потребителю в случае причинения вреда здоровью вследствие ненадлежащего качества оказания медицинской помощи (услуги) возлагается на медицинское учреждение, которое находится в непосредственном подчинении Департаменту. Департамент в целях прохождения медицинскими работниками и фармацевтическими работниками аттестации для получения квалификационной категории создает территориальную аттестационную комиссию в соответствии с порядком, утвержденным Министерством здравоохранения Российской Федерации. Таким образом, прямая

зависимость врачей судебно-медицинских экспертов при их аттестации на квалификационную категорию не только от руководителей экспертных учреждений, но и от органов управления здравоохранением.

Таким образом, производство судебно-медицинской экспертизы по гражданскому делу в связи с некачественным оказанием медицинской услуги не следует поручать учреждению судебно-медицинской экспертизы, находящемуся в ведении органа управления здравоохранением субъекта РФ, в ведении которого одновременно находится государственное учреждение здравоохранения, являющееся ответчиком по делу.

Как альтернативная может рассматриваться, например, практика поручения производства судебно-медицинских экспертиз высококвалифицированным специалистам медицинских вузов. Такая практика, помимо упрощения вопросов организации производства экспертиз, способствует также необходимой критичности и объективности проводимого экспертного исследования.

Обратимся к судебной практике Кемеровской области. Из изученных 36 гражданских дел за 2014-2015гг. о возмещении вреда здоровью в результате некачественного оказания медицинской помощи (услуг), а в некоторых случаях повлекших смерть пациента, заслуживает внимание, что в ряде случаев судебно-медицинская экспертиза проводилась за пределами Кемеровской области, например, в г. Санкт-Петербурге или в г. Барнауле. И это один из вариантов решения проблемы «ведомственных экспертиз». В качестве выхода из сложившейся ситуации можно изменить наименования экспертиз, поручать производство экспертиз по врачебным делам «независимым» экспертам либо «независимым» экспертным организациям, в том числе судебно-экспертным учреждениям. Так, называют экспертизу, если эксперты не находятся в служебной или иной зависимости от учреждения или комиссии, производящих медицинскую экспертизу, а также не зависят от органов, учреждений или должностных или иных лиц, заинтересованных в результатах независимой экспертизы. Однако и в этом случае возникают определенные сложности. Медицинская деятельность в соответствии с п. 46 ст. 12 Федерального закона от 04.05.2011 N 99-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О лицензировании отдельных видов деятельности» подлежит лицензированию. Таким образом, организация, которая проводит судебно-медицинские и судебно-психиатрические экспертизы, должна иметь лицензию. Для получения лицензии на право проведения судебно-медицинских экспертиз необходим ряд требований - помещение, оборудование, соответствие санитарно-эпидемиологическим нормам, что само по себе требует немалых финансовых затрат и никак не стимулируется государством. В Кемеровской области «независимые» медицинские экспертные учреждения отсутствуют, однако как альтернатива имеются «независимые» эксперты, которые не связаны с государственными экспертными учреждениями трудовыми отношениями, но такая категория экспертов не может решить весь объем судебно-медицинских экспертиз, поручаемых судами.

Таким образом, в Кемеровской области существует практика проведения судебно-медицинских экспертиз в «ведомственных учреждениях», имеется альтернативная практика «независимых» экспертов, которые участвуют в проведении судебно-медицинских экспертиз. Однако практика «независимых» медицинских экспертных организаций в Кемеровской области отсутствует и на сегодняшний день остается одной из нерешенных проблем.

ДЕЛА ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ЮРИДИЧЕСКОГО СОСТОЯНИЯ ГРАЖДАНИНА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И ГЕРМАНИИ (ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА)

*Н.С. Лунева,
студентка юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т.С. Этина.*

Юридические состояния представляют собой длящиеся (перманентно существующие или периодически возникающие) обстоятельства, так или иначе влияющие на положение субъекта, его взаимоотношения с другими лицами и организациями.

К юридическим состояниям, в частности, относится степень дееспособности лица – то есть, его возможность своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их.

Дееспособность граждан в Российской Федерации изменяется не только в зависимости от достижения ими того или иного возраста, но и судебным решением, вынесенным в порядке особого производства. Напомним, что в настоящий момент, в порядке особого производства в гражданском процессе гражданин может быть признан недееспособным вследствие психического расстройства, лишаящего его возможности понимать свои действия и руководить ими; а также может быть признан ограниченно дееспособным. Следует отметить, что в 2015 году круг оснований, по которым лицо может быть признано ограниченно дееспособным, был расширен – помимо существовавших ранее оснований (наличие у лица алкогольной, игровой или наркотической зависимости, ставящей семью гражданина в тяжелое положение) новым основанием стало наличие у гражданина степени психического расстройства, при котором гражданин может понимать свои действия и руководить ими при помощи иных лиц.

Такое изменение стало следствием принятия Постановления ЕСПЧ от 27.03.2008 «Дело «Штукатуров (Shtukaturov) против Российской Федерации»¹, в котором было установлено, что существование лишь двух степеней дееспособности совершеннолетнего гражданина, страдающего психическим расстройством, а именно – полная недееспособность и полная дееспособность, само по себе является грубым нарушением международных норм. Вслед за Европейским судом по правам человека Конституционный суд Российской Федерации обратил внимание законодателя на необходимость совершенствования положений статьи 29 ГК Российской Федерации, направленных на учет степени (глубины) утраты лицом способности понимать значение своих действий, на необходимости предусмотреть возможность частичного ограничения дееспособности психически больных. Вышеуказанные обстоятельства и послужили толчком к названным ранее изменениям законодательства.

Возможность детального определения юридического состояния гражданина присуща законодательству ФРГ, где юридических состояний, на практике существует большое количество. Дело в том, что как такого производства о признании гражданина недееспособным немецкое законодательство не знает, а речь там идет о производстве «об установлении опеки». При этом опека устанавливается непосредственно в тех сферах жизни, где это необходимо, то есть является «точечной». Обратиться в суд с заявлением об установлении опеки может, что интересно, сам гражданин или должностные лица органов исполнительной власти в рамках своих полномочий. Родственники, супруги и иные лица таким правом не обладают. Напомним, что отечественный законодатель решает этот вопрос иначе.

¹ Постановление ЕСПЧ от 27.03.2008 «Дело «Штукатуров (Shtukaturov) против Российской Федерации» (жалоба N 44009/05)/ Бюллетень Европейского Суда по правам человека .2009. N 2

Правовыми последствиями судебного решения по делам рассматриваемой категории является, согласно параграфу 1902 Гражданского уложения возможность опекуна представлять интересы лица, над которым установлена опека без доверенности в процессуальных и материальных правоотношениях. Необходимо отметить, что таким правом опекун обладает только в тех сферах жизнедеятельности лица, в которых установлена опека, и его подопечный не лишается полной дееспособности. Дееспособность лица таким решением по общему правилу не затрагивается.

Недееспособность в немецком праве как таковая вообще не связана с судебным решением. Параграф 104 BGB (Гражданского уложения Германии) называет недееспособным того, кто не достиг возраста семи лет или того, кто вследствие психического расстройства не способен к свободному определению своей воли. В отличие от ст. 29 ГК РФ, связывающей недееспособность с судебным решением. Лицо, способное понимать значение своих действий и руководить ими, считается дееспособным. Даже лицо, являющееся по общему правилу недееспособным, может своими действиями порождать юридически значимые последствия (быть сделкоспособным, деликтоспособным) в так называемые «светлые моменты» (лат. *lucidum intervallum*) - то есть в те моменты, когда, несмотря на наличие психического заболевания, лицо пусть даже на короткое время полностью понимало свои действия и руководило ими.¹ Но даже лицо, которое по законодательству ФРГ не является по общему правилу дееспособным, в делах о назначении ему опекуна обладает полной процессуальной дееспособностью, которую оно может реализовывать через институт процессуального помощника, который в случае необходимости может помогать ему излагать свои мысли суду.

Ограничение дееспособности лица судебным решением в ФРГ возможно лишь тогда, когда поведение лица создает опасность для него самого и его имущества. В таком случае, лицо может заключать сделки лишь с согласия опекуна или с его последующим одобрением. Это ограничение, опять же, касается именно тех сфер жизнедеятельности, где установлена опека. При этом лицо, неспособное вследствие психического расстройства понимать свои действия и руководить ими, считается недееспособным с момента наступления названной выше неспособности. Целью такого судебного ограничения дееспособности является защита лица, страдающего психическим расстройством. На практике установить точный момент, когда такое лицо, вследствие психического расстройства, потеряло возможность руководить своими действиями и понимать их (тот самый критерий, из которого исходит параграф 104 Гражданского уложения ФРГ), практически невозможно. Поэтому установление судом помимо опеки еще и ограничения дееспособности позволяет избежать в спорных ситуациях необходимости доказывания, например, того, что лицо при заключении сделки не было в состоянии понимать свои действия и руководить ими.

При этом лицо, ограниченное в дееспособности, сохраняет способность вступать в брак и совершать распоряжения на случай своей смерти.

Напомним также, что судебное решение может также «увеличить» дееспособность лица относительно той, которая соответствует его возрасту. В Российской Федерации такое решение может быть принято в порядке производства об эмансипации.

В немецком гражданском праве также существует аналог предусмотренной статьей 27 ГК РФ эмансипации, закрепленный в параграфах 112 и 113 Гражданского уложения Германии.

Стоит отметить, что эмансипация в немецком праве обладает двумя кардинальными отличиями от эмансипации по праву Российской Федерации. Во-первых, она невозможна без участия суда, то есть, признание несовершеннолетнего эмансипированным в административном порядке исключено. Существование административного по-

1 Rechtslexikon (Erläuterungen zu Fachbegriffen aus allen Rechtsgebieten) [Электронный ресурс] <http://www.rechtslexikon.net/> (Дата обращения 15.03.2016 г.)

рядка эмансипации в Российской Федерации подвергается значительной критике, в связи с тем, что осуществляется она органами опеки и попечительства, в порядке, утвержденном соответствующим регламентом и, обобщив исследованные нами административные регламенты отдельных российских регионов, можно сделать вывод, что эта процедура сводится к оценке пакета документов, предоставленного заявителем. Данными регламентами в принципе не предусмотрена обязанность работника соответствующего органа опеки и попечительства провести беседу с заявителем, разъяснить ему последствия эмансипации, установить степень его умственного развития и.т.д. При этом срок работы по трудовому договору, наличие или отсутствие взысканий работодателя, срок занятия предпринимательской деятельностью, ее финансовая успешность не оцениваются, что может привести к признанию полностью дееспособным лица, не способного в силу степени своего психологического и нравственного развития быть полноценным субъектом гражданского оборота. Среди исследованных регламентов есть и те, которые называют процедуру эмансипации «услугой», что само по себе противоречит ее сути.

Последствия эмансипации в сравниваемых правопорядках также различны - в ФРГ полную дееспособность лицо, прошедшее процедуру эмансипации, получает только в сфере своей предпринимательской (трудовой деятельности), а для всех иных сделок ему требуется согласие законных представителей.

При этом эмансипация сама по себе не является именно судебным производством – речь идет об утверждении решения законного представителя признать несовершеннолетнего эмансипированным для целей его трудовой или предпринимательской деятельности судом. При этом суд обязан установить наличие у лица необходимых навыков и знаний для самостоятельного ведения дел.

Таким образом, существование нескольких степеней дееспособности граждан (помимо тех, что связаны с наступлением того или иного возраста), дает возможность при определении юридического состояния гражданина не нарушить его права и законные интересы, и определить его юридическое состояние в точном соответствии с фактическим состоянием гражданина. Такой подход длительное время практикуется в странах романо-германской правовой семьи, частности в ФРГ, поддерживается в решениях Европейского суда по правам человека, Конституционным судом Российской Федерации и, с недавнего времени нашел свое отражение в положениях отечественного законодательства.

Остается надеяться, что эта тенденция сохранится. Несмотря на небольшую долю дел об определении юридического состояния гражданина в судебной статистике последних лет, решения по таким делам порождают значительные правовые последствия, и при недостаточно детальном правовом регулировании могут нарушать права и законные интересы граждан.

Одним из возможных путей развития законодательного регулирования этой области можно назвать заимствование подхода законодателя ФРГ, который исходит из множества юридических состояний, которые могут быть установлены в судебном порядке. Безусловно, недопустимо необдуманное копирование зарубежных правопорядков. Приведенный опыт, однако, важен как иллюстрация вектора развития правового регулирования правоотношений в области определения юридического состояния гражданина в современный период¹.

1 Аргунов В.В. Общие положения особого производства // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. N 7. С. 8.

УПРОЩЕННОЕ ПРОИЗВОДСТВО В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

*И.Д. Малышев,
студент юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель Е. С. Трезубов.*

Федеральным законом № 45-ФЗ от 03.03.2016 года в ГПК внесены изменения, в результате которых в гражданском процессе появился новый порядок рассмотрения дел искового производства. В основе данных изменений лежит идея унификации процессуальных кодексов и попытка государства «разгрузить» суды от большого количества однотипных и «несложных» дел.

В порядке упрощенного производства предлагается рассматривать требования:

- по исковым заявлениям о взыскании денежных средств или об истребовании имущества, если цена иска не превышает ста тысяч рублей, кроме дел, рассматриваемых в порядке приказного производства (статья 122 и часть третья статьи 125 ГПК РФ);
- по исковым заявлениям о признании права собственности, если цена иска не превышает ста тысяч рублей;
- по исковым заявлениям, основанным на представленных истцом документах, устанавливающих денежные обязательства ответчика, которые ответчиком признаются, но не исполняются, и (или) на документах, подтверждающих задолженность по договору, кроме дел, рассматриваемых в порядке приказного производства (иными словами, по бесспорным денежным требованиям).

Однако указанный перечень не является исчерпывающим. Суд также может рассмотреть иные дела при условии соблюдения двух критериев: отсутствия прямого законодательного запрета на рассмотрение спора в порядке упрощенного производства, согласия сторон.

Предполагается, что новый порядок будет существовать особой формой рассмотрения дел искового производства, наряду с «максимально упрощенным» приказным производством. При этом в теории арбитражного и общегражданского процесса справедливо отмечается, что упрощенное производство нельзя отнести к самостоятельному виду производства, как вместе с исковым производством выделяется особое, приказное, административное (публичное) производства. Упрощенный порядок рассмотрения споров представляет собой процедурные особенности судебного разбирательства отдельных категорий дел искового производства (в гражданском процессе), предполагающий отсутствие таких институтов как открытое судебное заседание, протокол судебного заседания, непосредственность судебного разбирательства, тайна совещания и т.д. Таким образом, в гражданском процессе появляется новая процедура письменного порядка рассмотрения дела без вызова сторон.

Данная новела имеет свои недостатки, о некоторых из них хотелось бы поговорить в рамках настоящего исследования.

Требования, так же, как и в приказном производстве, будут рассматриваться без вызова сторон в суд. Однако в курсе дела будут уже две стороны, и каждая сможет представлять суду и друг другу доказательства, возражения, объяснения относительно предъявленных требований, заблаговременно направив или вручив как суду, так и оппоненту соответствующее обращение в письменной форме.

Письменную форму обращения к суду следует признать более квалифицированной, нежели традиционную устную форму. Однако не стоит забывать, что одним из базовых принципов гражданского процесса является сочетание устных и письменных начал при отправлении правосудия. Умение на бумаге формулировать и излагать правовую позицию требует от стороны достаточно высокой юридической техники и право-

вой грамотности, что неизбежно приводит к необходимости привлечения квалифицированного юриста для оказания правовой помощи. Указанное ставит вопрос о полноте функционирования принципа доступности правосудия, хотя, последние тенденции развития гражданского процесса свидетельствуют о многократных попытках перевести судебное разбирательство в более квалифицированные формы юридического сопровождения.

Так как суд будет руководствоваться при вынесении решения лишь письменными материалами дела, а сторона не сможет «в доступной форме» донести свою позицию до арбитра. Тем самым принцип состязательности и непосредственности в таком виде производства «работает» не в полном объеме ограничивая эффективность правосудия.

Для выяснения имеющих значения для дела обстоятельств, исследования новых доказательств, или установив неэффективность письменной формы рассмотрения спора, судья будет вынужден вынести определение о переходе к рассмотрению дела по общим правилам искового производства, что неизбежно приведет к затягиванию общих сроков рассмотрения требований, т.к. после вынесения такого определения сроки рассмотрения дела начинаются заново и период, уже потраченный на соблюдение процедур упрощенной формы, не будет засчитываться в новый одно-, или двухмесячный срок. Для целей экономии процессуальных средств было бы целесообразно вызывать лиц, участвующих в деле, для дачи пояснений по заявленным требованиям и представленным доказательствам, но при этом, в этом же судебном заседании выносить решение по делу (рассматривая все иные действия судьи как самостоятельно проведенную подготовку дела к судебному разбирательству), если судья признает достаточным объем доказательств, представленных сторонами.

Между тем, подобная схема рассмотрения дела уже не предполагает сугубо письменного подхода к изложению позиции стороной, т.е. грань между упрощенным и общим порядками рассмотрения дела практически стирается.

Вывод из данной ситуации может быть один – в порядке упрощенного производства целесообразно рассматривать не только малозначительные (по сумме требований), но и бесспорные требования. Хотя такая постановка вопроса приведет к необходимости более четкого разграничения институтов приказного производства и упрощенного порядка рассмотрения дел искового характера.

Также важно учитывать, что переход к письменной форме процесса, требующий, как было указано выше, привлечение квалифицированного юриста, может привести к возложению на сторону большего бремени судебных расходов, нежели в традиционных формах процесса, т.к. механизм возмещения расходов на оплату услуг представителя, предусмотренный ст. 98, 100 ГПК РФ, предполагает, с учетом позиции Пленума ВС РФ, изложенной в Постановлении от 21.01.2016 года № 1, при определении критерия разумности фактически понесенных расходов исходить из временного периода оказания услуг, необходимого для квалифицированной юридической помощи. Для суда объективными трудозатратами юриста по делу упрощенного производства будут лишь составление текста искового заявления и консультирование клиента, что будет оценено явно не в достаточной степени, чтобы компенсировать стороне все фактически понесенные расходы на юридическое сопровождение дела.

Практика возмещения расходов на оплату услуг представителя в рамках арбитражного процесса по делам, рассмотренным в порядке упрощенного производства, показывает, что суд труд квалифицированного представителя по написанию процессуальных документов и их представлению «оценивает» по ценам, значительно ниже, нежели при установлении разумного размера гонорара юриста при традиционных формах рассмотрения спора.

Согласно положениям ст. 226 АПК РФ, дела в порядке упрощенного производства должны быть рассмотрены **судьей единолично в срок, не превышающий двух месяцев со дня поступления заявления в арбитражный суд**. По общему правилу, срок рассмотрения дела в порядке упрощенного производства продлению не подлежит. Из этого правила предусмотрено единственное исключение (часть 3 статьи 253 АПК РФ): если в деле участвует иностранное лицо, которое находится или проживает за пределами России. **При этом нормативный срок рассмотрения дела судом первой инстанции составляет три месяца**. Т.е. упрощение производства в арбитражном процессе предполагает под собой и сокращение сроков рассмотрения дела.

ГПК в рассматриваемой редакции не предполагает сокращения сроков рассмотрения гражданского дела в порядке упрощенного производства. Т.е. данные дела будут рассматриваться в общий двухмесячный срок районными судами и в месячный срок мировыми судьями. Кроме того, в гражданском процессе, также как и в арбитражном, предусмотрены минимальные сроки представления доказательств и возражений относительно предъявленных требований (не менее 15 дней со дня вынесения определения), дополнительных документов, содержащих объяснения по существу требований и возражений в обоснование позиции (не менее 30 дней со дня вынесения определения). Эти документы могут содержать ссылки только на те доказательства, которые были представлены в названный 15-дневный срок. При этом период между датой окончания первого срока (для представления доказательств и возражений) и датой окончания второго срока (представления иных документов) должен составлять не менее 15 дней. Указанное фактически исключает возможность рассмотрения дела в порядке упрощенного производства мировым судьей в месячный срок, т.к. он обязан предоставить как минимум 30-дневный срок сторонам для представления дополнительных документов. С учетом нормативного периода доставки почтовой корреспонденции (которой сторона может направить в последний день срока доказательства) мировому судье вынести решение в нормативно установленный как максимальный, период, не представляется возможным.

Как видно, законодателем не предусмотрено сокращение сроков рассмотрения дел в порядке упрощенного производства, что в совокупности с иными факторами свидетельствует лишь о том, что глобальное отличие такого порядка рассмотрения дела от общего искового заключается в отсутствии реального судебного заседания и в переходе на общую письменную форму процесса, при этом какой-либо процессуальной экономии для сторон не наступает.

Также большое количество вопросов вызывает процедура обжалования решения, вынесенного в порядке упрощенного производства. Апелляционные жалобы будут рассматриваться судьей единолично в течение 15 дней со дня вынесения мотивированного решения, по имеющимся в деле доказательствам, дополнительные доказательства можно будет представить только если они были необоснованно не приняты первой инстанцией. Кроме того, в отличие от первой инстанции, при необходимости лица, участвующие в деле, могут быть вызваны в суд.

Кассационное обжалование будет происходить в аналогичном порядке, за исключением того, что лица, участвующие в деле, смогут направить в суд кассационной инстанции объяснения по делу (до дня рассмотрения кассационной жалобы).

Главным минусом является то, что стороны не всегда смогут узнать о направлении дела в проверочные инстанции, в отличие от арбитражного процесса, в рамках которого функционирует информационная система («Картотека арбитражных дел»), включающая доступ к материалам дела и хронологии его рассмотрения.

Дата подписания судебных постановлений и дата передачи дела в канцелярию и опубликования судебного постановления в сети «Интернет» настолько далеки друг от друга, что предлагаемый законом пятидневный срок для подачи заявления о составле-

нии мотивированного решения и пятнадцатидневный срок для оспаривания решения представляются слишком малы, чтобы существовать в реальной жизни.

При этом процедура рассмотрения апелляционной жалобы на решение, вынесенное в порядке упрощенного производства, также не предполагает всестороннего и полного изучения судом второй инстанции материалов дела. т.к. право личного участия в судебном заседании сторон и их извещение о времени и месте рассмотрения дела ограничено волей судьи, единолично рассматривающего дело, и осознающего неспособность законно и обоснованно рассмотреть жалобу на вынесенное решение. На практике «принцип спящей коллегии» себя уже зарекомендовал как малоэффективный в вопросах оспаривания определений суда первой инстанции (ч. 2 ст. 333 ГПК РФ), а закрепление в законе аналогичного порядка оспаривания решений, вынесенных в упрощенной процедуре, не внушает надежд на позитивное изменение данного института.

Описанные выше ограничения непосредственности судебного заседания формально могут привести и к рассмотрению дела незаконным составом суда, т.к. сторона, не участвуя лично в заседании, ограничена в праве заявления отвода.

Исходя из смысла ст. 16 ГПК РФ судья подлежит отводу в случае, если:

- его связывают родственные отношения, усыновление, попечительство, опека или брачные узы с любой из сторон гражданского дела, его представителем;
- он заинтересован в исходе дела;
- он представляет или представлял раньше интересы одной из сторон;
- он уже рассматривал этот спор в первой или второй судебной инстанции;
- он участвовал раньше в деле как переводчик, эксперт, прокурор, секретарь заседания;
- имеются серьезные причины, вызывающие недоверие в его справедливости и объективности при рассмотрении гражданского дела;

Кроме этого, состав суда не может включать лиц, состоящих в родстве между собой.

Такого рода критерии могут быть оценены стороной лишь на основе анализа фактической информации, содержащейся в тексте определения о принятии заявления к производству, а также иных общедоступных сведений. Безусловно, в полной мере такие ограничения не позволяют функционировать институту отвода судей.

Для отвода судьи необходимо сделать устное либо письменное [заявление об отводе судьи](#).

Стороны лишаются устного обращения, и поскольку дела этой категории рассматриваются одним судьей, то письменное заявление об отводе он рассматривает и принимает по нему решение единолично.

Таким образом, внедрение письменной формы упрощенного производства в отечественный гражданский процесс является процедурой, недостаточно четко урегулированной на нормативном уровне. Законодатель предпринял попытку унифицировать АПК РФ и ГПК РФ в части упрощенных форм, но при этом не учел общую развитость сопутствующих институтов гражданского и арбитражного процесса, а также специфику спорных частноправовых отношений. Все указанное позволяет с уверенностью заявить, что реформа упрощенного порядка рассмотрения споров в гражданском процессе только началась.

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМИ ПРАВАМИ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

*А.В. Пчельникова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т.С. Этина.*

Неотъемлемым конституционным правом человека и гражданина является право на судебную защиту, закрепленное в ст. 46 Конституции Российской Федерации. Право на судебную защиту закреплено и в ряде международно-правовых норм. В соответствии со ст. 32 Декларации прав и свобод человека и гражданина каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Частью 1 ст. 35 ГПК РФ закреплено общее положение, согласно которому лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами. Между тем вопросы защиты процессуальных прав в науке гражданского процессуального права разработаны не достаточно, до сих пор законодателем не выработано понятие злоупотребления процессуальными правами, и нет четких его признаков. В работах, посвященных гражданскому процессуальному праву, проблема злоупотребления правами затрагивается фрагментарно, как правило, в связи с комментированием отдельных положений ГПК РФ либо отдельных материалов судебной практики. Злоупотребления процессуальными правами лицами, участвующими в деле, наносят существенный урон правосудию, нарушают права участников процесса, подрывают авторитет судебной власти. В связи с этим возникает необходимость более тщательного научного исследования данной проблемы.

Действующее процессуальное законодательство содержит только общий запрет злоупотреблять процессуальными правами (ч. 1 ст. 35 ГПК РФ; ч. 2 ст. 41 АПК РФ; ч. 6 ст. 45 КАС РФ), при этом, не раскрывая само понятие злоупотребления.

В судебной практике сложилось два противоположных подхода к оценке поведения, которое можно назвать злоупотреблением процессуальными правами¹.

Первый подход основывается на том, что любое поведение лиц в гражданском процессе признается допустимым, так как участники дела самостоятельно определяют, каким образом им лучше реализовать свои права. Такой подход основывается на ошибочном понимании принципов состязательности и диспозитивности гражданского процесса. Недобросовестное поведение лиц, участвующих в деле, а также их представителей маскируется под названиями «тактическая хитрость» либо «процессуальная уловка», которые сами по себе не несут отрицательного смыслового значения.

Однако принципы гражданского процесса, которые предоставляют лицам возможность состязаться друг с другом и свободно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами, не имеют абсолютного характера и не означают безграничности в реализации прав. Нельзя признать, что правомерно поступает субъект, который обращается в суд не за защитой своих действительно нарушенных или оспариваемых субъективных прав, а с целью «помотать нервы» своему оппоненту или причинить вред его хозяйственной деятельности путем введения обеспечительных мер.

Второй подход основывается на негативной оценке злоупотреблений правами в гражданском процессе, однако отсутствие четких нормативных предписаний существенно затрудняет противодействие рассматриваемым недобросовестным проявлениям.

Анализируя такое явление, как «злоупотребление», нельзя не рассмотреть такую правовую категорию, как «добросовестность». Именно во взаимодействии они проявляют свою

1 Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. Спб., 2005. С. 79.

сущность и наиболее полно отражают то значение, которое имеют для развития общественных отношений и правовой системы в целом.

Под добросовестностью понимается своего рода эталон надлежащего поведения субъектов отношений, на соблюдение которого рассчитывают их контрагенты.

Если добросовестность подразумевает должное поведение, то злоупотребление — намеренное недолжное поведение. При этом важной является цель такого поведения, а именно соблюдение установленных правил и ограничений либо приобретение определенных преимуществ (с причинением вреда оппоненту или без такового) соответственно. Фактически злоупотребление и добросовестность в области права — две стороны правоприменительной деятельности, которая в зависимости от поведения субъекта права, выбранных им способов и методов достижения поставленной цели и самой цели, как предполагаемого (ожидаемого) результата ее осуществления, приобретает соответствующую позитивную или негативную окраску¹.

Не смотря на то, что понятие злоупотребление процессуальными правами в настоящее время в полной мере не раскрыто в теории и законодательно не закреплено, все же предпринимаются попытки данное понятие легализовать. Так, проект Федерального закона № 738694-6 «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс РФ и Арбитражный процессуальный кодекс РФ» предусматривает следующее определение злоупотребления процессуальными правами: это осуществление процессуальных прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также действия в обход закона с противоправной целью и иное недобросовестное осуществление процессуальных прав. Кроме того, закрепляется понятие недобросовестности, под которой понимается осуществление процессуальных прав с иной целью, нежели для защиты и восстановления нарушенного или оспоренного права или законного интереса. Представляется, что именно законодательное закрепление данных понятий поможет устранить серьезные препятствия при разрешении судебных споров.

Злоупотребления процессуальными правами в гражданском процессе многообразны. Многообразные формы проявления недобросовестности участников гражданского процесса требуют выработки классификации всех случаев злоупотребления правом, в основу которой должны быть положены различные критерии, отражающие существенные стороны исследуемого понятия. Такой подход во многом позволил бы совершенствовать средства борьбы с данным явлением, а также установить законодательные пробелы в закреплении противоправности отдельных злоупотреблений процессуальными правами. Так, А.В. Юдин предлагает несколько критериев, которые могли быть положены в основу классификации всевозможных злоупотреблений правом в гражданском судопроизводстве². Среди них: по стадиям гражданского процесса; по сфере действия; по объекту злоупотребления; по последствиям и другие. Действующее российское процессуальное законодательство закрепляет лишь некоторые формы проявления злоупотребления процессуальными правами. Например, ГПК РФ в качестве злоупотребления процессуальным правом называет недобросовестное заявление стороной неосновательного иска или спора относительно иска либо систематическое противодействие правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела (ст. 99 ГПК); систематическое противодействие стороны своевременной подготовке дела к судебному разбирательству (ч. 3 ст. 150 ГПК), подача заявления в целях заведомо необоснованного ограничения или лишения дееспособности гражданина (ч. 2 ст. 284 ГПК РФ) и заведомо ложного заявления о восстановлении утраченного судебного производства (ч. 2 ст. 319 ГПК). Кодекс административного судопроизводства РФ называет следующие формы: недобросовестное заявление неосновательного административного иска, противодействие, в том числе систе-

1 Зайков Д.Е. Понятие и содержание злоупотребления процессуальными правами в арбитражном и гражданском процессах // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 9. С. 48.

2 Юдин А.В. Предотвращение злоупотреблений процессуальными правами // Законность. 2009. № 5. С. 47.

матическое, лиц, участвующих в деле, правильному и своевременному рассмотрению и разрешению административного дела (ч. 7 ст. 45 КАС РФ). АПК РФ среди форм злоупотребления выделяет: 1) нарушение претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора, если он предусмотрен федеральным законом или договором в виде: нарушения срока представления ответа на претензию; оставления претензии без ответа; в другом виде; 2) реализацию процессуальных прав, которая повлекла за собой: срыв судебного заседания; затягивание судебного процесса; воспрепятствование рассмотрению дела; воспрепятствование принятию законного и обоснованного судебного акта (ч. 1-2 ст. 111 АПК).

Между тем закрепление на законодательном уровне более обширного количества форм злоупотреблений процессуальными правами позволило бы выявить особенности каждого негативного явления и создать условия для эффективного противодействия процессуальной недобросовестности. Так, например, выше упомянутый проект федерального закона № 738694-6 через понятие злоупотребления процессуальными правами, раскрывает такие его формы, как осуществление процессуальных прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу; действия в обход закона с противоправной целью; недобросовестное осуществление процессуальных прав.

Вместе с законодательным закреплением недопустимости злоупотребления процессуальными правами, необходима также и реализация механизма защиты от такого злоупотребления¹. Обращаясь к истории развития законодательства об ответственности за злоупотребление процессуальными правами, стоит отметить, что практика применения Устава гражданского судопроизводства 1864 года сформировала некоторые меры ответственности, которые были направлены на противодействие злоупотреблению процессуальными правами. Так, различалось возложение судебных издержек на виновную в недобросовестном ведении дела сторону, взыскание с нее убытков, причиненных противнику, и наложение на нее штрафа, заменяемого, в случае неосостоятельности, арестом. Меры имущественной ответственности недобросовестного лица по сравнению с современным процессуальным законодательством были весьма разнообразны².

В настоящее время мерой гражданской процессуальной ответственности является взыскание компенсации за потерю времени (ст. 99 ГПК РФ, ч. 3 ст. 150 ГПК РФ). Размер компенсации определяется судом в разумных пределах и с учетом конкретных обстоятельств. Гражданский процессуальный кодекс РФ в отдельных видах производств закрепляет также и специальные последствия злоупотребления процессуальными правами. Например, в ч. 2 ст. 284 ГПК РФ закреплен механизм возложения судебных издержек на действовавшего недобросовестно заявителя по делам об ограничении дееспособности гражданина или о признании гражданина недееспособным. Ч. 2 ст. 319 ГПК РФ устанавливает, что при заведомо ложном заявлении судебные расходы, связанные с возбуждением дела по заявлению о восстановлении утраченного судебного производства, взыскиваются с заявителя.

Компенсация за потерю времени, установленная ст. 99 ГПК РФ является мерой гражданской процессуальной ответственности стороны, которая недобросовестно заявила неосновательный иск или спор относительно иска либо систематически противодействовала правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела. Такая компенсация относится к издержкам, связанным с рассмотрением дела, то есть это один из видов судебных расходов. Из-за столь сложного понимания правовой природы данной компенсации, практика применения положений ст. 99 ГПК РФ на сегодняшний день не сформирована, не разработа-

1 Филатова М.А. О заимствованиях процессуальных институтов в современном российском праве (на примере процессуальных санкций) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 12. С. 38.

2 Алиев Т.Т. О гражданской процессуальной ответственности за злоупотребление процессуальными правами и обязанностями // Современное право. 2015. № 6. С. 63-64.

ны критерии определения систематического противодействия разрешению дела. Многие исследователи в области гражданского процессуального права также указывают на неработоспособность рассматриваемой нормы. Обобщая имеющуюся судебную практику по данному вопросу, можно сделать выводы, что суды, в первую очередь исходят из того, что истцом должны быть представлены доказательства недобросовестности действий ответчика, систематического противодействия правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела¹. Именно из-за отсутствия таких доказательств суды, как правило, отказывают в удовлетворении требования о взыскании компенсации за фактическую потерю времени². Так Московским городским судом с учетом положений ст. 99 ГПК РФ отказано в удовлетворении требования о взыскании компенсации за фактическую потерю времени, поскольку истцом не представлено доказательств недобросовестности ответчика, его систематическом противодействии правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела, а судом таких действий со стороны ответчика не установлено³.

В большинстве случаев суды исходят лишь из того, что стороне, в пользу которой состоялось решение суда, необходимо присуждать компенсацию понесенных судебных расходов, то есть, по сути, применяя положения ст. 98 ГПК РФ как общее правило⁴. Представляется, что конструкция ст. 111 АПК РФ, предусматривающей возможность отнесения судебных расходов на лицо, злоупотребляющее своими процессуальными правами, изначально более эффективна, нежели норма ст. 99 ГПК РФ. Практика применения соответствующего механизма арбитражными судами также показывает практическую значимость института перераспределения судебных расходов.

Таким образом, можно говорить о неэффективности мер ответственности за злоупотребление процессуальными правами, предусмотренных ГПК РФ. Однако, проект Федерального закона № 738694-6 «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс РФ и Арбитражный процессуальный кодекс РФ» вносит существенные изменения в ст. 99 ГПК РФ, закрепляя положение, во многом аналогичное предусмотренному в ст. 111 АПК РФ. Так, предлагается изложить ч. 1 ст. 99 ГПК РФ в следующей редакции: «С лица, недобросовестно заявившего неосновательный иск или спор относительно иска и (или) злоупотребляющего своими процессуальными правами или не выполняющего своих процессуальных обязанностей, если это привело к срыву судебного заседания, затягиванию судебного процесса, воспрепятствованию правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела и принятию законного и обоснованного судебного акта, суд может взыскать в пользу другого лица, чьи права и законные интересы нарушены, компенсацию за фактическую потерю времени, независимо от результатов рассмотрения дела».

К сожалению, ни проект федерального закона, ни действующий гражданский процессуальный кодекс не раскрывают определения критериев «разумные пределы» и «конкретные обстоятельства». Так, например, Г.Л. Осокина предлагает для определения разумного размера денежной компенсации руководствоваться критериями, выработанными в гражданском праве, где под разумной ценой и разумными расходами понимаются «такие цены и расходы, которые готов заплатить или понести разумный человек. Разумный человек — человек, обладающий нормальным, средним уровнем интеллекта, знаний и жизненного опыта»⁵.

1 Кассационное определение Суда Ненецкого автономного округа от 15.11.2011 по делу №33-192/2011. Доступ из компьютерной справочной правовой системы «Консультант Плюс».

2 Апелляционное определение Московского городского суда от 30.10.2012 по делу № 11-6529. Доступ из компьютерной справочной правовой системы «Консультант Плюс».

3 Апелляционное определение Московского городского суда от 30.10.2012 по делу № 11-25967. Доступ из компьютерной справочной правовой системы «Консультант Плюс».

4 Рехтина И.В., Боловнев М.А. Отдельные аспекты ответственности за злоупотребления процессуальными правами // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 9. С. 55-56.

5 Осокина Г.Л. Гражданский процесс: Общая часть. М., 2013. С. 214.

Также существенным является определение умысла лица, уточнение его незаконной цели. Так, проект федерального закона устанавливает, что лицо несет ответственность при наличии вины, которая доказывается стороной, требующей компенсации.

В целом же, очевидно, что приведенные примеры показывают необходимость разработки единого понятия и более четкой законодательной конструкции института гражданской процессуальной ответственности, наступающей при злоупотреблении процессуальным правом участниками гражданского судопроизводства.

В заключение следует отметить, что отсутствие законодательного регулирования такого понятия, как злоупотребление процессуальными правами, порождает реальную необходимость создания норм, которые закрепляли бы эффективные меры по борьбе с этим негативным явлением. Таким образом, можно констатировать, что в настоящее время проблема злоупотребления процессуальными правами существует и требует разработки согласованных теоретических и законодательных подходов к ее разрешению.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ ПРИ РАССМОТРЕНИИ ГРАЖДАНСКИХ И АДМИНИСТРАТИВНЫХ ДЕЛ

*С.А. Салашин,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Этина Т.С.*

На сегодняшний день наиболее детально регламентированной формой использования специальных знаний в процессе установления обстоятельств конкретного дела является судебная экспертиза.

Лица, которые обладают специальными знаниями в области науки, техники, искусства или ремесла, и которые привлекаются судом для проведения исследования фактических обстоятельств, называются судебными экспертами, а соответствующая экспертиза – судебной.

Для того, чтобы провести сравнительную характеристику правового положения и функций эксперта в гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве, необходимо, в – первую очередь, дать понятие термину «эксперт».

Понятие «эксперт» дано в Уголовно-процессуальном кодексе РФ¹ (ст. 57), в Арбитражно-процессуальном кодексе РФ² (ст. 55) и в Кодексе административного судопроизводства РФ³ (ст. 49).

В соответствии со ст. 55 АПК РФ, «экспертом в арбитражном суде является лицо, обладающее специальными знаниями по касающимся рассматриваемого дела вопросам и назначенное судом для дачи заключения в случаях и в порядке, которые предусмотрены настоящим Кодексом»

В ст. 49 КАС РФ закреплено, что «экспертом является лицо, которое обладает специальными знаниями и которому в случаях и порядке, предусмотренных настоящим Кодексом, поручено провести экспертизу и дать заключение по вопросам, поставленным перед ним и требующим специальных знаний, в целях выяснения обстоятельств по конкретному административному делу»

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 02.03.2016) // Собрание законодательства РФ.2001. N 52 (1 ч.). Ст. 4921

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 15.02.2016) // Собрание законодательства РФ. 2002. N 30. Ст. 3012

³ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 N 21-ФЗ (ред. от 15.02.2016) // Собрание законодательства РФ.2015. N 10. Ст. 1391

К сожалению, Гражданский процессуальный кодекс РФ¹ не дает точного понятия термину «эксперт», однако из общего смысла ст. 79, ст. 85 ГПК РФ можно сделать вывод, что под экспертом подразумевается физическое лицо, которое обладает специальными познаниями в области техники, искусства, науки или ремесла. В учебной и научной литературе дается и более широкое понятие, а именно: «Эксперт – это специалист в той или иной области науки, техники, экономики и т.д., который приглашается для исследования и консультирования по вопросам, требующим наивысшей квалификации, т.е. для абсолютного владения методологией данной дисциплины (как результат работы в данном случае – экспертиза) и способности компенсировать недостаточность этой методологии профессиональной интуицией и опытом (в данном случае результатом будет являться экспертная оценка)».²

Что касается специалиста, то в соответствии со ст. 50 КАС РФ, им признается «...лицо, обладающее специальными знаниями и навыками, которое назначается судом для дачи пояснений, консультаций и оказания иной непосредственной помощи при исследовании доказательств и совершении иных процессуальных действий по вопросам, требующим соответствующих знаний и навыков».

Для сравнения, ГПК РФ не дает определения понятия специалиста, однако его правовое положение закреплено в ст. 188 ГПК РФ. В АПК РФ, напротив, имеется ст. 55.1, которая устанавливает понятие специалиста, его права и обязанности в арбитражном процессе. В соответствии со ст. 55.1 АПК РФ, «специалистом в арбитражном суде является лицо, обладающее необходимыми знаниями по соответствующей специальности, осуществляющее консультации по касающимся рассматриваемого дела вопросам».

Полагаем, что законодатель ориентировался на положения АПК РФ, вводя в КАС РФ соответствующую статью, регулиющую правовое положение специалиста.

Сферы применения навыков специалиста могут быть различными. Например, специалист может иметь научную степень в области международного публичного и частного права, а его консультации и пояснения могут быть необходимы суду при определении административной процессуальной правосубъектности иностранных организаций; консультации специалистов в ряде технических областей могут быть необходимы суду при принятии решения по административному делу об оспаривании нормативного правового акта, касающегося соответствующих технических областей.³

Специалист не является участником судебного разбирательства, а его консультации и пояснения как в устной, так и в письменной формах не являются доказательствами по делу, поскольку они не названы в перечне средств доказывания, закрепленном в главе 6 ГПК РФ и КАС РФ. Иначе обстоят дела в АПК РФ. В ч.2 ст. 64 АПК РФ установлено, что в качестве доказательств допускаются консультации специалистов. Консультация специалиста представляет собой новый вид доказательств в арбитражном процессе. Специалист может быть привлечен в процесс только по инициативе арбитражного суда.

В соответствии с ч.1 ст.82 КАС РФ заключение эксперта (комиссии экспертов) дается в письменной форме и оглашается в судебном заседании. Устное заключение может быть дано при проведении экспертизы в судебном заседании, и исследуется наряду с другими доказательствами по административному делу. В этой связи возникает вопрос: при таком подходе законодателя не происходит ли смешение статуса специалиста и эксперта? Давая заключение в суде, эксперт представляет его в письменной

1 Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 30.12.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016) // Собрание законодательства РФ.2002. N 46. Ст. 453
2 Гущина К.О. Гражданское процессуальное право. Конспект лекций - М.: Эксмо, 2007 – С.46

3 Беспалов Ю.Ф. Комментарий к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации (постатейный научно-практический комментарий). - «Проспект», 2015 – С.143

форме и оглашает устно. В устной форме отвечает эксперт и на вопросы, заданные ему на допросе. Эти ответы должны рассматриваться как составная часть заключения.

Отличие консультации специалиста от заключения эксперта состоит в следующем:

- 1) разъяснения (консультации) специалиста основаны не на специальном исследовании, а на профессиональных знаниях и опыте;
- 2) дача специалистом консультации не требует вынесения судом специального определения с указанием вопросов, подлежащих выяснению;
- 3) если для заключения эксперта установлена обязательная письменная форма, то специалист может дать консультацию устно.

Способ процессуального закрепления полученной консультации в материалах дела напрямую зависит от формы, в которой давалась консультация: консультация специалиста, данная в письменной форме, приобщается к делу; консультации и пояснения специалиста, данные в устной форме, заносятся в протокол судебного заседания.

Следует отметить и очевидное различие между правовым положением эксперта и специалиста в административном процессе, а именно: если эксперт проводит полное исследование объектов, документов и материалов и дает обоснованное и объективное заключение в письменной форме по вопросам, поставленным перед ним и требующим специальных знаний, то специалист лишь дает суду пояснения, консультации в устной или письменной форме и оказывает иную непосредственную помощь при исследовании доказательств и совершении иных процессуальных действий по вопросам, требующим соответствующих знаний и навыков.

Следует подробнее рассмотреть права и обязанности эксперта в гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве.

В гражданском судопроизводстве эксперт имеет право (ст. 85 ГПК РФ):

- знакомиться с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы, поскольку это необходимо для дачи заключения;
- просить суд о предоставлении ему дополнительных материалов и документов для исследования;
- задавать в судебном заседании вопросы лицам, участвующим в деле, и свидетелям;
- ходатайствовать о привлечении к проведению экспертизы других экспертов.

В гражданском судопроизводстве эксперт обязан (ст. 85 ГПК РФ):

- принять к производству порученную ему судом экспертизу и провести полное исследование представленных материалов и документов;
- дать обоснованное и объективное заключение по поставленным перед ним вопросам и направить его в суд, назначивший экспертизу;
- явиться по вызову суда для личного участия в судебном заседании и ответить на вопросы, связанные с проведенным исследованием и данным им заключением;
- обеспечивать сохранность представленных ему для исследования материалов и документов и возвращать их в суд вместе с заключением или сообщением о невозможности дать заключение;
- в случае, если поставленные вопросы выходят за пределы специальных знаний эксперта либо материалы и документы непригодны или недостаточны для проведения исследований и дачи заключения, эксперт обязан направить в суд, назначивший экспертизу, мотивированное сообщение в письменной форме о невозможности дать заключение.

В арбитражном судопроизводстве эксперт имеет право (ст. 55 АПК РФ):

- с разрешения арбитражного суда знакомиться с материалами дела;
- участвовать в судебных заседаниях;
- задавать вопросы лицам, участвующим в деле, и свидетелям;

- заявлять ходатайство о представлении ему дополнительных материалов.
- Обязанности эксперта в арбитражном судопроизводстве (ст. 55 АПК РФ):
- лицо, которому поручено проведение экспертизы, обязано явиться по вызову арбитражного суда;
 - эксперт обязан дать объективное заключение по поставленным вопросам.
- В административном судопроизводстве эксперт имеет право (ст. 49 КАС РФ):
- знакомиться с материалами административного дела, относящимися к объекту исследования;
 - участвовать в судебных заседаниях, задавать вопросы лицам, участвующим в деле, и свидетелям по вопросам, относящимся к объекту исследования;
 - присутствовать при совершении процессуальных действий, касающихся объекта исследования;
 - заявлять ходатайства о представлении ему дополнительных материалов и объектов исследования, заявлять ходатайства о привлечении к проведению экспертизы других экспертов, если это необходимо для проведения исследования и дачи заключения;
 - излагать в заключении выявленные в ходе проведения экспертизы обстоятельства, которые имеют отношение к объекту исследования и по поводу которых ему не были поставлены вопросы;
 - делать подлежащие занесению в протокол судебного заседания заявления по поводу неправильного истолкования участниками судебного процесса его заключения или показаний.

Обязанности эксперта в административном судопроизводстве условно можно разделить на несколько групп, а именно (ст. 49 КАС РФ):

1. Обязанности, связанные с явкой в суд.

Так, эксперт обязан по вызову суда явиться в суд, провести полное исследование объектов, документов и материалов, дать обоснованное и объективное заключение в письменной форме, отражающее ход и результаты проведенных им исследований.

2. Обязанности по проведению экспертизы и даче обоснованного и объективного заключения.

Например, эксперт обязан провести экспертизу вне судебного заседания, если это необходимо по характеру исследований либо невозможно или затруднительно доставить объекты, документы или материалы для исследования в судебном заседании, и в установленный в определении суда срок представить в суд обоснованное и объективное заключение в письменной форме, отражающее ход и результаты проведенных им исследований.

3. Обязанности, связанные с использованием, обеспечением сохранности предоставленных ему объектов исследования, документов и материалов, а также их возвращением.

Например, если проведение экспертизы связано с полным или частичным уничтожением объектов исследования либо с существенным изменением его свойств, эксперт должен получить на это разрешение суда в виде определения.

4. Иные обязанности, в том числе связанные с невозможностью дать экспертное заключение.

Так, в случае возникновения у эксперта сомнений относительно содержания и объема поручения о проведении экспертизы он обязан заявить ходатайство о его уточнении либо представить в суд мотивированное сообщение в письменной форме о невозможности дать заключение.

Нельзя оставить без внимания и вопрос о том, кто может проводить судебную экспертизу. В ч. 1 ст. 83 АПК РФ предусмотрено, что экспертиза проводится государственными судебными экспертами по поручению руководителя государственного судеб-

но-экспертного учреждения и другими экспертами из числа лиц, которые обладают специальными познаниями. Пунктом 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04.04.2014 г. № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе»¹ предусмотрено, что при поручении проведения экспертизы лицу, не являющемуся государственным судебным экспертом, суд выясняет также сведения о его образовании, специальности, стаже работы, занимаемой должности и указывает их в определении о назначении экспертизы.

Таким образом, в арбитражном процессе круг лиц, которым поручается проведение экспертизы, определяется следующим образом: экспертиза может быть поручена либо государственному судебному экспертному учреждению (в этом случае конкретный эксперт назначается руководителем такого учреждения), либо непосредственно эксперту. Следует также отметить, что в пункте 1 вышеуказанного постановления Пленума ВАС РФ говорится о том, что суд не может отказать в проведении экспертизы в негосударственной экспертной организации, а равно лицом, обладающим специальными знаниями, но не являющимся работником экспертного учреждения (организации), только в силу того, что проведение соответствующей экспертизы может быть поручено государственному судебному экспертному учреждению.

В административном судопроизводстве проведение экспертизы может быть поручено судом экспертному учреждению, конкретному эксперту или нескольким экспертам.

В «Обзоре судебной практики по применению законодательства, регулирующего назначение и проведение экспертизы по гражданским делам»², отмечается, что экспертиза может проводиться как в государственном судебном экспертном учреждении, так и в негосударственной экспертной организации либо конкретным экспертом или экспертами.

Организация и производство судебной экспертизы могут осуществляться также экспертными подразделениями, созданными федеральными органами исполнительной власти или органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. В случаях, если производство судебной экспертизы поручается указанным экспертным подразделениям, они осуществляют функции, исполняют обязанности, имеют права и несут ответственность как государственные судебные экспертные учреждения.

Что касается гражданского процессуального законодательства, то оно требует доработки в части определения статуса экспертного учреждения и решения вопроса о том, в каких случаях в определении о назначении экспертизы подлежат указанию сведения о конкретном эксперте, которому поручается проведение экспертизы.

Статья 77 КАС РФ устанавливает основания назначения экспертизы по инициативе суда. Экспертиза по административному делу может быть назначена по инициативе суда в случаях, когда:

- экспертиза предусмотрена законом;
- проведение экспертизы необходимо для проверки заявления о фальсификации представленного доказательства;
- требуется проведение дополнительной или повторной экспертизы;
- проведение экспертизы необходимо в связи с выявленными обстоятельствами административного дела и представленными доказательствами.

1 Постановление Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 N 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» // Вестник ВАС РФ, 2014/№ 6.

2 Обзор судебной практики по применению законодательства, регулирующего назначение и проведение экспертизы по гражданским делам (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14.12.2011) // Бюллетень Верховного Суда РФ.2012. N 3.

Для сравнения, экспертиза в арбитражном процессе (ст.82 АПК РФ) может быть назначена по инициативе суда в следующих случаях, а именно:

- в случаях, предусмотренных законом;
- в случаях, предусмотренных договором;
- если это необходимо для проверки заявления о фальсификации доказательства;
- при назначении дополнительной или повторной экспертизы.

В отличие от КАС РФ ст.186 ГПК РФ на стадии судебного разбирательства предусмотрена возможность подачи заявления о подложности доказательства, а в ст.161 АПК РФ - заявления о фальсификации доказательства.

Считаем, что законодателю надлежит восполнить данный пробел. В основу могут быть положены правила, установленные АПК РФ.

Также хотелось бы выразить мысль о том, что отвод эксперту может быть заявлен по общим основаниям, установленным для отвода судьи (ст. 21 и 23 АПК РФ, ст. 16 и 18 ГПК РФ, ст. 31 и 33 КАС РФ), а именно: если эксперт участвовал в предыдущем рассмотрении дела в качестве судьи, прокурора, секретаря судебного заседания, представителя, свидетеля, специалиста или переводчика; если эксперт является родственником или свойственником кого-либо из лиц, участвующих в деле, либо их представителей; если эксперт имеет личную заинтересованность (прямую или косвенную) в исходе дела либо имеются иные обстоятельства, которые могут вызвать сомнение в его беспристрастности; если эксперт находится или ранее находился в служебной или иной зависимости от лица, участвующего в деле, или его представителя. АПК РФ, кроме того, предусматривает следующее дополнительное основание для отвода эксперта, а именно: проведение им ревизии или проверки, материалы которых стали поводом для обращения в арбитражный суд или используются при рассмотрении дела. Следует отметить, что по смыслу процессуального законодательства соответствующее лицо получает статус эксперта в рамках отдельно взятого процесса с момента его привлечения судом к проведению экспертизы, т.е. вынесения судом определения о её назначении. Соответственно отвод эксперту может быть заявлен после вынесения такого определения.

С учетом вышеизложенного следует отметить, что главная роль среди форм специальных познаний отдается заключениям эксперта, но, тем не менее, нельзя недооценивать участие специалистов, которые также как и эксперты наделены специальными знаниями, необходимыми в процессе установления обстоятельств конкретного дела.

ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ ВЫСШИХ СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ ПО ДЕЛАМ ПУБЛИЧНОГО ПРОИЗВОДСТВА

*В.С. Сунцов,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Этина Т.С.*

В последние годы в связи с тем, что общество и государство не стоят на месте, двигая вперед, усовершенствуя и усложняя все стороны жизни, включая правовую, правоотношения становятся все разнообразнее и сложнее, тем самым развивая и расширяя границы их применения. Благодаря этому возросло и значение, количество и трудность дел, вытекающих из публичных правоотношений. До недавнего времени

данная категория дел рассматривалась по правилам, установленным ГПК РФ¹, АПК РФ², КоАП РФ³.

В настоящее время постепенно реализуются концепция образования административного судопроизводства в Российской Федерации. Изначально данная концепция предполагала создание отдельной специализированной системы административных судов для разгрузки судов общей юрисдикции, а также принятие административного процессуального кодекса.

На сегодняшний день отдельных административных судов пока не существует, однако созданы административные коллегии в судах субъектов РФ, а также с 15 сентября 2015 года был введен в действие Кодекс административного судопроизводства РФ (КАС РФ)⁴.

С вступлением в силу КАС РФ последовал ряд изменений в процессуальном законодательстве страны, а именно отныне введен новый порядок рассмотрения дел, вытекающих из публичных правоотношений. Утратили силу соответствующие положения ГПК РФ (подраздел III раздел II – «производство по делам, вытекающих из публичных отношений»), теперь данная категория дел рассматривается по правилам КАС РФ. Также утратила силу глава 22.1 ГПК РФ «производство по рассмотрению заявлений о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок». При этом административные дела, вытекающие из предпринимательской или иной экономической деятельности, а также связанные с интеллектуальными, патентными правами будут по-прежнему рассматривать арбитражные суды и суд по интеллектуальным правам в соответствии с главами 23-28.2 АПК РФ. Данное обстоятельство вызвало научные споры, так как нормы, регулирующие административное производство, не просто оказываются разбросанными по двум разным кодексам, но и устанавливают разные процедуры рассмотрения одинаковых, по большому счету, дел.

КАС РФ был встречен в юридическом мире страны неоднозначно, поскольку в нем содержится, как ряд нововведений, способствующих более эффективному осуществлению судопроизводства, так и ряд спорных положений, вызывающих возражение. Также следует обратить внимание на то, какого рода эти новеллы, являются ли они таковыми вообще, на чем они основаны.

Оценивая КАС РФ в целом, можно сказать, что основная часть его положений заимствована из ГПК РФ с незначительными и порой весьма спорными нововведениями. Не приходится говорить о каком-то реальном шаге вперед, который бы заключался в решении существующих проблем гражданского судопроизводства и в то же время в претворении в жизнь всех наиболее удачных наработок юридической науки и практики. Несмотря на то, что КАС РФ примерно на 90% содержит нормы, которые уже присутствуют или присутствовали в российском законодательстве, в нем есть и ряд совершенно новых положений положительного характера (новые участвующие в деле лица, более активная роль суда, более широкие меры процессуального принуждения и ответственности, возможность применения упрощенного производства).

Кроме того, можно прийти к выводу о том, что подавляющая часть новелл КАС РФ касается общих положений в структуре кодекса. Следовательно, все те малочисленные преобразования, произошедшие с принятием КАС РФ, почти никоим образом не повлияли на суть регулирования публичных правоотношений, поскольку все особен-

1Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ //pravo.gov.ru/

2 Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ //pravo.gov.ru/

3Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ //pravo.gov.ru/

4Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ //pravo.gov.ru/

ности и отличительные черты самого публичного судопроизводства содержатся именно в самих главах, посвященных отдельным видам публичного производства, а также в стадиях пересмотра судебных актов. Тем самым можно говорить о том, что с принятием КАС РФ не создана самостоятельная административная процессуальная форма.

Вместе с тем, следует обратить внимание на очень важное обстоятельство, а именно на то, что КАС РФ, который на данный момент является регулятором публичного производства, основан на ГПК РФ, который в свою очередь, прошел длинный путь до своего сегодняшнего состояния. С 2002 по 2015 годы в ГПК РФ было внесено значительное количество изменений, посредством принятия свыше 40 вносящих поправки федеральных законов.

Если в целом рассматривать динамику изменения и развития ГПК РФ, то следует отметить, что эти перемены произошли во многом под влиянием правовых позиций Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ. Правовые позиции высших судов в РФ играют большую роль в правоприменении и реформировании действующего законодательства в стране, обеспечивая судебной системе стабильность и предсказуемость. Гражданский процессуальный закон нуждается и подвержен этому в большей степени, ввиду его объема и детальности, а также широты применения.

Вышеперечисленные изменения ГПК РФ касаются общих положений, влияющих на все институты гражданского судопроизводства, отдельных разделов и глав, а также совсем узких вопросов. Данные изменения, разрешающие процессуальные вопросы и совершенствующие законодательство, полагаем, и являются одним из главных показателей эффективности работы высших судов, реализуя на практике стоящие перед ними задачи.

Все правовые позиции высших судов можно разделить по влиянию на гражданское судопроизводство на несколько групп:

- а) направленные на расширение судебной формы защиты;
- б) направленные на устранение процессуальных положений, препятствующих надлежащей реализации права на судебную защиту;
- в) направленные на обеспечение самостоятельности и независимости судей;
- г) направленные на порядок пересмотра судебных решений
- д) направленные на защиту прав участников исполнительного производства.

Все названные группы правовых позиций высших судов в РФ, в той или иной степени, затрагивают и публичное судопроизводство, по которому было принято значительное количество актов Верховного суда РФ и Конституционного Суда РФ, разъясняющих те или иные вопросы применения ГПК РФ. Причем такие постановления касаются всевозможных вопросов и приняты по каждой из глав данной категории дел. Остановимся на основных:

Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. N 13-П¹, по главе 24 ГПК РФ, где закреплено положение о том, что конституции и уставы субъектов РФ могут быть проверены только в рамках конституционного судопроизводства Конституционным Судом РФ, что данную категорию дел не могут рассматривать суды общей юрисдикции.

¹Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2003 № 13-П «По делу о проверке конституционности положений статей 115 и 231 ГПК РСФСР, статей 26, 251 и 253 ГПК Российской Федерации, статей 1, 21 и 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания - Курултая Республики Башкортостан, государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан» // Компьютерная справочно-правовая система «Консультант Плюс». Судебная практика.

Постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 2004 г. N 1-П¹, по главе 24 ГПК РФ, где разъяснено, что не предполагается разрешение Верховным Судом РФ дел об оспаривании нормативных правовых актов Правительства РФ, принятых во исполнение полномочия, возложенного на него непосредственно федеральным законом; такая проверка конституционности относится к исключительной компетенции Конституционного Суда РФ.

Постановление Конституционного Суда РФ от 8 июня 2015 г. N 14-П², по главе 25 ГПК РФ, где закреплено положение о том, что невозможен отказ в связи с пропуском трехмесячного срока обращения в суд в иске о компенсации морального вреда, причиненного гражданину незаконными решениями, действиями (бездействием) госорганов и должностных лиц, в тех случаях, когда сам факт нарушения прав и свобод гражданина установлен другим решением суда, вступившим в законную силу.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 2³, по главе 25 ГПК РФ. В постановлении разъяснены спорные вопросы, а также восполнены пробелы, связанные с рассмотрением дел об обжаловании ненормативных актов госорганов и должностных лиц. В частности, урегулированы спорные вопросы, связанные с субъектным составом (действия каких лиц могут быть обжалованы), отграничены смежные категории дел и разъяснен порядок их рассмотрения.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 28.⁴ Данное постановление особенно значимо тем, что затрагивает законоположения как ГПК РФ, так и КАС РФ. До вступления в силу КАС РФ, данный акт Верховного Суда РФ распространялся на главу 25 ГПК РФ, а ныне посвящен главе 22 КАС РФ. В постановлении, в частности урегулированы вопросы, связанные с категориями рассматриваемых дел, рассматриваемых по данной главе, рассмотрены вопросы подсудности, а также субъектного состава. Примечательно и показательно то, что это Постановление применяется абсолютно идентично к новому кодексу по сравнению со старым. То есть, ничего нового в отношении порядка оспаривания кадастровой стоимости недвижимости по КАС РФ ни законодатель, ни правоприменитель не предусмотрели. Напротив, КАС РФ применяется в этом, как и по многим другим вопросам, как и ГПК РФ ранее, в соответствии и опираясь на разъяснения одного и того же Пленума Верховного Суда РФ.

Постановление Конституционного Суда РФ от 26 декабря 2005 г. № 14-П⁵, по главе 26 ГПК РФ, в котором разъяснены сроки разрешения дел по существу и основания прекращения производства по делам о защите избирательных прав.

1 Постановление Конституционного Суда РФ от 27.01.2004 № 1-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 части первой статьи 27, частей первой, второй и четвертой статьи 251, частей второй и третьей статьи 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Правительства Российской Федерации» // Компьютерная справочно-правовая система «Консультант Плюс». Судебная практика.

2 Постановление Конституционного Суда РФ от 08.06.2015 № 14-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 256 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Т.И. Романовой» // Компьютерная справочно-правовая система «Консультант Плюс». Судебная практика.

3 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 2, «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» // Компьютерная справочно-правовая система «Консультант Плюс». Судебная практика.

4 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 28 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости объектов недвижимости» // Компьютерная справочно-правовая система «Консультант Плюс». Судебная практика.

5 Постановление Конституционного Суда РФ от 26.12.2005 № 14-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 260 Гражданского процессуального кодекса

Постановление Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2013 г. № 8-П¹, по главе 26 ГПК РФ, которым призваны не соответствующими Конституции РФ положения ГПК РФ, касающиеся защиты избирательных прав участников выборов, в том числе порядка обжалования решений избирательных комиссий. Стоит отметить, что данная позиция Конституционного Суда РФ не была учтена при разработке и принятии КАС РФ.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 марта 2011 г. № 5², по главе 26 ГПК РФ, в котором рассмотрены наиболее спорные вопросы применения данной категории дел. В частности, это уточнение категории дел, подлежащих рассмотрению по данной главе, порядка обжалования судебных актов.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 22³, по главе 26.2 ГПК РФ, где урегулирован ряд вопросов неоднозначно решаемых на практике по таким делам. В частности, это порядок подачи и рассмотрения заявлений, обязанности органов внутренних дел.

Заслуживает внимания совместное Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 30, Пленума ВАС РФ N 64⁴ от 23.12.2010 г., которое было принято по спорным вопросам применения главы 22.1 ГПК РФ и главы 27.1 АПК РФ. С введением в действие КАС РФ принято Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 марта 2016 г. N 11⁵, которое отменило старое постановление и было ориентировано уже соответственно на главы 26 КАС РФ и 27.1 АПК РФ. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что новое постановление практически аналогично по содержанию предыдущему постановлению. Постановление 2016 года принято в порядке разъяснения главы с приведением его положений в соответствие с КАС РФ, нормы которого заимствованы в значительной степени из норм ГПК РФ.

Еще одним доводом за производность норм КАС РФ от норм ГПК РФ является то, что все акты высших судов, принятые ранее по публичному производству, продолжают действовать.

В конечном результате, с принятием КАС РФ большинство положений и правовых позиций, закрепленных и отраженных в разъяснениях Пленума Верховного Суда

Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.Г. Одиянкова» // Компьютерная справочно-правовая система «Консультант Плюс». Судебная практика.

1 Постановление Конституционного Суда РФ от 22.04.2013 № 8-П «По делу о проверке конституционности статей 3, 4, пункта 1 части первой статьи 134, статьи 220, части первой статьи 259, части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, подпункта «з» пункта 9 статьи 30, пункта 10 статьи 75, пунктов 2 и 3 статьи 77 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», частей 4 и 5 статьи 92 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобами граждан А.В. Андропова, О.О. Андроновой, О.Б. Белова и других, Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и регионального отделения политической партии СПРАВЕДЛИВАЯ РОССИЯ в Воронежской области» // Компьютерная справочно-правовая система «Консультант Плюс». Судебная практика.

2 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.03.2011 № 5 «О практике рассмотрения судами дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» // Компьютерная справочно-правовая система «Консультант Плюс». Судебная практика.

3 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 22 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об административном надзоре» // Компьютерная справочно-правовая система «Консультант Плюс». Судебная практика.

4 Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.12.2010 № 30/64 «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // Компьютерная справочно-правовая система «Консультант Плюс». Судебная практика.

5 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.03.2016 № 11 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // Компьютерная справочно-правовая система «Консультант Плюс». Судебная практика.

РФ и постановлениях Конституционного Суда РФ, апробированных судебной практикой, сохранились и перешли в соответствующие разделы и главы нового кодекса почти без изменений.

Вместе с тем правовое регулирование административного судопроизводства не лишено недостатков, допущенных законодателем в первоначальных редакциях. Остановимся на основных:

1. Ограничение права на обжалование результатов выборов. Теперь по КАС РФ гражданин может сделать это только в том случае, если были нарушены именно его права. Аналогичные нормы по принципу «каждый сам за себя» закрепляются в отношении членов избирательных комиссий, наблюдателей, кандидатов, доверенных лиц. По КАС РФ предъявлять административные иски в связи с нарушением избирательного законодательства РФ в отношении всех участников выборов могут только избирательные комиссии и прокурор. Ранее все эти лица имели право оспаривать в суде соответствующие решения, действия (бездействие), если считали, что нарушаются избирательные права граждан России в целом, а не только лично их избирательные права (ч. 1 ст. 259 ГПК РФ). Заметим, что на это, в частности, указывал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 22 апреля 2013 г. № 8-П, правовая позиция которого, к сожалению, не была принята во внимание при принятии КАС РФ.

2. Противоречие между нормами закона «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»¹ и КАС РФ в отношении личного участия пациента в судебном заседании. Закон о психиатрической помощи не позволяет рассматривать дело о недобровольной госпитализации заочно, если только сам пациент не выступит с заявлением о рассмотрении дела в его отсутствие. Личное участие пациента в деле согласно Закону не зависит от состояния его здоровья и обеспечено возможностью проведения выездного заседания суда непосредственно в лечебном учреждении. Нормы КАС РФ позволяют провести заочное рассмотрение дела, что существенно нарушает права пациента. Закон о психиатрической помощи предусматривает обязательное участие прокурора в рассмотрении дела о недобровольной госпитализации, когда как согласно КАС РФ, отсутствие надлежаще извещенного прокурора не является препятствием к рассмотрению дела. Обратим внимание на то, что по этому вопросу высказывался Конституционный Суд РФ в Постановлении от 27 февраля 2009 г. № 4-П², к сожалению его правовые позиции не были учтены законодателем в КАС РФ. Конституционный Суд РФ указывал, в частности, на то, что не соответствуют Конституции РФ законоположения, которые позволяют суду признать гражданина недееспособным, на основе лишь заключения судебно-психиатрической экспертизы, без предоставления гражданину, если его присутствие в судебном заседании не создает опасности для его жизни и здоровья или для жизни и здоровья окружающих, возможности изложить суду свою позицию лично или через избранных им представителей. А также гражданину, признанному недееспособным, обжаловать решение суда, когда суд первой инстанции не предоставил ему возможность изложить свою позицию лично либо через избранных им представителей, при том, что его присутствие в судебном заседании не было признано опасным для его жизни и здоровья или для жизни и здоровья окружающих.

1 Федеральный закон «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» от 02.07.1992 г. № 3185-1 // pravo.gov.ru/

2 Постановление Конституционного Суда РФ от 27.02.2009 № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и части четвертой статьи 28 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в связи с жалобами граждан Ю.К. Гудковой, П.В. Штукатурова и М.А. Яшиной» // Компьютерная справочно-правовая система «Консультант Плюс». Судебная практика.

3.Одной из наиболее обсуждаемых и спорных новелл КАС РФ является требование о наличии высшего юридического образования представителей. Данное правило резко контрастирует с применяемыми на данный момент положениями ГПК РФ, согласно которым представителем может быть любое дееспособное лицо. Это касается и АПК РФ, который ориентирован не на граждан, а на финансово более состоятельных субъектов – предпринимателей, но даже при этом не устанавливает такой обязанности. Кроме того, по ряду дел участие представителя является обязательным (например, в производстве по делам об оспаривании нормативных актов). В случае несоблюдения этого требования заявление может быть оставлено без движения. Полагаем, что положение об обязательном высшем юридическом образовании представителя является ограничением конституционного права на защиту любыми способами, не запрещенными законом (ст. 45 Конституции РФ¹), а также препятствием на пути реализации принципа доступности правосудия (ст. 46 Конституции РФ). В свое время вопрос был предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ, когда ограничение права на защиту в арбитражном суде связывалось с необходимостью привлекать к участию в деле только адвоката либо штатного сотрудника организации. Соответствующее положение АПК РФ (ст. 59) было признано неконституционным Постановлением Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 года № 15-П² и впоследствии было отменено.

Конечно, указанные выше недоработки КАС РФ не являются исчерпывающими, но это те вопросы, которые являются, на наш взгляд, наиболее актуальными и требующими скорейшего разрешения. Особое внимание этим вопросам обусловлено еще и тем, что их решение в первую очередь призвано обеспечить соблюдение конституционных прав и гарантии человека и гражданина в РФ, устраняет препятствия на пути надлежащей реализации права на судебную защиту.

Ввиду приоритетного характера деятельности Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ по обеспечению реализации основополагающих принципов и гарантий правосудия, совершенствования законодательной базы, следует указать на необходимость принятия постановлений высших судебных органов по актуальным вопросам КАС РФ. Это позволит наиболее оперативно устранить законодательные ошибки, допущенные при принятии Кодекса, тем самым способствуя надлежащему осуществлению защиты прав и свобод человека и гражданина.

РЕФОРМА ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ И ИХ МЕСТО В СОВРЕМЕННОЙ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ

*М.А. Шматов
студент юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т.С. Этина.*

Третейский суд является негосударственным судом, служащим для урегулирования гражданско-правовых споров между сторонами - юридическими или физическими лицами в альтернативном порядке. Он создается для упрощения и более качествен-

1 Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. //pravo.gov.ru/

2 Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2004 № 15-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания - Курултая Республики Башкортостан, Губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан» // Компьютерная справочно-правовая система «Консультант Плюс». Судебная практика.

ного разрешения споров, разгрузки государственных судов, ускорения производства по делу.

В настоящее время данный институт не работает полноценно из-за отсутствия доверия участников спора к таким судам. Более привычно и дешевле разрешать споры в государственных судах.

1 сентября 2016 года вступает в силу Федеральный закон № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве)»¹, который устанавливает совершенно новый порядок формирования и деятельности третейских судов, вводит новые процессуальные институты третейского разбирательства, требования к третейским судьям и многое другое. Действующий Федеральный закон от 24.07.2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»² сохраняет свою силу до 01.09.2016 г., а в отношении третейского разбирательства, начавшегося, но не завершившегося до 01.09.2016 г., продолжает действовать и после указанной даты.

В настоящее время зачастую создаются карманные третейские суды, где разрешающее спор лицо является заинтересованным в исходе дела. Также существует большое количество третейских судов, которые на самом деле только числятся как суды, но не ведут никакой деятельности на постоянной основе («суды-помойки»).

Закон об арбитраже вводит целый ряд новых терминов. Хотя некоторые из них являются нам знакомыми из действующего Закона о третейских судах, но под другими наименованиями. Так, например, третейское разбирательство теперь будет именоваться арбитражом, а давно известный третейский судья превратится в арбитра.

Федеральный законодатель перенял опыт западных стран и ввел наименование «постоянно действующее арбитражное учреждение» (ПДАУ) для обозначения учреждения, выполняющего на постоянной основе функции по организационному обеспечению третейского разбирательства (администрированию арбитража).

Тем не менее, законодатель указывает, что в наименование арбитражного учреждения не допускается включать словосочетания «арбитражный суд» и «третейский суд», если полное наименование ПДАУ будет сходно до степени смешения с наименованиями государственных судов Российской Федерации или иным образом будет способно ввести участников гражданского оборота в заблуждение относительно его правовой природы и полномочий.

Закон об арбитраже вводит положение о том, что постоянно действующее арбитражное учреждение (ПДАУ) создается при некоммерческой организации (НКО) и осуществляет свою деятельность при условии получения права на осуществление функций ПДАУ, которое предоставляется актом Правительства РФ на основании рекомендаций Совета по совершенствованию третейского разбирательства. При этом, создание одного ПДАУ одновременно при двух и более НКО не допускается. Закон «О третейских судах в РФ» не ограничивает круг юридических лиц, при которых может быть создан третейский суд (за исключением органов государственной власти и ОМСУ).

Для получения права администрировать арбитраж арбитражные учреждения должны соответствовать следующим требованиям:

- 1) соответствие правил арбитража ПДАУ требованиям Закона об арбитраже;
- 2) наличие у ПДАУ рекомендованного списка арбитров, состоящего из 30 судей, из которых 1/3 судей должны иметь ученую степень, а не менее 1/2 арбитров должны обладать опытом разрешения гражданско-правовых споров в качестве третейских судей и (или) в качестве судей федерального суда, конституционного (уставного) суда

1 Федеральный закон от 29.12.2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 29.12.2015.

2 Федеральный закон от 24.07.2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» // Парламентская газета, № 140-141, 27.07.2002.

субъекта РФ, мировых судей в течение не менее 10 лет, предшествующих дате включения в рекомендованный список;

3) достоверность представленной информации о НКО и ее учредителях (участниках);

4) репутация, масштаб и характер деятельности НКО с учетом состава ее учредителей (участников).

Это и будет так называемым «фильтром» для всех третейских судов, через который не всем участникам удастся пройти.

В связи с тем, что к списку арбитров новый закон предъявляет довольно-таки строгие требования, в Закон РФ от 26.06.1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»¹ вводится положение о том, что федеральный судья в отставке может заниматься деятельностью по разрешению третейских споров.

В отличие от действующего закона «О третейских судах в РФ» новый закон не устанавливает императивную норму относительно того, что единолично разрешающий спор арбитр, а также председательствующий при коллегиальном рассмотрении спора должны иметь высшее юридическое образование. Стороны третейского разбирательства могут договориться об ином.

Действующий закон «О третейских судах в РФ» не устанавливает требований к возрасту судьи. Закон «Об арбитраже» вводит возрастную ценз – арбитром может стать лицо не моложе 25 лет.

Новый закон вводит институт оказания содействия третейским судам государственными судами в вопросах о назначении арбитра по заявлению любой стороны, о рассмотрении заявления об отводе арбитра, о рассмотрении заявления о прекращении полномочий арбитра. В арбитраже, администрируемым ПДАУ, сторона с согласия третейского суда, а также сам третейский суд могут обратиться к компетентному суду с запросом об оказании содействия в получении доказательств.

В настоящее время третейские суды рассматривают споры, предоставляя сторонам право излагать свою позицию, защищать свои права и интересы в устных выступлениях перед судом, участвовать в прениях. С 01.09.2016 г. такие суды наделяются правом не проводить устное слушание дела, а осуществлять разбирательство только на основе документов и других материалов. Однако в любом случае третейский суд обязан провести устное слушание дела по просьбе любой стороны, если только стороны прямо не согласились не проводить устное слушание.

Закон об арбитраже прямо закрепляет запрет на администрирование ПДАУ арбитража, в котором в качестве стороны выступает НКО, при которой создано ПДАУ, учредитель (участник) такой НКО (за исключением НКО с числом участников более ста) или лицо, фактически определяющее действия НКО либо лицо, к компетенции которого относится решение вопросов о назначении, отводе и прекращении полномочий арбитров. Однако законодатель не стал вносить положения, которые противоречили бы позиции Конституционного Суда Российской Федерации, отраженной в его Постановлении от 18.11.2014 г. № 30-П, выражающейся в том, что не может быть отказано в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда лишь на том основании, что стороной арбитража является учредитель некоммерческой организации, при которой создан третейский суд.

Закон об арбитраже указывает, что никакое арбитражное решение не может служить основанием для внесения записей в государственные реестры (ЕГРЮЛ, ЕГРИП,

¹ Федеральный закон от 29.12.2015 г. № 409-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» в связи с принятием Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 29.12.2015.

ЕГРП), реестр владельцев именных ценных бумаг или иной реестр на территории РФ, внесение записей в который влечет возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, при отсутствии исполнительного документа, выданного на основании судебного акта компетентного суда. Данный вывод не является новым, так как из смысла действующего закона «О третейских судах в РФ» следует, что принудительное исполнение решения третейского суда возможно только путем предъявления для исполнения в ФССП РФ исполнительного листа, выданного компетентным судом.

В течение 3 месяцев с даты вступления Закона об арбитраже в силу Правительство РФ должно установить порядок рассмотрения заявлений о предоставлении права на осуществление функций ПДАУ.

В течение года со дня установления Правительством РФ указанного порядка ПДАУ и третейские суды должны обеспечить соответствие своей деятельности требованиям нового закона, иначе их деятельность подлежит прекращению, а решения таких третейских судов будут считаться принятыми с нарушением процедуры арбитража, установленной Законом об арбитраже.

Стоит обратить внимание, что с 01.09.2016 г. споры, связанные с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице, и сторонами которых являются учредители, участники, члены юридического лица и само юридическое лицо могут рассматриваться в третейских судах.

Но для того, чтобы корпоративный спор рассматривался в третейском суде, необходимо соблюсти ряд условий:

1. заключить арбитражное соглашение юридическим лицом, всеми его участниками (такое соглашение может быть заключено путем его включения в Устав, за исключением акционерных обществ с числом акционеров - владельцев голосующих акций 1 тыс. и более, а также ПАО);
2. арбитраж должен проводиться под администрированием ПДАУ;
3. в арбитражном учреждении утверждены правила рассмотрения корпоративных споров;
4. местом арбитража является РФ.

Однако следующие категории споров не могут быть рассмотрены в рамках третейского разбирательства:

- 1) о созыве общего собрания участников юридического лица;
- 2) споры, вытекающие из деятельности нотариусов по удостоверению сделок с долями;
- 3) споры, связанные с оспариванием ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления;
- 4) споры в отношении обществ, имеющих стратегическое значение;
- 5) споры, связанные с выкупом акций обществом и со сделками с заинтересованностью;
- 6) споры, связанные с исключением участников юридического лица.

В России сформировалось настороженное отношение к третейским судам, так как некоторые из них создаются специально для обхода закона и достижения своих корыстных целей. Именно поэтому государственные суды подходят очень формально к оценке оснований для отказа в выдаче исполнительного листа. У сторон разбирательства больше доверия проявляется к государственным судам нежели к третейским.

Таким образом, Закон об арбитраже призван повысить популярность и привлекательность третейских судов у юридического сообщества, бизнес-сообщества и обычных граждан, повысить качество принимаемых ими решений, способствовать более быстрому разрешению споров и усилить борьбу с так называемыми карманными судами и «судами-помойками». Другими словами, реформа третейских судов направлена

на возрождение и развитие альтернативной процедуры разрешения гражданско-правовых споров между сторонами.

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

ТРУДОВОЙ СТАЖ. ПЕРЕХОД НА ЭЛЕКТРОННЫЕ НОСИТЕЛИ

*М.С. Ашванян,
студентка юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель Е.Ю. Вылегжанина.*

Состояние действующей системы законодательства, регулирующего социальное обеспечение в нашей стране, представляет собой одну из острейших проблем в сложившихся социально-экономических условиях. На протяжении длительного времени система социального обеспечения в стране переживает кризис, при этом доходы большей части населения хронически отстают от уровня цен.

Поэтому социальная значимость вопросов трудового стажа определяется тем, что он затрагивает жизненно важные интересы огромной части населения Российской Федерации, в число которых входят престарелые, инвалиды, члены семей, потерявших кормильца и др.

Актуальность вопросов трудового стажа обусловлена также тем, что в определенный момент жизни каждому приходится сталкиваться с проблемами, связанными с этим правовым институтом, в их числе, проблемы исчисления стажа, наличие большого количества нормативно-правовых актов, содержащих нормы регулирующие этот институт, что осложняет его изучение, проблемы связанные с доказыванием самого стажа, восстановление сведений трудовой книжки при ее утрате и т.п.

Само понятие трудового стажа закреплено в ст. 20 Федерального закона «О государственном пенсионном обеспечении в РФ». В случае если для назначения соответствующей пенсии, предусмотренной настоящим Федеральным законом, требуется трудовой стаж определенной продолжительности, в него включаются периоды работы и другой общественно полезной деятельности, засчитываемые в страховой стаж, необходимый для получения трудовой пенсии, предусмотренной Федеральным законом «О страховых пенсиях».

Иными словами трудовой стаж — это интегральный показатель, определяющий продолжительность выполнения трудовых обязанностей физическим лицом. Он является основанием для начисления пенсионных и отпускных выплат, пособия по временной утрате трудоспособности. Он влияет на формирование зарплатного индекса. Процедура фиксации трудового стажа регламентируется законодательством и подразумевает регистрационные записи в трудовой книжке, а также оформление договора сотрудника с предприятием или организацией. Для молодых специалистов мужского пола немаловажным фактором является то, что армия входит в общий трудовой стаж.

В настоящее время трудовой стаж как институт социального обеспечения регулируется целым комплексом нормативных актов, который можно представить в виде упорядоченной иерархии законодательных актов:

1. Международно-правовые акты. Так, если международным договором РФ установлены иные правила подсчета и подтверждения, например, страхового стажа для установления трудовых пенсий, применяются правила международного договора РФ. Среди таких международно-правовых актов можно, например, выделить Соглашение о взаимном зачете в общий трудовой стаж и выслугу лет службы в органах и учреждениях прокуратуры в государствах-участниках СНГ.

2. Законодательные акты, а именно:

- Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 года № 197-ФЗ. Однако в данном кодексе не урегулирован ни порядок исчисления трудового стажа, ни даже его определение. Одна из немногих статей ТК РФ, посвященных вопросу трудового стажа, закрепляет, что порядок установления и исчисления трудового стажа, необходимого для получения гарантий и компенсаций, устанавливается Правительством РФ в соответствии с федеральным законом. Таким образом, ТК РФ отсылает к другим нормативным актам, в частности Закону РФ «О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях» от 19 февраля 1993 года.

- Федеральный закон «О трудовых пенсиях в РФ» от 17 декабря 2001 года № 173-ФЗ.

- Федеральный закон «О государственном пенсионном обеспечении в РФ» от 15 декабря 2001 года № 166-ФЗ и другие.

3. Подзаконные нормативные акты:

Постановление Правительства РФ «Об утверждении правил подсчета и подтверждения страхового стажа для установления трудовых пенсий» от 24 июля 2002 года № 555;

Постановление Правительства РФ «Об утверждении правил исчисления периодов работы, дающей право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости в соответствии со статьями 27 и 28 Федерального закона «О трудовых пенсиях в РФ» от 11 июля 2002 года № 516 и другие.

На основании вышеизложенного можно прийти к следующему выводу: трудовой стаж как особый институт право социального обеспечения регламентируется комплексной системой нормативно-правовых актов различного уровня.

Однако это больше недостаток, чем достоинство данного института. В первую очередь такой недостаток проявляется в том, что чем больше актов — тем больше в них противоречий. Кроме того, по-прежнему продолжает действовать целый ряд устаревших нормативных документов. Во-вторых, большое количество нормативных актов вызывает проблемы при применении их на практике, в частности судебной.

Сложность, многообразие и противоречивость нормативных правовых актов, регулирующих трудовой стаж, затрудняет правоприменительную практику. В связи с этим Пленум Верховного Суда РФ принял Постановление¹, где значительное место отведено вопросам исчисления и доказательства стажа.

После 31 декабря 2001 г., где бы гражданин ни работал (в организации или у индивидуального предпринимателя), его общий трудовой стаж будет равен «нулю», поскольку с этого момента идет накопление только страхового стажа.

Страховой стаж установлен для следующих целей:

1. для пенсионного обеспечения (рассчитывается в соответствии с Постановлением Правительства РФ²);

2. для назначения пособия по временной нетрудоспособности (считается в соответствии с Приказом Министерства здравоохранения и социального развития РФ³).

Реформа пенсионного законодательства РФ внесла существенные изменения в правовое регулирование трудового стажа, с которым связаны определенные правовые последствия в социальном обеспечении граждан.

1 Постановление Пленума ВС РФ от 20 декабря 2005 года № 25 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при рассмотрении дел, связанных с реализацией гражданами права на трудовые пенсии»

2 Постановление Правительства Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 555 «Об утверждении Правил подсчета и подтверждения страхового стажа для установления трудовых пенсий»

3 Приказ Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 06.02.2007 г. № 91 «Об утверждении Правил подсчета и подтверждения страхового стажа для определения размеров пособий по временной нетрудоспособности, по беременности и родам»

В одних случаях от трудового стажа зависит само право на материальное обеспечение, в других — его размер, а в третьих — и то, и другое.

В зависимости от юридического значения трудового стажа в законодательстве РФ предусмотрены следующие его разновидности:

1. **Общий трудовой стаж** — это суммарная продолжительность трудовой и иной общественно полезной деятельности до 1 января 2002 года, выделяемая статьей 30 Федерального закона «О трудовых пенсиях в РФ» от 17.12.2001 года в целях оценки пенсионных прав застрахованных лиц.

2. **Страховой стаж.** В соответствии с Федеральным законом «О трудовых пенсиях в РФ» страховой стаж определяется как учитываемая при определении права на трудовую пенсию суммарная продолжительность периодов работы и (или) иной деятельности, в течение которых уплачивались страховые взносы в Пенсионный фонд РФ, а также иных периодов, засчитываемых в страховой стаж. Эта норма является постулатом и несет основной правовой смысл.

Согласно статье 7 Федерального закона «О трудовых пенсиях в РФ» трудовая пенсия по старости назначается при наличии не менее 5 лет страхового стажа, а для назначения трудовой пенсии по старости на общих основаниях необходимо иметь 25 лет страхового стажа для мужчин и 20 лет — для женщин. Наличие страхового стажа также необходимо и для трудовых пенсий по инвалидности и по случаю потери кормильца.

В страховой стаж засчитываются следующие периоды:

1) Периоды работы и (иной) деятельности, включаемые в страховой стаж в соответствии со статьей 10 Закона «О трудовых пенсиях в РФ»:

1.1. Периоды работы и (или) иной деятельности, которые выполнялись на территории РФ лицами, застрахованными в соответствии с законодательством РФ об обязательном пенсионном страховании.

1.2. Периоды работы и (или) иной деятельности, указанные в пункте 1, выполнявшие застрахованными лицами за пределами РФ, в случаях, предусмотренных законодательством РФ или международными договорами РФ, либо в случае уплаты страховых взносов в Пенсионный фонд РФ при добровольном пенсионном страховании.

2) Период прохождения военной службы;

3) Период получения пособия по обязательному социальному страхованию в период временной нетрудоспособности;

4) периоды получения пособия по безработице, период участия в оплачиваемых общественных работах и период переезда по направлению службы занятости в другую местность для трудоустройства и т.д.

3. **Специальный страховой стаж** — это суммарная продолжительность трудовой деятельности в определенных профессиях, должностях, производствах, отраслях и в определенных местностях, с которой закон связывает особые правовые последствия.

С этим стажем связано право на получение досрочной пенсии по старости. Так специальный страховой стаж лежит в основе назначения досрочных пенсий по старости педагогам, медикам, артистам и другим категориям граждан. Ранее это были пенсии за выслугу лет, а теперь они именуются досрочными пенсиями по старости граждан.

4. **Специальный трудовой стаж** — это суммарная продолжительность трудовой деятельности (независимо от количества и продолжительности перерывов в ней) в определенных отраслях народного хозяйства, в определенных профессиях, должностях и в определенных местностях, а также некоторые виды общественно полезной деятельности. Такое определение содержал ранее действовавший Закон РФ о пенсиях 1990 г.

В обновленном законодательстве понятие «специальный трудовой стаж» фактически не присутствует. Тем не менее, то, что в ранее действовавшем Законе РФ о

пенсиях 1990 г. называлось специальным трудовым стажем, сохраняется и в новом пенсионном законодательстве. Законом о трудовых пенсиях предусмотрены прежние правила исчисления специального трудового стажа в связи с особыми условиями работы. С учетом специального трудового стажа, то есть суммарной продолжительности определенной трудовой деятельности, устанавливается пенсия по старости в связи с особыми условиями труда, работой на Крайнем Севере и т.д., а также пенсия за выслугу лет.

Действующим законодательством не предусмотрен зачет в трудовой стаж застрахованного лица периодов обучения в высших и средних специальных учебных заведениях, независимо от времени назначения трудовой пенсии (до 1 января 2002 г. или после). Объясняется это тем, что периоды учебы не являются работой и не могут быть отнесены к периодам иной деятельности, так как за этот период не производилась уплата страховых взносов.

Основным документом, подтверждающим трудовой стаж, по-прежнему является трудовая книжка, а также другие документы, выданные с места работы, учебы или иной деятельности, включаемой в стаж работы, а также архивные документы.

При отсутствии трудовой книжки, а также в тех случаях, когда содержащиеся в ней сведения неточны или неверны, в подтверждение трудового стажа принимаются выписки из приказов, ведомости на выплату заработной платы, лицевые счета, письменные трудовые договоры, справки и иные документы, содержащие сведения о периодах такой работы.

Если трудовой стаж не может быть подтвержден документально, он может быть установлен по свидетельским показаниям.

При этом необходимо иметь в виду, что существуют периоды, которые можно установить свидетельскими показаниями, а есть периоды, которые свидетельскими показаниями не подтверждаются.

К периодам, которые можно установить свидетельскими показаниями, относятся работа рабочего и служащего, работа в военизированной охране, работа в органах специальной связи, работа члена колхоза, работа члена кооперативного предприятия, а также время работы, на которой работник подлежал государственному социальному страхованию.

К периодам, которые нельзя установить свидетельскими показаниями, относятся работа в фермерском хозяйстве, индивидуальная деятельность, период творческой деятельности, работы у отдельных граждан.

В связи с вышеперечисленными трудностями, связанными с фиксированием и доказыванием трудового стажа в феврале этого года Правительством РФ был инициирован законопроект перехода работников на электронные носители.

Отмена трудовых книжек вызвала широкий резонанс в обществе. На сегодня эта, пожалуй, одна из самых обсуждаемых тем среди граждан.

Как уверяют эксперты и специалисты в этой области, на самом деле ничего страшного в переходе на электронную систему фиксации трудового стажа нет. Начнем с того, что в России уже существует единая база данных, содержащая информацию о занятости и отчислениях в Пенсионный фонд. А информация в трудовой книжке просто ее дублирует.

Что же касается самого законопроекта, то это нововведение анонсировал министр Топилин М.А. Он заявил, что в стране не отменят трудовые книжки, просто внедрят их электронный вариант.

Авторы инициативы утверждают, что она не только упростит процесс найма и увольнения с работы, но и позволит предпринимателям сэкономить средства на администрировании трудовых книжек.

Предполагается, что Единый реестр застрахованных лиц, который теперь будет иметь монополию на информацию о трудовом стаже граждан, будет закрыт, потому как открытый доступ для работодателей к информации о предыдущей работе кандидатов может привести к злоупотреблениям.

Если обратиться к международному опыту фиксации трудового стажа, то можно заметить, что, как правило, в странах Запада трудовых книжек нет. Тем не менее, предполагается, что у работника есть определенные документы, которые он в обязательном порядке должен передать нанимателю при поступлении на работу.

Например, в Германии такой пакет документов называют «трудовыми бумагами». В него обычно входит карточка выплаты взносов в фонд социального страхования, карточка выплаты налогов, дипломы об образовании, в случае необходимости справка о состоянии здоровья и справка об использовании отпусков. Во время работы «трудовые бумаги» хранятся у работодателя. В целом по Европе процедура найма начинается с направления претендентом работодателю резюме, письма-обращения, дипломов, рекомендательных писем и т.п., в отношении оформления которых действуют определенные правила.

Учет трудового стажа в большинстве стран является одним из самых важных показателей и одним из главных критериев очередности увольнений. Так, если в Австрии работодатель хочет уволить подчиненного, срок предупреждения об увольнении зависит от трудового стажа работника и составляет 6 недель, если стаж не превышает 2 лет, 2 месяца - от 3 до 5 лет, 3 месяца - от 6 до 15 лет, и так далее. Во многих странах лица, которые увольняются по собственному желанию, в соответствии с законами и коллективными договорами получают выходное пособие, размер которого зависит от непрерывного стажа работы.

Однако самым важным документом для работника в Европе и США является документ об оплате страховки. Так, трудовая биография человека изначально фиксируется пенсионным фондом на основе его отчислений в фонд страхования по старости. Например, в США работники заключают контракты со страховой компанией, часть взносов в которую в пользу работника должен выплачивать работодатель. Связь с этим фондом начинается с первого дня работы, когда работник и работодатель закрепляют в трудовом договоре положения об условиях обязательного страхования по старости.

Стоит отметить, что в отличие от России на Западе электронное взаимодействие работодателей и пенсионного фонда с работниками находится на высоком уровне организации. Так, после подписания договора о трудоустройстве пенсионный фонд ставит нового работника на учет и ведет его до выхода на пенсию и дальше. Ежегодно работник получает от пенсионного фонда отчеты о своих пенсионных накоплениях и об ожидаемом размере пенсии. Когда человек приближается к пенсионному возрасту, фонд начинает присылать ему пенсионные расчеты и когда возраст наступает, назначает ему пенсию. Важно, что в дальнейшем пенсии индексируются с учетом инфляции, а фонд продолжает присылать своему клиенту извещения об изменениях в его пенсионном обеспечении.

Возвращаясь же к России, опрос¹, проведенный в этом году, среди граждан показал, что идея пришлась многим по душе. А именно 39% экономически активных россиян и 40% работодателей. Они считают, что в новшестве есть немало плюсов. В первую очередь, россиянин застрахован от потери бумажного документа. Ведь сейчас если трудовая книжка потеряна, ее восстанавливают месяцами даже годами. Кроме того, облегчается работа отдела кадров и бухгалтерии.

1 Опрос проводил исследовательский центр рекрутингового портала Superjob.ru.
<http://xn--l1aqg.xn--p1ai/articles/2465/-----39->

Как и следовало ожидать, электронным носителям в большей степени доверяет молодежь. Среди лиц моложе 24 лет электронная трудовая книжка по душе 42% респондентов. Среди россиян старше 45 лет уровень доверия тоже высок, но все же ниже, чем у молодых людей. За электронный документооборот выступили 37% опрошенных.

Нашлись и противники введения электронных трудовых книжек. Они считают, что ни одна база данных не защищена от взлома, соответственно, личные данные могут попасть не в те руки. Более того, многолетний стаж может быть стерт всего лишь за секунду каким-нибудь вирусом или сбоем, убеждены респонденты.

Но инициаторы законопроекта заверили, что перспектива сбоя в электронной системе особых проблем так же породить не должна. Вся система будет строиться на основе так называемых «облаков» т.е. это серверы, где будут храниться все данные из базы. И при утрате информации из базы данных ее легко можно будет восстановить.

Единственное, что нужна императивная норма, которая обяжет работодателя в сжатый срок предоставить эту информацию в тех или иных случаях по обращению к нему бывшего работника. То есть, в том случае, если придется восстанавливать трудовой путь, можно обратиться на предыдущее место работы (если предприятие не ликвидировано) и получить эту информацию.

Подводя итоги можно обозначить преимущества и недостатки данного нововведения.

Положительные моменты для работника:

1. При утере трудовой книжки будет возможность снизить риск потери сведений о трудовой деятельности (должностях, условиях труда, в том числе в особых и/или вредных условиях, стаже и т.п.);

2. Снизиться риск обмана недобросовестным работодателем, т.е. будет возможность получить сведения о своем официальном трудоустройстве к работодателю и т.п.

Для Работодателя безусловными плюсами является:

1. Снижение трудозатрат и расходов на ведение учета трудовой деятельности работников, за счёт унификации и возможности автоматизации процесса «Кадрового учёта»: ведение, объединение, репликация прочих данных в электронном виде. Сейчас Работодатель вынужден вести учет в электронном виде и проводить дублирование на бумажный носитель — «Трудовую книжку» и «Журнал учета движения трудовых книжек».

2. Возможность получения документального подтверждения деятельности работника (его общий стаж, квалификацию и т.д.), указанные в резюме или озвученные на собеседовании.

Что же касается минусов, то большинство их связано с технической стороной. Сначала необходимо:

1. Привести в соответствие IT-инфраструктуру.

2. Разработать и внедрить систему, которая будет хранить, и отражать все сведения о трудовой деятельности. Фактически создать в электронном виде «Трудовую книжку» и уже в ней вести все записи о трудовой деятельности.

3. Обучить работников и работодателей пользоваться этой базой.

И самое главное, нужна добросовестность со стороны работодателей.

В заключения следует отметить, что переход на электронные носители — это общий тренд развития документооборота. Электронная трудовая книжка сможет существенно упростить и унифицировать документирование трудовых правоотношений, а при условии фиксации записей о приеме и увольнении на специализированных серверах хранения информации практически исключит возможность утери информации и возможные злоупотребления, как со стороны работника, так и работодателя. С другой стороны, нововведение потребует от работодателей, а так же от нашего государства

дополнительных расходов, что в условиях нынешнего экономического кризиса вряд ли является разумным и вообще возможным.

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ОМС

*Р.В. Безунович,
студент юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель Е.Ю. Вылегжанина.*

Обязательное медицинское страхование (далее - ОМС) является одним из современных способов реализации государством возложенной на него социальной функции по обеспечению права каждого гражданина на охрану здоровья. Согласно Конституции РФ 1993 г. в Российской Федерации охраняется здоровье людей (п. 2 ст. 7), в том числе через предоставление медицинской помощи в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения, которая оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений (п. 1 ст. 41). Страховые механизмы, как известно, обеспечивают реализацию указанных конституционных гарантий граждан и находят закрепление в нормативных актах.

Система обязательного медицинского страхования, безусловно, с позиции норм ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации», предстает достаточно открытой, появляются возможности для создания рынка обязательного страхования и конкурентных начал в деятельности медицинских организаций. Кроме того, формируются предпосылки для повышения эффективности и качества медицинской помощи.

В связи с этим следует обратить внимание на некоторые аспекты ответственности в рассматриваемой сфере. От четкого регулирования этих вопросов, представляется, зависит реализация нормативного потенциала Закона, да и само развитие системы обязательного медицинского страхования.

Во-первых, следует обозначить компетентные органы, определяющие организационные аспекты института ответственности.

Полномочия установления ответственности в сфере обязательного медицинского страхования в рамках распределения предметов ведения, согласно Закону об ОМС, составляют исключительную нормотворческую компетенцию Российской Федерации (п. 7 ст. 5 Закона).

Как следует из содержания п. 7 ст. 5 Закона об ОМС, Российская Федерация устанавливает ответственность субъектов обязательного медицинского страхования и участников обязательного медицинского страхования за нарушение законодательства об обязательном медицинском страховании.

Уполномоченным федеральным органом исполнительной власти является Федеральный фонд обязательного медицинского страхования (ФОМС).

Во вторых, следует обратить внимание на технические аспекты конструкции ответственности в сфере ОМС. Особенность построения норм об ответственности и механизме ее реализации в сфере обязательного медицинского страхования заключается в различном отражении ее непосредственно в Законе об ОМС.

Ряд норм Закона об ОМС, касающихся ответственности, непосредственно целиком и полностью посвящен вопросам ответственности (ст. ст. 18, 25) и применения санкций (ст. 41) за нарушение норм законодательства об обязательном медицинском страховании. Однако некоторые нормы содержат лишь техническую оговорку об определенной ответственности либо формулируют данное указание в отсылочном характере.

Так, ст. 18 Закона об ОМС определяет ответственность страхователей за нарушения, связанные с несоблюдением порядка регистрации и снятия с регистрационного учета страхователей для неработающих граждан. Следует отметить, что статья не только называет последствия несоблюдения установленных требований, но также определяет порядок привлечения к ответственности страхователей, виновных в допущенных нарушениях.

Исходя из содержания рассматриваемой нормы, законодатель установил ответственность за: 1) нарушение срока подачи заявления о регистрации или о снятии с регистрационного учета; 2) отказ в представлении или непредставление в установленный срок страхователями для неработающих граждан в территориальные фонды документов или копий необходимых документов. В обоих случаях предусмотрено в качестве мер ответственности наложение штрафа на виновных лиц.

Характер нарушений и природа самой ответственности в большей степени тяготеют к нарушению публичных обязанностей и нанесению ущерба общественным интересам, что позволяет отнести ее к разряду административной.

Кроме того, косвенно в пользу такого вывода говорит и порядок применения ответственности, который предполагает возможность наложения штрафных санкций по результатам контрольных мероприятий, проводимых органами (уполномоченными должностными лицами) Федерального фонда обязательного медицинского страхования и территориальных фондов обязательного медицинского страхования

Кроме того, надо отметить, что в действующее законодательство об административной ответственности в рассматриваемой сфере были внесены изменения. В частности, КоАП РФ дополнен ст. 15.32 «Нарушение установленного законодательством Российской Федерации об обязательном социальном страховании срока регистрации» и ст. 15.33 «Нарушение установленных законодательством Российской Федерации об обязательном социальном страховании порядка и сроков представления документов и (или) иных сведений в органы государственных внебюджетных фондов», в которых выделена ответственность должностных лиц непосредственно перед внебюджетным фондом.

Несмотря на формальный характер обозначенных правонарушений, их правовые последствия могут быть достаточно серьезными, поскольку влияют на права и законные интересы граждан. Закрепление этих составов в КоАП РФ в целом не решает проблем регулирования всех вопросов исполнения учетных и финансовых обязательств в установленной сфере.

Договорный механизм регулирования отношений в сфере ОМС предполагает возможность определять условия взаимоотношений страховой медицинской организации с лечебным учреждением с учетом взаимных интересов.

Причем не меньшую роль здесь играет ответственность медицинской организации, связанная с различными недостатками в организации и осуществлении лечебного процесса.

Договор о финансовом обеспечении обязательного медицинского страхования должен содержать ряд условий, в том числе касающихся ответственности сторон такого договора.

Страховая медицинская организация несет материальную (имущественную) ответственность перед застрахованной стороной или страхователем за невыполнение условий договора медицинского страхования.

Речь идет прежде всего о компенсации возникшего ущерба, сам факт возмещения которого в гражданско-правовом смысле носит восстановительный характер.

Ответственность может наступать, например, также за ненадлежащее осуществление контроля качества оказываемой медицинской помощи.

Исходя из анализа содержания ст. 38 Закона об ОМС, условие о материальной ответственности следует считать существенным, поскольку оно должно присутствовать в тексте договора в обязательном порядке. В этой связи нужно полагать, что отсутствие такого условия в договоре означает, что, несмотря на формальное закрепление волеизъявления сторон, между ними не возникли обязательства (т.е. договор не является заключенным).

Ответственность медицинских организаций определяется сущностью встречных обязательств исходя из специфики и особенностей медицинских услуг. Однако в общем виде ответственность медицинского учреждения может наступать за объем и качество предоставляемых медицинских услуг, отказ в оказании медицинской помощи застрахованному лицу и т.п.

Например, по договору на оказание и оплату медицинской помощи по обязательному медицинскому страхованию медицинская организация обязана предоставлять медицинскую помощь застрахованному лицу в рамках соответствующей территориальной программы. В свою очередь, неоказание медицинских услуг в объеме, предусмотренном программой, может считаться нарушением обязательств по договору и основанием для применения мер ответственности (п. 2 ст. 39 Закона об ОМС).

Особые дискуссии может вызывать вопрос о возможности привлечения страховой медицинской организации к ответственности за причинение вреда жизни и здоровью застрахованного вследствие некачественного лечения.

В качестве «проблемных мест» в рассматриваемой сфере можно отметить отсутствие в Законе об ОМС конкретных правовых механизмов привлечения к ответственности страховой организации в случае причинения застрахованному лицу вреда в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей.

Концепция страховых отношений исходит из рыночных начал, где интересы субъектов регулируются на основе гражданско-правовых обязательств. На этой же, т.е. договорной, основе определяются ответственность участников этих отношений и основания ее возникновения. По крайней мере, как следует из содержания Закона, непосредственные договорные отношения у страховой организации с застрахованным лицом отсутствуют, как, впрочем, и деликтные основания установления обязательств, поскольку медицинскую помощь оказывает медицинская организация. В этом случае, следуя общему правилу гражданского закона, ответственность в полном объеме несет непосредственный причинитель вреда (ст. 1064 ГК РФ). Следовательно, в качестве субъектов гражданско-правовой ответственности в обозначенной ситуации могут выступать только медицинские учреждения.

Помимо чисто организационно-технических препятствий в регулировании вопросов ответственности, трудность в рассматриваемой сфере составляют экономические аспекты страховых отношений. Это касается прежде всего новых схем финансового обеспечения ОМС, построенных на принципе одноканального финансирования. Причем известные опасения по поводу реализации механизма одноканального финансирования уже высказывались в литературе. Вполне справедливо указывалось, что полный тариф финансирования вряд ли сможет предусматривать расходы, связанные со страхованием гражданской ответственности медицинских организаций

В свою очередь, страхование гражданской ответственности деятельности медицинских организаций - сугубо их профессиональный интерес, основанный на риске возможности предоставления некачественной медицинской помощи и вытекающих отсюда неблагоприятных последствий в виде необходимости возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью пациента.

Очевидно, что экономические стимулы не всегда могут побуждать к определенным действиям, тем более если эта деятельность связана с необходимостью несения дополнительных финансовых расходов при общей цели их сокращения.

Попутно следует отметить, что Фонд обязательного медицинского страхования (ФОМС) также «выпадает» из числа субъектов ответственности за вред. Собственно говоря, правовое положение Фонда ОМС не позволяет отнести его к участникам отношений, вытекающих из ненадлежаще оказанной медицинской услуги, оплаченной за счет средств ОМС. Данное обстоятельство может значительно снизить эффективность системы обязательного медицинского страхования.¹

Таким образом, исходя из действующей практики и дальнейших перспектив функционирования системы обязательного медицинского страхования, фонды и медицинские страховые организации не будут нести ответственность за причинение вреда жизни и здоровью застрахованных лиц в результате профессиональной медицинской деятельности.

Также интересен вопрос о соотношении норм закона об ОМС с нормами ГК о возмещении вреда. В первую очередь речь идет о ст. 31 Закона об ОМС, согласно которой расходы, произведенные страховой медицинской организацией на оплату медицинской помощи, оказанной вследствие причинения вреда здоровью застрахованного лица, в полном объеме взыскиваются с делинквента. Указанная норма, по сути, устанавливает повышенный размер гражданской ответственности за вред здоровью, поскольку лицо, его причинившее, обязывается к возмещению не только дополнительных расходов, но и всей стоимости лечения потерпевшего, заложенной в территориальной (базовой) программе ОМС.

В то же время ст. 1085 ГК РФ отказывает потерпевшему в возмещении расходов на лечение, которое он имел право получить бесплатно. Кроме того, гражданская ответственность во многих случаях возлагается на специальных субъектов (например, владельца источника повышенной опасности, юридическое лицо в отношении действий своего работника и т.д.) в обход непосредственного причинителя вреда. Поскольку несуществующее право не может быть передано страховой медицинской организации, приходится констатировать, что введение ст. 31 Закона об ОМС не имело под собой достаточных оснований.

Обнаружить причины появления такого законодательного установления можно, лишь обратившись к истории. Практика возмещения делинквентом расходов, понесенных медицинской организацией в связи с лечением потерпевшего, ведет свое начало с принятия Президиумом Верховного Совета СССР Указа от 25 июня 1973 г. № 4409-VIII «О возмещении средств, затраченных на лечение граждан, потерпевших от преступных действий». Данным документом вводились дополнительные имущественные санкции для лиц, виновных в совершении умышленных преступлений. Взысканию в доход государства подлежали средства, затраченные на стационарное лечение пострадавших в больницах, госпиталях, диспансерах или иных стационарных лечебно-профилактических учреждениях. Расходы, связанные с оказанием медицинской помощи в поликлинических лечебных учреждениях и на дому, а также скорой и неотложной медицинской помощи, казне не возмещались.

Ответственность, установленная Указом № 4409-VIII, носила гражданско-правовой характер, реализовывалась по общему правилу путем подачи гражданского иска, однако была строго персонифицированной. Возмещение средств, затраченных на стационарное лечение потерпевших, должно было служить воспитательно-предупредительным целям, поэтому исполнение этой обязанности кем-либо, помимо осужденного (родителями, опекунами и попечителями несовершеннолетних; учебными, воспитательными или лечебными заведениями, под надзором которых состоял несовершеннолетний в момент совершения преступления; организациями, являющимися

1 Кирилловых А.А. Некоторые вопросы ответственности в сфере обязательного медицинского страхования // Компьютерная справочно-правовая система «Консультант Плюс» (дата обращения 21.03.2016)

ся владельцами источников повышенной опасности и т.д.), не допускалось. Точно так же судам запрещалось применять Указ № 4409-VIII в отношении осужденных за совершение неосторожных преступлений.

Надо сказать, что проблема, связанная со ст.31 ФЗ об ОМС нашла свое отражение в литературе: например О.В. Корнеева, предлагает исключить из Закона об ОМС эту статью, позволяющую взыскивать с причинителя вреда совокупную стоимость лечения пациента, заложенную в территориальной (базовой) программе ОМС, или ограничить ее действие (например, случаями умышленного причинения вреда).¹

Таким образом, можно сказать, что ответственность является важным элементом в системе ОМС, и не смотря на определенные успехи, данный институт все еще нуждается в улучшении.

ДЕФИЦИТ БЮДЖЕТА ПЕНСИОННОГО ФОНДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Р.Р. Горячев,
студент юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель Е.Ю. Вылегжанина.*

Пенсионный фонд Российской Федерации был образован 22 декабря 1990 года постановлением Верховного Совета РСФСР №442-1 «Об организации Пенсионного фонда РСФСР» для государственного управления финансами пенсионного обеспечения, которые было необходимо выделить в самостоятельный внебюджетный фонд. С созданием Пенсионного фонда в России был запущен совершенно новый механизм взаимоотношений участников пенсионных отношений. Основными функциями в 1991 году стали регистрация страхователей, сбор страховых взносов на обязательное пенсионное обеспечение, финансирование выплаты пенсий.

На современном этапе пенсионная система нашей страны представлена деятельностью внебюджетного государственного Пенсионного фонда, негосударственными пенсионными фондами и управляющими компаниями. Согласно статье 5 Федерального закона от 15 декабря 2001 года № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации»² обязательное пенсионное страхование в Российской Федерации осуществляется страховщиком, которым является Пенсионный фонд Российской Федерации. ПФР является организацией, управляющей внебюджетным фондом финансовых средств социального назначения, призванным обеспечить реализацию одной из важнейших социальных гарантий - государственного пенсионного обеспечения, т. е. материального обеспечения граждан при наличии соответствующих социальных страховых рисков и наступлении соответствующих страховых случаев.

В последние годы выплата государственных пенсий становится одной из главных проблем в России. Социальная значимость этой проблемы определяется тем, что затрагивает жизненные интересы почти 40 млн жителей России - практически четвертой части нашей страны. Для 72% из них пенсия - единственный источник средств к существованию.

1 Корнеева О.В. Федеральный закон от 19 ноября 2010 г. N 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»: проблемы соотношения с нормами ГК РФ о возмещении вреда здоровью // Компьютерная справочно-правовая система «Консультант Плюс» (дата обращения 21.03.2016)

2 Федеральный закон от 15.12.2001 N 166-ФЗ (ред. от 28.11.2015, с изм. от 29.12.2015) «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» // Российская газета, 2001. N 247

В настоящее время главной проблемой пенсионного обеспечения граждан, является растущий дефицит бюджета Пенсионного Фонда Российской Федерации. Если рассматривать историю формирования ПФР то первый бюджет ПФР формировался в условиях острого кризиса неплатежей. Именно поэтому одним из первых практических шагов вновь созданной финансовой организации стало привлечение заемных средств в коммерческих банках в размере 6,6 млрд. рублей¹. То есть с момента создания ПФР был обоснованный дефицит в его средствах, но данная проблема до настоящего времени не была столь острой, поскольку в условиях стабильности макроэкономических показателей, государство могло позволить себе дотировать ПФР. Если брать размер дефицита бюджета за последние года, то в 2015г. он составил 622 978 417,0² рублей. В 2016 году дефицит ПФР вырастет в два с лишним раза — с нынешних 700 млрд рублей до 1,6 трлн. Основной причиной правительство видит в катастрофическом сокращении совокупного фонда оплаты труда россиян, возврат к зарплатам в «конвертах» и, соответственно, уменьшение объемов страховых взносов работодателей. Все это следствие кризиса. Если же продлить заморозку пенсионных накоплений, что и было сделано, то этот показатель уменьшится на 365 млрд. Но не факт, что это произойдет.

Проблемы обязательного пенсионного страхования связаны с объективными причинами социально-экономического развития Российской Федерации. Формирование средств пенсионного обеспечения в течение многих лет производилось за счет средств государственного бюджета, формировалось из налоговых отчислений граждан Российской Федерации. То есть, другими словами, для пенсионного содержания одного пенсионера в стране должны работать в системе общественного производства несколько трудоспособных граждан. В стране в настоящее время крайне высока смертность трудоспособного населения, также рост числа инвалидов от различных причин. По официальным данным из 67 млн экономически активных граждан платят взносы только 47 млн граждан, а пенсии получают более 40 млн граждан. Таким образом, поскольку работающих граждан трудоспособного возраста в Российской Федерации с каждым годом становится все меньше, а пенсионеров - все больше, специалисты подсчитали, что, через каких-нибудь 15-20 лет работающее население не сможет обеспечить пенсионное содержание неработающим.

Заслуживает внимание вопрос о том, что доверительное управление средствами пенсионных накоплений осуществляет Внешэкономбанк. В управление ВЭБу также передан выплатной резерв Пенсионного фонда России (ПФР), предназначенный для выплат накопительной части трудовой пенсии по старости и на сегодняшний день в ВЭБе хранятся накопления около 52 млн будущих пенсионеров, в том числе накопления тех лиц, которые не выбрали для себя ни один из портфелей ГУК или частных УК, или же не передали свои накопления НПФ. Внешэкономбанк не является коммерческим банком, его деятельность регулируется специальным законом №82-ФЗ «О банке развития»³. ВЭБ не конкурирует с коммерческими кредитными организациями и участвует только в тех проектах, которые не могут получить финансирование частных инвесторов. В данный момент Внешэкономбанк находится на грани полного банкротства, введён Наблюдательный совет банка под председательством премьер-министра Дмитрия Медведева. Только за 2014 год убыток банка составил 150 миллиардов.

В данный момент полностью отсутствует нормативно-правовая база, которая защищает будущих пенсионеров от проблемы дефицита.

1 Официальный сайт Пенсионного фонда России http://www.pfrf.ru/about/isp_dir/history/

2 Федеральный закон Российской Федерации от 1 декабря 2014 г. N 385-ФЗ «О бюджете Пенсионного фонда Российской Федерации на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов» // Российская газета, 2014. N 278

3 Федеральный закон от 17.05.2007 N 82-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «О банке развития» // Российская газета, 2007, N 108

Исходя из этого возникает следующий вопрос – а будет ли нынешнее работоспособное поколение получать пенсию? Как скоро бюджет РФ не сможет покрывать дефицит ПФР?

Если смотреть объективно, то в долгосрочной перспективе существующая солидарная система получения пенсий обречена. Финансово она невозможна при такой демографии и соотношении плательщиков и получателей.

Решению пенсионных проблем могут помочь следующие действия:

- создание и развитие региональных накопительных пенсионных систем как эффективной технологии пенсионного обеспечения граждан, которые должны послужить, с одной стороны, улучшению качества жизни пенсионеров в ближайшей перспективе, а с другой - способствовать социально-экономическому развитию регионов путем инвестирования на эти цели сформированных в них ресурсов;
- предоставление налоговых льгот и иных форм стимулирования для добровольных корпоративных пенсионных программ, а также упорядочение их правового регулирования;
- модернизация страховой составляющей пенсионной системы с учетом потребностей различных возрастных групп пенсионеров и стимулирования добровольного более позднего выхода на пенсию.
- развитие накопительной модели пенсионного обеспечения

Обсуждаемая сегодня проблема повышения пенсионного возраста выхода на пенсию действительно реальная возможность решить проблемы дефицита ПФР. Но в нашей стране подобные меры невозможны по двум причинам: во-первых, они непопулярны среди населения с социально-политической точки зрения; во-вторых, в тех странах, где порог пенсионного возраста выше, чем в России, совсем другие стандарты медицинского обслуживания и уровень жизни, продолжительность жизни, в целом, гораздо выше. В российских условиях реализовать эту меру можно только в совокупности с весьма существенным пакетом экономических реформ. Но в связи с тем, что реформы в стране продвигаются достаточно медленно, осуществить предложенные изменения в ближайшей перспективе вряд ли удастся. В настоящее время государство должно четко определить уровень гарантий и ответственности, которые оно может взять на себя в процессе пенсионного обеспечения граждан, создав условия для формирования их пенсионных накоплений как с участием работодателей, так и самих граждан.

Основываясь на изложенное выше можно сделать вывод о том, что пенсионной системе РФ требуются радикальные реформы, иначе нынешнее поколение может не рассчитывать на пенсионное обеспечение. Если опираться на опыт наиболее развитых зарубежных стран, можно сказать о том, что будущее за личным финансированием и лучше самому заниматься накоплениями, вкладывая их в паевые инвестиционные фонды, депозиты, недвижимость, облигации и акции, в общем активы которые в будущем смогут обеспечивать стабильный пассивный доход.

НАКОПИТЕЛЬНАЯ ПЕНСИЯ: ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ, СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВА СУЩЕСТВОВАНИЯ

*О.Д. Зозова,
студент юридического факультета КемГУ
Научный руководитель старший преподаватель Е.Ю. Вылегжанина.*

После принятия в 2001 году Федерального закона от 17.12.2001г. № 173-ФЗ «О трудовой пенсии в РФ»¹ впервые в Российском пенсионном законодательстве появилось новшество – накопительная часть пенсии. В результате этой пенсионной реформы основная пенсия граждан состояла из нескольких частей: базовой, страховой, накопительной. Каждая из этих частей должна была финансироваться самостоятельно из обособленного источника.

В соответствии с Федеральными законами от 24.07.2002г. №111-ФЗ «Об инвестировании средства для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации»² и от 07.05.1998г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах»³, застрахованные лица с 2004 года смогли реализовать одно из своих прав, связанных с формированием накопительной части трудовой пенсии. А именно: выбрать инвестиционный портфель (управляющую компанию); отказаться от формирования накопительной части трудовой пенсии через Пенсионный фонд Российской Федерации и выбрать негосударственный пенсионный фонд, осуществляющий обязательное пенсионное страхование. Фонды были признаны страховщиками по обязательному пенсионному страхованию наряду с Пенсионным фондом России.

С 2002 года по 2004 формирование накопительной пенсии осуществлялось для мужчин с 1953 года рождения и младше, а также для женщин с 1957 года и младше. Видно, что учитывались мужчины и женщины еще работоспособного возраста (50 и 45 лет соответственно).

С 1 января 2005 года меняется возрастная категория – начинает формироваться накопительная часть у мужчин и женщин с 1967 года и младше.

Если застрахованное лицо не воспользовалось правом выбора инвестиционного портфеля управляющей компании или негосударственного пенсионного фонда, поступающие в его пользу страховые взносы и ежегодно направлялись ПФР в государственную управляющую компанию вплоть до принятия ПФР решения об удовлетворении поступившего от застрахованного лица заявления о выборе инвестиционного портфеля управляющей компании⁴.

В 2005 году отчисление в счет накопительной части для старшей группы работников было отменено, а перечисленные средства остались на их счетах и лежали до 2012 года. При этом выяснилось, что у большей части граждан эти накопления настолько невелики, что рассчитанный размер накопительной части пенсии составил менее 5% к ее общему размеру⁵. Эти средства были выплачены и выплачиваются тем, кто выходит на пенсию, в виде единовременной выплаты.

1 Федеральный закон от 17.12.2001 № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» (ред. от 28.12.2013, с изм. от 19.11.2015) // Российская газета. 20.12.2001. № 247.

2 Федеральный закон от 24.07.2002 N 111-ФЗ «Об инвестировании средств для финансирования накопительной пенсии в Российской Федерации» (ред. от 30.12.2015) // Российская газета. 30.07.2002. №138-139.

3 Федеральный закон от 07.05.1998 N 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» (ред. от 30.12.2015) // Российская газета. 13.05.1998. № 90.

4 Шашкова О.В., Хлистунов Ю.В. Комментарий к Федеральному закону от 15 декабря 2001 г. № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации».2013. С.172.

5 <http://pensionnyj-fond.ru/raschet-pensij/nakopitelnaya-chast-pensii/>

И уже с 1.01.2009 г. по ФЗ от 30.04.2008 № 56-ФЗ «О дополнительных страховых взносах на накопительную пенсию и государственной поддержке формирования пенсионных накоплений»¹ начинается сбор накопительной части без указания возрастов у всех работающих. Также была запущена Программа государственного софинансирования пенсии, при которой государство добавляет к добровольно уплаченным страховым взносам такую же сумму (до 12 тысяч рублей).

Федеральным законом № 56-ФЗ было определено понятие «дополнительный страховой взнос на накопительную пенсию» – это индивидуально возмездный платеж, уплачиваемый за счет собственных средств застрахованным лицом, исчисляемый, удерживаемый и перечисляемый работодателем либо уплачиваемый застрахованным лицом самостоятельно.

Осенью 2013 года были приняты решения, которые внесли коррективы в ситуацию на рынке обязательного пенсионного страхования, и в буквальном смысле, все перевернули «с ног на голову».

Трудовая пенсия теперь делилась на два самостоятельных вида — страховую и накопительную, но ранее, а именно с 2002 – 2010гг. трудовая пенсия представляла собой сумму трех составляющих: базовой, страховой, накопительной.

Таким образом, введено самостоятельное понятие «накопительная пенсия», которая согласно Федеральному закону от 28.12.2013 № 424-ФЗ «О накопительной пенсии»² представляет собой ежемесячную денежную выплату в целях компенсации застрахованным лицам заработной платы и иных выплат и вознаграждений, утраченных ими в связи с наступлением нетрудоспособности вследствие старости, исчисленная исходя из суммы средств пенсионных накоплений, учтенных в специальной части индивидуального лицевого счета застрахованного лица или на пенсионном счете накопительной пенсии застрахованного лица, по состоянию на день назначения накопительной пенсии.

Граждане, так же как и ранее, могли выбирать: куда пойдут 16 % – страховые взносы работодателя в пенсионный фонд, рассчитанные от суммы заработной платы работника. Здесь было два варианта³:

- 0 % на накопительную и 16 % на страховую часть пенсии;
- 6 % на накопительную и 10 % на страховую часть пенсии.

Выбор делался как по заявлению заинтересованного гражданина, так и по умолчанию. Например, взносы в Пенсионный фонд на граждан, которые не подали заявление о выборе управляющей компании полностью отчислялись на страховую часть пенсии.

При этом следует обратить особое внимание, что в 2014 году 6% тарифа страхового взноса на накопительную часть пенсии направлялись только в том случае, если выбранный лицом негосударственный пенсионный фонд был внесен в реестр участников системы гарантирования прав застрахованных лиц в соответствии с ФЗ от 28 декабря 2013 г. № 422-ФЗ «О гарантировании прав застрахованных лиц в системе обязательного пенсионного страхования РФ при формировании и инвестировании средств пенсионных накоплений, установлении и осуществлении выплат за счет

1 Федеральный закон от 30.04.2008 N 56-ФЗ «О дополнительных страховых взносах на накопительную пенсию и государственной поддержке формирования пенсионных накоплений» (ред. от 04.11.2014)//Российская газета. 06.05.2008. № 95.

2 Федеральный закон от 28.12.2013 N 424-ФЗ «О накопительной пенсии» // Российская газета. 30.12.2013. № 295.

3 Информация Пенсионного фонда России от 1 декабря 2015 г. О выборе варианта пенсионного обеспечения в системе обязательного пенсионного страхования//home.garant.ru/#/document/71265744/paragraph/2:10

средств пенсионных накоплений»¹ и соответствовал требованиям ФЗ от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах», а также, если выбранная лицом управляющая компания, в том числе государственная, соответствовала требованиям, установленным п. 3 ст. 22 ФЗ от 24 июля 2002 г. № 111-ФЗ «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации».

Отсюда вытекает, логичный вопрос: «Кто будет отвечать по обязательствам перед вкладчиками правомпреемством в случае лишения лицензии Негосударственного Пенсионного Фонда?». ПФР, говорит о том, что в таком случае новым страховщиком в системе обязательного пенсионного страхования станет сам ПФР. При этом сумма средств пенсионных накоплений, гарантированная к передаче в ПФР равна номиналу, то есть сумме взносов, которые уплатили за работников работодатели, без учета инвестиционного дохода, а также средства, уплаченные в рамках Программы софинансирования².

При этом возникают и другой вопрос: «Какая система гарантий защиты прав вкладчиков заложена в нормативно – правовой базе?». Анализ НПА позволяет сделать вывод о том, что гарантии как таковые отсутствуют. Так, в ФЗ от 07.05.1998 № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» содержится перечень прав, а именно право требовать от фонда исполнения обязательств фонда по пенсионному договору в полном объеме; требовать от фонда выплаты выкупных сумм или их перевода в другой фонд; представлять перед фондом свои интересы и интересы своих участников, обжаловать действия фонда в порядке, установленном законодательством РФ.

Однако, в реальности данные права не были реализованы. Примером является принятое решение, которое поразило даже многих экспертов пенсионного рынка: было решено накопительную часть пенсии за 2014 год перевести в распределительную, эту же сумму «заморозить» на счетах Минфина. «Замороженная» накопительная часть пенсии означает мораторий на ее размещение. В течение 2014 - 2016 гг. все поступающие от работодателей страховые пенсионные взносы направляются на формирование страховой части пенсии.

Чиновники утверждали: это делается для того, чтобы как раз и гарантировать сохранность накоплений граждан: ведь 2014-й – год переломный для рынка. Эксперты в один голос утверждали: перевод пенсионных накоплений за 2014 год связан только с тем, что государству необходимо заткнуть «дыру» в бюджете Пенсионного фонда России.

Однако, несмотря на данную информацию, предоставленную ПФР некоторые аналитики прогнозируют, что история с накоплениями 2014 года – первый шаг к отмене накопительной пенсии в России, да и когда отменят мораторий неизвестно, ведь с его отменой связывают возврат денежных средств.

Экс-министр финансов РФ А. Кудрин уже неоднократно выражал свое мнение относительно продления моратория на использование накопительного компонента пенсионных пособий. В последнем его заявлении говорится о том, что существует достаточно высокая вероятность того, что «заморозка» накопительной части пенсионных выплат будет продляться из года в год на протяжении ближайшего трехлетнего периода. Также, Кудрин считает, что рано или поздно государство вообще откажется от использования подобного способа начисления пенсионных пособий.

Как заметил бывший министр финансов России, подобная мера вполне показательна и ожидаема, поскольку существующее правительство принимает решения о бы-

1 Федеральный закон от 28.12.2013 N 422-ФЗ «О гарантировании прав застрахованных лиц в системе обязательного пенсионного страхования Российской Федерации при формировании и инвестировании средств пенсионных накоплений, установлении и осуществлении выплат за счет средств пенсионных накоплений» (ред. от 30.12.2015)//Российская газета. 30.12.2013. № 295.

2 <http://www.pfrf.ru/knopki/zhizn~2767>

стром пополнении госбюджета при помощи замораживания накоплений или повышения налогов. Однако, такие шаги могут принести результаты, только в краткосрочном периоде, однако, в долгосрочном, без проведения необходимых реформ, они скажутся на состоянии государственной экономики, крайне негативно.

Таким образом, в ближайшем будущем, возможно, придется продлить, как «заморозку» накопительного компонента, так и вообще отказаться от его использования при начислении пенсионного пособия.

Также хочется обратить внимание на то, что о возврате денежных средств не идет и речи, хотя они полностью являются собственностью граждан, а сколько раз будет продлен мораторий неизвестно. Анализ же действующих НПА позволяет сделать вывод о том, что никаких гарантий по возврату этих средств не предусмотрено, ведь закон предусматривал гарантии только до моратория (например, в случае покрытия возможного дефицита средств пенсионных накоплений застрахованных лиц посредством выплаты гарантийного возмещения).

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРОВ АУТСТАФФИНГА И АУТСОРСИНГА

*Ю.С. Красикова,
студентка юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель Е.Ю. Вылегжанина*

Договоры аутстаффинга и аутсорсинга относятся к видам договоров, регулирующих заемный труд. Юридическая природа правовой регламентации заемного труда на сегодняшний день четко не определена, равно как и не определена отраслевая принадлежность договоров аутстаффинга и аутсорсинга.

Аутстаффинг представляет собой передачу исполнителем труда своих работников заказчику, т.е. они оформлены в штате исполнителя, а работу выполняют на территории заказчика под его руководством и контролем. Все обязанности перед работником несет исполнитель, а заказчик оплачивает ему вознаграждение за предоставленные услуги. Аналогично определяется аутстаффинг в Постановлении Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.04.2012 по делу N А55-17727/2011.

Аутсорсинг (классическая схема) не предусматривает передачу под руководство и контроль заказчика работников исполнителя. Ему предоставляются определенные услуги по договору возмездного оказания услуг, как правило, непрофильные для его вида деятельности: ведение бухгалтерского, налогового, кадрового учета, юридическое сопровождение и др., так указано в Постановлении ФАС Поволжского округа от 04.05.2012 по делу N А55-17704/2011.

Таким образом, данные отношения больше тяготеют к гражданско-правовым отношениям, однако в гражданском кодексе нет таких видов договоров и не определен порядок их заключения и их существенные условия.

Что такое заемный труд - под заемным понимается труд работников по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического или юридического лица, с которым у этого работника нет трудовых отношений (ч. 2 ст. 56.1 ТК РФ).

Технология так называемого **заемного труда** возникла в США в 20-е гг. прошлого века, когда частные агентства занятости стали выступать не только в качестве посредников при найме, но и как работодатели предоставляемых заказчиком работников. На территории Западной Европы данная технология получает распространение с

началом там своей деятельности ведущих американских кадровых агентств со второй половины 50-х гг. XX в.

Российские предприниматели ищут новые технологии управления трудовыми ресурсами, стремясь, и это не секрет, оптимизировать затраты на содержание персонала. Одной из популярных технологий такого рода, используемых в последние годы, стал договор о предоставлении персонала. Этот договор не поименован нашим гражданским законодательством, но он и не запрещен, поэтому его заключение допустимо в силу принципа свободы договора, закрепленного п. 1 ст. 1, ст. 421 Гражданского кодекса РФ. Несмотря на развитие в России с 90-х гг. XX в. рынка заемного труда, наша правовая система не имеет специальных норм для регулирования соответствующих отношений.

Высказаны различные позиции относительно природы соответствующего договора и его предмета. **В судебной практике наблюдается устойчивый подход, согласно которому договор аутстаффинга является договором об оказании услуг и подпадает под действие гл. 39 ГК РФ¹.**

Правильно определить предмет гражданско-правового договора о предоставлении персонала можно только с учетом того, что отношения аутстаффинга являются сложными по составу участвующих в них лиц и подпадают под действие норм гражданского и трудового права.

Как правило, в силу одного двухстороннего гражданско-правового договора о предоставлении персонала возникает несколько трудовых отношений, характеризующихся особыми свойствами. Трудовые отношения между работодателем и работником после направления последнего для выполнения трудовой функции к заказчику продолжают быть двухсторонними, однако на стороне работодателя, как это ни парадоксально, появляется множественность². Некоторые права и обязанности остаются у исполнителя, некоторые - передаются заказчику.

Множественность в трудовых отношениях, вытекающих из договора аутстаффинга, характеризуется тем, что в ее рамках отдельные права и обязанности несет направляющая сторона, отдельные — принимающая. Формально законодатель занимает позицию отрицания множественности субъектного состава отношения при заключении договора аутстаффинга: «При направлении работника для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала) трудовые отношения между этим работником и частным агентством занятости не прекращаются, а трудовые отношения между этим работником и принимающей стороной не возникают» (ч. 4 ст. 341.2 ТК РФ).

Но если отношения между принимающей стороной и работником не являются трудовыми, то они должны быть или непосредственно связанным с трудовым (в силу специфики предмета регулирования, который очерчен в ст. 1 и ст. 15 ТК РФ), или гражданско-правовыми.

Правосубъектность частных агентств занятости требует отдельного внимания. Как это следует из п. 2 ст. 3 Конвенции МОТ N 181, государство-член определяет условия, регулирующие деятельность частных агентств занятости, посредством системы выдачи лицензий или удостоверений, если только эти условия не регулируются или не определяются иным образом соответствующими национальными законодательством и практикой. Россия, не являясь участником названного международно-правового акта, пошла по пути аккредитации деятельности таких агентств.

1 Определение ВАС РФ от 7 марта 2014 г. N ВАС-2373/14 по делу N А70-12214/2012 // СПС «КонсультантПлюс»; Определение ВАС РФ от 23 июля 2013 г. N ВАС-9624/13 по делу N А13-9921/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

2 Болдырев В.А. Договор о предоставлении персонала: правовая природа и элементы // Право и экономика. 2015. N 12.

Как это следует из подпункта 1 п. 3 ст. 18.1 Закона о занятости, частные агентства занятости — это юридические лица, зарегистрированные на территории Российской Федерации и прошедшие аккредитацию на право осуществления данного вида деятельности, проводимую уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в порядке, установленном Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений.

Норма ст. 341.2 ТК РФ устанавливает: «Частное агентство занятости обязано осуществлять контроль за соответствием фактического использования принимающей стороной труда направленных работников трудовым функциям, определенным трудовыми договорами этих работников, а также за соблюдением принимающей стороной норм трудового права. Принимающая сторона не вправе препятствовать частному агентству занятости в осуществлении указанного контроля». Фактически данное правило означает, что законодатель прямо признает возможность контроля одной стороны договорного гражданско-правового отношения за действиями другой стороны, иными словами, автономия воли участников отношения, регулируемого гражданским правом, декларированная в ст. 2 ГК РФ, получила еще одно ограничение.

Условия договора аутстаффинга и аутсорсинга — позиция, получившая довольно слабое освещение в тексте закона. Исходя из содержания нормативных правовых актов трудно сделать вывод даже относительно существенных условий соответствующей сделки, а значит, именно судебной практике предстоит сделать вывод об информации, которая должна быть непременно отражена в тексте договора, чтобы он считался заключенным.

Что касается **оснований для расторжения договора аутсорсинга**, полагаем, что таковые также следовало бы конкретизировать в законе, однако в условиях существующего правового регулирования приходится ориентироваться на содержание п. 2 ст. 450 ГК РФ, в силу которого по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда при существенном нарушении договора другой стороной.

В принципиальном решении проблемы правового регулирования заемного труда в России есть два пути: либо прямо запретить такого рода формы привлечения трудовых ресурсов, либо легализовать их, предусмотрев адекватные механизмы обеспечения прав и законных интересов соответствующих субъектов.

У первого пути есть свои сторонники¹². Но и второй путь имеет немало приверженцев³⁴⁵.

Сторонники легализации заемного труда ссылаются на нормы ГК РФ. Договор предоставления персонала ГК РФ не предусмотрен, однако в ст. 421 закреплено, что стороны имеют право заключить, в том числе, не предусмотренный законом и иными правовыми актами договор. Также стороны могут заключить смешанный договор, содержащий элементы разных договоров (например, договора оказания услуг, подряда и т.п.). Тем не менее, эти аргументы также сталкиваются с критикой. Во-первых, одним из основных принципов гражданского законодательства является равенство участников регулируемых отношений. Отношения, возникающие в процессе труда, являются

1 Викторов И.С. Практика применения лизинга персонала: правовая оценка // Кадровик. 2002. N 12. С. 9.

2 Нуртдинова А. Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования // Хозяйство и право. 2004. N 9. С. 22 - 30.

3 Аникин Б.А., Рудая И.Л. Аутсорсинг и аутстаффинг: высокие технологии менеджмента. М.: ИНФРА-М, 2009. С. 286, 287, 306

4 Витко В.С., Цатурян Е.А. Юридическая природа договоров аутсорсинга и аутстаффинга. М.: Статут, 2012. С. 126

5 Шиткина И. Договор предоставления персонала: что это такое? // Хозяйство и право. 2004. N 1. С. 98 - 103.

отношениями неравных субъектов. Они не основаны на автономии воли и имущественной самостоятельности участников. Во-вторых, человек не может являться объектом договора. Еще Декларация о целях и задачах МОТ к основным принципам относил принцип «Труд не является товаром»¹.

Трудоустройство через посредничество частных агентств занятости помогает избежать безработицы, хотя и является временным решением проблем на рынке труда, ст. 341.2.

Поскольку правовая природа договоров аутсорсинга и аутстаффинга не определена, то в данном случае не срабатывает правозащитная функция трудового права.

Неурегулированными остаются вопросы:

- распределения материальной ответственности за ущерб, нанесенный заемным работником имуществу предприятия-пользователя или третьих лиц;
- обеспечения заемным работникам безопасных условий труда;
- обеспечения неразглашения заемными работниками информации, составляющей коммерческую тайну предприятия-пользователя, если таковая стала им известна в рамках работы на предприятии.

Положение работника осложняется тем, что многие функции работодателя, выполняемые им в традиционных трудовых отношениях, оказываются за границей сфер ответственности частных агентств занятости. Такого рода обязанности работодателя, как охрана труда, ответственность за профессиональные заболевания и несчастные случаи на производстве, установление режима работы и отдыха, предоставление отпусков, ведение переговоров с профсоюзом и заключение коллективных договоров и соглашений, как правило, не признают за собой ни фактический, ни юридический работодатель.

В такой ситуации часто оказываются работники, которые оформляют свои трудовые отношения именно на основе таких форм, как аутсорсинг и аутстаффинг.

Правоприменительная практика только начинает складываться, и на данный момент однозначный подход судов и государственных органов к решению вопросов заемного труда пока отсутствует.

Изложенное позволяет сделать вывод, что одним из важнейших факторов, позволяющих признать условия труда работников достойными, является законодательное их оформление, обеспечивающее систематический контроль за их соблюдением и своевременное восстановление нарушенных трудовых прав.

Целесообразно введение таких норм, которые бы обеспечивали защиту трудовых прав работников, направленных временно для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала), так как закон не уделил должного внимания данной проблематике.

Заемный труд может составить значительную часть рынка труда в условиях рыночной экономики и, соответственно, должен попадать в сферу государственного регулирования и политики в сфере занятости.

1 Роголева И.Ю. Регулирование труда работников, временно направленных работодателем к другим юридическим или физическим лицам // «Актуальные проблемы российского права», 2015, N 6.

УГОЛОВНОЕ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

РЕЦИДИВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ПРОБЛЕМА ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

*Н.Ю. Андраханов,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., ст. преподаватель Г.Г. Чернобрисов.*

Рецидив преступлений является важным институтом российского уголовного права. Повторное совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершённое умышленное преступление, представляет собой наиболее опасную форму множественности преступлений, свидетельствует о повышенной общественной опасности личности виновного, характеризующейся многочисленными нравственно-психологическими деформациями. В настоящей работе хотелось бы обратить внимание на проблему дифференциации уголовной ответственности при рецидиве преступлений.

В первоначальной редакции ст. 68 УК РФ, действовавшей до 8 декабря 2003 г., предусматривалось, что срок наказания при рецидиве преступлений не может быть ниже половины максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершённое преступление, при опасном рецидиве преступлений — не менее двух третей, а при особо опасном рецидиве преступлений — не менее трёх четвертей максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершённое преступление. Теперь же, согласно действующей редакции данной нормы, при любом виде рецидива этот срок не может быть менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершённое преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части.

Последняя оговорка законодателя неслучайна, ибо во многих случаях 1/3 максимального срока наказания находится ниже низшего предела. Взять, к примеру, убийство: ч. 1 ст. 105 УК РФ предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от шести до пятнадцати лет. Нетрудно заметить, что с учётом правил ст. 68 УК РФ лицу, которое совершило рецидив преступлений, будет назначено такое же наказание, что и лицу, которое не совершало рецидив преступлений. То же самое касается и ч. 2 той же статьи, предусматривающей наказание в виде лишения свободы на срок от 8 до 20 лет, и ч. 5 ст. 228¹ УК РФ, запрещающей сбыт наркотиков в особо крупном размере под страхом наказания от 15 до 20 лет лишения свободы, и особо квалифицированного вымогательства (ч. 3 ст. 163 УК РФ), наказуемого лишением свободы на срок от семи до пятнадцати лет. Данный перечень можно продолжать. Более того, наличие любого (хотя бы одного) смягчающего наказания обстоятельства влечёт переход к ординарному порядку назначения наказания, а наличие исключительных обстоятельств (исключительность которых в законе практически никак не конкретизирована) и вовсе позволяет назначать рецидивистам наказание ниже низшего предела санкции или даже более мягкого вида, нежели лишение свободы (ч. 3 ст. 68 УК РФ).

Установленные правила назначения наказания при рецидиве преступлений полностью обесмысливают деление рецидива на виды по степени тяжести, поскольку вид рецидива на назначение наказания не влияет (с таким же успехом можно было бы просто сформулировать институт как «рецидив преступлений» и указать, что при данном виде множественности наказание не может быть назначено судом менее одной

трети максимального срока наказания)¹. Таким образом, от правильности применения судом ст.ст. 18 и 68 УК РФ зачастую вообще ничего не зависит. Приведём пример.

По приговору суда А. (ранее судимый) осуждён по п. «а» ч. 3 ст. 131 УК РФ к 10 годам лишения свободы, по п. «а» ч. 3 ст. 132 УК РФ к 10 годам лишения свободы. На основании ч.ч. 3 и 4 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путём частичного сложения наказаний ему назначено 13 лет лишения свободы. Государственный обвинитель в апелляционном представлении просил изменить приговор в отношении А. в части признания вида рецидива преступлений, полагая, что в силу ч. 2 ст. 18 УК РФ действия А. образуют опасный рецидив преступлений, а не рецидив преступлений.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации удовлетворила апелляционное представление, указав следующее.

Как видно из материалов дела, А., совершивший особо тяжкое преступление, ранее был судим по приговору от 2 марта 2008 г. по п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ, т.е. за тяжкое преступление, с применением ст. 64 УК РФ к 4 месяцам лишения свободы и освобождён 25 мая 2008 г. по отбытии наказания. При таких данных в действиях А. действительно имеет место наличие опасного рецидива преступлений, а не рецидива преступлений.

Поскольку в апелляционном представлении государственный обвинитель не просил об усилении А. наказания, оснований для рассмотрения такого вопроса в связи с изменением вида рецидива Судебная коллегия не усмотрела².

Возникает риторический вопрос: а зачем вообще было вмешиваться в приговор, если допущенная судом ошибка ни на что не влияла — ни на квалификацию, ни на меру наказания?

С учётом изложенного считаем необходимым вернуться к тому порядку назначения наказания при рецидиве преступлений, который существовал до 8 декабря 2003 г. и предполагал наличие трёх дифференцированных минимальных пределов для трёх видов рецидива (1/2, 2/3 и 3/4 максимального срока наказания соответственно).

ПОМЕЩЕНИЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО В СПЕЦИАЛЬНОЕ УЧЕБНО-ВОСПИТАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ЗАКРЫТОГО ТИПА КАК МЕРА УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА

*Е.Р. Баксарина,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент И.В. Масалитина.*

Освобождение судом от наказания несовершеннолетнего осужденного и применение к нему такой меры уголовно-правового воздействия, как помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа, предусмотрено ч. 2 ст. 92 Уголовного Кодекса Российской Федерации. Она применима только в отношении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, совершившего преступление средней тяжести или тяжкое преступление. По официальным статистическим данным, в судебной практике положения ч. 2 ст. 92 УК РФ применяются относительно редко.

¹ Уголовное право. Общая часть: Учебник / Отв. ред. И.Я. Козаченко. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2009. — С. 426.

² См.: Апелляционное определение № 5-АПУ13-80 // Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за январь-июль 2014 года. Режим доступа: http://www.vsrp.ru/Show_pdf.php?Id=9449

В отечественной юридической литературе до настоящего времени не выработано единого подхода к пониманию сущности института помещения несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа.

По вопросу о сущности помещения несовершеннолетнего в специальные учреждения закрытого типа сформировались следующие точки зрения, согласно которым помещение несовершеннолетнего в специальные учреждения закрытого типа является:

1. наиболее строгой мерой воспитательного воздействия;
2. самостоятельной мерой ответственности несовершеннолетних;
3. заменой уголовному наказанию;
4. промежуточной мерой между уголовным наказанием и мерой воспитательного воздействия.

Помещение несовершеннолетнего в специальные учреждения закрытого типа является наиболее строгой мерой воспитательного воздействия.

Сегодня этой позиции придерживаются многие. В.М. Зубенко к примеру, отмечает, что деятельность специальных учебно-воспитательных учреждений закрытого типа направлена на осуществление принудительных мер воспитательного воздействия¹. А.С. Автономов пишет: «согласно части второй статьи 87 УК РФ принудительной мерой воспитательного воздействия является также (помимо перечисленных в части 2 статьи 90 УК РФ) помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием». Автор при этом отмечает, что данная принудительная мера воспитательного воздействия «является специфической, выделяющейся из общего перечня принудительных мер воспитательного воздействия». Е.В. Медведев приходит к выводу, что хотя помещение несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа не закреплено в перечне, предусмотренном статьей 90 Уголовного кодекса РФ, «но место, которое отвел ему законодатель, и способ описания, используемый разработчиками УК, позволяют рассматривать его в указанном качестве».² Н.В. Артеменко считает, что помещение несовершеннолетних в специальное учебно-воспитательное учреждение следует рассматривать, как «одну из принудительных мер воспитательного воздействия, хотя и наиболее строгую, включить в общий перечень таких мер, сохранив при этом особые основания применения».³

Эти суждения высказывают также П.В. Иванов и И.А. Смирнова⁴, авторы некоторых учебников (А.В. Наумов, С.В. Полубинская, И.В. Волгарева).⁵

Однако эти суждения исходят из того, что сами меры воспитательного воздействия являются мерами уголовно-правовыми.

Есть ряд юристов, которые доказывают относительную самостоятельность меры помещения несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа.

Ю.Е. Пудовочкин пишет: «Эта мера отсутствует в перечне, указанном в ч. 2 ст. 90 УК, который не подлежит расширительному толкованию, значит, формально она не

1 Зубенко В.М. Роль правового воспитания сотрудников закрытых воспитательных учреждений в обеспечении и защите прав несовершеннолетних // Адвокат. 2008. № 6. С. 15.

2 Автономов А.С. Ювенальная юстиция. М.: Российский благотворительный фонд «Нет алкоголизму и наркомании» (НАН), 2009. С.28

3 Артеменко Н.В. Помещение несовершеннолетнего, совершившего преступление, в специальное учебно-воспитательное учреждение: теоретические и правоприменительные аспекты // Вопросы ювенальной юстиции. 2009. № 6. С. 25 – 27.

4 Иванов П.В., Смирнова И.А. Принудительные меры воспитательного воздействия. Ростов-на-Дону: Изд-во «Булат», 2007. С. 89 – 90.

5 Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций. В 3 т. Т. 1. Общая часть. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 650.

может быть отнесена к принудительным мерам воспитательного воздействия. Не может быть она отнесена к ним и по существу, поскольку заложенный в ней объем кары, объем правоограничений значительно выше».¹ Равным образом Е.В. Поводова отмечает, что помещение несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение не согласуется с сущностью, содержанием и тяжестью (объемом и характером претерпевания личных лишений) принудительных мер воспитательного воздействия, не вписывается в систему этих мер. К данной точке зрения склоняется и А.В. Бриллиантов, когда указывает, что помещение несовершеннолетнего в специальное учреждение закрытого типа – более строгая мера воздействия, чем применение принудительных мер воспитательного характера.

Такой взгляд на помещение несовершеннолетних в специальное учреждение представляется в большей степени обоснованным потому что:

1. Данная мера применяется на основании решения суда, как альтернатива наказанию;
2. Происходит изъятие несовершеннолетнего из привычного микросоциума;
3. Ограничивается свобода несовершеннолетнего;
4. Требуется соблюдение режима и определенных правил;
5. Воспитательное воздействие носит организованный характер и осуществляется специалистами.

Таким образом, все это позволяет признать за помещением несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа статус особой уголовно-правовой меры.

Помещение несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа применяется на основании ч. 2 ст. 92 УК РФ при освобождении подростка от уголовного наказания.

Это положение закона в науке получает порой не вполне точную, как представляется, интерпретацию, что помещение несовершеннолетнего, совершившего преступление, в учебно-воспитательное учреждение закрытого типа - это *замена уголовному наказанию*.

К примеру, А.В. Бриллиантов пишет:

«Помещение несовершеннолетнего, совершившего преступление, в учебно-воспитательное учреждение закрытого типа УК РФ расценивает как одно из оснований освобождения несовершеннолетнего от уголовного наказания».

Между тем, согласно ст. 92 УК РФ помещение в спецучреждение выступает не основанием освобождения от наказания, а скорее, следствием такого освобождения. Законодательная логика тут принципиально иная. Основанием помещения несовершеннолетнего в специальное учреждение служат данные о преступлении, о личности виновного, которые суд оценивает, принимая решение об освобождении подсудимого от уголовного наказания. (С.И. Курганов, В.А. Терентьева, Е.В. Поводова, Т.Г. Понятовская и др).²

Исследуемая мера в большей степени носит не основополагающий, а восполняющий, заменяющий характер; ее можно рассматривать и в качестве некоторого условия, которое суд предъявляет освобожденному от наказания подростку. Известные различия институтов освобождения от ответственности и освобождения от наказания

1 Пудовочкин Ю.Е. Ответственность несовершеннолетних в уголовном праве: история и современность. Ставрополь: Изд-во СГУ, 2002. С. 201.

2 Поводова Е.В. Принудительные меры воспитательного воздействия: проблемы теории и правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 15, 30. Уголовное право России. Части Общая и Особенная. Учебник / Под ред. А.В. Бриллиантова. М.: Проспект, 2008. С. 357; Терентьева В.А. Предупреждение рецидивной преступности несовершеннолетних специальными учебно-воспитательными учреждениями закрытого типа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2008. С. 10.

в данном случае имеют существенное значение, поскольку на их основании можно утверждать о том, что несовершеннолетний, помещенный в специальное учреждение, несет ответственность за совершенное преступление, а применяемая к нему мера воздействия выступает составной частью, элементом ответственности.

Но если видеть в помещении подростка в воспитательное учреждение специальный вид лишения свободы, то невольно возникают аналогии с существовавшей ранее градацией воспитательных колоний для несовершеннолетних на колонии общего и усиленного режима, в рамках которой специальное воспитательное учреждение может ассоциироваться с колонией общего режима.

Сегодняшняя ситуация не дает оснований для наделения статусом самостоятельного вида уголовного наказания такой меры, как помещение несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа. Ее следует рассматривать в качестве составной части содержания уголовной ответственности, но отличной и от принудительных мер воспитательного воздействия, и от уголовного наказания. Это самостоятельная мера уголовно-правового характера, по степени строгости и суровости занимающая промежуточное место между ними, обеспечивающая ступенчатое сокращение и возрастание объемов уголовной репрессии в отношении подростков, совершивших преступления.

О ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЕ ОТСРОЧКИ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ (СТ. 82 УК РФ)

*Т.И. Барбова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Г.Г.Чернобрисов.*

В 1992 году в России появился институт отсрочки отбывания наказания. Достаточно спорный вопрос относительно данного института, может ли отсрочка отбывания наказания являться самостоятельным институтом уголовного права или разновидностью других правовых институтов.

Отсрочка отбывания наказания (ст. 82 УК РФ) включает в себя элементы таких уголовно-правовых институтов как уголовная ответственность и освобождение от наказания. Отсрочка наказания дана в качестве шанса для осужденных и имеет некарательное воздействие на осужденных, с целью их дальнейшего исправления.

Понятие отсрочки отбывания наказания О.Н. Павлычева рассматривает: «В самом общем приближении под отсрочкой отбывания наказания... можно понимать отнесение под определенными условиями исполнения назначенного приговором суда наказания на более поздний, определенный законодательством срок»¹.

В 2010 году был расширен круг лиц, к которым может быть применена отсрочка отбывания наказания, в него вошли мужчины, имеющие ребенка в возрасте до четырнадцати лет и являющиеся единственным родителем².

Согласно ст. 82 Уголовного Кодекса РФ, отсрочка отбывания наказания на общих основаниях может быть применена к трем категориям осужденных:

- к беременным женщинам;
- к женщинам, имеющим ребенка в возрасте до 14 лет;

1 См.: Павлычева О.Н. Отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, по законодательству России: Дис. канд. юрид. наук. Казань, 2002.

2 См.: Федеральные законы от 21.02.2010 № 16-ФЗ, от 04.10.2010 № 270-ФЗ.

- к мужчинам, имеющим ребенка в возрасте до 14 лет и являющимся единственным родителем этого ребенка¹.

Возникает вопрос о предоставлении отсрочки осужденным, например, мужчине предоставляется отсрочка отбывания наказания, если он является единственным родителем, согласно данному нормативному указанию в отношении осужденной женщины такого условия нет. Происходит нарушение равенства граждан перед законом (ст. 4 УК РФ). Таким образом, можно заключить, что провозглашенная в ст. 7 Конституции РФ поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, реализуется не в полной мере в рамках ст. 82 УК РФ.

В некоторых публикациях предлагалось, например, при соблюдении указанных в законе требований наказание, отбывание которого отсрочено, считать отбытым по истечении срока, назначенного приговором суда, даже если ребенок не достиг указанного в законе возраста².

Осужденному может быть предоставлена отсрочка, если он не осужден за тяжкое или особо тяжкое преступление против личности к лишению свободы на срок свыше 5 лет. Нововведение, включенное в ст. 82 УК РФ, предоставления отсрочки отбывания наказания без осуждения лица к ограничению свободы, к лишению свободы за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 14-летнего возраста.

Неоднократная переработка нормы УК РФ об отсрочке отбывания наказания (ст. 82 УК РФ), закон не называет виды наказаний, исполнение (или дальнейшее отбывание) которых может быть отсрочено. Такой перечень представлен в ст. 398 УПК РФ об отсрочке исполнения приговора. В ст. 82 УК РФ отсутствует какое-либо упоминание о дополнительных наказаниях.

Мнения ученых данной проблемы разделились: одни считают, что любые наказания, исполнение которых затрудняется наличием у осужденного малолетнего ребенка или беременностью женщины, могут быть отсрочены другие исследователи не рассматривают существующее положение дел как проблему.

Были внесены многочисленные изменения в ст. 82 УК РФ, но вопрос о длительности отсрочки остался нерешенным. Часть 4 ст. 82 УК РФ предоставляет органу, осуществляющему контроль за осужденным, к которому была применена отсрочка, право ходатайствовать перед судом об отмене отсрочки и освобождении лица от наказания или от его части, а также о снятии судимости, если данный орган придет к выводу о том, что осужденный исправился, хотя ребенок еще не достиг 14-ти лет. Инициатива ходатайства при этом должна исходить не от осужденного, а от органа, осуществляющего контроль – эта четкая формулировка, изложенная в УК РФ и УИК РФ, дополняется решением Конституционного Суда РФ, где указано, что осужденный также имеет право обращаться с данным ходатайством³.

В юридической литературе отмечается, что срок отсрочки для беременных женщин (более 14 лет) слишком большой для оценки жизненной позиции осужденной по отношению к ребенку, тогда как осужденные, имеющие детей в возрасте тринадцати лет, получившие отсрочку отбывания наказания, состоят на учете уголовно-исполнительных инспекций лишь один год. Поэтому в целях гуманизации законодательства и создания равных условий для осужденных предлагается установить срок отсрочки в размере оставшейся части назначенного наказания независимо от возраста

1 См.: Белобородова Е. Ю. Отсрочка отбывания наказания // Коллегия адвокатов «Цитадель». 2015. № 127.

2 См.: Середа Е.В. Тенденции правового совершенствования исполнения наказания в виде лишения свободы в отношении женщин // Пенитенциарная система: настоящее и будущее. Москва. 2001. С. 41.

3 См.: Красильникова М.С. Некоторые вопросы уголовно-правового регулирования отсрочки отбывания наказания (ст. 82 УК РФ). Дисс. ... канд. юрид. наук. Кемерово, 2015.

ребенка, для чего внести соответствующие изменения в ч. 1 ст. 82 УК РФ, ч. 1 ст. 177 и ч. 5 ст. 178 УИК РФ¹.

Сопоставляя положения ст. 82 и 83 УК РФ, нельзя не заметить, что течение сроков давности приостанавливается, если осужденному предоставлена отсрочка отбывания наказания. В таком случае течение сроков давности возобновляется с момента окончания срока отсрочки отбывания наказания, за исключением случаев, предусмотренных частями третьей и четвертой статьи 82 и частью третьей статьи 82.1 настоящего Кодекса, либо с момента отмены отсрочки отбывания наказания.

В неразрывной связи с проблемой сроков давности обвинительного приговора стоит вопрос о возможности отмены отсрочки. Трудно оспорить мнение А.И. Рарога, утверждающего, что отмену отсрочки на основании ч. 2 ст. 82 УК РФ можно производить только в течение двух лет со дня вступления в законную силу приговора, вынесенного за совершение преступления небольшой тяжести, и шести лет - приговора за преступления средней тяжести². Иными словами, отменять отсрочку допустимо только в течение срока давности вынесенного обвинительного приговора.

В ходе исследования юридической природы отсрочки отбывания наказания (ст. 82 УК РФ) были проанализированы работы разных авторов, на основании анализа выявилась следующая тенденция: определившись с критериями установления правовой природы данного института, ученые методически и скрупулезно сравнивают отсрочку с наказанием, условным осуждением, условно-досрочным освобождением, иногда с иными мерами уголовно-правового характера, в результате отвергнув предыдущие варианты отнесения отсрочки наказания к известным формам применения уголовной ответственности, большинство исследователей приходит к выводу о самостоятельности института отсрочки отбывания наказания.

Распространенное представление о юридической природе отсрочки отбывания наказания как о явлении, приближенном к наказанию, поддерживается Т.С. Буякевич, В.А. Сушко и П.К. Гаджирамазановой. Ученые выделяют общие для института отсрочки и института наказания элементы:

1. Суд публично от имени государства дает виновному и совершенному им общественно опасному деянию отрицательную оценку;
2. Отсрочка отбывания наказания, как и наказание, применяется только к лицам, совершившим преступление;
3. Отсрочка отбывания наказания и наказание являются актом государственного принуждения;
4. Отсрочка отбывания наказания обеспечивает цели наказания³.

Несмотря на то, что ученые анализировали норму об отсрочке отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим детей до трех лет, предусмотренную ст. 46.2 УК РСФСР 1960 г., критерии, выделенные ими, в полной мере отвечают содержанию современной нормы об отсрочке (ст. 82 УК РФ). Следует отметить, что указанные общие элементы наказания и отсрочки отбывания наказания в целом не вызывают возражений, юридическая природа отсрочки не ограничивается ими. Эти общие элементы в рамках уголовного наказания и отсрочки отбывания наказания имеют различное в качественном и количественном отношении содержание: оценка степени общественной опасности совершенного деяния, личности преступника и объ-

1См.: Некрылова С. Особенности контроля за соблюдением условий отсрочки отбывания наказания осужденными беременными женщинами и женщинами, имеющими малолетних детей / С. Некрылова // Преступление и наказание. 2006. № 9.

2См.: Высказанное мнение относилось к первоначальной редакции (ст. 82 УК РФ), когда отсрочка предоставлялась до достижения ребенком 8-летнего возраста (см.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Москва: ИНФРА-М-НОРМА, 1996. С. 175.

3 См.: Красильникова М.С. Отсрочка отбывания наказания (ст. 82 УК РФ): теоретические и практические вопросы. Дисс. ... канд. юрид. наук. Кемерово, 2015. С. 24.

ем государственного принуждения. Не стоит забывать, что обозначенные авторами общие признаки наказания и отсрочки отбывания наказания обусловлены наличием обвинительного приговора суда в отношении конкретного лица с назначением наказания, то есть этапами уголовного судопроизводства, на которых может быть принято решение об отсрочке отбывания наказания (ст. 82 УК РФ)¹.

Таким образом, подводя итог проведённого исследования, обозначим основной вывод: отсрочка отбывания наказания (ст. 82 УК РФ) включает в себя элементы уголовно-правовых институтов таких как уголовная ответственность и освобождение от наказания. Характеристиками отсрочки являются государственное принуждение, судимость, отсутствие в период отсрочки реально исполняемого уголовного наказания. Компромиссное решение данного вопроса о юридической природе отсрочки отбывания наказания объясняется двумя причинами. Во-первых, изложенная выше аргументация ученых, подкрепляющая тот или иной вывод о юридической природе отсрочки, исчерпывающая, всесторонняя, обоснованная; во-вторых, дать точный и однозначный ответ на вопрос о том, чем же с точки зрения права является отсрочка отбывания наказания (ст. 82 УК РФ), в чем заключается ее юридическая природа, отсрочка не представляется возможным, так как законодатель не обозначил в норме ни основания, ни цели ее применения.

На основании изложенного представляется целесообразным определить отсрочку отбывания наказания (ст. 82 УК РФ) как меру уголовно-правового воздействия, которая выражается в последующем освобождении осужденного от отбывания наказания или от дальнейшего отбывания наказания под условием добросовестного выполнения осужденным своих родительских обязанностей в течение периода времени, равного сроку наказания, или до достижения ребенком четырнадцатилетнего возраста².

ЗАДЕРЖАНИЕ ПРЕСТУПНИКА КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВО, ИСКЛЮЧАЮЩЕЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

К. Д. Беликов

магистрант юридического факультета КемГУ.

Научный руководитель к.ю.н., старший преподаватель Г.Г. Чернобрисов

Есть две мирные формы насилия: закон и приличие

Йоганн Вольфганг Гете

Работая над научно-исследовательской работой, на тему: «Задержание преступника как обстоятельство, исключающее преступность деяния», возникают вопросы: Какие проблемы при задержании преступника существуют? Как самому не стать преступником, реализуя свой гражданский долг?

Для начала давайте разберемся, что же такое обстоятельства исключающие преступность деяния.

Обстоятельства, исключающие преступность деяния – это некоторые деяния, причиняющие вред и внешне похожие на преступление, однако при этом данные деяния не являются преступными потому, что носят вынужденный характер. Эти деяния совершаются с целью сохранить какое-либо общественное благо: жизнь, здоровье, имущество и др. Как правило, урон, который нанесен таким вынужденным деянием,

1 См.: Белобородова Е. Ю. Отсрочка отбывания наказания // Коллегия адвокатов «Цитадель». 2015. № 127.

2 См.: Красильникова М.С. Отсрочка отбывания наказания (ст. 82 УК РФ): теоретические и практические вопросы. Дисс. ... канд. юрид. наук. Кемерово, 2015. С. 25.

гораздо ниже, чем урон, который мог бы наступить, если бы это действие не предпринималось.

Обстоятельствами, исключаящими преступность деяния¹, являются:

1. Необходимая оборона;
2. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление
3. Крайняя необходимость;
4. Физическое или психологическое принуждение;
5. Обоснованный риск;
6. Исполнение приказа или распоряжения.

Кроме них судебной практике известны и другие обстоятельства, которые по своей юридической природе достаточно близки к крайней необходимости, и являются ее составной частью, однако данные обстоятельства не выделяются отдельно, например:

1. Согласие потерпевшего;
2. Осуществление общественно полезных профессиональных функций;
3. Осуществление своего права;
4. Исполнение предписаний закона;
5. Принуждение к повиновению².

Уголовное право оценивает вышеперечисленные действия как правомерные, общественно полезные, более того они могут быть вознаграждены. Такие действия не несут общественную опасность, а наоборот, они направлены на ликвидацию реальной или ожидаемой общественной опасности, на защиту интересов отдельного индивидуума и общества в целом.

Задержание преступника – это ограничение свободы передвижения преступника с целью передачи его органам власти, если лицо пытается скрыться, может скрыться либо может совершить новые преступления. Не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании для доставления органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер³.

Задержание преступника следует отличать от административного и уголовно-процессуального задержания.

Задержание преступника отличается от необходимой обороны тем, что преступнику причиняется вред не во время совершения преступления, а после окончания преступления.

Основанием для задержания является совершенное лицом преступление, а также его стремление избежать уголовной ответственности за него. Степень общественной опасности такого деяния (преступления) должна быть высокой. Не допускается причинение вреда за совершение малозначительных деяний, которые только формально можно отнести к преступлению. Особая осторожность должна проявляться при задержании несовершеннолетних и невменяемых.

Размер причиняемого при задержании преступнику вреда, активность действий по задержанию зависит от обстоятельств, которые относятся к тяжести совершенного преступления. Кроме этого, так же должна учитываться степень достоверности данных о совершении лицом общественно опасного деяния.

Степень общественной опасности личности преступника также влияет на интенсивность причиняемого ему при задержании вреда. Если преступник проявляет склон-

1 Глава 8 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 № 63 – ФЗ (ред. от 30.12.2015)

2 Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002.

3 Ч. 1 Ст. 38 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 № 63 – ФЗ (ред. от 30.12.2015)

ность к применению насилия, совершает новые преступления, если он вооружен, то очевидно, что при задержании должны быть приняты меры, способные нейтрализовать агрессивность преступника и его возможное противодействие задержанию с помощью насилия.

Условия правомерности задержания, которые относятся к обстановке задержания:

1. Задержание должно быть действительным;
2. Задержание должно быть необходимым;
3. Задержание должно быть своевременным;
4. Задержание должно преследовать цель - передачу преступника органам власти;
5. Причинение вреда при задержании должно быть вынужденным.

Превышение допустимого вреда, при задержании преступника, совершение явно несоизмеримых действий по задержанию преступника влечет за собой уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения смерти, тяжкого или средней тяжести вреда здоровью.

Если лицу, совершившему преступление, при задержании был причинен вред меньший, чем это предусмотрено законом¹², действия задерживавшего лица не образуют состава преступления.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что даже если вы занимаете активную гражданскую позицию, стараетесь «сделать мир лучше», помогаете правоохранительным органам в задержании преступника, нужно помнить о множестве факторов данной процедуры, что бы из героя не превратиться в преступника.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОСВОБОЖДЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

*Е.В. Большакова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Р.С. Зайнутдинов.*

Государство уделяет особое внимание защите несовершеннолетних. Об этом свидетельствует выделение самостоятельных раздела и главы УК РФ, посвященных особенностям уголовной ответственности и наказаниям несовершеннолетних. Отдельные вопросы судебной практики обобщены в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» от 01.02.2011 года № 1.³

Необходимость специальных норм об ответственности несовершеннолетних в уголовном праве прямо вытекает из принципов справедливости и гуманизма. С одной стороны, несовершеннолетний, «ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе»,⁴ и потому общество не может предъявить ему требования, равные с требованиями, предъявляемыми к лицу зрелого возраста. С другой стороны, особенности психологии несовершеннолетнего позволяют лучшим образом

1 Ч. 2 Ст. 114 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 № 63 – ФЗ (ред. от 30.12.2015)

2 Ч. 2 Ст. 108 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 № 63 – ФЗ (ред. от 30.12.2015)

3 См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 01.02.2011 №1 (ред. от

02.04.2013) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // <http://www.pravo.gov.ru>.

4 См.: Рарог А.И. Уголовное право России. Часть Общая: учебник. М: Эксмо, 2005.- С. 182.

реализовать цели уголовного наказания путем применения специальных, менее жестких мер уголовной ответственности. На наш взгляд, оптимальный путь исправления несовершеннолетнего это применение мер воспитательного воздействия, являющихся неотъемлемой частью уголовной ответственности.

Уголовная ответственность несовершеннолетних наступает в соответствии с общими положениями УК РФ, но с учетом особенностей, связанных со спецификой личности подростка, недостаточной психофизической, возрастной и социальной зрелостью, неумением в связи с этим в полной мере адекватно оценивать свои поступки.¹

В настоящей статье рассматриваются некоторые особенности освобождения от уголовной ответственности несовершеннолетних, которые вполне обоснованно выделяются законодателем.

На сегодняшний день, к несовершеннолетним применяются как общие виды освобождения от уголовной ответственности в рамках главы 11 УК РФ, так и специальные виды освобождения от уголовной ответственности несовершеннолетних, предусмотренные главой 14 УК РФ.

При применении общих видов освобождения от уголовной ответственности учитываются особенности их применения к несовершеннолетним.² Так, несовершеннолетний может быть освобожден от уголовной ответственности в связи: с деятельным раскаянием; с изменением обстановки; с истечением сроков давности.

В соответствии со ст. 94 УК РФ срок давности, предусмотренный ст. 78 УК РФ, при освобождении несовершеннолетних от уголовной ответственности или от наказания сокращается наполовину.

Так как к несовершеннолетним не применяется наказание в виде смертной казни и пожизненного лишения свободы, максимальный срок давности уголовной ответственности несовершеннолетнего составляет 7,5 лет. Истечение сроков давности, установленных статьями 78 и 94 УК РФ в отношении несовершеннолетнего, не препятствует возбуждению уголовного дела по факту совершения преступления и производству необходимых действий для установления истины по делу, в частности, установления возможного участия в преступлении взрослых лиц.

Сокращенные сроки давности могут быть применены к лицам в возрасте от 18 до 20 лет, но лишь в исключительных случаях, при наличии оснований, предусмотренных, ст. 96 УК РФ. При этом суд должен учитывать, что преступление было совершено лицом, психически и социально незрелым ввиду юного возраста.

Кроме общих оснований освобождения от уголовной ответственности законодатель предусмотрел, и специальный вид освобождения несовершеннолетнего от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия.

Для решения вопроса об освобождении несовершеннолетнего от уголовной ответственности и применении принудительных мер воспитательного воздействия, согласно ст. 90 УК РФ необходимо наличие следующих условий:

а) лицу не должно исполниться 18 лет на момент решения вопроса о возможности его освобождения от уголовной ответственности и применения, принудительных мер воспитательного воздействия;

б) совершение им впервые преступления небольшой или средней тяжести;

в) возможность достижения его исправления путем применения принудительных мер воспитательного воздействия.

Возможность достижения исправления несовершеннолетнего путем применения принудительных мер воспитательного воздействия определяется совокупностью объективных и субъективных свойств, характеризующих его личность как не представляющую большой

1 См.: Ревин В.П. Уголовное право России. Общая часть: учебник. М: Норма, 2010.- С. 86.

2См.: Лебедев В.М. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный, 13-е изд. перераб. и доп.): М. Юрайт, 2013. - С. 90.

общественной опасности. Среди таких обстоятельств на практике значительное внимание придается положительному поведению несовершеннолетнего до совершения преступления, чистосердечному раскаянию, возмещению причиненного вреда, явке с повинной, способствованию раскрытию преступления, психическим аномалиям, не исключающим вменяемости, общему состоянию здоровья подростка, половым и возрастным особенностям его личности.¹

Принудительные меры воспитательного воздействия по своей юридической природе есть меры государственного принуждения, не являющиеся уголовным наказанием и представляющие собой ряд правоограничений, применяемых к несовершеннолетним, совершившим преступление небольшой или средней тяжести. Данные меры являются воспитательными, так как главное в их содержании в отличие от уголовного наказания, заключается в убеждении и воспитании. По содержанию они близки к уголовному наказанию и поэтому призваны оказывать на несовершеннолетнего, исправительное воздействие.

Их исполнение носит, также принудительный характер, т.е. применяются они независимо от воли и желания несовершеннолетнего или лиц, представляющих его законные интересы, сопряжены с определенными ограничениями и лишениями в отношении подвергнутых им подростков.²

В соответствии с частью 2 ст. 90 УК РФ несовершеннолетним могут быть назначены следующие принудительные меры воспитательного воздействия: а) предупреждение; б) передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа; в) возложение обязанности загладить причиненный вред; г) ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего.

Предупреждение – это одна из самых мягких мер, состоит в разъяснении несовершеннолетнему вреда, причиненного его деянием, и последствий повторного совершения преступлений. Предупреждение носит публичный характер, как правило, объявляется судьей в зале судебного заседания.

Передача под надзор состоит в возложении на родителей или лиц, их заменяющих, либо на специализированный государственный орган обязанности по воспитательному воздействию на несовершеннолетнего и контролю за его поведением.³

В соответствии с п. 34 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» о при передаче несовершеннолетнего под надзор родителей или лиц, их заменяющих, суд должен убедиться, что указанные лица имеют положительное влияние на него, правильно оценивают содеянное, могут обеспечить его надлежащее поведение и повседневный контроль за ним. Несмотря на то, что закон не требует их согласия, такое согласие судом должно быть получено.⁴

Продолжительность срока применения принудительной меры в виде передачи несовершеннолетнего под надзор устанавливается судом продолжительностью от 1 месяца до 2 лет при совершении преступления небольшой тяжести и от 6 месяцев до 3 лет при совершении преступления средней тяжести. Несмотря на установленные сроки, действие данной меры прекращается по достижении лицом возраста 18 лет.

В соответствии со ст. 5 Федерального закона от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» передача несовершеннолетнего под надзор специализированного государственного органа предполагает проведение индивидуальной профилактической работы с несовершеннолетним в целях его социально — педагогической реабилитации и (или) предупреждения совершения им но-

1 См.: Ревин В.П. Уголовное право России. Общая часть: учебник. М: Норма, 2010.- С. 92.

2 См.: Карелин Д.В. О некоторых проблемах применения к несовершеннолетним мер воспитательного воздействия в связи с освобождением от уголовной ответственности. Уголовная юстиция, 2013. № 1.- С. 11.

3 См.: Рапог А.И. Уголовное право России. Часть Общая: учебник. М: Эксмо, 2005.- С. 213.

4 См.: <http://www.pravo.gov.ru>.

вых преступлений.¹ Специализированным государственным органом, под надзор которого может передаваться несовершеннолетний, является комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав.

Согласно части 3 ст. 91 УК РФ обязанность загладить причиненный вред возлагается с учетом имущественного положения несовершеннолетнего и наличия у него соответствующих трудовых навыков.

Вид вреда, который должен загладить несовершеннолетний, в законе не определен. Такой вред может быть как материальным, так и моральным. Соответственно, суд может возложить на несовершеннолетнего следующие обязанности: а) принести публичное или в иной форме извинение потерпевшему; б) компенсировать моральный вред; в) возместить причиненный материальный ущерб; г) своим трудом загладить причиненный материальный ущерб.²

В части 4 ст. 91 УК РФ указано, что ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего могут предусматривать запрет посещения определенных мест, использования определенных форм досуга, в том числе связанных с управлением механическим транспортным средством, ограничение пребывания вне дома после определенного времени суток, выезда в другие местности без разрешения специализированного государственного органа.

Несовершеннолетнему может быть предъявлено также требование возвратиться в образовательное учреждение либо трудоустроиться с помощью специализированного государственного органа.

Перечень требований к поведению несовершеннолетнего не является исчерпывающим. В целом они должны быть целесообразными.

Продолжительность срока применения принудительных мер в виде ограничения досуга и установления особых требований к поведению несовершеннолетнего устанавливается судом продолжительностью от 1 месяца до 2 лет при совершении преступления небольшой тяжести и от 6 месяцев до 3 лет при совершении преступления средней тяжести. Действие данной меры прекращается по достижении лицом 18-летнего возраста.

Если суд придет к выводу о возможности исправления несовершеннолетнего путем применения к нему мер воспитательного воздействия, то уголовное дело по указанному основанию может быть прекращено как на стадии подготовки к судебному заседанию по результатам предварительного слушания, так и по итогам судебного разбирательства с вынесением решения о применении к несовершеннолетнему таких мер.³

В случае систематического неисполнения несовершеннолетним принудительной меры воспитательного воздействия эта мера по представлению специализированного государственного органа отменяется, и материалы направляются для привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности.

Систематическое неисполнение предполагает неоднократные (более двух раз) нарушения в течение определенного судом срока применения принудительной меры воспитательного воздействия, которые были зарегистрированы в установленном порядке специализированным органом, осуществляющим контроль за поведением подростка.

Если несовершеннолетнему назначено одновременно несколько принудительных мер воспитательного воздействия и в течение определенного срока он допустил

1См.: <http://www.pravo.gov.ru>.

2См.: Чучаев А.И. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный, 3-е изд. исправ., доп. и перераб.): М. Контракт, 2011.

3 См.: п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 01.02.2011 №1 (ред. от 02.04.2013) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // <http://www.pravo.gov.ru>.

единичные нарушения (не более двух раз по каждой из них), такие нарушения не могут быть признаны систематическими.¹

Отмена принудительной меры воспитательного воздействия и возобновление производства по делу допустимы, если не истекли сроки давности привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности. Сроки давности, предусмотренные УК РФ, при освобождении несовершеннолетних от уголовной ответственности сокращаются наполовину.

Следует также иметь в виду, что закон не предусматривает в качестве основания отмены принудительных мер воспитательного воздействия совершение несовершеннолетним нового преступления в период, когда к нему применяются эти меры.

В соответствии с частью 3 ст. 90 УК РФ несовершеннолетнему может быть назначена не одна, а несколько принудительных мер воспитательного воздействия, например предупреждение и возложение обязанности загладить причиненный вред. Продолжительность срока передачи под надзор и ограничения досуга в законе не указывается. Эта обязанность возложена на орган, назначающий данные меры, что также должно оцениваться критически. В законе необходимо указать хотя бы на минимальные и максимальные сроки, в пределах которых их можно индивидуализировать исходя из конкретных обстоятельств дела. В противном случае возможны грубые нарушения принципа законности.

По нашему мнению, оптимальным сроком для названных мер воздействия должен быть один год. В течение этого периода, возможно, сделать обоснованный вывод об исправлении подростка либо его стремлении уклониться от исполнения возложенной на него меры; решить вопросы о возобновлении (завершении) учебы, устройстве на работу, установлении опеки, попечительства и др.

В случае систематического неисполнения принудительной меры воспитательного воздействия, по представлению специализированного государственного органа (комиссии по делам несовершеннолетних, например) мера отменяется. Материалы возвращаются в тот орган, который вынес постановление (определение) о прекращении уголовного дела, чтобы он решил вопрос о привлечении несовершеннолетнего к уголовной ответственности.

Систематическим неисполнением следует считать отказ или уклонение от обязанностей, совершенное подростком в третий раз в течение года. Все случаи неисполнения должны быть официально зафиксированы с указанием, какие меры были приняты комиссией.

На основании изложенного материала мы пришли к следующим выводам.

Уголовную ответственность несовершеннолетних можно определить как установленные нормами уголовного и уголовно-исполнительного права исключительные, по сравнению с установленными для взрослых, правила о видах применяемых к ним мер воздействия, их содержании, основании назначения, порядке и условиях исполнения, освобождения от уголовной ответственности, а также о сроках давности и погашения судимости.

К особенностям уголовной ответственности несовершеннолетних необходимо отнести: установление возрастного предела в определении уголовной ответственности; определение более узких пределов уголовной ответственности.

Сущность особенностей ответственности лиц рассматриваемой группы заключается в ее индивидуализации, базирующейся на максимальном учете возрастного своеобразия личности виновных.

¹ См.: Чучаев А.И.. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный, 3-е изд. исправ., доп. и перераб.): М. Контракт, 2011.

О ПОНЯТИИ ОБЪЕКТА И ПРЕДМЕТА ВЫМОГАТЕЛЬСТВА

*Т.Н. Бухтояров,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.Б. Гулиева.*

В соответствии с ч. 1 ст. 163 Уголовного кодекса РФ¹ вымогательство представляет собой предъявление требований передачи чужого имущества или права на имущество или совершения других действий имущественного характера под угрозой применения насилия либо уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно под угрозой распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких.

В ранее действовавшем уголовном законе основным объектом состава вымогательства (ст. 148 УК РСФСР²) была признана собственность. Подобная позиция в российском уголовном праве приобрела традиционный характер. Действующая ст. 163 УК РФ расположена в главе 21 «Преступления против собственности» восьмого раздела «Преступления в сфере экономики». Такое расположение нормы, характеризующей вымогательство, является для российского уголовного закона традиционным, исторически сложившимся. Однако, это вовсе не означает разрешенность имеющихся дискуссий. Напротив, действующая законодательная характеристика объективных и субъективных признаков состава вымогательства вызывает справедливую критику.

Доктрина дореволюционного уголовного права в качестве объекта преступления предполагала конкретные интересы, блага человека, государства³. После 1917 г. уже в доктрине социалистического уголовного права сложилось и стало традиционным содержание объекта преступления. Таковыми являются общественные отношения, и большинство представителей теории уголовного права объект преступления трактуют как совокупность определенного рода общественных отношений, находящихся под охраной уголовного закона.⁴

Правильнее представлять объект как отношения, блага и интересы, находящиеся под охраной уголовного закона, что помогает понять механизм построения уголовно-правовых норм⁵.

Видовым объектом исследуемой группы преступлений, объединенных в главе 21 Особенной части УК РФ 1996 г., является чужая собственность как экономическая и правовая категория⁶. При этом уголовным законом одинаково охраняются все формы собственности: частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Этот вывод можно сделать на основе сравнительного анализа различных точек

1Федер.закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ(ред. от 30.03.2015)// Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. ст. 2954; 2015. № 13. ст. 1811.

2 Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. ст. 591.

3 Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая. Т. 1. М., 1994. С. 178

4 Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). Л., 1979; Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980; Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1960; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. С. 110; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. Саратов, 1997. С. 145; Гаухман Л.Д. Объект преступления: Лекция. М., 1992. С. 19 - 20

5 Никифоров Б.С. Объект преступления. М., 1960; Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права. Т. II. М., 1970. С. 111 - 125; Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980; Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков, 1988.

6 Клепицкий И.А. Объект и система имущественных преступлений в связи с реформой уголовного законодательства России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 21.

зрения относительно содержания права собственности как объекта имущественных посягательств.¹

В юридической литературе разными исследователями предложены следующие определения объекта вымогательства: а) собственность как экономическая категория; б) собственность как правовая категория; в) имущественный интерес; г) имущество.²

Как представляется, наиболее логичной и убедительной является позиция авторов, признающих объектом собственности, выступающую в качестве и правовой, и экономической категории. Так, право собственности - это юридическая категория, это урегулированное правом отношение, возникающее между собственником и другими гражданами по поводу владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему имуществом. Сущность общественной опасности имущественных посягательств определяется вредом, причиняемым собственности как экономической категории, собственник лишается возможности использовать принадлежащее ему имущество.

Нетрадиционный подход к понятию объекта предложен А.И. Бойцовым. По его мнению, в качестве основного объекта вымогательства выступают вещные отношения по поводу имущества, а также обязательственные отношения по поводу имущественных прав, работ или услуг, которые потерпевший принужден передать, выполнить или оказать вымогателю. Соответственно, имущественный вред от вымогательства может наступать как в виде прямых убытков, так и упущенной выгоды (неполученного дохода).³

В результате совершения преступления, предусмотренного ст.163 УК РФ, могут пострадать жизнь, здоровье, честь, достоинство и репутация потерпевшего, его неприкосновенность. Данные блага являются дополнительными факультативными объектами.

Предмет вымогательства как обязательный элемент состава преступления и как составная часть предмета доказывания в уголовном процессе должен быть установлен по каждому уголовному делу с соблюдением всех правил уголовно – процессуального доказывания. В литературе встречаются противоречивые, на наш взгляд, точки зрения по поводу предмета вымогательства. Так, Л.Д. Гаухман и С.В. Максимов относят предмет вымогательства к факультативным признакам состава, с чем согласиться, по нашему мнению, нельзя.⁴

Как следует из законодательного определения вымогательства его предмет не однороден. Им в отдельности или в разных сочетаниях могут быть: имущество; право на имущество; действие имущественного характера.

Законодательная конструкция вымогательства не позволяет согласиться мнением с Г.Н. Борзенкова, отмечающего, что: «предметом вымогательства является только чужое имущество, которое виновный намеревается обратить в свою пользу».⁵ Такой же позиции в науке придерживается и А.И. Бойцов, указывая, что даже по действиям имущественного характера предметом вымогательства выступает имущественная выгода. Однако, далее автор высказывает противоречивое сужение о том, что предметом этих самых действий имущественного характера далеко не всегда являются вещи; им могут быть и работа, и услуги.⁶

Вряд ли можно согласиться и с З.А. Незнамовой, ограниченно толкующей понятие права на имущество как предмет вымогательства. Автор отмечает, что «требование

1Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества. Монография. М., 1974. С. 27 - 29.

2Купцова К.О. Преступное поведение и механизм совершения вымогательства // Юридическое образование и наука. 2011. № 3. С. 32 - 37.

3Бойцов А.И. Преступления против собственности. СПб., 2002. С. 703.

4Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за преступления против собственности. М., 1997. С.119

5 Уголовное право Российской Федерации: Особенная часть: Учебник / Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М., 2007. С.250

6Бойцов А.И. Преступления против собственности. СПб., 2002. С.686-693

передачи чужого имущества возникает в том случае, если оно сопряжено со сменой собственника, а требование права на имущество... следует вменять, когда вымогатель требует предоставления определенных полномочий без перехода собственности».¹ Распыляет понятие «право на имущество» между имуществом и действиями имущественного характера и В.Н. Сафонов.² Такая позиция, например, лишает возможности признать вымогательство в отношении недвижимого имущества.

Под действиями имущественного характера, которые требует совершить вымогатель, понимают работы и услуги, выполняемые, как правило, за определенную плату (например, осуществление строительных или ремонтных, сантехнических, реставрационных работ, оказание транспортных, медицинских услуг и т.д.), или действия, влекущие для вымогателя материальную выгоду (предоставление ему путевок, включение в число наследников или учредителей фирмы, уничтожение долговых расписок и т.д.).

Представляется правильным, что определение действий имущественного характера дано А.Г. Безверховым. Автор определяет их как «действия лица, которые выражаются в предоставлении виновному имущественной выгоды при отсутствии признаков передачи имущества или права на него. Это действия по предоставлению таких имущественных выгод, в состав которых не входят вещи или имущественные права».³

И.Я. Козаченко классифицирует требования в отношении действий имущественного характера на требования: «а) выполнения каких – либо работ без соответствующего материального возмещения; б) зачисления на высокооплачиваемую работу; в) включения в число лиц, получающих какие – либо льготы на имущество».

Таким образом, вымогательство является многообъектным преступлением, которое посягает на собственность, являющегося основным объектом данного состава преступления, так и против личности, посягая на здоровье, честь, достоинство, репутацию (дополнительный факультативный объект). Как следует из законодательного определения, с которым следует согласиться, что предмет вымогательства неоднороден. При разных обстоятельствах, предметом вымогательства в различных комбинациях может выступать имущество; право на имущество; действие имущественного характера.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ ВОСПРЕпятСТВОВАНИЯ ЗАКОННОЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ИЛИ ПРЕВЫШЕНИЯ ДОЛЖНОСТНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ

*О.П. Пухтеева,
Магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Р.С. Зайнутдинов.*

Общественная опасность воспрепятствования законной предпринимательской или иной деятельности, довольно высока, т.к. данное преступление является воплоще-

1 Уголовное право. Особенная часть: Учебник для вузов / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. М., 2008. С. 313

2 Сафонов В.Н. Организованное вымогательство: уголовно-правовой и криминологический анализ. СПб., 2000. С. 45

3 Безверхов А.Г. Имущественные преступления. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2002. С.129.

нием коррупции. Его общественная опасность во многом связана с тем, что субъектом преступления является должностное лицо¹.

Борьба с распространенными, но зачастую не регистрируемыми должностными преступлениями в сфере экономической деятельности, вызывает значительные трудности у правоприменителя². Обусловлено это существующей проблемой разграничения общих и специальных составов преступлений, закрепленных в разных главах уголовного закона.

Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности состоит в совершении должностным лицом с использованием своего служебного положения действий, указанных в диспозиции ст. 169 УК РФ, и по своей сути, является злоупотреблением, либо превышением должностных полномочий³. В свою очередь, злоупотребление должностными полномочиями содержит в качестве обязательного признака субъективной стороны преступления мотив корысть или иная личная заинтересованность, в качестве общественно опасных последствий выступает причинение существенного вреда правоохраняемым интересам. Для состава преступления в виде воспрепятствования законной предпринимательской указанные признаки могут присутствовать, но они не являются обязательными для признания деяния уголовно-наказуемым⁴.

Обязательные признаки объективной стороны превышения должностных полномочий является совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий, а также причинение существенного вреда охраняемым законом интересам. Данные признаки, также могут присутствовать и в составе преступления в виде воспрепятствования законной предпринимательской или иной деятельности, но так как данный состав является формальным, общественно опасные последствия в виде причинения существенного вреда правоохраняемым интересам, находятся за рамками состава.

Нормы статей 285, 286 УК РФ соотносятся с нормой ст. 169 УК РФ как общая и специальная соответственно, а значит в том случае, когда речь идет о злоупотреблении должностными полномочиями (или о должностном превышении) в виде деяния, указанного в диспозиции ст. 169 УК РФ, то правоприменителю надлежит квалифицировать деяние по специальной норме.

Однако возникает проблема при квалификации деяния, которое состоит в совершении действия (бездействия), содержащегося в диспозиции ст. 169 УК РФ, лицом, занимающим государственную должность РФ или государственную должность субъекта РФ или главой органа местного самоуправления. Квалифицируя деяние как злоупотребление или превышение должностных полномочий, мы бы говорили о квалифицированном составе указанных преступлений, соответственно - о более общественно опасном деянии. Но в случае с противоправным воспрепятствованием законной деятельности граждан, совершенным указанными лицами, на наш взгляд, квалификация деяния по ст. 169 УК РФ необоснованно ставит в один ряд по характеру и степени общественной опасности данное деяние с преступлением, совершенным рядовым должностным лицом⁵. Проблема состоит в отсутствии дифференциации в ст. 169 УК РФ

1 Нурахмедов Т. Д. Уголовно-правовые и криминологические аспекты воспрепятствования законной предпринимательской или иной деятельности: По материалам Республики Дагестан. Автореферат диссертации. - Махачкала. - 2005.

2 Алимбек Л. О некоторых проблемах борьбы с должностными преступлениями в сфере экономической деятельности. // Право и жизнь. № 144 (6). 2014.

3 Волженкин Б.В. Экономические преступления / Б.В. Волженкин. -СПб., 1999.

4 Лопашенко Н.А. Квалификация должностных преступлений в сфере экономической деятельности / Н.А. Лопашенко //Законность. 1998. № 5.

5 Научно-практический комментарий к УК РФ / Под ред. Панченко П.Н. – Н. Новгород, 1996.

ответственности должностных лиц, препятствующих законной предпринимательской или иной деятельности граждан. При этом, налицо разительное отличие строгости санкции ч.1 ст. 169 УК РФ от санкций ч. 2 ст. 285 УК РФ и ч. 2 ст. 286 УК. На наш взгляд, в том случае, когда уголовно наказуемое воспрепятствование предпринимательской деятельности осуществляется высшими должностными лицами, деяние надлежит квалифицировать по части 2 соответствующей статьи Особенной части о должностном злоупотреблении или превышении.

То же самое касается случаев, когда воспрепятствование законной предпринимательской деятельности влечет тяжкие последствия. Особо квалифицированный состав злоупотребления должностными полномочиями (ч. 3 ст. 285 УК РФ), по нашему мнению, поглощает собой состав преступления, предусмотренный ст. 169 УК РФ, т.к. характер и степень общественной опасности деяния, повлекшего тяжкие последствия, априори несоизмеримо выше деяния, не влекущего таких последствий. С учетом указанного, стоит согласиться с Б.В. Волженкиным, который отмечает, что фактически речь идет о совершении преступления, которое охватывается квалификацией по ст. 285 УК РФ¹. Панченко П.Н. считает абсурдным предложение квалифицировать деяние в указанном случае по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 169 и ч. 3 ст. 285 УК РФ. Подобная квалификация в корне противоречит принципу справедливости².

На наш взгляд, не оправдано отождествление крупного ущерба, как квалифицирующего признака ст. 169 УК РФ с тяжкими последствиями, о которых идет речь в особо квалифицированных составах ст.ст. 285 и 286 УК РФ.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 18.10. 2009 г № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностным и полномочиями и о превышении должностных полномочий», под тяжкими последствиями следует понимать последствия в виде крупных аварий, иного нарушения деятельности организации, причинения значительного материального ущерба, причинения смерти по неосторожности, самоубийства или покушения на самоубийство потерпевшего и т.п.³. С учетом того, что санкция ч. 2 ст. 169 УК на порядок мягче санкции ч. 3 ст. 285, а также п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ, под категорию «тяжкие последствия» не подпадает крупный ущерб, о котором идет речь в Примечании к ст. 169 УК РФ. Вышеизложенное, на наш взгляд, прямо подтверждает, что при наличии тяжких последствий воспрепятствования законной предпринимательской и иной деятельности, более адекватна квалификация по общей норме (ст. 285 или 286 УК РФ).

Таким образом, злоупотребление и превышение должностных полномочий мешают законной предпринимательской деятельности, в частности коррупция, что является серьезным преступлением.

5 О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 окт. 2009 г. № 19 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2009. – № 12

1 Волженкин Б.В. Экономические преступления / Б.В. Волженкин. -СПб., 1999..

2 Научно-практический комментарий к УК РФ / Под ред. Панченко П.Н. – Н. Новгород, 1996.

3 О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 окт. 2009 г. № 19 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2009. – № 12

КИБЕРПРЕСТУПНОСТЬ В БАНКОВСКОЙ СФЕРЕ: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ, МЕХАНИЗМЫ БОРЬБЫ

Н.А. Вакутин,

Студент 4 курса экономического факультета КемГУ.

Научный руководитель И.В. Калачева,

Старший преподаватель кафедры финансов и кредита КемГУ.

Развитие современных информационных технологий обуславливает возникновение новых видов преступлений в различных сферах общества. Так, относительно недавно появилась киберпреступность, подразумевающая совершение преступлений в сфере информационных технологий с использованием компьютеров и через сеть Интернет.

Киберпреступность в целом, представляя собой опасное социальное явление, предполагает распространение вредоносных вирусов в сети, взлом паролей пользователей, распространение противоправной информации и др.

Особую актуальность с развитием платежных систем в последнее время приобретает киберпреступность в банковском секторе. В данном случае она сопряжена с кражей номеров и паролей банковских карт, переводом мошенниками денежных средств путем подложных платежей на «подставные» счета и обналчиванием их, кражей денежных средств из банкоматов посредством специальных устройств, а также иными формами подобных преступных действий.

Следует отметить, что за 2015 г. количество киберпреступлений в целом выросло на 67% по сравнению с 2014 г. и составило приблизительно 18,5 тыс. преступлений. Однако на фоне этого в 2015 г. ущерб от киберпреступлений в банковском бизнесе сократился в три раза, что объясняется девальвацией рубля. В связи с этим группировки, занимающиеся кражей средств юридических лиц, стали меньше работать на российском рынке и переориентировались на Западную Европу. При этом большая часть хищений в России пришлось на корпоративных клиентов коммерческих банков.

Наиболее популярным банковским продуктом, который чаще всего подвергается атаке со стороны киберпреступников, является банковская платежная карта. Количество пользователей карт ежегодно значительно возрастает, равно как и число недобросовестных граждан, стремящихся завладеть чужими средствами, хранящимися на банковских картах. Причем последние постоянно совершенствуют способы совершения преступлений (в частности, киберпреступлений), вводя и коммерческие банки, и их клиентов в недоумение.

Разумеется, банковские карты очень удобны и универсальны: они позволяют снимать деньги и оплачивать практически любые услуги за короткий временной период. Однако, несмотря на значительные преимущества в использовании, карты являются удобным способом доступа к деньгам и, соответственно, объектом внимания преступников, которые стремятся похитить эти деньги. В связи с этим целесообразно рассмотреть основные способы совершения преступлений с банковскими картами.

В условиях широкого использования информационных технологий рынок платежных карт, выпускаемых коммерческими банками в России, динамично развивается, стремительно набирая обороты, что объясняется стремлением российских банков развивать операции, связанные с обслуживанием карт. По всему миру банковские карты используют миллионы различных организаций, работающих в сфере услуг и не только. Операции с картами осуществляют практически все коммерческие банки в мире.

В повседневной жизни россияне активно используют банковские карты, что представлено в таблице 1¹.

Таблица 1 – Динамика показателей, характеризующих состояние рынка платежных карт России, за период 2013-2015 гг.

Показатель	2013 г.	2014 г.	2015 г.
1. Количество эмитированных платежных карт, млн. ед.	217,5	227,7	243,9
2. Количество операций с платежными картами, млн. ед.	7 808,0	10 189,0	13 179,7
3. Объем операций с платежными картами, млрд. руб.	29 857,4	36 395,6	41 795,4
4. Количество устройств по приему платежных карт, тыс. ед.	1 328,8	1 701,1	1 878,3

За последние три года возрастает активность использования платежных карт, о чем свидетельствует положительная динамика всех представленных в таблице 1 показателей. Такая тенденция обусловлена тем, что владельцы стараются использовать карты максимально эффективно: расчеты за границей, покупки, коммунальные платежи, переводы и т.п. Помимо того, возрастает и количество организаций, занимающихся эквайрингом, с чем также связан рост числа эмитированных карт.

В соответствии с Положением Банка России № 266-П банковские карты бывают трех видов: расчетные (дебетовые), кредитные и предоплаченные².

Расчетная (дебетовая) карта предназначена для совершения операций в пределах расходного лимита.

При использовании *кредитной карты* ее держатель совершает операции за счет денежных средств, предоставленных ему кредитной организацией, в пределах расходного лимита, установленного условиями кредитного договора.

Предоплаченная карта используется для осуществления перевода остатка электронных денежных средств в пределах суммы денежных средств, предварительно предоставленных их держателем кредитной организации.

Исходя из определений, видно, что денежные средства клиента находятся в удаленном доступе в виде записи на счете, а клиент может свободно распоряжаться ими: как путем обналичивания средств, так и безналично. В связи с дистанцированием клиента от своего счета любая банковская карта, независимо от ее вида, подвержена преступной атаке.

Преступления (мошенничества) с банковскими картами представляют собой умышленные, обманные действия, совершаемые путем использования различных информационных банковских технологий для завладения денежных средств, хранящихся на карточных счетах клиентов кредитных организаций.

Ежегодно ущерб от киберпреступности с платежными картами возрастает, что объясняется увеличением количества банковских карт, эмитированных кредитными организациями, что и является предпосылкой к противоправным действиям мошенников. В таблице 2 представлена динамика ущерба от мошенничества с картами³.

Таблица 2 – Динамика показателей преступности с платежными картами в России за период 2013-2015 гг.

Показатель	2013 г.	2014 г.	2015 г.
1. Количество преступлений с платежными картами, ед.	12 450	13 092	13 976
2. Ущерб от преступлений с платежными картами, млрд. руб.	7,04	7,87	2,54

1 Официальный сайт ЦБ РФ. Статистика национальной платежной системы [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.cbr.ru/statistics/?PrId=psrf> (дата обращения: 05.04.2016).

2 «Положение об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием» (утв. Банком России 24.12.2004 № 266-П).

3 Официальный сайт МВД РФ. Статистика состояния преступности [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://mvd.ru/folder/101762> (дата обращения: 05.04.2016).

По данным таблицы отметим, что в 2015 г. ущерб от киберпреступности с картами резко сократился по причине девальвации национальной валюты, как было отмечено выше. При этом число преступлений, напротив, выросло.

Самым популярным несколько лет назад и часто используемым в настоящее время способом совершения преступлений с пластиковыми картами является скимминг. Преступники вставляют в банкомат специальное миниатюрное устройство – скиммер, считывающий данные с магнитной ленты карты. Помимо скиммера, рядом с банкоматом устанавливается портативная видеокамера, которая должна заснять ПИН-код, либо вместо камеры на клавиатуру банкомата накладывается специальная тонкая клавиатура, позволяющая увидеть введенный ПИН-код. После получения данных преступники изготавливают карту-копию по скопированной с магнитной полосы информации и используют карту в своих целях.

Кроме скиммеров на банкоматах, злоумышленниками также применяются портативные скиммеры, с помощью которых возможно сделать копию карты, когда она оказалась в руках преступника: например, если преступник работает в кафе, магазине, отеле, где используется безналичная система оплаты.

Наряду со скиммингом, киберпреступники используют такую технологию, как фишинг, цель которой – заполучить персональные данные у держателя банковской карты. Например, преступники создают сайт коммерческого банка, внешне с точностью напоминающий его официальный сайт, в домене отдаленных районов – Южная Америка, Африка и др. Затем присылают клиентам банка на e-mail официальное уведомление от банка, вставляя в письме ссылку, ведущую на созданный сайт-ловушку, и просят ввести данные карты, включая как CVC/CVV-коды, так и ПИН-код.

Другой разновидностью фишинга являются звонки клиентам от представителей банка с просьбой оплатить задолженность по кредиту. Когда клиент сообщает, что у него вовсе нет кредита, ему предлагается уточнить это, сообщив при этом данные его банковской карты. После этого полученная информация о карте уже используется в преступных целях.

Довольно распространен способ, когда преступники похищают деньги с карт жертвы с помощью специально созданных Интернет-магазинов, предлагая очень привлекательные товары по низким ценам. Соответственно, клиенты заказывают товар и оплачивают его, вводя данные карты и код подтверждения платежа, полученный по СМС. Дальнейшая ситуация – уже дело техники преступников. Кроме создания подставных Интернет-магазинов, мошенники также могут использовать и подставных покупателей, которые действуют на официальных Интернет-магазинах и, желая приобрести товар, просят жертву продиктовать все реквизиты карты.

Еще одним видом карточного мошенничества является так называемое «спасение» денег. Клиент получает СМС о том, что с его карты в данный момент происходит списание денег, и банку надо срочно проверить информацию, для чего клиент должен назвать важнейшие реквизиты карты. Разумеется, люди, боясь за свои деньги, думая, что они в опасности, пребывают в стрессовой ситуации и сообщают мошенникам необходимую информацию.

В последнее время пользуются популярностью приложения «Банк-Онлайн», позволяющие быстро и удобно получить информацию по всем операциям карт клиента, а также совершать переводы, платежи и иные операции с помощью мобильного телефона. Наряду с популярностью у клиентов банков, такие приложения стали популярны и у киберпреступников. Мошенники с помощью фальшивых программ, которые клиенты скачивают себе на мобильный телефон, заражают устройство вирусом Троян. Далее троянская программа уничтожает сообщения, приходящие клиентам от банка, и, соответственно, предоставляет ее создателям доступ к банковской карте жертвы, скачавшей и установившей вирусное приложение. Причем данным вирусам подвержены

смартфоны с операционной системой Android, поэтому эксперты настоятельно рекомендуют пользователям Android устанавливать антивирусные программы, предоставляющие защиту от вирусов.

Такие способы киберпреступлений с банковскими картами очень распространены и приносят преступникам доход. Однако для предотвращения подобных преступлений коммерческие банки используют различные способы, чтобы обезопасить проведение транзакции по карте.

Наиболее распространенным и применяемым банками и платежными системами способом защиты операций по картам является 3-D Secure. Данная технология используется для безопасности совершения покупок в Интернете и представляет собой дополнительное действие при оплате путем введения специального разового кода, предоставляемого банком для каждой транзакции в СМС. Вся информация сохраняется в банке-эмитенте карты, поэтому интернет-магазины не имеют к ней доступа, что защищает денежные средства на карте от хищения.

Однако не все интернет-магазины поддерживают технологию 3-D Secure (в таком случае на сайте магазина не размещены логотипы Verified by Visa и Master Card® Secure Cod™). При оплате платеж будет проведен только по введенным реквизитам карты, без подтверждения по СМС, и не будет защищен от действий киберпреступников.

Во избежание мошеннических действий с картами и хищения денежных средств с карт коммерческие банки предлагают добровольные программы страхования банковских карт. В рамках программы карты клиентов защищены, а при наступлении страхового случая клиент получает страховое возмещение. Страховым случаем по данному виду страхования признается несанкционированное списание денежных средств с карты, хищение наличных денежных средств, снятых через банкомат с карты, утрата банковской карты и др. На наш взгляд, такая страховая защита обоснована и оправдана: это позволяет клиентам обезопасить свои денежные средства, хранящиеся на карте. Однако не все банковские клиенты согласны приобретать данную услугу, объясняя это крайне редким использованием карт. И это, действительно, так, поскольку культура использования платежных карт в России находится на этапе становления, и многие люди, не доверяя безналичным расчетам, снимают все деньги с карт и используют только наличные денежные средства.

Помимо описанных систем защиты, коммерческие банки также негласно осуществляют мониторинг операций клиентов с банковскими картами и выявляют определенные тенденции обращения конкретного клиента с картой. В случае обнаружения банковским сотрудником нетрадиционных операций (например, снятие/списание несколько раз подряд одной и той же суммы денежных средств) происходит немедленная связь с клиентом и уточнение действительности совершаемых транзакций. Если клиент отрицает проведение подобного рода операций, банк блокирует карту, предотвращая, таким образом, дальнейшее совершение мошеннических действий с данной картой.

Рассматривая киберпреступность в банковском секторе, необходимо охарактеризовать нормативное правовое регулирование таких действий. Российское уголовное законодательство предусматривает ответственность за преступления, совершенные с платежными картами. Так, в Уголовном кодексе РФ содержится статья 159.3 «Мошенничество с использованием платежных карт», которая устанавливает наказания за хищение чужого имущества с использованием поддельной или принадлежащей другому лицу платежной карты путем обмана работника кредитной, торговой или иной орга-

низации. В качестве ответственности за такие преступления предусмотрены штраф до 1 млн. руб., обязательные и исправительные работы, ограничение свободы либо арест¹.

Статья 187 УК РФ «Неправомерный оборот средств платежей» также регулирует преступления, связанные с банковскими картами, и определяет уголовную ответственность за изготовление, приобретение, хранение, транспортировку и сбыт поддельных платежных карт и иных расчетных документов. В данном случае наказаниями являются принудительные работы до 5 лет, лишение свободы до 6-7 лет либо штраф до 1 млн. руб.²

При этом Центральный Банк РФ поддерживают идею ужесточения наказания за скимминг и фишинг: предлагается удвоить штраф и увеличить срок лишения свободы до 10 лет.

Кроме того, в ноябре 2015 г. следственный комитет России предложил добавить в нормативную базу Центрального Банка РФ положение, регулирующее взаимодействие сотрудников коммерческих банков с правоохранительными органами при расследовании киберпреступлений. Данный вопрос очень актуален, поскольку до сих пор существует проблема с передачей данных от банков к правоохранителям, и разрешить эту проблему возможно на уровне регулятора банковской деятельности.

В целом, проблема киберпреступности в банковском бизнесе в части предотвращения преступных действий недостаточно решена, и поэтому во избежание неприятных ситуаций и для безопасности операций с банковскими картами необходим комплекс мероприятий защиты.

Так, Федеральный закон № 161-ФЗ содержит условия, которые должны выполнять коммерческие банки (операторы по переводу денежных средств) с целью сокращения киберпреступности и сохранности денег своих клиентов. К таким условиям относятся³:

1) обязанность банка при приеме к исполнению распоряжения клиента удостоверить в праве клиента распоряжаться денежными средствами;

2) обязанность банка информировать клиента о совершении каждой операции с использованием платежной карты путем направления клиенту уведомления и обеспечить возможность направления клиентом уведомления об утрате карты или об ее использовании без согласия клиента;

3) возможность приостановления использования клиентом платежной карты на основании его уведомления либо по инициативе банка;

4) обязанность банка рассматривать заявление клиента по спорам, связанным с использованием карты;

5) обязанность клиента при утрате карты или использовании карты без его согласия уведомить банк после обнаружения утраты.

При этом законом определено, что в случае непредоставления клиентом уведомления об утрате карты банк не обязан возмещать сумму операции, совершенной без согласия клиента.

Наряду с законодательно установленными действиями коммерческих банков, рекомендуются следующие мероприятия для предотвращения киберпреступлений с платежными картами.

1. *Программная защита* – повышение качества обслуживания держателей платежных карт, использование и совершенствование информационных банковских технологий, позволяющих предотвратить возможное киберпреступление с картой.

1 Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ (принят ГД ФС РФ 24.05.1996).

2 Там же.

3 Федеральный закон от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (с изм. и доп.).

2. *Техническая защита* – установка на банкоматы антискимминговых и подобных им устройств, установка антивирусных программ, в том числе в мобильные приложения «Банк-Онлайн».

3. *Правовая защита* – формирование юридических норм, регулирующих ответственность как кредитных, так и торговых организаций.

4. *Страховая защита* – информирование клиентов о возможности предоставления услуг по страхованию банковских карт, как отмечалось ранее.

5. *Профилактическая защита* – установление лимитов суммы операции по платежной карте. К тому же, самим клиентам следует обеспечивать безопасность и сохранность собственных карт. Во-первых, внимательно читать условия договора банковского обслуживания. Во-вторых, никому и никогда не сообщать реквизиты своих пластиковых карт, а в случае утери карты немедленно сообщить в обслуживающий банк и заблокировать ее.

Таким образом, киберпреступления с банковскими картами остаются очень популярными в условиях стремительного развития информационных технологий. Поэтому предупреждение такой преступности – это общая задача как государства, так и банковского сектора в целом. Решение данной проблемы позволит более эффективно использовать потенциал коммерческих банков и увеличить их привлекательность.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ МНОЖЕСТВЕННОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И СЛОЖНЫХ ЕДИНИЧНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

*К.Д. Атясова,
магистрант КемГУ.*

Научный руководитель д.ю.н., профессор Т.Г. Черненко

Одной из серьезных проблем квалификации множественности преступлений является наличие серьезных затруднений, связанных с установлением количества совершенных лицом преступлений и отграничением множественности от сложного единичного преступления.

Совершение лицом двух или более самостоятельных преступлений – общепризнанный признак множественности преступлений. Между тем известно, что законодатель волен до определенных пределов свободно конструировать составы преступлений и тем самым проводить грань, отделяющую множественность от сложного единичного преступления. Следовательно, решение вопроса о том, имеется ли в действиях лица множественность, во многом зависит от конструкции состава преступления. В самом уголовном законе это положение (хотя и не в полной мере) отражено в ч.1ст. 17 УК РФ, согласно которой совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части настоящего Кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание.

Акцент на «более строгое» в этой законодательной формуле ориентирует исследователей на поиск «исключительных случаев» по преимуществу на конструкцию квалифицированных составов преступлений¹. Вместе с тем некоторые специалисты в качестве примеров «обстоятельств, влекущих более строгое наказание», приводят основ-

1 См., например: Савельева В.С. Основы квалификации преступлений. Учеб. пособие. М., 2006. С. 46; Пудовочкин Ю.Е. Признаки совокупности преступлений в современной судебной практике. Уголовное право. 2009. N 4. С. 54 - 59.

ные составы преступлений, в частности «Незаконное усыновление (удочерение)» (ст. 154 УК РФ), «Незаконное использование товарного знака» (ст. 180 УК РФ)¹. Этот ряд, очевидно, можно продолжить положениями ст.151.1 «Розничная продажа несовершеннолетним алкогольной продукции», ст.178 «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции» УК РФ (в данных статьях, как известно, установлена ответственность за неоднократное совершение той или иной разновидности действий, причем в некоторых случаях для признания деяния неоднократным требуется наличие административной преюдиции, в других - нет).

Такая ситуация высвечивает несколько теоретических проблем, требующих отдельного анализа.

Во-первых, согласимся с В.К. Дуюновым и А.Г. Хлебушкиным в том, что поиск «случаев совершения лицом двух или более преступлений» не может быть ограничен рамками исключительно квалифицированных составов преступлений. Так называемые «сложные» составы преступлений (в частности, составные) вполне могут быть основными (без квалифицирующих и привилегирующих признаков). В данном случае предусмотренное в качестве признака одного состава совершение двух или более преступлений выступает обстоятельством, влекущим более строгое наказание по сравнению с наказанием, которое возможно в ситуации совершения и квалификации этих двух преступлений порознь. Пожалуй, самым ярким и едва ли не единственным примером здесь может служить состав разбоя (ч. 1 ст. 162 УК РФ), который охватывает собой и факт открытого хищения чужого имущества (ч. 1 ст. 161 УК РФ), и факт причинения легкого или средней тяжести вреда здоровью (ст. ст. 112, 115 УК РФ). Столь ограниченное поле составных преступлений, предусмотренных в основном составе, конечно, заставляет задуматься над целесообразностью и теоретической состоятельностью конструкции. Однако эта проблема требует отдельного исследования и не входит в круг наших интересов. Нам гораздо важнее подчеркнуть, что в принципе конструкция основного состава составного преступления не исключена. И уже в связи с этим вышеупомянутая формула ст. 17 УК РФ представляется, как минимум, не точной. Совокупность преступлений (и множественность в целом) должна исключаться в любой ситуации, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено Особенной частью УК РФ в качестве самостоятельного преступления, а не только в случаях, когда это обстоятельство влечет более строгое наказание.

Второй момент, на который следует обратить внимание, анализируя вопросы отграничения множественности от единичного преступления, состоит в необходимости предельно четкого и однозначного понимания такого обстоятельства, что множественность в уголовном праве образуют только и исключительно преступления. Еще Б.А. Куринов предельно четко сформулировал мысль о том, что «преступление не может быть признано повторным, если виновный в первый раз совершил такие действия, которые формально и подпадают под признаки статьи Особенной части УК, но в силу явной малозначительности относятся к категории административных, дисциплинарных или иных антиобщественных проступков». Для наличия повторности необходимо, чтобы, по крайней мере, два деяния были признаны преступлениями².

В этой связи нужно обратить внимание, что в ситуациях, описанных в ст. ст. 151.1, 154, 178, 180 УК РФ, мы встречаем не множественность преступлений и не случаи, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено в статье Особенной части в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание. Это образцы преступлений с явной или неявной административной преюдицией.

1 Дуюнов В.К., Хлебушкин А.Г. Квалификация преступлений: законодательство, теория, судебная практика. М., 2012. С. 111.

2 Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1976. С. 161.

Их появление в действующем уголовном законе сложно признать оправданным. Не повторяя известных аргументов на этот счет, отметим лишь, что конструкция составов с административной преюдицией сегодня не может рассматриваться вне контекста анализа проблем объема, границ уголовного права и соотношения уголовного права с административно-деликтным.

В последнее время вопрос об административной преюдиции в уголовном праве вновь встал в центре внимания специалистов.

Поводом к обсуждению этого вопроса стало формирование в практике Европейского суда по правам человека концепции «уголовно-правовой сферы», которая охватывает собой и собственно уголовно противоправные поступки, и иные виды правонарушений, если в процессе государственного реагирования на них требуется соблюдение гарантий прав человека, свойственных уголовному процессу. Отталкиваясь от этой идеи, некоторые специалисты стали активно выступать за отождествление правовой природы административных правонарушений и преступлений и формирование концепции уголовного права «в широком смысле»¹, в то время как другие вполне закономерно встали на защиту «отраслевой чистоты» и самостоятельности уголовного права, исходя прежде всего из несводимости административных правонарушений к преступлениям. В отечественной литературе об этом первым стал писать И.А. Клепицкий².

Этот спор имеет прямое отношение к рассматриваемой нами проблематике множественности. Ведь, если признавать самостоятельность и принципиальные различия в правовой природе административных правонарушений и преступлений, то должно быть очевидным, что количество совершенных проступков не может привести к изменению их качества и перерастанию двух или более административных правонарушений в преступление.

Если же допустить наличие единой правовой природы административных правонарушений и преступлений, административной и уголовной ответственности, то проблема административной преюдиции трансформируется в проблему нормативной регламентации ответственности за множественность правонарушений. В этом случае феномен, именуемый сегодня «преступлением с административной преюдицией» (иными словами - единичное сложное преступление), трансформируется в преступление, совершенное неоднократно (то есть, во множественность преступлений). Причем, учитывая различия в предписаниях ст. ст. 151.1, 178 УК РФ, с одной стороны, и ст. ст. 154, 180 УК РФ - с другой, такая неоднократность представляется в двух разновидностях - соединенная с предшествующим административным наказанием и не соединенная с ним.

Сказанное очень созвучно с проблемами неоднократности преступлений в их трактовке уголовным законом до реформы 2003 года. Дискуссия по этому поводу известна и нет смысла ее повторять. Однако учитывая, что законодатель отказался от конструкции неоднократности, возникает вопрос о целесообразности возврата к ней в новых условиях.

Представляется, что уголовно-политическое решение, принятое в 2003 году, не стоит пересматривать. Неоднократность, как было показано в предшествующем изложении, должна стать основой для адекватной оценки личности виновного. Но такая оценка должна проводиться в рамках соответствующей отрасли права; и в данном слу-

1 См., например: Есаков Г.А. Уголовное право в «широком» смысле: концептуальный подход. Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. Материалы X Международ. науч.-практ. конф. М., 2013. С. 35 - 38; Головки Л.В. Границы уголовного права: от формального к функциональному подходу. Библиотека криминалиста. 2013. N 2. С. 77 - 90.

2 См.: Клепицкий И.А. Преступление, административное правонарушение и наказание в России в свете Европейской конвенции о правах человека. Государство и право. 2000. N 3. С. 65 - 74.

чае не важно, будет ли это административное право или уголовное право в «широком смысле».

К сказанному следует добавить также критические замечания в адрес наметившейся тенденции использования в качестве квалифицирующего признака состава преступления факта наличия предшествующей судимости у лица, совершившего преступление (ч. 5 ст. 131, ч. 5 ст. 132, ч. 6 ст. 134, ч. 5 ст. 135 УК РФ). Представляется, что при решении принципиального вопроса о наличии множественности преступлений (правонарушений) характеристики личности виновного (было ли лицо наказано в административном или в уголовном порядке) не имеют значения, поскольку, как было показано ранее, наказанием в этом случае облагается лишь одно преступление. Не случайно, при назначении наказания за преступления, квалифицированные с учетом признака предшествующей судимости субъекта, правила ст. 68 УК РФ (о назначении наказания при рецидиве преступлений) не могут быть применены.

Таким образом, множественность в уголовном праве образуют только и исключительно преступления-деяния, криминализация которых не зависит от качеств и свойств лица, их совершающего (вменяемость и возраст в данном случае не учитываются). Полагаем, что административной преюдиции и дифференциации уголовной ответственности на основании признака судимости лица, совершившего преступление, не должно быть места в уголовном праве. Соответствующие обстоятельства, отражающие степень общественной опасности личности виновного и его специализацию на совершении однотипных правонарушений, должны быть учтены в рамках нормативной концепции оценки личности виновного.

БАНДИТИЗМ КАК ПРЕСТУПЛЕНИЕ ПРОТИВ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

*О.А. Ачитаева,
магистрант Кемеровского государственного университета.
Научный руководитель к.ю.н. доцент И. А. Гаг.*

Бандитизм (ст. 209 УК РФ) — создание устойчивой вооруженной группы (банды) в целях нападения на граждан или организации, а равно руководство такой группой (бандой).

Проблема роста бандитизма в Российской Федерации возникает периодически, в зависимости от множества экономических аспектов. Так, существенное влияние на рост преступности, в целом, и бандитизма, в частности, влияли сложная экономическая ситуация в постсоветской России 1991— 1995 гг., экономический кризис 1998 года, мировой финансовый кризис 2008 года, валютный кризис в России 2014 года.

В настоящий момент преступность в России неуклонно растет, несмотря на все меры государственного контроля, в том числе, в сфере общественной безопасности.

Настоящая статья посвящена исследованию бандитизма как преступления против общественной безопасности. Изучению аспектов преступления, объединяющих его с остальными преступлениями раздела IX и главы 24 Уголовного Кодекса Российской Федерации, анализу состава преступления. Особенности расследования и противодействия бандитизму.

Особая опасность бандитизма привлекала и привлекает внимание юристов— ученых и практиков. Проблема борьбы с бандитизмом в той или иной степени находит

отражение в работах А. М. Абдулатипова,¹ Л.Г. Ачмиз,² И. В. Гайкова,³ А. С. Емельянова⁴ и других.

Актуальность темы исследования обусловлена положением преступлений, квалифицированных как бандитизм, в общей статистике преступлений по территории Российской Федерации.

Рост преступлений, квалифицируемых по ст. 209 УК РФ отражен в региональной статистике. Так в 2015 году правоохранительными органами Кузбасса раскрыто 159 (2014 г. — 128) преступлений, совершенных в составе организованной группы и преступного сообщества, из них раскрыто органами внутренних дел — 112 (2014 г. — 87). Расследовано 5 посягательств, предусмотренных основаниями ст.ст.209, 210 УК РФ. К уголовной ответственности привлечены либо уголовные дела находятся в суде 110 (2014 г. — 108) фигурантов преступных групп и организаций.⁵

Всего за период январь — февраль 2016 года по всей территории Российской Федерации зарегистрировано 370 334 преступления⁶, 45 из которых квалифицированы по ст. 209 УК РФ (Бандитизм), а 66 — по ст. 210 УК РФ, (Организация преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней), что зачастую расследуют параллельно, выявляя совокупность совершенных преступлений (эпизодов) одними и теми же лицами (подозреваемыми). Согласно статистике ГУ МВД РФ, из 45 зарегистрированных эпизодов бандитизма раскрыто и передано в суд всего 16.

Такая статистика расследуемости зарегистрированных эпизодов бандитизма стимулирует рост и расцвет криминальной деятельности организованных преступных групп, что на фоне общего экономического упадка является социальной катастрофой гражданского общества.

Целями создания устойчивой вооруженной преступной группы (банды), как правило, являются вооруженные нападения на граждан или организации, рейдерский захват организаций путем угроз и совершения нападений на руководителей захваченных (поглощаемых) предприятий и иные незаконные способы приобретения преступниками материальных благ, в том числе грабеж, вымогательство, разбой, угон и др.

Несмотря на устойчивый круг жертв бандитизма, ограниченный физическими лицами и коммерческими организациями, а также направленность действий банды на присвоение собственности (материальных благ) жертв, данное преступление относится к особой группе преступлений против общественной безопасности, так как методы совершения таковых преступлений попирают сами основы государственного управления и социального общества.

Постановление Пленума ВС РФ от 17 января 1997 г. №1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» требует «обратить внимание судов на особую опасность бандитизма, представляющего реальную угрозу как для личной безопасности граждан и их имущества, так и для нормального функционирования государственных, коммерческих или иных организаций». Таким образом, от-

1 Абдулатипов А. М. Проблемы борьбы с бандитизмом : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология ; уголовно-исполнительное право» / А. М. Абдулатипов – Ростов н/Дону, 1998. – 27 с.

2 Ачмиз Л. Г. Бандитизм : Правовые, криминологические и правоприменительные аспекты : По материалам судебной практики Краснодарского края : Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 12.00.08 - Уголовное право и криминология ; Уголовно-исполнительное право /Л. Г. Ачмиз ; Науч. рук. Л. А. Прохоров. - Краснодар, 2006.

3 Гайков И.В. Проблемы квалификации и регламентации ответственности за убийство по найму. Дис... канд-та. юрид. наук/ И.В.Гайков – Ростов н/Д., 2004.- 191 с.

4 Емельянов А.С. Криминологическая характеристика бандитизма: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1989. С. 12.

5 Официальная статистика ГУ МВД России по Кемеровской области – публикация на сайте <https://42.mvd.ru>

6 Официальная статистика ГУ МВД РФ – публикация на сайте <https://mvd.ru>

нюдь не случайно при разработке и утверждении Уголовного кодекса РФ, принятого полугодом ранее вышеуказанного Постановления (в первоначальном виде издан 13.06.1996 г.), бандитизм был включен в один раздел с такими преступлениями как терроризм¹ (ст. 205 УК РФ), организация незаконного вооруженного формирования (ст. 208 УК РФ), организация массовых беспорядков, сопровождавшихся насилием, погромами, поджогами, уничтожением имущества, применением огнестрельного оружия, взрывчатых веществ или взрывных устройств, а также оказанием вооруженного сопротивления представителю власти (ст. 212 УК РФ — массовые беспорядки) и иных преступлений, направленных против основных прав населения и непосредственно подрывающих авторитет государственной власти, неспособной обеспечить населению защиту таковых прав.

Состав преступления, квалифицируемого по ст.209 УК РФ определяется следующим образом:

Объект

Объектом преступления являются общественные отношения между гражданами и государством по поводу обеспечения общественной безопасности. Являясь сложным по структуре объектом преступления, общественная безопасность включает в себя ряд самостоятельных объектов уголовно— правовой охраны, которыми являются жизнь и здоровье людей, другие ценности и интересы личности, государственная, общественная и личная собственность.

Понятие группы лиц определяет первый признак банды – количественный. Участие двух и более лиц означает, что бандой будет признаваться только такое преступное формирование, в котором хотя бы двоим входящим в данное преступное формирование исполнилось по 16 лет. Если группа состоит из двух человек, один из которых не достиг указанного возраста, она не может быть признана бандой.

В связи с вопросами, возникающими у судов при применении законодательства, а также для правильной квалификации преступления по основным его признакам, Постановлением Пленума ВС РФ от 17 января 1997 г. №1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм»² Верховный суд РФ определил отличительные признаки банды, а именно:

1) От иных организованных групп банда отличается в первую очередь своими преступными целями — совершение вооруженных нападений на граждан и организации. При этом закон не указывает, какие преступления в ходе нападений совершаются бандой, это может быть не только непосредственное завладение имуществом, деньгами или иными ценностями гражданина либо организации, но и убийство, изнасилование, вымогательство, уничтожение либо повреждение чужого имущества и т.д.

Под нападением при бандитизме следует понимать действия, направленные на достижение преступного результата путем применения насилия над потерпевшим, либо создания реальной угрозы – его немедленного применения.

2) Обязательным признаком банды является вооруженность. Банда признается вооруженной при наличии оружия хотя бы у одного из ее членов и осведомленности об этом других членов банды.

Обязательным условием бандитизма является осознание всеми членами банды того, что она (банда) владеет оружием и может использовать его для достижения своих целей. Наличие доказанности о наличии оружия рассматривается как достаточное обстоятельство для признания вооруженности банды, хотя кроме обладания оружием

1 Названия и соответствующие статьи приведены в соответствии с первоначальной редакцией Уголовного кодекса РФ, исходя из контекста

2 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.01.1997 N 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм»// «Российская газета», N 20, 30.01.1997 г.

следует доказать, что это осознается всеми членами банды, которые допускают также и возможность его использования в общих интересах.

Вооруженность в составе бандитизма может выражаться в двух формах. Во— первых, владение оружием в целях его дальнейшего использования для физического и психического насилия. Во— вторых, использование оружия в процессе нападения. Не имеет значения, применялось ли оно для поражения людей либо использовалось для остановки транспорта, для взрыва объекта, моста, железнодорожных путей и т.п. При этом оружие при бандитизме может быть огнестрельным, холодным, газовым, взрывным, электрическим, биологическим и др.

3) Основной особенностью банды (разбой, захват заложника и др.) является предварительная договоренность на создание устойчивой вооруженной группы. Об устойчивости банды могут свидетельствовать, в частности, такие признаки, как стабильность ее состава, тесная взаимосвязь между ее членами, согласованность их действий, постоянство форм и методов преступной деятельности, длительность ее существования и количество совершенных преступлений. Таким образом, уже в момент создания банды предполагается ее устойчивость, то есть более или менее длительное существование и занятие преступной деятельностью или совершение хотя бы и одного, но сложного преступления, требующего большой и длительной подготовки, например, ограбление банка.

Объективная сторона

Объективная сторона выражена в совершении общественно— опасного деяния в форме действия, а именно создания, руководства устойчивой вооруженной группы (банды), участия в бандах, нападениях на граждан, а также организации.

Создание вооруженной банды является в соответствии с ч. 1 [ст. 209](#) УК РФ окончательным составом преступления независимо от того, были ли совершены планировавшиеся ею преступления.

В тех случаях, когда активные действия лица, направленные на создание устойчивой вооруженной группы, в силу их своевременного пресечения правоохранительными органами либо по другим независимым от этого лица обстоятельствам, не привели к возникновению банды, они должны быть квалифицированы как покушение на создание банды» (п.7 Постановления).

Под руководством бандой понимается принятие решений, связанных как с планированием, материальным обеспечением и организацией преступной деятельности банды, так и с подготовкой и совершением ею конкретных преступлений. К ним относятся, например, разработка планов нападений, руководство совершением конкретных нападений и т.п.

Руководство бандой может осуществляться как одним, так и несколькими лицами.

Не установление доказательств о том, что бандой руководит конкретное лицо (лица) не исключает наличие банды. Банда может существовать и без руководителя. К таковым следует отнести случаи, когда участники малочисленной банды, не выделяя из своей среды лидера, решают вопросы преступной деятельности сообща и выступают, как правило, — соисполнителями совершаемых ими преступлений.

Участие в вооруженной банде, предусматривающей уголовную ответственность по ч.2 ст.209 УК РФ, может выражаться вхождением в состав указанного преступного образования, совершением действий, направленных на финансирование, обеспечение оружием, транспортом, подыскание объектов, снабжение информацией и т.п., а также непосредственным совершением запланированных преступлений.

Участие в банде является окончательным составом преступления с момента, когда лицо узнало о преступном характере деятельности банды и дало согласие на свое уча-

стие (членство), независимо от того, участвовало ли оно в совершенных преступлениях.

Действия участников (членов) банды следует квалифицировать по ч. 2 ст.209 УК РФ, а также по соответствующим статьям Особенной части уголовного кодекса за преступления, в подготовке и совершении которых они участвовали.

Лицо, участвовавшее в преступлениях, совершенных бандой, несет ответственность соответственно по ч.2 ст.209 УК РФ в тех случаях, когда оно сознавало, что является соучастником преступления, совершаемым бандой. При неосведомленности лица о существовании преступного образования, оно несет ответственность лишь за то преступление, в котором оно участвовало.

Действия лиц, не состоявших членами банды и не принимавших участия в совершенных ею нападениях, но оказавших содействие банде в ее преступной деятельности, следует квалифицировать как участие в совершаемых бандой нападениях.

Субъект

Субъектом преступления по ст.209 УК РФ может быть только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного ч.1 ст. 20 УК РФ – 16 лет. Лица, совершившие преступления, равны перед законом, независимо от происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, места жительства или любых иных обстоятельств.

Лица в возрасте от 14 до 16 лет, совершившие различные преступления в составе банды, подлежат ответственности только за те преступления, ответственность за которые в соответствии с ч.2 ст. 20 УК РФ предусмотрена с 14 лет.

К уголовной ответственности привлекаются только вменяемые лица (ст. 19 УК РФ). Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения общественно опасного деяния находилось в состоянии невменяемости, то есть не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики.

Согласно ст. 22 УК РФ, вменяемое лицо, которое во время совершения преступления в силу психического расстройства не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, подлежит уголовной ответственности, однако такое психическое расстройство, не исключающее вменяемости, учитывается судом при назначении наказания и может служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера.

Не исключает уголовной ответственности состояние опьянения, вызванное употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ.

Субъективная сторона

Субъективная сторона бандитизма характеризуется прямым умыслом: виновный сознает, что создает банду (по всем её признакам) либо участвует или руководит ею и желает этого.

По смыслу ст. 209 УК РФ совершение любой из предусмотренных законом форм бандитизма возможно лишь с прямым умыслом. Косвенный умысел не может иметь место при совершении бандитизма. Прямой умысел при совершении действий, перечисленных в ст. 209 УК РФ, может быть только определенным, так как он направлен на достижение четкого и единственного результата: создать банду, руководить ею, принимать в ней участие или в совершаемых нападениях. Организатор банды осознаёт общественную опасность и противоправность своих действий по организации устой-

чивой вооружённой группы (банды), с целью совершения нападений на граждан или организации, и желает этого. То есть в содержание умысла организатора банды входит осознание того, что им создается вооруженная группа людей, которая будет заниматься вооруженными нападениями на граждан, учреждения, предприятия и организации любой формы собственности, и он желает этого. Сознанием организатора должно охватываться понимание того, что он объединяет усилия нескольких лиц для создания банды с целью совершения вооруженных нападений. Организатор (руководитель) банды не может нести уголовную ответственность за преступления, планированием которых он не занимался, а равно за преступления, совершённые участниками банды в одиночку.

В интеллектуальный элемент умысла участника банды входит осознание того, что он является членом устойчивой вооружённой группы (банды), имеющей целью совершение нападений на граждан или организации. Волевой элемент характеризуется желанием этого, другими словами, участник должен сознавать тот факт, что он действует совместно с остальными членами банды, а также сознавать вооружённость преступной группы, по крайней мере, наличие оружия хотя бы у одного соучастника, и реальную возможность его применения при нападениях. В случае отсутствия какого-либо из указанных обстоятельств, квалификация по ст. 237 УК РК исключается. Формальное согласие на участие в банде без намерения оказывать ей помощь, не образует состава бандитизма. Лицо не подлежит ответственности за бандитизм в этом случае. Тем самым, интеллектуальные элементы умысла участников банды включают осознание общественной опасности как своего деяния, так и осознание общественно опасного характера деяния других соучастников и предвидение наступления совместного преступного результата. Волевой элемент умысла образует желание совместного достижения преступного результата. Умысел каждого из участников банды охватывает не только объективные процессы своего общественно опасного поведения, но и дополняется сознанием того, что в преступлении участвуют другие лица, и желанием действовать с ними совместно. Участие в банде и совершаемых ею нападениях также не могут совершаться с косвенным умыслом, поскольку косвенный умысел, говоря о допущении или безразличном отношении, имеет в виду последствия, которые наступают в результате совершения общественно опасного деяния.

Более проблематичным на практике является установление вины в отношении лиц, не являющихся членами банды, но участвующих в совершаемом ей нападении. Если лицу, участвовавшему в нападении совместно с членами банды, не были известны все фактические обстоятельства дела, и оно не осознавало, что принимает участие в бандитском нападении, его действия нельзя квалифицировать как бандитизм.

Факультативными признаками субъективной стороны бандитизма являются мотив и цель, которые отвечают на вопросы, почему и зачем виновный совершил преступление.

В диспозиции ч. 1 ст. 209 УК РФ указана цель создания банды – нападение на граждан или организации. Эта цель, как обязательный признак субъективной стороны, определяет направленность умысла и отражает его повышенную общественную опасность. Цель находится за пределами состава бандитизма и на квалификацию влияния не оказывают.

Бандитизм следует отличать от организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем (ст. 208 УК). Отличие проводится по цели, для достижения которой создается формирование, она не должна выражать намерение совершить нападения (это может быть цель поддержания общественного порядка, охрана какого-либо лица, объекта организации). Также бандитизм необходимо разграничивать с организацией преступного сообщества (преступной организации — ст. 210 УК). Во-первых, банда характеризуется признаком устойчивости, а преступное сообщество —

признаком сплоченности; во-вторых, для преступного сообщества не обязателен признак вооруженности; в-третьих, оно создается в целях совершения только тяжких и особо тяжких преступлений, для бандитизма подобного ограничения для круга нападеный закон не устанавливает.¹

Согласно комплексному обзору судебной практики² за 2014-2016 гг. преступления, квалифицируемые по ст. 209 УК РФ, совершаются в совокупности с такими преступлениями как: убийство (ст. 105 УК РФ); умышленное причинение вреда здоровью (ст.111-115 УК РФ); кража (ст. 158 УК РФ); хищение денежных средств путем обмана, а именно – инсценировки нападения (ст. 159 УК РФ); разбой (ст. 162 УК РФ); вымогательство (ст. 163 УК РФ); организация преступного сообщества или участие в нем (ст. 210 УК РФ); незаконные изготовление, оборот, хищение хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов (ст. 222-226 УК РФ); незаконные изготовление и оборот наркотиков (ст. 228 УК РФ); укрывательство преступлений (ст. 316 УК РФ); незаконное пересечение государственной границы (ст. 322 УК РФ); подделка документов (ст. 327 УК РФ) и др.

Как видно из обзора судебной практики, бандитизм представляет собой гораздо большую общественную опасность, нежели совершение одного или нескольких вооруженных нападений на граждан. Общественная опасность бандитизма заключается в том, что группа (банда) совершая преступления в устойчивом составе, чувствует себя безнаказанной после завершения одного эпизода (нападения) и, планируя совершение следующего нападения, совершает цепочку иных противозаконных действий в качестве подготовки. Так, комплексно совершая преступления по хранению и обороту оружия, наркотических средств, подделке документов, укрывательстве совершенных преступлений, не совершая непосредственно нападений на граждан и организации, банда укрепляет связи между участниками, тщательнее планирует следующие преступления, чем также подкрепляет ощущение безнаказанности и безопасности преступного образа жизни.

К счастью, статистика раскрываемости уголовных дел с участием банд показывает, что так называемая безнаказанность и безопасность преступников оказывается мнимой, и преступники получают соответствующее наказание в зависимости от их роли и положения в банде, совершенных преступлений.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ УБИЙСТВА ЖЕНЩИНЫ, ЗАВЕДОМО ДЛЯ ВИНОВНОГО НАХОДЯЩЕЙСЯ В СОСТОЯНИИ БЕРЕМЕННОСТИ

*М. В. Володеева,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.Б. Гулиева.*

Убийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, относится к числу квалифицированных видов убийств. Повышенная степень общественной опасности указанного преступления обуславливает необходимость ужесточения уголовной ответственности за содеянное. Неудивительно, ведь деяние целенаправленно совершается против личности, отличающейся своими физиологическими

1 Прохоров Л.А., Прохорова М.Л. Уголовное право: учебник для вузов. - М., изд. Юристъ, 1999

2 Для обзора практики использовался веб-сайт <https://rospravosudie.com>, рассмотрено 45 уголовных дел по всей территории РФ.

свойствами от других, что, в свою очередь, требует более сурового карательного воздействия.

Не вдаваясь в подробности исследования всех элементов состава простого убийства, отметим, что для вменения в вину оконченного состава убийства женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, необходимо установить следующие обстоятельства. Во-первых, фактическое причинение смерти женщине, находящееся в причинной связи с действием (бездействием) виновного. Во-вторых, состояние беременности женщины. В-третьих, осведомленность виновного о состоянии беременности женщины. Квалификация содеянного при наличии всех указанных выше обстоятельств не вызывает сложностей. Однако, определенные трудности в квалификации возникают при отсутствии хотя бы одного из них, в частности, при фактической ошибке. Например, убийство женщины, солгавшей о своей беременности или имитирующей её.

В юридической литературе предлагают следующие варианты квалификации исследуемого деяния при фактической ошибке:

Вариант первый. Покушение на убийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности [5]. Это преступление можно рассматривать как покушение на квалифицированное убийство, вне зависимости от того было ли совершено простое убийство, согласно ч. 1 ст. 105 УК РФ. Виновный посягал на жизнь беременной женщины, а фактически совершил простое убийство. Следовательно, его действия должны квалифицироваться по направленности его умысла как покушение на квалифицированное убийство.

Вариант второй. Совокупность оконченного убийства (ч. 2 ст. 105 УК РФ) и покушения на убийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (ч. 3 ст. 30 и п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ). В. Ф. Кириченко предлагает квалифицировать такое преступление как оконченное убийство без отягчающих обстоятельств и как покушение на подобное преступление при отягчающих обстоятельствах. Это предположение мотивировано тем, что, «совершая покушение на квалифицированное преступление, лицо может и не достигнуть стадии, на которой простое преступление считается законченным» [6]. По нашему мнению, эта точка зрения является спорной, так как она противоречит требованиям ч. 2 ст. 6 УК РФ – «Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление» [УК РФ].

Вариант третий. Оконченное преступление, предусмотренное по «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ [7]. Подобная квалификация представляется противоречивой, поскольку для вменения в вину оконченного вида квалифицированного убийства требуется наступление смерти беременной женщины.

Наконец, последний вариант. Оконченное убийство, предусмотренное ч. 1 ст. 105 УК РФ [9]. Полагаем, что квалификация содеянного как оконченного простого убийства не учитывает направленность умысла виновного, который простирается на лишение жизни именно беременной женщины. Эту позицию справедливо оспаривает С. В. Бородин. В своей работе «Преступления против жизни» исследователь пишет, что «покушение на такое убийство всегда является покушением на убийство при отягчающих обстоятельствах. Оно ни в какой стадии не может быть квалифицировано по ч. 1 ст. 105 УК» [10].

По нашему мнению, нельзя путать ошибку в свойствах личности и фактическую ошибку в личности, когда, например, виновный намерен совершить преступление в отношении беременной женщины, но по ошибке причиняет смерть другой потерпевшей, которая в момент убийства оказалась на месте жертвы.

В случае, когда виновный не знает о беременности женщины или предполагает, что она не беременна, но факт ее беременности выясняется после совершения преступления, то содеянное следует квалифицировать как простое преступление при отсут-

ствии других квалифицирующих признаков. Ведь при квалификации по п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ учитываются беременность потерпевшей и осведомленность об этом виновного. В случае же отсутствия первого обстоятельства, квалификация содеянного как оконченного убийства женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности невозможна.

На наш взгляд, следует осуществлять квалификацию в соответствии с направленностью умысла виновного, руководствуясь принципом субъективного вменения, закрепленного в ст. 5 УК.

Литература

1. Дядюн К. Квалификация убийства женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности / Кристина Дядюн // Уголовное право. – 2011. № 3. – С. 21-25;
2. Уголовное право России. Учебник для вузов. В 2 т. Т. 2. Особенная часть / Под ред. А. И. Игнатова, Ю. А. Красникова. – М., 1996. – С. 27;
3. Бородин С. В. Преступления против жизни. – М., 2000. – С.104;
4. Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. А. И. Коробеева. – СПб., 2008. Т. I: Преступление и наказание. – С. 566;
5. Коробеев А. И. Преступные посягательства на жизнь и здоровье человека. – М., 2012. – С. 69;
6. Кириченко В. Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. – М., 1952. – С. 58;
7. Бородин С. В. Преступления против жизни. – М., 2000. – С.104;
8. Полный курс уголовного права: В 5 т./Под ред. А.И. Коробеева. – СПб., 2008. Т. I: Преступление и наказание. – С. 568;
9. Андреева Л.А.. Квалификация убийств, совершенных при отягчающих обстоятельствах. – СПб., 1998. – С. 15;
10. Бородин С. В. Преступления против жизни. – М., 2000. – С.127.

ЗАХВАТ ЗАЛОЖНИКА: ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ ДЕЯНИЯ (СТ. 206 УК РФ)

*А.В. Гафаров,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В.А. Терентьева.*

Деяние в уголовно-правовом смысле – это общественно опасное, противоправное, осознанное и волевое поведение человека. Только совокупность указанных признаков позволяет характеризовать деяние как преступное.

Общественно опасное деяние проявляется в двух формах: в форме действия и в форме бездействия. Большинство преступлений совершаются активным путем – путем действия. Действие – это активное поведение человека, но в ряде составов преступлений общественно опасное деяние выражается в форме бездействия. Преступное бездействие – это пассивное поведение человека.

При бездействии лицо не совершает того необходимого, что следовало совершить в конкретной ситуации, причем лицо должно было и могло совершить общественно полезные действия. Во-первых, такая обязанность может вытекать из закона или подзаконного акта; во-вторых, – из должностного положения лица, выполняемых профессиональных функций; в-третьих, – из обязательств, принятых по договору; в-четвертых, – из родственных отношений; в-пятых, – из предшествующего поведения

лица, если само это лицо поставило охраняемые законом интересы под угрозу причинения вреда.

В.Е. Мельникова отмечает, что лицо обязано оказать помощь другому лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии, либо сообщить соответствующим органам или лицам о необходимости оказания такой помощи. Несовершение таких действий уголовно наказуемо.

Само понятие «захват» предполагает насильственные действия по ограничению свободы живого человека. Это неизбежно сопряжено с психическим (угрозы) или физическим воздействием.

Захват заложника представляет собой один из видов насильственных преступлений, которое может совершаться как самостоятельно, так и в совокупности с другими преступлениями.

Под захватом заложника понимается такое неправомерное физическое ограничение свободы человека, при котором его последующее возвращение к свободе ставится в зависимость от выполнения требований субъекта, обращенных к государству, организаций, физическим или юридическим лицом. Захват может осуществляться тайно или открыто, без насилия или с насилием, не опасным либо опасным для жизни и здоровья. Под насилием понимают как физическое насилие, так и реальную угрозу его применения. При этом изъятие человека присутствует всегда, вне зависимости от физического изъятия его с места пребывания (даже если человек остается при захвате на прежнем месте, он все равно изъят из своей микросреды).¹ Захват часто связывается с термином насилие.

Под термином «насилие» У.Р. Латыпов определил «посягательство на жизнь, здоровье, свободу физических лиц и действия, направленные на разрушения, путем взрыва, поджога или иным способом транспортных средств, общественных и жилых помещений и других материальных объектов».

Точка зрения У.Р. Латыпова на наш взгляд является верной.

С точки зрения Н.И. Козловой, «захват заложника – варварство цивилизации». Кроме того, в Европейской конвенции по борьбе с терроризмом получили дальнейшее развитие такие уголовно-процессуальные вопросы борьбы с терроризмом, как вопросы о квалификации деяний, взаимной правовой помощи в расследовании, рассмотрении дел о террористических актах государств-участников друг другу; вопросы уголовного преследования террористов и их выдачи. Ряд государств заключили соглашения о сотрудничестве, направленные на борьбу с терроризмом и затрагивающие международные отношения.²

Удержание в большинстве случаев представляет собой продолжение процесса захвата заложника. Однако возможны случаи удержания заложника без его захвата, например, в случае добровольного решения представителя власти или иного лица стать таковым взамен захваченных ранее.

Под удержанием заложника, с точки зрения И.А. Журавлева, следует понимать насильственные или с угрозой насилия действия с целью воспрепятствования покинуть место пребывания или свободному передвижению.

Придерживаясь мнения И.А. Журавлева, считаю, что могут быть разные экстремальные ситуации, например удержания членов экипажа самолета Ил-76 в Кандагаре. Экипаж находился в очень тяжелых условиях. Удержание длилось 378 дней.

С точки зрения Канунниковой Н.Г. удержание лица в качестве заложника – это совершение противоправных действий, препятствующих выходу лица на свободу. Как правило, удержание – это продолжение процесса захвата заложника. Вместе с тем, не

1 Журавлев И.А. Уголовно-правовая характеристика преступлений, связанных с захватом заложника: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2001. - С. 56.

2 Козлова Н.И. Уголовная ответственность за захват заложников: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992. - С. 65.

исключены случаи, когда удержание лица осуществляется без его захвата (например, представитель власти добровольно становится заложником взамен захваченных).¹

Я согласен с мнением автора, что удержание совершается противоправными действиями, удержание может происходить длительное время, но бывают ситуации, когда удержание лица может осуществляться без его захвата, или стать заложником взамен захваченных.

С точки зрения Гринько С.Д. удержание заложника означает насильственное воспрепятствование возвращению ему свободы, содержание его в помещении или ином месте, которое он не может свободно покинуть. Условием освобождения заложника является обращенное к государству, организации или гражданину требование совершить какое-либо действие или воздержаться от совершения какого-либо действия (обеспечить выезд из страны, передать определенную сумму денег; могут выдвигаться требования политического, имущественного, националистического, религиозного, криминального характера и т. д.).²

Кудрявцев В.Л. считает, удержание заложника заключается в совершении противоправных насильственных действий, направленных на то, чтобы заставить остаться потерпевшего в помещении или ином месте, то есть лишить его свободы. Потерпевший может оказаться в помещении или ином месте в силу различных причин как то: он может прибыть туда самостоятельно, по приглашению, путём обмана т.п. либо быть доставлен туда после захвата.³

Подытоживая вышесказанное, можно сделать вывод, что удержание – это противоправное принудительное лишение человека свободы, нередко носящее насильственный характер.

Захват или удержание лица в качестве заложника является формальным составом преступления, который считается оконченным в момент захвата или удержания лица в качестве заложника, то есть в момент фактического лишения свободы лица независимо от её продолжительности.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ РАЗБОЯ

*В.Д. Голубовский,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент И.В. Масалитина*

Разбой является самой опасной формой хищения чужого имущества. В соответствии с частью 1 статьи 162 УК РФ разбоем признается нападение в целях хищения чужого имущества, совершённое с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия.

Опасность данного преступления определяется его двуобъектным характером. Это преступление одновременно посягает на такие объекты, как чужая собственность (основной непосредственный объект) и жизнь и здоровье потерпевшего (дополнительный обязательный объект).

Потерпевшими от разбоя могут быть собственники, титульные владельцы имущества, а в отдельных случаях и посторонние по отношению к имуществу лица, если

1 ВЕСТНИК КРАСНОДАРСКОГО УНИВЕРСИТЕТА МВД РОССИИ • 2013 • № 1 (19), С-35

2 Гринько С.Д. Квалификация терроризма и захвата заложников // Сев.-Кавк. юрид. вестник. Ростов н/Дону, 1997. № 3. С. 100-107.

3 Кудрявцев В.Л. Захват заложника: состав и разграничение с иными смежными составами преступлений // Евразийский юридический журнал. 2012. № 8 (51). С. 113-118.

они начали активно препятствовать изъятию имущества и преступник прибегает к насилию в их отношении с целью завершения преступления¹.

Наиболее опасным из всех форм хищения у разбоя является способ совершения преступления, а именно нападение с применением насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевшего, либо угрозой применения такого насилия. Под нападением в разбое принято понимать внезапное применение насилия к потерпевшему, то есть при разбое происходит активное противоправное воздействие преступника или преступников на потерпевших. Разбоя в форме бездействия быть не может.

Физическое насилие при разбое должно быть по своему характеру опасным для жизни и здоровья лица, подвергнувшегося нападению. Под насилием, опасным для жизни или здоровья, следует понимать такое насилие, которое повлекло причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью потерпевшего, а также причинение легкого вреда здоровью, вызвавшего кратковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату общей трудоспособности. По части первой [статьи 162](#) УК РФ следует квалифицировать нападение с целью завладения имуществом, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, которое хотя и не причинило вред здоровью потерпевшего, однако в момент применения создавало реальную опасность для его жизни или здоровья². Так, сжатие горла потерпевшего при нападении с целью завладения его имуществом создает опасность для здоровья и жизни потерпевшего, поэтому такие действия должны квалифицироваться как разбой.

Своеобразным проявлением физического насилия при разбое является приведение потерпевшего в беспомощное состояние путем введения в его организм помимо воли последнего (в том числе - обманным способом) сильнодействующих, ядовитых, наркотических веществ, действие которых создает угрозу здоровью и жизни последнего. Однако приведение лица в бессознательное состояние в результате добровольного употребления спиртных напитков и последующее применение насилия к такому лицу не расцениваются как нападение. Если же с целью хищения чужого имущества в организм потерпевшего введено вещество, не представляющее опасности для жизни или здоровья, содеянное надлежит квалифицировать в зависимости от последствий как грабеж, соединенный с насилием³.

Психическое насилие при разбое понимается как угроза применения физического насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевшего. Угроза должна быть такой, чтобы создать у потерпевшего убеждение в ее полной реальности, в способности и решимости нападающего немедленно ее реализовать при каком-либо противодействии.

Форма выражения угрозы может быть самой различной — слова, жесты, демонстрация оружия или иных предметов, используемых в качестве оружия, применение которых может быть опасно для жизни или здоровья потерпевшего. При применении психического насилия нужно выяснять обстановку нападения, характер действий нападающего, характер предметов и орудий нападения, способ их применения и т.п. Заметим, что нападение при разбое направлено на немедленное изъятие имущества, что отграничивает разбой от вымогательства, при котором требование направлено на передачу имущества виновному в будущем.

По законодательной конструкции объективной стороны преступления разбой, в отличие от других форм хищения чужого имущества, относится к числу усеченных составов преступления. Разбой считается оконченным преступлением с момента совершения нападения, независимо от того, успел ли преступник причинить реальный вред здоровью личности или завладеть чужим имуществом. Юридической роли также не

1 См.: Уголовное право России. Особенная часть: учебник / Под ред. проф. А.И. Рарога. М. 1997. С. 209

2 См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 N 29 (ред. от 03.03.2015) «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // Справочная правовая система «Консультант Плюс».

3 Там же.

играет длительность процесса нападения. На наш взгляд, конструкция разбоя как усеченного состава является обоснованной, она соответствует более высокой степени общественной опасности разбоя по сравнению с другими формами хищения чужого имущества.

В правоприменительной практике необходимо точно отграничивать разбой от насильственного грабежа, поскольку способы совершения этих преступлений в определенной степени имеют сходство.

Во-первых, и при разбое, и при грабеже может применяться насилие для завладения чужим имуществом, однако характер такого насилия разный: при разбое насилие является опасным для жизни и здоровья, в то время как при грабеже – не опасным для жизни или здоровья. Если в процессе изъятия или удержания чужого имущества потерпевшему причинен даже легкий вред здоровью, то имеет место и акт перерастания грабежа в разбой, и содеянное в целом квалифицируется как разбой.

Во-вторых, при насильственном грабеже действия виновного, сопряженные с применением насилия, изначально направлены на совершение хищения чужого имущества (срывание шапки, вырывание сережек из ушей потерпевшей и т.п.). При разбое первоначальное действие характеризуется признаками нападения на жертву, т.е. нападение должно создавать условия для последующего хищения имущества и представлять опасность для жизни и здоровья потерпевшего.

Особенность субъективной стороны разбоя состоит в том, что в законе прямо указана цель совершения разбойного нападения — хищение чужого имущества. Таким образом, характер цели следует определить, как корыстный, причем цель хищения чужого имущества формируется у преступника до совершения нападения. Вследствие этого отсутствует состав разбоя, если указанная цель появилась у виновного после совершения нападения и применения насилия к лицу по какому-либо другому поводу.

Специфичным квалифицированным видом разбоя является его совершение с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия (ч. 2 ст. 162 УК РФ).

Согласно Федеральному закону от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии» под оружием понимаются устройства и предметы, конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели, а также основные части оружия, определяющие его функциональное назначение. Оружие может быть огнестрельным (винтовки, пистолеты, ружья, автоматы, обрезы и т.п.), холодным (кинжалы, финские ножи, кастеты и т.п.) или газовым (газовые пистолеты и т.п.).

Под предметами, используемыми в качестве оружия, следует понимать предметы, которыми потерпевшему могли быть причинены телесные повреждения, опасные для жизни или здоровья (перочинный или кухонный нож, бритва, ломик, дубинка, топор, ракетница и т.п.), а также предметы, предназначенные для временного поражения цели (например, механические распылители, аэрозольные и другие устройства, снаряженные слезоточивыми и раздражающими веществами)¹.

Не имеет значения, был ли предмет приготовлен заранее или виновный воспользовался предметом, попавшимся ему на месте совершения преступления.

Данное квалифицирующее обстоятельство вменяется, когда преступник не просто обладал оружием или иными предметами, могущими быть использованными в этом качестве, но применил их во время нападения. Под применением понимается как попытка нанесения или нанесение указанными предметами вреда здоровью потерпевшего, так и их демонстрация лицам, подвергшимся нападению, или третьим лицам, свидетельствующая о готовности разбойника в любой момент реально применить оружие.

1 См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 N 29 (ред. от 03.03.2015) «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // Справочная правовая система «Консультант Плюс».

Сам по себе факт наличия оружия у виновного при совершении разбойного нападения еще не свидетельствует о вооруженности разбоя.

Необходимо заметить, что признак вооруженности разбоя имеет место только тогда, когда оружие или используемые в его качестве предметы действительно были способны причинить тяжкий вред здоровью потерпевшего.

При использовании заведомо для виновного негодных оружия либо предметов, используемых в качестве оружия (например, муляжа пистолета), признак вооруженности разбоя отсутствует. Если лицо лишь демонстрировало оружие или угрожало заведомо негодным или незаряженным оружием либо имитацией оружия, например макетом пистолета, игрушечным кинжалом и т.п., не намереваясь использовать эти предметы для причинения телесных повреждений, опасных для жизни или здоровья, его действия (при отсутствии другихотячающих обстоятельств) с учетом конкретных обстоятельств дела следует квалифицировать как разбой, ответственность за который предусмотрена частью первой [статьи 162](#) УК РФ, либо как грабеж, если потерпевший понимал, что ему угрожают негодным или незаряженным оружием либо имитацией оружия¹.

Групповой разбой признается вооруженным в том случае, если оружие или предмет, используемый в качестве оружия, имелись хотя бы у одного из преступников при осведомленности других исполнителей об этом. В противном случае речь может идти лишь об эксцессе того лица, которое использовало оружие.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ УБИЙСТВ ПО МОТИВУ КРОВНОЙ МЕСТИ

*А.Е. Даниленко,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент И.В. Масалитина*

Действующее уголовное законодательство Российской Федерации содержит целую систему норм, устанавливающих ответственность за посягательства на жизнь. Наиболее опасными из них являются преступления против личности, включая убийства. Ответственность за убийство максимально дифференцирована в зависимости от тех или иных обстоятельств, при которых оно было совершено. Существуют обстоятельства, снижающие общественную опасность убийства, и повышающие ее. Так, в ч. 2 ст. 105 УК РФ предусмотрена норма об убийстве, совершенном по мотиву кровной мести (п. «е.1» ч. 2 ст. 105 УК РФ).

Преступления, связанные с обычаями и традициями прошлого, занимают большое место в массиве преступности современной России, однако, невозможно переоценить их социальное значение. Они обуславливают социальную напряженность в некоторых регионах России. Обычай кровной мести до настоящих дней существует у многих народов, в том числе и с высоким уровнем культуры. В Российской Федерации обычай кровной мести сохранился в ряде регионов, таких как Адыгея, Дагестан, Ингушетия, Кабардино-Балкария, Карачаево-Черкесия, Северная Осетия - Алания, Чечня. Нельзя не отметить, что в следственной и судебной практике по делам об убийствах из-за недостаточного понимания роли мотивов и целей и их уголовно-правового значения отмечается высокий процент ошибок, возникающих при установлении и юридической оценке мотивации преступного поведения.

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 N 29 (ред. от 03.03.2015) «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // Справочная правовая система «Консультант Плюс».

Ни УК РФ, ни комментарии к нему не поясняют, что понимается под термином убийство по мотиву кровной мести. Понятие кровной мести раскрывается опосредованно либо через причину, либо через цель. Определение же понятия как такового отсутствует, и остается дискуссионным вопросом и в настоящее время.

Так, А.И. Рарог определяет убийство по мотивам кровной мести как убийство, обусловленное стремлением отомстить обидчику или членам его семьи или рода за подлинную или мнимую обиду, нанесенную убийце или членам его семьи или рода.¹

В.И. Ветров определяет убийство по мотиву кровной мести как обычай, предполагающий, что родственники убитого или оскорбленного либо сам оскорбленный обязаны убить обидчика, в противном случае их ожидает позор, а в некоторых случаях - родовой остракизм (изгнание).² Однако с такой трактовкой не представляется возможным согласиться, поскольку убийство по мотиву кровной мести - это не обычай, который определяет те или иные действия, а действие, которое совершается в силу данного обычая. Профессор С.В. Бородин ограничился лишь комментарием термина «кровная месть», относящегося к убийству, совершенному на почве кровной мести: «Кровная месть - это обычай, в силу которого родственники убитого или лицо, считающее себя обиженным, «обязаны» убить обидчика».³

Верным и приемлемым представляется суждение Н.И. Загородникова о том, что «убийство признается совершенным по мотивам кровной мести в тех случаях, когда виновный по собственному побуждению испытывал лично враждебные чувства к потерпевшему и в силу обычая кровной мести кровью лишил его жизни». В подобных ситуациях «мотив мести обусловлен чувством личной неприязни к потерпевшему и желанием расправиться с ним. Это чаще всего может быть тогда, когда потерпевший лично нанес обиду виновному и своими действиями создал повод для кровной мести».⁴

По мнению В.И. Радченко и А.С. Михлина, обычай кровной мести, сохранившийся на территории России в отдельных местностях Северного Кавказа (например, в Дагестане, Чечне, Ингушетии), означает убийство обидчика (его родственника) в случае убийства или признанного местными обычаями тяжким оскорбления представителя другого рода (тейпа). В отличие от простого убийства из мести, при убийстве на почве кровной мести виновный руководствуется не столько чувством личной неприязни к потерпевшему, сколько стремлением соблюсти обычай, не подвергнуть позору себя и свой род.⁵ Такого же мнения придерживаются А.Л. Карасова, Е.В. Тищенко и И.В. Чурляева, которые отмечают, что совершение убийства из кровной мести означает причинение смерти в связи с обязанностью выполнить предписания обычая в ответ на определенные оскорбительные по обычаям кровной мести действия. Однако, при такой трактовке убийца сам в каком-то смысле становится заложником обычая, поэтому полностью согласиться с ней не представляется возможным.

Весьма важным этапом квалификации преступления, предусмотренного п. «е.1» ч. 2 ст. 105 УК РФ, является разграничение данного деяния со смежными составами. Мотив кровной мести отличается от более широкого мотива мести причинами возникновения. Источником возникновения кровной мести является только такая обида, которая по обычаям того или иного народа карается исключительно актом возмездия в виде кровной мести. Месть носит сугубо личный характер, она обусловлена исключительно стремлением получить удовлетворение за причиненное в прошлом зло, за дей-

1 Уголовное право России. Особенная часть. Учебник для вузов / Под ред. А.И. Рарога. М. 2008. С. 25.

2 Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. В.И. Ветрова. М., 2000. С. 123.

3 Бородин С.В. Комментарий к статьям 102 - 116 УК РСФСР // Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР / Под ред. Ю.Д. Северина. М.: Юридическая литература, 1980. С. 227.

4 Загородников Н.И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 138 - 139.

5 Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина. СПб.: Питер, 2007.

ствия, существенно затрагивающие интересы виновного лица, а кровная месть – явление, имеющее более широкую сферу действия.

Кровная месть носит как бы «нормативный характер». Она является нормой поведения одного из членов обиженного рода (семьи).¹ В этом специфика и основная особенность кровной мести, отличающая ее от других видов мести: личной мести, в том числе и охватывающей сферу экономики, т.е. мести, возникающей на почве личных отношений (ч. 1 ст. 105 УК РФ); мести за осуществление служебной деятельности или выполнение общественного долга (п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ); мести с политическим содержанием, т.е. за государственную или иную политическую деятельность государственных или общественных деятелей (ст. 277 УК РФ); мести за законную деятельность лиц, осуществляющих правосудие, предварительное расследование и т.д. (ст. 295 УК РФ); мести за законную деятельность сотрудников правоохранительного органа, военнослужащих, а равно их близких по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности (ст. 317 УК РФ).

При этом кровная месть выступает обязанностью отомстить, возложенной обычаем. Если субъект кровной мести не отомстит, то не будет пользоваться уважением у соотечественников, от него «отворачиваются» родственники и т.д.²

Если при убийстве из мести существенное значение имеет лишь мотив преступления, то при убийстве по мотиву кровной мести такое значение имеет конечная цель и ее достижение.

Следует так же выделить отличия, касающиеся субъекта рассматриваемых сходных деяний. Субъектом убийства из мести является вменяемое физическое лицо, достигшее 14-летнего возраста, считающее себя обиженным от действия потерпевшего. Субъектом же убийства по мотиву кровной мести, является лишь такое вменяемое физическое лицо, достигшее 14-летнего возраста, которое, согласно родовым обычаям, обязано осуществить кровную месть за обиду, не только нанесенную ему лично, но и его родственникам. Обида, нанесенная одному человеку, воспринимается как обида, нанесенная всей семье (роду). На практике встречаются ошибки, обусловленные неверным установлением признаков специального субъекта убийства по мотиву кровной мести.

А.И. Барамия под убийством на почве кровной мести понимал «умышленное противоправное лишение жизни другого лица, совершаемое по обычаям прошлого, с целью отмщения этому лицу или его родственникам за фактически или мнимо причиненную обиду виновному или его родственникам».³ С этим определением можно согласиться.

В Постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации дана следующая характеристика убийства по мотиву кровной мести: «По смыслу закона убийство по мотиву кровной мести имеет место в том случае, когда виновное лицо, разделяющее и признающее этот обычай, лишает жизни потерпевшего, стремясь соблюсти его».⁴ То есть под понятие «мотив кровной мести» подпадает не только месть, т.е. чувство возмездия, но и следование обычаю. Таким образом, убийство на почве кровной мести может включать в себя как убийство по мотиву кровной мести, так и убийство, связанное с кровной мезтью, когда в качестве мотива деяния служат иные побуждения.

1 Левченко О.П. Расследование убийств, совершенных по мотиву кровной мести. М.: Юрлитинформ, 2004. С. 78.

2 Тарановская С.А. Правовая характеристика наиболее распространенных мотивов и целей преступных деяний. Новочеркасск: ЮРГТУ, 2006.

3 Барамия А.И. Борьба с преступлениями против жизни и здоровья, совершаемыми на почве кровной мести (по материалам Грузинской ССР): Дис. канд. юрид. наук. Сухуми; Москва, 1965. С. 62.

4 Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 26 сентября 2007 г. N 299-П07 // СПС «Гарант».

Таким образом, под убийством, совершенным по мотиву кровной мести, следует понимать умышленное противоправное причинение смерти другому человеку за причиненную виновному или его родственникам тяжкую кровную обиду (убийство, нанесение телесных повреждений, причинение вреда здоровью, надругательство над женщиной, грубое оскорбление человека, рода), совершенное во исполнение обычая, сложившегося при родовом строе как средство защиты жизни, чести, достоинства рода.

Рассмотрение вопросов квалификации убийства по мотиву кровной мести (п. «е.1» ч. 2 ст. 105 УК РФ) позволяет выделить следующие основные черты:

- 1) мотив кровной мести, т.е. в основе убийства должна обязательно лежать кровная, а не иная месть;
- 2) убийство по мотиву кровной мести совершается с прямым умыслом;
- 3) данное преступление совершается с целью лишения жизни;
- 4) пункт «е.1» ч. 2 ст. 105 УК должен применяться только в тех случаях, когда убийство обусловлено кровной местью как вековым обычаем;
- 5) убийство совершается за причиненную обиду, за которой согласно обычаям и традициям народов Северного Кавказа следует пролитие крови;
- 6) для квалификации убийства по п. «е.1» ч. 2 ст. 105 УК необходимо установить, что убийство совершено по мотиву кровной мести, а не в связи с кровной местью;
- 7) для применения п. «е.1» ч. 2 ст. 105 УК должно быть установлено, что виновный принадлежит к той группе населения, которая признает кровную месть;
- 8) пункт «е.1» ч. 2 ст. 105 применяется и в том случае, если убийство совершено за пределами местности, где постоянно проживают коренные жители, признающие обычай кровной мести;
- 9) необходимо установить, что преступник обладал всеми признаками субъекта кровной мести, признавал обычай кровной мести и руководствовался им при совершении убийства;
- 10) при признании убийства совершенным по мотиву кровной мести недопустимо усиливать наказание на том основании, что преступление совершено приотягчающих обстоятельствах, поскольку эти обстоятельства уже учтены при его квалификации.

О ПОНЯТИИ СУБЪЕКТА УБИЙСТВА МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА

*Н.Г. Иванов,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.Б. Гулиева.*

Убийство матерью новорожденного ребенка относится к числу привилегированных видов убийств. Данное обстоятельство объясняется совокупностью психо – физиологических и социальных причин. Особое психофизическое состояние роженицы во время или сразу же после родов, наличие психотравмирующей ситуации или состояния психического расстройства, не исключающего вменяемости обуславливают снисходительное отношение законодателя к женщинам, совершившим убийство новорожденного ребенка.

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ, является вменяемая, достигшая шестнадцатилетнего возраста мать новорожденного ребенка.

Анализируя особенности субъекта рассматриваемого состава преступления, необходимо уделить внимание истолкованию понятия «мать», а также возрасту, с которого наступает уголовная ответственность за такое преступление.

В общеупотребительном значении мать — это женщина по отношению к своим детям. Согласно толковому словарю В. Даля «мать» — это родительница. Указанный термин употребляется также с точки зрения суррогатного материнства.

В науке выделяют биологическую и небιологическую мать. С развитием репродуктивной медицины стало возможным суррогатное и генетическое материнство.

Одним из дискуссионных остается вопрос о возможности вменения данного состава преступления суррогатной матери.

Законодательство Российской Федерации в области репродуктивных технологий далеко от совершенства. В Семейном кодексе РФ не раскрывается понятие суррогатного материнства и суррогатной матери, что является недопустимым, ведь оно является новацией и легальное определение имеет существенное значение в целях правильного и единообразного правоприменения.

В русском языке понятие суррогат (от лат. *surrogatus* — поставленный взамен) определяется как продукт (или предмет), заменяющий какой-либо другой продукт (или предмет), с которым он имеет некоторые общие свойства, но не обладает его качествами¹. Таким образом, суррогатная мать — заменяющая мать.

В теории и практике сложились различные определения суррогатного материнства и суррогатной матери.

В Англии под суррогатным материнством понимается процесс вынашивания ребенка женщиной, заключившей договор с супругами, которые не могут иметь или выносить ребенка². В Австралии понятие суррогатного материнства рассматривается, как соглашение, согласно которому женщина (суррогатная мать) соглашается выносить и родить ребенка для другого человека/людей (будущие назначенные родители), которые получают ребенка после его рождения³. В США суррогатная мать — женщина, добровольно согласившаяся выносить ребенка и передать его, согласно условиям договора, другой стороне⁴.

Российская Федерация относится к числу стран, в которых суррогатное материнство разрешено законом. Институту суррогатного материнства законодатель уделяет пристальное внимание. Большое количество нормативно-правовых актов регламентируют отдельные аспекты суррогатного материнства. Об этом говорится в Семейном кодексе РФ, Основах законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, а также в ведомственных актах Министерства здравоохранения и социального развития. В указанных нормативно-правовых актах данная дефиниция рассматривается с гражданско-правовой и медицинской сторон.

Генетическая мать — женщина, из яйцеклетки которой развивается ребенок, а суррогатная мать — женщина, согласившаяся добровольно забеременеть с целью выносить и родить биологически чужого ей ребенка, который будет затем отдан на воспитание его генетическим родителям. Они и будут юридически считаться родителями данного ребенка, несмотря на то, что его выносила и родила другая женщина.

Представляется, что понятие «мать» подразумевает женщину, зачавшую, выносившую и родившую ребенка. Тогда возникает вопрос о том, как должны быть квалифицированы действия суррогатной матери, направленные на лишение жизни новорожденного.

Такие ученые как Х. Финлей и Дж. Сихомбинг считают матерью ребенка, рожденного в результате имплантации эмбриона, женщину, родившую его только в том случае, если яйцеклетка была взята из ее организма. Если же яйцеклетка взята из ор-

1 Новая иллюстрированная энциклопедия. Кн. 17. М.: Большая Российская Энциклопедия, 2003.

2 <http://www.britannica.com>

3 Anita Stuhmcke. For love or money: the legal regulation of surrogate motherhood. <http://www.murdoch.edu.au>

4 <http://www.cordis.lu>

ганизма другой женщины, то матерью считается женщина, давшая яйцеклетку и имеющая с ребенком биологическую связь, а женщина, которая рождает, считается, лишь своего рода инкубатором¹.

В действующем уголовном законодательстве России понятие «суррогатное материнство» вообще отсутствует. На наш взгляд, его следует ввести в диспозицию статьи ст. 106 УК РФ, так как это обусловлено развитием репродуктивных технологий, а также необходимостью предупреждения преступных действий, совершаемых суррогатными матерями, и охраны жизни новорожденного ребенка.

Ряд авторов считает, что убийство ребенка суррогатной матерью следует квалифицировать по соответствующей части ст. 105 УК РФ, так как она является небиологической (а юридической) матерью².

Наша точка зрения с приведенной позицией не совпадает, поскольку суррогатная мать выполняет функции вынашивания и рождения ребенка. Она также подвержена психическим расстройствам, связанным с беременностью и родами. Следует иметь в виду, что беременность и физиологические роды оказывают неблагоприятное воздействие на психику женщины. У беременных наблюдаются ипохондрические идеи, импульсивность, навязчивые состояния. Роды являются катастрофой и революцией для организма женщины, это сильнейшее потрясение. «Во время родов женщина может дойти до поступков самых невероятных и даже до самоубийства...»³. И при этом не имеет значения, каким было оплодотворение — естественным либо с использованием новых репродуктивных технологий. Не исключено также нахождение беременной женщины в условиях психотравмирующей ситуации.

Несомненно, вероятность попадания в такие условия невелика, так как генетические родители в соответствии с заключенным договором создают благоприятные условия протекания беременности. Но неблагоприятная ситуация может возникнуть, например, в случае отказа генетических родителей от ребенка, их преждевременной смерти и т. п.

Особого внимания заслуживает позиция профессора Н.Г. Иванова, выделяющего фактическое и юридическое материнство⁴.

Фактически женщина становится матерью с момента рождения ребенка, юридически, согласно ч. 1 ст. 48 Семейного кодекса РФ, с момента установления рождения ребенка органом записи актов гражданского состояния. Стало быть, если женщина родила ребенка и сразу после родов, либо в условиях психотравмирующей ситуации, либо в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости, но до записи ее в качестве матери убила его, то ее действия будут квалифицированы как убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, либо как убийство, совершенное в состоянии аффекта. Фактическое же рождение ребенка, согласно данной точке зрения, еще не делает женщину матерью и, следовательно, исключает уголовную ответственность по признакам преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ, в связи с отсутствием специального субъекта преступления.

Получается, что квалификация деяния ставится в зависимость от фактической регистрации женщины в качестве матери, а не от субъективных критериев. Вряд ли с такой позицией можно согласиться.

Анализируя вышеизложенное, представляется, что слово «мать» в диспозиции ст. 106 УК РФ необходимо заменить словом «женщина» и изложить ее в следующей ре-

1 Вакалюк Е. С. субъект преступления, предусмотренного статьей 106 уголовного кодекса российской федерации// Вестник Челябинского государственного университета. 2012. № 1. С. 61.

2 См.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ// под ред. А. В. Бриллиантова. М., 2010. С. 309–310.

3 Скробанский К. К. Учебник акушерства. Л., 1946. С. 216.

4 См.: Иванов Н. Г. Убийство суррогатной матерью новорожденного ребенка// Рос. юстиция. 2005. №12. С. 15.

дакции: «Убийство женщиной рождаемого ею ребенка во время или сразу же после родов, а равно убийство женщиной рожденного ею ребенка в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости».

При анализе личности женщины, совершившей убийство новорожденного ребенка, немаловажное значение имеет возраст. В соответствии с Уголовным кодексом РФ возраст, с которого наступает уголовная ответственность за совершение рассматриваемого преступления, составляет 16 лет.

В правовой литературе существует точка зрения о том, что если убийство совершено матерью, не достигшей 16 лет, то она не подлежит уголовной ответственности, поскольку ст. 106 УК РФ является специальной нормой по отношению к ст. 105 УК РФ, содержащей привилегированный состав преступления¹.

Существуют разные взгляды ученых на шестнадцатилетний возраст ответственности за детоубийство. Так, например, по мнению Глухаревой Л.И., это оправдано, поскольку, во-первых, законодатель исходил из возможности несовершеннолетнего лица лишь на определенной стадии правильно оценить сущность такого преступления, как детоубийство, которое может представляться как разновидность аборта, во-вторых, приняты во внимание физиологические особенности развития женского организма и реальные возможности женщины к деторождению с определенного возраста².

По мнению же Маляевой Е.О. шестнадцатилетний возраст ответственности за детоубийство не совсем оправдан, ибо увеличилось не только число мам-подростков, но и число беременных девочек, не желающих по тем, или иным причинам иметь ребенка. К ответственности эти совсем молодые в социальном и физиологическом плане женщины будут привлекаться по ст.105 УК РФ, где санкция значительно выше, чем в ст.106 УК РФ»³.

Наша точка зрения совпадает с первым мнением, именно её мы считаем обоснованной.

Итак, субъект рассматриваемого преступления специальный – достигшая шестнадцатилетнего возраста мать ребенка. Убийство новорожденного матерью в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет, ответственности по действующему уголовному законодательству не влечет, поскольку ст. 106 УК РФ является специальной по отношению к ст. 105 УК РФ нормой, содержащей привилегированный состав преступления.

ПОРТРЕТ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА В СФЕРЕ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ

*Л.И. Камалдинов,
студент юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В.А. Терентьева.*

Когда речь идёт о преступлении, традиционно выделяется 4 элемента состава преступления: объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона. Криминология позволяет нам говорить не только и не просто о субъекте преступления, но и о личности преступника, знания о котором позволят лучше организовать профилакти-

1 См.: Комментарий к Уголовному кодексу... С. 310.

2 Уголовная ответственность за детоубийство. Учебное пособие // Глухарева Л.И.; Отв. ред.: Гельфер М.А. - М.: РИО ВЮЗИ, 1984. - 57 с.

3 Маляева Е.О. Концептуальные конструирования закона об ответственности за преступления против жизни // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – Н. Новгород, 2003, с. 69.

ческую работу государственных структур и общественности, усилия которых зачастую дублируют друг друга, а не дополняют. Повышенное внимание законодателя в настоящее время уделено преступлениям в сфере незаконного оборота наркотиков, что можно увидеть по значительно расширенному Списку наркотических средств и психотропных веществ, оборот которых в Российской Федерации запрещен¹ (за последние два года добавлено 42 наркотических средства и 3 психотропных вещества), а также по изменениям в уголовном законодательстве, где появилось даже новая категория «новые потенциально опасные психоактивные вещества».

В свете этого важно иметь примерный «портрет» личности преступника в данной сфере, чтобы сделать деятельность по пресечению и предупреждению преступности более направленной и, как следствие, более эффективной. Для этого следует обратиться к «Отчёту о составе осуждённых, месте совершения преступления за 12 месяцев 24014 года»² Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. Общее количество осуждённых по преступлениям в сфере незаконных действий и нарушении правил обращения с наркотическими средствами и психотропными веществами – статьи 228-234 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) – в 2014 году составило 114 078 человека.

По социально-демографическим характеристикам среди осуждённых по данной преступности удельный вес составили:

1. По гендерной принадлежности: мужчины 90,5 %, женщины 9,5%;
2. По возрастным категориям:
 - 2.1. Лица в возрасте 14-17 лет 2,4%;
 - 2.2. Лица в возрасте 18-24 года 24,3%;
 - 2.3. Лица в возрасте 25-29 лет 22,3%;
 - 2.4. Лица в возрасте 30-49 лет 47,2%;
 - 2.5. Лица старше 50 лет 3,8%, из них женщины-пенсионеры составили 0,3%, мужчины-пенсионеры – 0,4%.
3. По территориальной принадлежности:
 - 3.1. Постоянные жители местности 90,9%;
 - 3.2. Иностранцы жители стран Содружества Независимых Государств 2,1%;
 - 3.3. Иностранцы жители других государств 0,8%;
 - 3.4. Лица без гражданства 0,3%;
 - 3.5. Беженцы 0,1%;
 - 3.6. Другие жители иной местности 6,2%.
4. По уровню образования:
 - 4.1. Лица с высшим или неоконченным высшим образованием 8,8%;
 - 4.2. Лица со средним специальным образованием 35,5%;
 - 4.3. Лица со средним общим образованием 37,7%;
 - 4.4. Лица с неполным средним, начальным образованием либо без образования 18%.
5. По роду занятий:
 - 5.1. Рабочие 26,3%;
 - 5.2. Работники сельского хозяйства 0,2%;

¹ Постановление Правительства РФ от 01.10.2012 (ред. от 12.10.2015) N 1002 «Об утверждении значительного, крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ, а также значительного, крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей статей 228, 228.1, 229 и 229.1 Уголовного кодекса Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 08.10.2012, N 41, ст. 5624

² Судебный департамент Верховного Суда Российской Федерации / «Отчёт о составе осуждённых, месте совершения преступления №11» // http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2014/f_N_11_2014.xls

- 5.3. Государственные и муниципальные служащие 0,2%;
- 5.4. Служащие коммерческой и иной организации 3,7%;
- 5.5. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность или принимающие участие в предпринимательской деятельности, 1,1%;
- 5.6. Учащиеся и студенты 4,2%;
- 5.7. Лица, отбывающие лишение свободы или имеющие неисполненный приговор к лишению свободы (реально), 0,3%;
- 5.8. Лица других занятий 1,3%;
- 5.9. Нетрудоспособные лица 1,8%;
- 5.10. Трудоспособные лица без определённого рода занятия 60,2%;
- 5.11. Военнослужащие 0,4%;
- 5.12. Прокуроры, следователи, иные сотрудники правоохранительных органов 0,2%.

6. Лица особых категорий:

- 6.1. Инвалиды I и II групп 0,8%;
- 6.2. Беременные женщины 0,2%;
- 6.3. Женщины, имеющие ребёнка в возрасте до 3 лет, 0,7%.

Изучив данные показатели, можно составить портрет личности среднестатистического преступника в сфере незаконного оборота наркотиков. Для этого выделим самые крупные группы людей в каждой из социально-демографических категорий и попробуем выявить причины «лидерства» данной категории людей.

Во-первых, в данных преступлениях удельный вес мужчин больше женщин на 81%, что в целом характерно для преступности в Российской Федерации (на 72%), но всё же ещё серьёзнее преобладают мужчины, что можно объяснить их более лёгкой вовлечённостью в процесс употребления и распространения наркотиков.

Во-вторых, средний возраст преступника составляет 30-49 лет, что объясняется большим охватом возрастной категории. При этом данные статистики соответствуют современным тенденциям наркотизации общества: параллельно происходит омоложение личности преступника и увеличение возраста наркомана.

В-третьих, лицо, постоянно проживающее в местности совершения преступления, это полностью соответствует преступности всей страны. Лицо, как правило, не имеет достаточного заработка для «командировок» в другие местности, если же мы говорим о преступных группировках, то они действуют через постоянных жителей, которые лучше ориентируются в собственной местности.

В-четвёртых, это лицо со средним общим образованием, однако, в силу отставания от данной группы всего на 2,2% лиц со средним специальным образованием, на наш взгляд, можно объединить данные категории в одну – «лица со средним образованием». Объяснение подобного распределения по образованию, вероятно, в том, что процесс приобщения к «культуре наркомании» происходит, в первую очередь, в возрасте 16-25 лет, поэтому лицо прекращает своё образование, уходя из вуза, будучи отчисленным или не пытаясь поступить в вуз, имея в жизненных приоритетах употребление и (или) распространение наркотиков.

В-пятых, трудоспособное лицо без определённого рода занятия. Имея непреодолимое влечение к употреблению наркотиками, лицо неспособно иметь стабильное место работы, а если мы говорим про распространителей наркотиков, то данные лица не видят смысла в легальной работе, так как уверены в стабильности и непоколебимости своего незаконного дохода. Происходит это потому, что наркомана либо увольняют с работы из-за его прогулов или пристрастия к наркотикам, либо он не может трудоустроиться, имея судимость, например, за хранение или распространения наркотических средств и психотропных веществ. Таким образом, лицо получает средства на существование благодаря неофициальному трудоустройству, которое не учитывается при со-

ставлении официальной статистики, тем самым пополняя категорию «трудоспособные лица без определённого рода занятий».

Подводя итоги, можно сформировать портрет личности среднестатистического преступника в сфере незаконных действий и нарушении правил обращения с наркотическими средствами и психотропными веществами: мужчина 30-49 лет, постоянно проживающий в местности совершения преступления, со средним образованием, трудоспособное, но без определённого рода занятия.

О ПОНЯТИИ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

*В.В. Киселева,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент И.В. Масалитина.*

На сегодняшний день сформулировано значительное количество определений понятия «освобождение от уголовной ответственности».

Большинство исследователей, анализирующих проблемы освобождения от уголовной ответственности, в определениях понятия «освобождение от уголовной ответственности» совершенно обоснованно указывают на то, что при освобождении от уголовной ответственности отсутствует порицание лица, совершившего преступление, со стороны государства, выраженное в обвинительном приговоре суда. Так, С.Н. Сабанин считает, что освобождение от уголовной ответственности – это отказ государства в лице его компетентных органов в предусмотренных законом случаях от официального порицания поведения лица, совершившего преступление, что выражается в форме обвинительного приговора и наказания виновного с его неизбежным правовым последствием – судимостью¹.

Профессор Н.Ф. Кузнецова полагала, что освобождение от уголовной ответственности – это «освобождение прежде всего от вынесения обвинительного приговора»².

А.И. Рарог пишет, что «освобождение от уголовной ответственности означает выраженное в официальном акте компетентного государственного органа решение освободить лицо, совершившее преступление, от обязанности подвергнуться судебному осуждению и претерпеть меры государственного принудительного воздействия»³.

В работах других ученых, посвященных освобождению от уголовной ответственности, также обращается внимание на то, что при освобождении от уголовной ответственности виновное лицо освобождается от осуждения, порицания (отрицательной оценки), которое имеет место в обвинительном приговоре суда, то есть при освобождении от уголовной ответственности приговор не выносится⁴.

На основании изложенного можно сделать вывод, что «освобождение от уголовной ответственности – это освобождение лица, совершившего преступление, от официального осуждения (порицания, отрицательной оценки) в обвинительном пригово-

1 Сабанин, С.Н. Проблемы повышения эффективности институтов освобождения от уголовной ответственности: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1981. С. 7.

2 Новое уголовное право России. Общая часть. М.: Зерцало, Теис. 1996. С. 120.

3 Уголовное право. Общая часть /Под ред. А.И. Рарога. М., 1997. С. 262.

4 См.: Уголовное право. Общая часть. М.: Приор, 1999. С. 87; Дуюнов, В.К. Механизм уголовно-правового воздействия: теоретические основы и практика реализации: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2001. С. 12; Освобождение от уголовной ответственности: учебное пособие / Под ред. Т.Г. Черненко. Томск, 2009. С. 31.

ре суда, от возложения на него обременений, составляющих содержание уголовной ответственности»¹.

Освобождение от уголовной ответственности необходимо разграничивать с освобождением от уголовного наказания. Освобождение от наказания – «это освобождение лица, признанного виновным в совершении преступления и осужденного по приговору суда, от назначения ему наказания или от его отбывания полностью или частично»².

Освобождение от уголовной ответственности и освобождение от уголовного наказания различаются по ряду моментов.

Во-первых, по основаниям применения (освобождение от уголовной ответственности допускается, по общему правилу, лишь в отношении виновного в совершении преступления небольшой и средней тяжести, тогда как освобождение от уголовного наказания с этим признаком не связано, т.е. допускается и по делам о тяжких преступлениях).

Во-вторых, по участникам процесса, к которым применяется освобождение (от уголовной ответственности может быть освобожден подозреваемый, обвиняемый и подсудимый, от наказания может быть освобожден только осужденный, то есть только такой субъект, в отношении которого уже состоялся обвинительный приговор).

В-третьих, по органам, принимающим решение об освобождении (от уголовной ответственности виновный может быть освобожден не только судом, но также следователем либо дознавателем посредством прекращения уголовного дела. Освободить же от уголовного наказания может только суд.

В-четвертых, при освобождении от уголовной ответственности лицо освобождается от нее в полном объеме, при этом нет даже частичной ее реализации. При освобождении же от наказания лицо уже в определенной мере понесло уголовную ответственность: уголовная ответственность по меньшей мере реализовалась в форме осуждения (отрицательной оценки) со стороны государства преступления и лица, его совершившего, в обвинительном приговоре суда. Следовательно, лицо, освобожденное от уголовной ответственности, автоматически освобождается и от наказания, поскольку наказание является одной из форм реализации уголовной ответственности. Лицо же, освобожденное от наказания, не может рассматриваться как освобожденное от уголовной ответственности³.

Нельзя не заметить, что одни и те же юридически значимые обстоятельства могут выступать или как основания освобождения от уголовной ответственности, или как основания освобождения от наказания в зависимости от того, в какой стадии уголовного процесса они применяются.

Сказанное относится, например, к актам амнистии, которые служат основанием для освобождения от уголовной ответственности, если они действуют и применяются до осуждения лица по приговору суда, и основанием для полного или частичного освобождения от основного или дополнительного наказания, если их действие распространяется на лиц, уже осужденных за совершенное преступление.

Наконец, основания освобождения от уголовной ответственности в ряде случаев могут стать фактическими основаниями освобождения от наказания и наоборот. Речь идет о предписаниях, содержащихся в п. п. 25 и 26 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламенти-

1 Освобождение от уголовной ответственности: учебное пособие /Под ред. Т.Г. Черненко. Томск, 2009. С. 31.

2 Черненко Т.Г., Масалитина И.В. Уголовное право. Часть Общая. Т. 2: Наказание. Освобождение от уголовной ответственности и наказания. Уголовная ответственность несовершеннолетних: конспект лекций. Кемерово, 2015. С. 104-105.

3 Черненко Т.Г., Масалитина И.В. Указ. соч. С. 82.

рующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности», согласно которым суд должен постановить обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания в следующих ситуациях:

1) если лицо возражает против освобождения от уголовной ответственности на основании истечения срока давности и, соответственно, против прекращения уголовного дела (уголовного преследования), а суд установит виновность такого лица;

2) если суд применит положения о снижении категории тяжести совершенного преступления (ч. 6 ст. 15 УК РФ), в этом случае речь может идти о ситуациях: а) наличия оснований, предусмотренных ст. ст. 75, 76 и 76.1 УК РФ по делу о тяжком преступлении, «низведенном» до преступления средней тяжести; б) наличия основания, предусмотренного ст. 78 УК РФ по делу о тяжком или особо тяжком преступлении, когда в результате применения ч. 6 ст. 15 УК РФ возможно искусственное истечение срока давности уголовной ответственности¹.

Стоит согласиться с мнением, что уголовная ответственность в настоящее время перестала рассматриваться в теории и правоприменительной практике как единственное и неизбежное следствие совершения преступления. В институте освобождения от уголовной ответственности реализуется принцип гуманизма. Институт освобождения от уголовной ответственности позволяет воздействовать на лиц, совершивших преступления, менее интенсивными и суровыми мерами, нежели уголовное наказание, что, в свою очередь, создает дополнительный уголовно-правовой и социально-нравственный стимул для реализации принципа разумной экономии уголовной репрессии.

ВИДЫ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

*К.А. Кобзева,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В.В. Останина.*

Исходя из гуманного отношения к любому лицу, в том числе и совершившему преступление, суд вправе освободить лицо от уголовного наказания. Уголовная ответственность реализуется различными способами, среди которых наиболее распространенным является наказание. Согласно ч. 1 ст. 118 Конституции Российской Федерации правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом². Суд является единственным государственным органом, который постановляет обвинительный приговор и назначает уголовное наказание. В свое время в СССР уголовная репрессия осуществлялась и внесудебными органами. Вступивший в силу обвинительный приговор суда является генеральным юридическим фактом, порождающим весь комплекс уголовно-исполнительных правоотношений. Освобождение от наказания также осуществляется только судом. внесудебный порядок освобождения от наказания возможен только в силу актов амнистии или помилования.

При вынесении приговора суд учитывает вид и срок назначаемого наказания, которые должны быть достаточными и необходимыми для целей привлечения к от-

1 См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 N 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» //Справочная правовая система «Консультант Плюс».

2 «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // «Собрании законодательства РФ», 04.08.2014, N 31, ст. 4398.

ветственности за совершение уголовно-наказуемого деяния. Вместе с тем, в период его отбывания может стать очевидным, что выбранная мера наказания оказалась чрезмерно строгой или недостаточно мягкой, в связи с чем возникает объективная необходимость в пределах, установленных законом, либо ужесточить наказание, заменив на более строгую меру, либо смягчить, в том числе, до освобождения от отбывания наказания. Так же, в процессе судебного разбирательства при вынесении приговора подлежит установлению возможность достижения целей наказания без его реального отбывания в рамках условного осуждения, отсрочки отбывания наказания, освобождения от наказания и иных, предусмотренных законом мер. Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. закрепляли «условное неприменение наказания» взамен реальному отбыванию наказания при условии несовершения нового преступления и выполнения возложенных обязательств.

Действующий УК РФ не имеет нормы об общем понятии и основаниях освобождения от наказания, в юридической литературе нет единого мнения по данному вопросу. Это общее понятие так же, как и с институтом освобождения от уголовной ответственности, разработано теорией уголовного права. Такое понятие можно определить в виде условной «общей нормы», а нормы об отдельных видах освобождения от наказания, конкретизирующие общее понятие освобождения, как специальные. Возможно сделать вывод, что освобождение от наказания представляет собой отказ государства от применения уголовного наказания к осуждённому в его реальной форме, в отношении которого вынесен обвинительный приговор суда, либо от полного отбывания назначенной меры наказания.

Главой 12 УК РФ предусмотрены следующие виды освобождения от наказания: условно-досрочное освобождение (ст. 79 УК РФ), замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК РФ), освобождение в связи с изменением обстановки (ст. 80¹ УК РФ), освобождение в связи с болезнью (ст. 81 УК РФ), отсрочка отбывания наказания (ст. 82, 82.1 УК РФ), освобождение в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83 УК РФ).

Видами освобождения от уголовного наказания также являются освобождение от наказания в связи с актом амнистии (ст. 84 УК РФ) или актом помилования (ст. 85 УК РФ), которые относятся к государственным формам поощрения лиц, совершивших преступления и находятся в исключительном ведении Российской Федерации,¹ и условное осуждение (ст. 73 УК РФ).

Самыми распространенными классификациями являются:

1) Обязательные и факультативные виды освобождения.

По мнению Рарога А.И. к обязательным относятся те, которые не зависят от усмотрения суда и применяются в обязательном порядке (в силу изменения уголовного закона; условно-досрочное освобождение; в связи с изменением обстановки; в связи с психическим расстройством; в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора; в силу акта амнистии или помилования). Остальные виды освобождения от наказания являются факультативными, т.е. их применение составляет не обязанность, а право суда.²

Данная классификация отражена и в работах Грачевой Ю.В., Ждановой О.В., Чуцаева А.И., Гужва О.В. По их мнению, обязательные виды предполагают обязанность суда при наличии соответствующих оснований и условий для освобождения освободить лицо от наказания; к ним относятся: освобождение от наказания в связи с заболеванием психическим расстройством (ч. 1 ст. 81 УК), освобождение от наказания военнослужащих в случае заболевания, делающего их негодными к военной службе (ч. 3 ст. 81

1 «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 30.03.2016)// Российская газета, № 113, 18.06.1996, № 114, 19.06.1996, № 115, 20.06.1996, № 118, 25.06.1996.

2 Рарог А.И. Уголовное право России. Общая часть/под ред Рарога А.И_2009 С.398-399

УК), и освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83 УК). Факультативные виды (все иные виды освобождения от наказания) предполагают право суда освободить лицо от наказания. Следует отметить, что амнистия и помилование не вполне вписываются в эту классификацию, поскольку объявление амнистии и применение помилования связано с деятельностью не суда, а иных органов государственной власти.¹

2) Условные и безусловные виды освобождения.

По мнению Рарога А.И. к условным относятся условно-досрочное освобождение от отбывания наказания и отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей. Остальные виды освобождения от наказания являются безусловными и окончательными (кроме освобождения по болезни, которая имеет специфическую юридическую природу).²

В учебном пособии «Освобождение от уголовного наказания» под редакцией Черненко Т.Г., Масалитиной И.В., Терентьевой В.А. также представлена данная классификация видов освобождения от уголовного наказания, где к числу безусловных относятся: освобождение от наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда; амнистия; помилование; замена необычной части наказания более мягким видом наказания; в связи с изменением обстановки и освобождение от наказания военнослужащих, отбывающих арест либо содержание в дисциплинарной воинской части, в случае заболевания, делающего их негодными к военной службе. Условными видами освобождения от уголовного наказания являются: условное осуждение; условно-досрочное освобождение от отбывания наказания; освобождение от наказания в связи с болезнью (за исключением военнослужащих, отбывающих наказание в виде ареста или содержания в дисциплинарной воинской части и освобожденных от отбывания наказания вследствие заболевания, делающего их негодными к военной службе); отсрочка отбывания наказания; освобождение несовершеннолетнего от уголовного наказания с применением к нему принудительных мер воспитательного воздействия.³

В работах Грачевой Ю.В., Ждановой О.В., Чучаева А.И., Гужва О.В. условные виды освобождения от уголовного наказания предполагают возможность в будущем привлечь лицо к реальному отбыванию наказания. К ним относятся условное осуждение (ст. 73 УК), условно-досрочное освобождение лица от отбывания наказания (ст. 79 УК), освобождение от наказания в связи с болезнью; отсрочка отбывания наказания (ст. 82 УК) и отсрочка отбывания наказания больным наркоманией (ст. 82.1 УК).

Остальные виды являются безусловными, т.е. если лицо освобождено от отбывания наказания либо если отбывавшееся наказание заменено ему более мягким видом наказания, то в дальнейшем независимо от его поведения и факта совершения нового преступления отменить состоявшееся освобождение нельзя.⁴

1 Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в применении уголовно-правовых норм: проблемы и пути их решения: Монография / Отв. ред. А.И. Чучаев. М.: Проспект, 2014.

Жданова О.В. Уголовно-правовые и уголовно-исполнительные аспекты освобождения от наказания в связи с болезнью: Монография. Ставрополь: Сервисшкола, 2008.

Гужва О.В. [Практические проблемы](#) разрешения судом вопроса освобождения от наказания в связи с болезнью // Медицинское право. 2012. N 5.

2 Рарорг А.И. Уголовное право России. Общая часть / под ред. Рарога А.И. 2009 С.398-399

3 Черненко Т.Г., Масалитина И.В., Терентьева В.А. Освобождение от уголовного наказания, 2011, С.20-22

4 Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в применении уголовно-правовых норм: проблемы и пути их решения: Монография / Отв. ред. А.И. Чучаев. М.: Проспект, 2014.

Жданова О.В. Уголовно-правовые и уголовно-исполнительные аспекты освобождения от наказания в связи с болезнью: Монография. Ставрополь: Сервисшкола, 2008.

Гужва О.В. [Практические проблемы](#) разрешения судом вопроса освобождения от наказания в связи с болезнью // Медицинское право. 2012. N 5.

Данная классификация является устоявшейся и на мой взгляд, не требует изменения, во всяком случае, на сегодняшний день с учетом действующих видов освобождения от наказания.

3) Виды освобождения от уголовного наказания по субъектам. Данная классификация представлена в учебном пособии «Освобождение от уголовного наказания» под редакцией Черненко Т.Г., Масалитиной И.В., Терентьевой В.А. Виды, которые применяются к любому лицу и виды освобождения от наказания, которые применяются к ограниченному кругу лиц (только к лицам, не достигшим восемнадцатилетнего возраста с применением принудительных мер воспитательного воздействия; военнослужащие, отбывающие арест или содержание в дисциплинарной воинской части, в случае заболевания, делающего их негодными к военной службе.¹

4) Дискреционные и императивные виды освобождения.

К дискреционным относятся следующие виды: условно-досрочное освобождение от отбывания дополнительного наказания; замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания; освобождение от наказания лица, заболевшего после совершения преступления тяжелой болезнью, не относящейся к числу психических расстройств; отсрочка отбывания наказания; освобождение от отбывания уголовного наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда лиц, осужденных к смертной казни или пожизненному лишению свободы; освобождение несовершеннолетнего от уголовного наказания с применением к нему принудительных мер воспитательного воздействия.

К императивным относятся такие виды освобождения от уголовного наказания, применение которых является обязанностью правоприменителя: условное осуждение; условно-досрочное освобождение от основного наказания; освобождение от наказания в связи с изменением обстановки; отсрочка отбывания наказания; освобождение от отбывания уголовного наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (за исключением случаев, указанных в части четвертой статьи ст.83 УК РФ); освобождение от уголовного наказания лиц, у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишаящее их возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими (ч.1 ст.81 УК РФ); освобождение от наказания военнослужащих, отбывающих арест или содержание в дисциплинарной воинской части, в случае заболевания, делающего их негодными к военной службе (ч.3 ст.81 УК РФ); освобождение от уголовного наказания вследствие амнистии или помилования.

5) Виды освобождения от уголовного наказания можно также разделить на следующие группы:

Освобождение от наказания или от реального отбывания наказания:

- 1) Условное осуждение (ст. ст. 73, 74 УК);
- 2) Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80.1);
- 3) Освобождение от наказания несовершеннолетних (ст. 92 УК).
- 4) Освобождение от дальнейшего отбывания наказания:
- 5) Условно-досрочное освобождение от наказания (ст. ст. 79, 93 УК);
- 6) Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК).

Освобождение либо от реального отбывания наказания, либо от дальнейшего отбывания наказания:

- 1) Освобождение по болезни (ст. 81 УК);
- 2) Отсрочка отбывания наказания (ст. 82 УК);
- 3) Отсрочка отбывания наказания больным наркоманией (ст. 82.1 УК);
- 4) Освобождение от отбывания наказания за давностью исполнения обвинительного приговора (ст. ст. 83, 94 УК);
- 5) Амнистия (ст. 84 УК);
- 6) Помилование (ст. 85 УК).

¹ Черненко Т.Г., Масалитина И.В., Терентьева В.А. Освобождение от уголовного наказания, 2011, С.20-22

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что в настоящее время Уголовный Кодекс Российской Федерации предусматривает широкий круг видов освобождения от уголовного наказания, что позволяет в наибольшей степени индивидуализировать уголовную ответственность не только в момент вынесения приговора, но и в период отбывания наказания.

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ УБИЙСТВ С ОТЯГЧАЮЩИМИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМИ

*Н.Е. Кобзева,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Г.Г. Чернобрисов.*

В настоящее время в РФ наблюдается неуклонная тенденция роста числа убийств совершенных с отягчающими обстоятельствами. Данный факт обусловлен как социально-экономическими, так и политическими факторами. В связи с вышеизложенным необходимо выработать судебную и следственную практику касательно правильной уголовно-правовой квалификации убийств с отягчающими обстоятельствами. В связи с чем, в данной статье, необходимо рассмотреть основные проблемы квалификации указанных выше убийств, а также исследовать и проанализировать судебную практику по делам об убийствах совершенных с отягчающими обстоятельствами.

Согласно ч. 2 ст. 105 УК РФ¹, отягчающими убийство обстоятельствами являются, убийство:

- а) двух или более лиц;
- б) лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга;
- в) малолетнего или иного лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, а равно сопряженное с похищением человека;
- г) женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности;
- д) совершенное с особой жестокостью;
- е) совершенное общеопасным способом;
- е¹) по мотиву кровной мести;
- ж) совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;
- з) из корыстных побуждений или по найму, а равно сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом;
- и) из хулиганских побуждений;
- к) с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение, а равно сопряженное с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера;
- л) по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы;
- м) в целях использования органов или тканей потерпевшего.

Указанный выше перечень отягчающих обстоятельств является исчерпывающим, кроме того, согласно Постановлению Пленума ВС РФ о судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ), при рассмотрении дел об убийстве, являющемся особо

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 30.03.2016) // (Официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru, 30.03.2016, N 0001201603300009).

тяжким преступлением, за совершение которого возможно назначение самого строгого наказания из предусмотренных ст. 44 УК РФ видов наказаний, суды обязаны неукоснительно выполнять требование закона о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела. По каждому такому делу должна быть установлена форма вины, выяснены мотивы, цель и способ причинения смерти другому человеку, а также исследованы иные обстоятельства, имеющие значение для правильной правовой оценки содеянного и назначения виновному справедливого наказания¹.

Для начала в статье необходимо рассмотреть самые распространенные споры и трудности возникающие при квалификации убийств с отягчающими обстоятельствами. Так например, исходя из следственной и судебной практики, самым трудным и проблематичным для квалификации является убийство, предусмотренное п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ, совершенное группой лиц, группой лиц по [предварительному сговору](#) или [организованной группой](#).

Рассмотрим примеры трудностей квалификации указанного выше убийства. 218.05.2014 г. СО по г. Березовский СУ СК РФ по Кемеровской области, было возбуждено уголовное дело по признакам преступления предусмотренного п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Как было установлено в ходе следствия, 18.05.2014 г. обвиняемые Иванов и Петров начали избивать потерпевшего Страде Н.Б., после чего вывезли потерпевшего в багажнике автомобиля в район кладбища г. Березовского. Находясь на кладбище, подозреваемые продолжили избивание потерпевшего, в ходе которого подозреваемый Петров, поднял с земли потерпевшего, держал его за подмышки, а подозреваемый Иванов наносил потерпевшему удары в различные части тела. После нескольких часов избивания подозреваемый Иванов спросил у подозреваемого Петрова, где находится канцелярский нож у него в автомобиле, получив ответ, Иванов взял в свои руки нож, подошел к потерпевшему и нанес ему один удар в область горла ножом, от которого потерпевший скончался. Вместе с тем, второй подозреваемый Петров держал потерпевшего за предплечья в момент нанесения смертельного удара. Действия подозреваемых следователем были квалифицированы по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Однако, прокурор с данной квалификацией не согласился, указав, что действия подозреваемых необходимо квалифицировать по ч. 1 ст. 105 УК РФ, а также по ст. 112 УК РФ, у Петрова. Дело было возвращено, для производства дополнительного следствия. Вместе с тем, перед следственными органами встала дилемма квалификации преступления, оба обвиняемых утверждали, что заранее об убийстве потерпевшего не договаривались, умысел на его убийство у подозреваемого Иванова возник только тогда, когда он взял в свои руки нож. Также обвиняемый Иванов, указал, что после того как взял в свои руки нож, то глазами показал Петрову, чтобы тот держал потерпевшего, и сказал, что будет его убивать, на что Петров стал удерживать потерпевшего и не возражал против его убийства. В июне 2015 г. прокурором было утверждено обвинительное заключение по настоящему уголовному делу, по обвинению Иванова и Петрова в совершении преступления, предусмотренного п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ. В настоящее время, указанное уголовное дело рассмотрено областным судом, по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Указанный пример, наглядно показывает проблемы квалификации убийств совершенных группой лиц, группой по предварительному сговору, организованной группой. А именно, в том, какие действия необходимо совершить обвиняемому, чтобы вступить в преступный сговор на совершение преступления группой лиц, всегда ли его действия должны носить вербальный характер или же они могут быть выражены не вербально (жест, взгляд, кивок головой).

1 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 N 1 (ред. от 03.03.2015) «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»// официальный сайт <http://rg.ru>

2 <https://oblsud--kmr.sudrf.ru>

Кроме того, в следственной и судебной практике возникают правовые споры о квалификации убийства указанного в п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ, убийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности. Для квалификации убийства по указанной статье необходимо, чтобы виновный заранее знал о том, что потерпевшая находится в состоянии беременности, однако, как показывает практика, доказать, что виновный знал о беременности потерпевшей, достаточно трудно, поскольку для вменения указанного признака, необходимо чтобы беременная сама сказала виновному о том, что ждет ребенка либо необходимо, чтобы виновный узнал о беременности от третьих лиц, либо из медицинских документов. Однако, в следственной практике встречается множество случаев того, что обвиняемые указывают на то, что им не было известно, что потерпевшая находится в состоянии беременности, так как сама она им об этом не говорила, а внешних признаков беременности не имелось. В таком случае, следователям и судьям приходится долго доказывать, что обвиняемому было заранее известно о беременности потерпевшей.¹ Так, например, в декабре 2013 года, в СО по Ленинскому району, г. Кемерово СУ СК РФ по Кемеровской области, было возбуждено уголовное дело, по признакам преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, по п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ, по факту покушения на убийство Жаровой У.А., следователем было установлено, что 18.12.2013г., Жарова У.А., зайдя в подъезд дома 1, бр. Строителей, г. Кемерово, была подвергнута нападению со стороны обвиняемого Антонова С.А. в ходе которого, Антонов С.А. приставил ножницы к животу Жаровой У.А. находящейся на 8 месяце беременности и стал угрожать ей убийством. Поднявшись на балкон 8 этаж указанного дома, Антонов С.А. подвел потерпевшую к краю балкона и попытался выкинуть вниз, однако, потерпевшая, оказав сопротивление, смогла отойти от края балкона, вернувшись обратно в подъезд. Находясь в подъезде, Антонов С.А. накинул на шею потерпевшей женский платок и стал душить, после того как потерпевшая потеряла сознание, Антонов С.А. решил, что она умерла и скрылся забрав все ценное имущество. Потерпевшая Жарова У.А. выжила и сумела дать точное описание преступника. Следователем, Антонову С.А. было предъявлено обвинение, по признакам преступления предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ, по факту покушения на убийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности. Однако, обвиняемый Антонов С.А. показал, что ему не было известно, что потерпевшая находится в состоянии беременности, несмотря на тот факт, что Жаркова У.А. находилась на 8 месяце беременности, и имелись все внешние признаки этого. После того как настоящее уголовное дело было передано в суд, Антонов С.А. был осужден по ч. 3 ст. 30 ч. 1 ст. 105 УК РФ, поскольку суд счел что Антонов С.А. не знал о беременности потерпевшей и не имел умысла на убийство беременной женщины, так как недостаточно того, что у Жарковой имелись внешние признаки беременности. Исходя из этого становится непонятным достаточно ли для квалификации по указанному признаку того, что у женщины имеются все внешние признаки беременности (большой живот, токсикоз).

Кроме того, хотелось бы отметить, что проблемы в квалификации также могут возникать при расследовании убийства, указанного в п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ, убийство с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение, а равно сопряженное с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера. Поскольку в данном случае изначально у обвиняемого имеется умысел на совершение изнасилования, насильственных действий сексуального характера, или иного преступления, но не на совершение убийства. При расследовании и квалификации указанного преступления зачастую следователь сталкивается с тем, что обвиняемый убил свою жертву в ходе совершения изнасилования и совершения действий сексуального характера. Что осложняет квалификацию действий виновного и доказывание его вины, по-

1 <http://kuzbass.sledcom.ru>

сколько обвиняемый утверждает, что имел умысел только на изнасилование, а убил потерпевшую по неосторожности в ходе полового акта. В связи с чем, для правильной квалификации содеянного необходимо детально допросить и провести ряд сложных судебных экспертиз и только после этого можно дать правильную квалификацию деяния.¹ В качестве примера из следственной практики можно привести уголовное дело возбужденное 13.12.2015 года СУ СК РФ по Иркутской области, в ходе расследования которого установлено, что 13.12.2015 г. обвиняемый пришел в гости к потерпевшей. Во время распития спиртных напитков обвиняемый изнасиловал потерпевшую, а потом задушил при помощи кляпа во рту. Вместе с тем, обвиняемый утверждал, что потерпевшая задохнулась в то время, как он совершал с ней половой акт и с целью того чтобы потерпевшая не кричала, вставил ей кляп в рот от которого потерпевшая задохнулась. Следствию пришлось провести ряд сложных экспертиз, а также большой объем следственных действий для того чтобы доказать, что умысел на убийство у обвиняемого возник после изнасилования потерпевшей и убийство совершено с целью скрыть другое преступление. В связи с изложенным выше, в следственной практике встречается немало случаев, когда убийство с целью скрыть изнасилование квалифицируется неверно, а именно обвиняемым предъявляется обвинение по ст. 131 УК РФ в совокупности с ч. 1 ст. 109 УК РФ.

Так же в данной статье мне бы хотелось раскрыть проблемы квалификации убийства указанного п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, убийство совершенное из корыстных побуждений, или по найму, а равно сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом. Согласно статистике СК РФ в 2014-2016 гг. выросло число убийств, совершенных из корыстных побуждений или по найму, данный факт обусловлен социально-экономическими факторами. Кроме того, стоит отметить, что в следственной практике возникает множество споров и коллизий, связанных с квалификацией данного убийства.² Так например, в октябре 2014 года СО по г. Березовский СУ СК РФ по Кемеровской области, было возбуждено уголовное дело по факту убийства пенсионера, труп которого был обнаружен родственниками в квартире потерпевшего. Следствием было установлено, что 20.10.2014 года, несовершеннолетние обвиняемые Каракач и Абанин находились по адресу: г. Березовский, пр. Шахтеров, где встретили потерпевшего пенсионера и увидели в руках пенсионера бутылку водки и 300 рублей денежных средств. Обвиняемые напали на потерпевшего, нанеся последнему, тяжкие телесные повреждения, от которых пенсионер скончался. Вместе с тем, возникли трудности при квалификации данного преступления, поскольку обвиняемые утверждали, что изначально у них был умысел только на убийство пенсионера, а уже после совершения указанного преступления они похитили у потерпевшего водку и деньги. Однако, свидетели преступления утверждали, что обвиняемые имели умысел на убийство из корыстных побуждений, поскольку перед нападением обвиняемые говорили, что желают убить потерпевшего чтобы завладеть его деньгами. Перед следователем встала дилемма о квалификации содеянного. Поскольку согласно записям с камер видео наблюдения обвиняемые сначала избивали потерпевшего, а уже потом, когда тот лежал на асфальте похитили у него водку и деньги. Также показания свидетелей указывавших на то, что обвиняемые договаривались об убийстве из корыстных побуждений, были противоречивыми. В ходе следствия, после проведения ряда очных ставок и дополнительных допросов обвиняемых, следователю все же удалось доказать умысел обвиняемых на убийство из корыстных побуждений. Исходя из всего изложенного выше, при квалификации данных преступлений возникает проблема, а именно не ясно, можно ли квалифицировать преступление как убийство, совершенное из корыстных побуждений в том случае, если умысел на указанное убийство у обвиняемого возник после того, как

1 <http://irk.sledcom.ru>

2 <http://kuzbass.sledcom.ru>

он начал избивать потерпевшего или иным образом выполнять объективную сторону преступления. Становится не ясно, как квалифицировать действия обвиняемого в том случае, когда он, нанося, телесные повреждения потерпевшему, и, имея умысел на его убийство, увидел какие-либо материальные ценности принадлежащие потерпевшему, и у него возник умысел на лишение жизни потерпевшего с целью завладения материальными ценностями. Можно ли квалифицировать такое преступление по ч. 1 ст. 105 УК РФ, ч. 1 ст. 158 УК РФ или же преступление следует квалифицировать по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Сейчас я хотела бы рассмотреть проблемы квалификации убийства сопряженного с разбоем. Зачастую в практике бывает трудно установить, на что конкретно был направлен умысел у обвиняемых, а именно совершения разбойного нападения с целью убийства, либо совершения разбойного нападения.¹ Так например, летом 2013 года в одном из общежитий Ленинского района города Кемерово, был обнаружен труп девушки со связанными руками и кляпом во рту. В ходе следствия было установлено, что обвиняемый, не имея средств на наркотики, с целью разбойного нападения вооружился ножом, пришел домой к потерпевшей. На просьбу обвиняемого дать денежные средства, потерпевшая не согласилась. Тогда обвиняемый связал потерпевшей руки, при этом угрожая ножом, вставил в рот кляп и похитил денежные средства, а также плазменный телевизор, после чего с места совершения преступления скрылся. В месте с тем, было установлено, что обвиняемый перед уходом надавил своей рукой на кляп потерпевшей от чего последняя задохнулась и умерла. При расследовании данного уголовного дела, возникли трудности при квалификации преступления, поскольку изначально обвиняемый утверждал, что перед совершением разбойного нападения имел умысел на убийство потерпевшей. Однако в ходе совершения преступления сомневался, стоит ли убивать потерпевшую, но после похищения телевизора решил привести свой изначальный умысел в жизнь, убить потерпевшую и тем самым скрыть следы преступления. Анализируя вышеизложенное, возникает коллизия, как квалифицировать подобного рода преступления, по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, либо по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ, либо по ч. 1 ст. 105 УК РФ и ч. 1 ст. 162 УК РФ. Вместе с тем, в Постановлении пленума ВС РФ «о судебной практике по делам об убийстве» подробных разъяснений о квалификации данного преступления не дается.

Кроме того, в следственной и судебной практике встречаются случаи неверной квалификации убийства, указанного в п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ «убийство малолетнего или иного лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, а равно сопряженное с похищением человека». Убийство малолетнего лица всегда вызывает большой общественный резонанс и, зачастую, под его давлением следователям приходится квалифицировать убийство с ошибками.² Так например, в декабре 2015 СУ СК РФ по Иркутской области было возбуждено уголовное дело по факту угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью в отношении несовершеннолетней Лукьяновой В.А., следователю удалось установить, что 08.12.2015 потерпевшая Лукьянова В.А. находилась у себя дома вместе с родной матерью – Абрамовой А.В. Около 23 часов 00 минут 08.12.2015 к ним в гости пришел обвиняемый – Мельников Е.А., который, находясь в состоянии алкогольного опьянения, попытался уложить спать Лукьянову В.А., но потерпевшая, страдая ДЦП, не могла уснуть и стала громко плакать, что разозлило обвиняемого Мельникова Е.А. Осознавая общественную опасность и противоправность своих действий, Мельников Е.А. кулаком левой руки нанес Лукьяновой В.А. удар в область левой ноги, которая из-за ДЦП была парализована, а затем схватил подушку, и, положив ее на лицо потерпевшей, стал душить Лукьянову В.А., перекрыв ей рот и носовые ходы. Лукьянова В.А. сумела вырваться и выбежать из комнаты, прие-

1 <http://kuzbass.sledcom.ru>

2 <http://irk.sledcom.ru>

хавшие на место сотрудники полиции, задержали обвиняемого. В ходе проведения следственных действий обвиняемый утверждал, что имел умысел только на угрозу убийством в отношении потерпевшей, однако показания свидетелей и потерпевшей говорили об обратном, а именно о том, что обвиняемый желал убить потерпевшую и с этой целью душил ее подушкой, но не довел умысел до конца по независящим от него обстоятельствам. Действия обвиняемого Мельникова Е.А. судом были квалифицированы по ч. 1 ст. 119 УК РФ, однако указанная квалификация является неверной и ошибочной, поскольку в ходе расследования было собрано достаточное количество доказательств, указывавших на то, что умысел обвиняемого был направлен именно на убийство Лукьянковой В.А., и он не довел его по независящем от обвиняемого обстоятельствам.

Таким образом, основной проблемой при квалификации убийства малолетнего или иного лица, находящегося в беспомощном состоянии, является установление того, находился ли потерпевшей на момент совершения преступления в беспомощном состоянии или же нет, а так же было ли известно об этом обвиняемому. Кроме того, необходимо отметить, что объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. в ч. 2 ст. 105 УК РФ, выражается в том, что обвиняемый желал и предвидел наступления общественно опасных последствий в виде смерти потерпевшего, однако по независящим от него обстоятельствам не довел свой умысел до конца. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 119 УК РФ выражается в том, что обвиняемый имеет умысел на угрозу убийством в отношении потерпевшего, а потерпевший воспринимает эту угрозу как реальную и опасается ее осуществления. Также, ч. 1 ст. 119 УК РФ охватываются последствия в виде причинения легкого вреда здоровью потерпевшего и дополнительной квалификации по ст. 115 УК РФ не требуется. В связи с этим, в судебной практике часто встречаются случаи того, что действия обвиняемых квалифицируются по ч. 1 ст. 119 УК РФ, хотя в объективной стороне преступления содержатся все признаки, указывающие на ч. 3 ст. 30 п. в ч. 2 ст. 105 УК РФ, что приводит к множественным ошибкам в квалификации и появлению в практике, противоречащей действующему уголовному закону.

Самым распространенным видом убийств с отягчающими обстоятельствами является убийство, предусмотренное п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Как следует из постановления пленума, указанного выше, «при квалификации убийства по п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ надлежит исходить из того, что понятие особой жестокости связывается как со способом убийства, так и с другими обстоятельствами, свидетельствующими о проявлении виновным особой жестокости. При этом для признания убийства совершенным с особой жестокостью необходимо установить, что умыслом виновного охватывалось совершение убийства с особой жестокостью. Признак особой жестокости наличествует, в частности, в случаях, когда перед лишением жизни или в процессе совершения убийства к потерпевшему применялись пытки, истязание или совершалось глумление над жертвой либо когда убийство совершено способом, который заведомо для виновного связан с причинением потерпевшему особых страданий (нанесение большого количества телесных повреждений, использование мучительно действующего яда, сожжение заживо, длительное лишение пищи, воды и т.д.). Особая жестокость может выражаться в совершении убийства в присутствии близких потерпевшему лиц, когда виновный сознавал, что своими действиями причиняет им особые страдания. Глумление над трупом само по себе не может расцениваться в качестве обстоятельства, свидетельствующего о совершении убийства с особой жестокостью. Содеянное в таких случаях, если не имеется других данных о проявлении виновным особой жестокости перед лишением потерпевшего жизни или в процессе совершения убийства, следует квалифицировать по соответствующей части ст. 105 и по ст. 244 УК РФ, предусматривающей ответственность за надругательство над телами умерших». Уничтожение или расчленение трупа с

целью сокрытия преступления не может быть основанием для квалификации убийства как совершенного с особой жестокостью».

В связи с этим, возникает вопрос, можно ли квалифицировать убийство как совершенное с особой жестокостью, в случае если обвиняемый считает, что потерпевший мертв, и истязает его, а потерпевший находится в бессознательном состоянии, но продолжает жить, испытывая физические страдания.¹ Так, например, в июле 2014 СО по г. Березовский СУ СК РФ по Кемеровской области было возбуждено уголовное дело о факте обнаружения трупа Иванова с признаками насильственной смерти – рублеными ранами тела. Следствием и судом было установлено, что ранним июльским утром 2014 года обвиняемый Сидоров пришел в гости к потерпевшему Иванову, с которым на бытовой почве у них возник конфликт, в результате которого у Сидорова возник умысел на убийство Иванова. Затем, Сидоров схватил топор и нанес им удар по голове потерпевшему Иванову, от чего тот упал на пол и потерял сознание, но остался жив. Сидоров, решив, что Иванов умер, нанес ему еще несколько ранений топором, при этом в комнате во время совершения преступления находились несовершеннолетние дети Иванова, видевшие своими глазами, как убивают родителя. После нанесения нескольких рубленых ран Иванов скончался на месте преступления, а Сидоров скрылся, но был задержан спустя непродолжительное время. Действия Сидорова следователем были квалифицированы по п. д ч. 2 ст. 105 УК РФ, однако, следует полагать, что действия обвиняемого следовало квалифицировать иначе, а именно по ч. 1 ст. 105 УК РФ, поскольку Сидоров после нанесения первого удара топором Иванову полагал, что тот скончался, и он наносит удары уже мертвому человеку, что в соответствии с указанным постановлением пленума, не является особой жестокостью. Кроме того, согласно все тому же постановлению пленума, для квалификации убийства по п. д ч. 2 ст. 105 УК РФ необходимо, чтобы у виновного умысел на убийство с особой жестокостью имелся заранее, а, как мы видим в данном случае, такого умысла у Сидорова не имело место быть, что в очередной раз доказывает наличие в его действиях признаков преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 105 УК РФ.

Исходя из всего изложенного выше, и проанализировав следственную и судебную практику по делам об убийствах с отягчающими обстоятельствами, хотелось бы отметить, что проблемы квалификации указанных убийств, связаны как с отсутствием единообразия судебной практики, так и с формальным подходом следователей и судей квалификации преступлений. Одно и тоже квалифицированное убийство в разных субъектах РФ могут квалифицировать по-разному, что вызывает правовые коллизии и казусы в квалификации. Как в прокуратуре, так и в следственном комитете существуют различного рода методические рекомендации о квалификации убийств с отягчающими обстоятельствами, которые основываются на одном и том же постановлении пленума ВС РФ по делам о убийстве. Однако, в указанных методических рекомендациях данное постановление трактуется и разъясняет вопросы квалификации по-разному, что приводит к спорам в квалификации преступлений. Кроме того, изучив проблемы квалификации убийств с отягчающими обстоятельствами, хочется предложить выработать единые методические рекомендации для прокуратуры, СК РФ, а также судов о квалификации указанных убийств, а также о единых требованиях к оформлению и расследованию данной категории преступлений.

1 <http://kuzbass.sledcom.ru>

О ПРИМЕНЕНИИ ПОЖИЗНЕННОГО ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ И СМЕРТНОЙ КАЗНИ КАК САМЫХ СУРОВЫХ ВИДОВ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

*М.А. Крутилина,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.Б. Гулиева*

Практика применения в России уголовного наказания в виде пожизненного лишения свободы как одного из самых суровых наказаний отражает современное направление уголовной политики Российского государства. Сегодня во многих правовых государствах наблюдается тенденция сокращения и отмены смертной казни, а также применения за тяжкие и особо тяжкие преступления суровых наказаний, включая пожизненное лишение свободы. К началу 90-х годов прошлого столетия 36 стран отказались от применения смертной казни, исключив ее из уголовного законодательства, а в 1995 году 60 стран полностью отменили смертную казнь. В 2000 году отменили смертную казнь 64 страны, в 2001 году — 73 страны. В 2002 году 110 стран отказались от применения этой меры уголовного наказания, из них 74 страны — за все виды преступления, 15 стран оставили смертную казнь за преступления, совершенные в военное время (исключительные случаи). Сегодня еще в 23 странах мира, включая Российскую Федерацию, высшая мера уголовного наказания законодательно закреплена, но длительное время нет практики ее назначения и исполнения. Только 84 государства еще приводят в исполнение смертную казнь за совершение преступлений. К 2010 году 193 страны мира полностью отменили смертную казнь как меру уголовного наказания, а 30 стран не применяют ее на практике, и лишь 63 страны продолжают юридическую практику применения этого вида уголовного наказания.¹

В Российском государстве смертная казнь отменялась в 1917 году, в 1920 и 1947 годах, а затем вновь вводилась в уголовное законодательство как исключительная мера уголовного наказания. Восстановление законности в российском государстве в начале 60-х годов прошлого столетия стало реальной основой для развития тенденций по обеспечению прав и свобод человека, дальнейшего совершенствования судебной практики в части применения смертной казни и, как следствие, тенденции к сокращению ее применения. Если в течение 1961 — 1970 годов к смертной казни были осуждены 8543 преступника, то в последующие 1971 — 1980 годах число осужденных к этому виду наказания сократилось до 3269 человек, в 1981 — 1990 годах приговоры к смертной казни были вынесены в отношении 2999 человек. Число осужденных к смертной казни с 1991 по 1998 годам составило 1114 человек. В период социальных реформ (1985 — 1998 годы) применение смертной казни судами в России сократилось в 6,6 раза (с 770 до 116 приговоров).²

Можно сделать вывод, что введение в уголовное и уголовно-исполнительное законодательство пожизненного лишения свободы отражает определенную тенденцию, направленную на отмену исключительной меры уголовного наказания в России, что является закономерным и в конечном итоге социально-оправданным явлением, расширяющим практику применения пожизненного лишения свободы за особо тяжкие преступления. По сравнению со смертной казнью пожизненное лишение свободы — наиболее приемлемый вид уголовного наказания для правового государства и демократического общества, показывающий направленность современной внутренней по-

1 Батова А. Г. Смертная казнь в современных//Проблемы теории и истории государства и права, 2015. — С. 139 — 142, стр. 139—141.

2 Яловая В.Н. Смертная казнь в уголовном праве России. — М.: Юрлитинформ, 2010. — 160 с., стр. 53.

литики государства на защиту неотчуждаемых прав человека на жизнь. Стоит отметить, что, в отличие от исключительной меры уголовного наказания, пожизненное лишение свободы не имеет необратимых последствий и преследует гуманные цели перед обществом в борьбе с преступностью, отражая принцип социальной справедливости в области внутренней политики государства. Применение государством пожизненного лишения свободы, а не смертной казни до ее отмены должно позитивно воздействовать на правосознание общества, убеждать общественность в эффективности обеспечения общественной безопасности путем применения справедливого наказания за особо тяжкие преступления — пожизненного лишения свободы и без физического устранения преступника. В то же время Воскобоев А.И. отмечает, что не только современная российская статистика, но и результаты многочисленных зарубежных исследований свидетельствуют о том, что отмена смертной казни не влечет за собой увеличение преступлений, а правовая система, использующая смертную казнь, является намного более дорогостоящей, чем та, в которой самой суровой мерой наказания является пожизненное лишение свободы.¹ При надлежащем исполнении пожизненного лишения свободы и создании условий для возмещения ущерба потерпевшим от преступлений, как со стороны осужденных, так и со стороны государства, а также возмещения осужденными расходов на свое содержание в период отбывания уголовного наказания и для ресоциализации осужденных, их социальной реабилитации данный вид наказания будет более эффективным, чем смертная казнь.²

Практика применения уголовных наказаний в России свидетельствует, что наказание в виде пожизненного лишения свободы не всегда применялось в системе наказаний и с 1917 по 1992 года было полностью исключено из законодательства, что было обусловлено прямой зависимостью сущности этого института наказания и его целей от того, в чьих интересах оно применяется. Существенным отличием рассматриваемого наказания в советский период от других периодов исторического развития, включая зарубежный опыт исполнения наказаний, было то, что «...в основу применения наказания была принята общественная опасность действия для социалистического строя».³ В советский период политика в области назначения и исполнения уголовных наказаний имела четкую линию, направленную на защиту власти, и основывалась на партийной идеологии. Такая тенденция нашла свое юридическое закрепление в уголовном законе РСФСР 1922, 1926 и 1960 годах, где были закреплены классовые принципы уголовной ответственности.

Ищенко О.Е. отмечает, что в условиях социалистического развития общественных отношений наказание как мера государственно-правового воздействия и принуждения базировалось на системе идеологического воздействия, основу которой составляли различные формы и методы убеждения, и государством они признавались приоритетными и эффективными средствами по регулированию общественных отношений. Исключительная мера уголовного наказания в условиях социалистического развития общественных отношений применялась дифференцированно и в отношении категории лиц, виновных в совершении преступлений, но которые оказывали активное сопротивление воздействию государственно-партийной идеологии.⁴ В связи с чем применение к этим лицам смертной казни было вполне логичным, поскольку любой

1 Воскобоев А.И. Смертная казнь и пожизненное лишение свободы: проблемы применения наказаний //Юрист—Правоведъ. — 2015. — № 3. — С. 52 — 56, стр. 54.

2 Стризов А.Л., Матвиенко Е. А. Смертная казнь: многообразие дискурсов в контексте российской правовой культуры //Вестник Волгоградской академии МВД России. — 2013. — № 3. — С. 165 — 171, стр. 166.

3 Кузнецов Р.А. Особенности системы наказаний в уголовном законодательстве СССР //Актуальные проблемы современного уголовного права и криминологии, 2012. — № 1. — С. 54 — 63, стр. 56.

4 Ищенко О.Е. Пожизненное лишение свободы как вид уголовного наказания в России и практика его применения //Российский следователь. — 2013. — № 18. — С. 14 — 17, стр. 16.

срок наказания не мог повлиять на разрушение у этих лиц антигосударственных установок, создававших потенциальную угрозу существующему строю.

Пожизненное лишение свободы как уголовное наказание в советское время специалистами в области уголовного права признавалось наказанием, не соответствующим гуманным целям общества, эффективным целям защиты и обеспечения безопасности общественных отношений. Особенности советской уголовной политики предопределили исключение на длительное время из системы уголовных наказаний пожизненного лишения свободы, в том числе и как возможную альтернативу смертной казни. Даже периоды введения государством запрета на применение смертной казни, свидетельствующие о повышении значимости для общества ценности человеческой жизни, не создавали определенных условий для реализации института пожизненного лишения свободы при социалистическом развитии общества и государства.

Восстановление уголовного наказания в виде пожизненного лишения свободы в начале 90-х годов прошлого столетия было связано с проводимыми политическими и социальными реформами в государстве. На данном этапе развития Российской Федерации был принят ряд законов, гарантирующих соблюдение прав граждан, ратифицированы основополагающие международные соглашения в области прав человека. Впервые в Российском государстве на законодательном уровне была признана обязательность реализации прав человека, как «естественного и необходимого условия существования общества и государства».¹

Законодательное закрепление и провозглашение равенства прав и свобод человека и обязанности государства по их обеспечению (ст. ст. 2, 18 — 19, 52 Конституции РФ) качественно изменили социальное содержание исследуемого института наказания и, как следствие, его целей и задач. В этой связи Ищенко О.Е. отмечает, что вступление Российской Федерации в Совет Европы и присоединение к идее и принципу приоритета международных норм права перед нормами национального уголовного законодательства обусловили применение института моратория на смертную казнь как исключительную меру уголовного наказания в России. В таких условиях институт пожизненного лишения свободы (как альтернатива смертной казни) стал средством укрепления политических позиций государственной власти России не только на международном уровне, но и на внутригосударственном уровне, так как по своему содержанию, режиму исполнения и отбывания наказания явился наиболее суровым и максимальным наказанием.

Мнение автора представляется спорным, поскольку Протокол № 6 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни еще не ратифицирован Российской Федерацией и не имеет обязательной силы, в связи с чем можно сделать вывод о том, что фактически запрет на смертную казнь был установлен Конституционным Судом РФ. Об этом отмечает в своей работе Иванов А.В.²

В конце 1992 года в уголовное законодательство были внесены дополнения, смысл которых сводился к тому, что в порядке помилования исключительная мера уголовного наказания заменялась пожизненным лишением свободы, что и нашло свое закрепление в ст. 24 Уголовного кодекса РСФСР. Следует отметить, что в этот период пожизненное лишение свободы не являлось самостоятельным видом уголовного наказания и применялось исключительно Президентом Российской Федерации в порядке помилования лиц, которым по приговору суда была назначена смертная казнь.³

1 Орлов В.Н. Уголовное наказание: понятие, цели, система, объекты и субъекты: монография. — М.: МГЮА им. О. Е. Кутафина, 2011. — 464 с., стр. 309.

2 Иванов А.В. Проблемы отмены смертной казни в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Российский судья. — 2015. — № 7. — С. 35 - 38, стр. 35.

3 Закон РФ от 17 декабря 1992 года № 4123—1 «О внесении изменений в статью 24 Уголовного кодекса

Введенная правовая процедура замены смертной казни как исключительной меры уголовного наказания в порядке помилования пожизненным лишением свободы была продиктована политическими соображениями и не имела под собой правовой, научной и экономической базы, что и обусловило множество проблемных вопросов при назначении и исполнении исследуемого вида уголовного наказания. Всегда, как справедливо отмечает Долбнин А.И., следует помнить, что при реализации правовой идеи, правового института необходимо учитывать возможности их материализации с учетом определяющих факторов современного развития государства.¹ Указанные обстоятельства привели к следующим результатам по процедуре рассмотрения и принятия Президентом решения о замене смертной казни пожизненным лишением свободы: с 1992 по 1994 года помиловано до 94 % лиц, дела которых были рассмотрены в установленном законодательством порядке.²

Данная сложившаяся практика применения процедуры замены смертной казни пожизненным лишением свободы в итоге привела к потере смысла реализации самой смертной казни как института уголовного наказания в России. При этом комиссии по помилованию стали реально подменять собой судебную систему, подвергать корректировке судебную практику, тем самым подрывая авторитет судебной власти и эффективность исполнения уголовного наказания. Вследствие всего этого создавались предпосылки для дальнейшего сокращения применения смертной казни и, конечно же, актуализации необходимости совершенствования уголовно-правовых норм по развитию и применению пожизненного лишения свободы.

Российская Федерация, вступив 28 февраля 1996 года в Совет Европы, взяла на себя определенные обязательства в отношении применения смертной казни, в связи с чем и был подписан Протокол № 6 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, касающийся правового порядка отмены смертной казни в мирное время. Согласно ст. 1 указанного выше Протокола к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод смертная казнь отменяется и никто не может быть приговорен к данному виду уголовного наказания или казнен, за исключением периода ведения войны, периода возникновения угрозы войны для государства.

В связи с необходимостью реализации Протокола № 6 в 1996 году Президентом Российской Федерации был подписан Указ «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы» и дано поручение Правительству Российской Федерации подготовить для внесения в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проект федерального закона о присоединении Российской Федерации к указанному выше Протоколу № 6. Одновременно было указано на ускорение принятия новых Уголовного и Уголовно-исполнительного кодексов Российской Федерации.

В 1996 году был принят Уголовный кодекс Российской Федерации, закрепивший в ст. 57 применение пожизненного лишения свободы как наказания за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь. В ныне действующей редакции пожизненное лишение свободы может применяться также к лицам совершившим особо тяжкие преступления против здоровья населения и общественной нравственности, общественной безопасности, половой неприкосновенности лиц, не достигших 14 лет.

Выразив, таким образом, свое отношение к общей тенденции в пользу отмены смертной казни подписанием данного документа и принятием управленческих и зако-

РСФСР» // Российская газета, 1993. — № 3. — утратил силу с 01 января 1997 года в связи с принятием Федерального закона от 13 июня 1996 года № 64—ФЗ.

1 Долбнин А.И. Понятие и цели уголовного наказания: проблемы современной интерпретации // Право в Вооруженных Силах — Военно—правовое обозрение. — 2014. — № 12. — С. 76 — 78, стр. 76.

2 Яловая В.Н. Смертная казнь в уголовном праве России. — М.: Юрлитинформ, 2010. — 160 с., С. 59.

нодательных мер, Российская Федерация до настоящего времени не ратифицировала Протокол № 6, поскольку в стране доминируют факторы, связанные с правосознанием российского общества и тенденцией роста преступности, в частности тяжких и особо тяжких преступлений, представляющих угрозу для национальной безопасности государства. В то же время между обществом, законодателями и представителями правосудия до настоящего времени не достигнуто полного понимания того, на чем основано применение пожизненного лишения свободы, какова сущность данного вида наказания и его особенная роль в системе мер уголовно-правового воздействия.

Также важно отметить, что возможность применения смертной казни при условии введения судов присяжных во всех субъектах Федерации, которая вытекает из сущности положений ст. 20 Конституции России, была определена Конституционным Судом РФ в Постановлении от 02 февраля 1999 года. С 01 января 2010 года суд присяжных начал осуществлять свои полномочия в Республике Чечня, последнем субъекте России, где он не был введен. По поводу запроса, поданного Верховным Судом РФ по рассматриваемой проблеме, Конституционным Судом Российской Федерации было определено следующее.

Постановление Конституционного Суда РФ от 02 февраля 1999 года в механизме существующего правового регулирования, на базе которого по итогам длительного моратория на применение смертной казни были сформированы устойчивые гарантии прав личности не быть подвергнутым смертной казни и сформировался конституционный правовой режим, в границах которого — учитывая международно-правовые тенденции и обязательства, взятые на себя Российским государством, — происходит необратимый процесс, который направлен на отмену смертной казни, как исключительной меры наказания, которая носит временный характер («вплоть до ее отмены») и допускаемой только во время установленного переходного периода, точнее на реализацию цели, которая закреплена Конституции России в ст. 20, значат, что реализация положений Постановления Конституционного Суда РФ от 02 февраля 1999 года в части, которая касается введения судов присяжных заседателей на всей территории России, не открывает возможность назначения смертной казни, даже по обвинительным приговорам, вынесенным на основании вердиктов присяжных заседателей.

Ранее указанные международные обязательства российского государства по данной проблеме установлены Протоколом № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, который был подписан Российской Федерацией в 1997 году. До настоящего периода в Россия Протокол № 6 не прошел процедуру ратификации, однако, Российская Федерация не выразила своего намерения отказаться от участия в нем, что согласно положениям, установленным в Венской конвенции о праве международных договоров значит обязанность России отказаться от действий, которые противоречат этому Протоколу.

На основании изложенного, можно предположить, что международные обязательства Россия ставит в приоритете над внутригосударственным правом. Однако, как отмечает Иванов А.В., для исполнения обязательств по ратификации Протокола № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод в части отмены смертной казни, Россией были предприняты некие шаги, но, тем не менее, Протокол № 6 до сих пор не прошел процедуру ратификации и не имеет обязательной юридической силы.¹

В России ныне действует конкретизирующий установленные Конституцией РФ гарантии права на жизнь системный мораторий на назначение смертной казни, сформированы прочные гарантии права не быть подвергнутым смертной казни и был создан законный конституционный правовой режим, в границах которого, учитывая международные правовые тенденции и обязательства, взятые на себя Российской Федера-

1 Иванов А.В. Проблемы отмены смертной казни в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Российский судья. — 2015. — № 7. — С. 35 - 38, стр. 35.

цией происходит необратимый процесс, который направлен на отмену смертной казни, то есть на реализацию целей, закрепленных ч. 2 ст. 20 Конституции Российской Федерации.

ПРЕВЫШЕНИЕ ДОЛЖНОСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ: ПОНЯТИЕ, ФОРМЫ

*М.А. Кусова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к. ю. н., доцент И.А. Гааг.*

Превышение должностных полномочий – это преступление, которое занимает в структуре должностных преступлений довольно значительное место, наносит огромный ущерб правам и свободам граждан, авторитету государственных органов.

Превышение должностных полномочий – это совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий и повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства.

Фундаментом всех последующих суждений о превышении должностных полномочий, как преступлении, предусмотренном ст. 286 УК РФ, должно быть определение следующих терминов: превышение должностных полномочий, должностное лицо, должностные полномочия, а также исследование вопроса о том, как определить действия, явно выходящие за пределы этих полномочий, при совершении которых должностное лицо должно понести уголовное наказание.

Понятие должностного лица раскрыто, в пункте 1 примечаний к статье 285 Уголовного кодекса РФ¹. Должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по [специальному полномочию](#) осуществляющие функции [представителя власти](#) либо выполняющие [организационно-распорядительные](#), [административно-хозяйственные](#) функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных¹ корпорациях, государственных компаниях, государственных и муниципальных унитарных предприятиях, акционерных обществах, контрольный пакет акций которых принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

К исполняющим функции представителя власти следует относить лиц, наделенных правами и обязанностями по осуществлению функций органов законодательной, исполнительной или судебной власти, а также, исходя из содержания [примечания к статье 318](#) УК РФ, иных лиц правоохранительных или контролирующих органов, наделенных в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями, учреждениями независимо от их ведомственной принадлежности и форм собственности.

Под организационно-распорядительными функциями следует понимать полномочия должностного лица, которые связаны с руководством трудовым коллективом государственного органа, государственного или муниципального учреждения (его структурного подразделения) или находящимися в их служебном подчинении отдель-

¹ Федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 03.02.2015)// Собрание законодательства РФ.1996. № 25. ст. 2954; 2015. № 6. ст. 885.

ными работниками, с формированием кадрового состава и определением трудовых функций работников, с организацией порядка прохождения службы, применения мер поощрения или награждения, наложения дисциплинарных взысканий и т.п.

К организационно-распорядительным функциям относятся полномочия лиц по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия по отношению к лицам, находящимся в определенной зависимости от них (например, по выдаче медицинским работником листка временной нетрудоспособности, установлению работником учреждения медико-социальной экспертизы факта наличия у гражданина инвалидности, приему экзаменов и выставлению оценок членом государственной экзаменационной (аттестационной) комиссии).

Как административно-хозяйственные функции надлежит рассматривать полномочия должностного лица по управлению и распоряжению имуществом и (или) денежными средствами, находящимися на балансе и (или) банковских счетах организаций, учреждений, воинских частей и подразделений, а также по совершению иных действий (например, по принятию решений о начислении заработной платы, премий, осуществлению контроля за движением материальных ценностей, определению порядка их хранения, учета и контроля за их расходом).

В современной правовой науке анализу такой категории, как «полномочие» уделяется недостаточно внимания.

Для более детального анализа этого понятия вначале необходимо дать определение, что же собой представляют полномочия вообще. При этом надо отметить тот факт, что определение полномочий в различных отраслях права неодинаково.

В самом общем виде полномочие определяется как «официально предоставленное кому-либо право какой-нибудь деятельности». Данное определение уже позволяет сделать вывод о том, что полномочие это не право вообще, а официально предоставленное право.

Полномочия реализуются на практике как совокупность допустимых действий, установленных законами, традициями и другими формами регламентации. Полномочия способствуют выполнению поставленных перед государственными органами задач. Для государственных органов и должностных лиц они выступают неотъемлемой частью их правового статуса, т. к. «правовой статус определяет место конкретного субъекта, отражая совокупность прав и обязанностей, выступающего в конкретном качестве».

Здесь необходимо отметить, что неотъемлемой частью правового статуса любого физического или юридического лица как субъектов правоотношений является комплекс их прав и обязанностей, закрепленных нормами права. Таким образом, полномочия являются той же частью правового статуса органов государства и должностных лиц, что и права и обязанности для правового статуса физических и юридических лиц.

В цивилистической науке полномочие определяется как «право одного лица (представителя) совершать сделки от имени другого (представляемого), тем самым, создавая, изменяя или прекращая права и обязанности представляемого».

Таким образом, мы видим, что в вышеперечисленных определениях полномочие представляет собой какое-либо право. Более того, как указано, это право не только основывается на законе, но и реализуется в порядке, предусмотренном законом. Следовательно, формально можно определить полномочие как какое-либо легитимное право (в данном случае это не просто законное право, а право, основанное и реализуемое на основании и во исполнение закона) на осуществление какой-либо деятельности.

Здесь необходимо указать, что полномочиям присуща сфера управленческих (вертикальных) правоотношений. Исходя из логики уголовного закона, можно выделить два вида полномочий:

1. реализуемые в сфере преимущественно частных отношений (ответственность за неправомерное использование которых устанавливается, преимущественно, нормами главы 23 УК РФ);

2. реализуемые в сфере публичных отношений – должностные полномочия (случаи их нецелевого и неправомерного использования охватываются нормами главы 30 УК РФ).

Изучение термина полномочия в рамках рассмотрения ст. 286 УК РФ невозможно без дачи определения понятия должностность.

«Должностность – это, прежде всего, служебные обязанности, во исполнение которых должны производиться служебные действия, то есть действия в интересах того, кто ее учредил, для достижения служебных целей. Служебные права носят обеспечительный характер, их объем призван создать служащему необходимые условия для выполнения обязанностей»¹.

Данное положение наиболее отчетливо проявляется в административно-правовых и уголовно-правовых отношениях, где «субъективное право государственных органов и должностных лиц может накладывать обязанность не только на граждан и организации, но и имеет свойство перерастания в обязанность для самого носителя».

Таким образом, спецификой полномочий является то, что право государственного органа либо должностного лица одновременно является и его обязанностью. В связи с этим наиболее полно отражающим содержание должностных полномочий является определение их как «строго очерченного перечня прав и обязанностей, а также способов их реализации, предоставленных должностному лицу»².

Для того, чтобы определить, превысило ли лицо свои полномочия, необходимым является установление их границ, что на практике вызывает значительные сложности.

В теории уголовного права единая позиция относительно границ должностных полномочий и способов их определения также не сложилась. Так, ряд ученых указывает на то, что полномочия устанавливаются только законом. Согласно другой точке зрения, должностные полномочия могут быть указаны не только в законе, но и в подзаконных актах, ведомственных инструкциях, приказах и т.д.

Последняя точка зрения, по моему мнению, является предпочтительной в связи с тем, что закон определяет лишь общую компетенцию должностного лица, непосредственные же полномочия получают свое закрепление в подзаконных актах.

Но в любом случае полномочия определяются нормативно-правовыми актами, регламентирующими деятельность того или иного органа, либо должностного лица и, следовательно, их рамки.

Полномочия должностного лица определяются его компетенцией, установленной в соответствующих законах, уставах и иных нормативных актах, регламентирующих права и обязанности должностного лица и компетенцию соответствующего органа. Поскольку должностное лицо наделяется полномочиями лишь на основании закона или иного нормативного акта и, следовательно, реализуются они тоже только на основании закона. В целом можно говорить о том, что нормативное закрепление полномочий должностных лиц, с одной стороны, носит обеспечительный характер, с другой стороны, позволяет не допустить произвола со стороны должностных лиц.

По моему мнению, наиболее четко определить пределы должностных полномочий возможно в процессе их реализации в отношениях с другими субъектами.

Отношения же, в которых реализуются полномочия должностных лиц, урегулированы правом, следовательно, можно говорить о том, что права и обязанности должностных лиц могут быть реализованы только в правоотношениях.

1 Галахова А.В. Должностные преступления. М., 1998. С. 28

Участие должностных лиц в правоотношении позволяет говорить о публично-правовом характере таких правоотношений. Как правило, это административно-правовые, государственно-правовые либо уголовно-правовые отношения. Данные отношения также называют «властеотношения», т. е. отношения, где одна воля доминирует над другой и, таким образом, субъекты между собой не равны. Эти отношения возникают чаще всего в связи с событиями, односторонним волеизъявлением (приказ, жалоба, заявление, решение о выдаче лицензии и т. п.).

Для того чтобы должностное лицо вступило в правоотношение, выполнило возложенные на него обязанности и реализовало свои права, необходимо наступление указанного в законе правового основания, т. е. юридического факта, который не только наделяет правами и обязанностями субъектов правоотношения, но и определяет их и, таким образом, дает возможность действовать лишь в строго определенных рамках. Без юридического факта полномочия должностного лица являются номинальными, т. е. представляют собой «правовую фикцию»: реальная возможность их использования появляются только при наступлении указанного в законе юридического факта.

Все вышесказанное, позволяет выделить следующие специфические признаки должностных полномочий.

Во-первых, должностные полномочия являются не только правом, но и обязанностью, т. к. реализация должностным лицом своего права является одновременно и его обязанностью.

Во-вторых, полномочия могут реализоваться только на основании юридического факта, предусмотренного в норме права, который определяет содержание реализуемых полномочий. При отсутствии правового основания должностное лицо не может вступить в правоотношение и, следовательно, реализовать свои полномочия.

В-третьих, юридический факт, на основании которого должностное лицо вступает в правоотношение, определяет и границы реализации полномочий. В связи с разнообразием правоотношений, в которые вступают должностные лица, и, как следствие, разнообразием юридических фактов, на основании которых они возникают, необходимо говорить о том, что границы должностных полномочий не являются каким-либо статическим понятием, они определяются в каждом конкретном случае в зависимости от нормативного содержания юридического факта.

В-четвертых, юридический факт определяет не только содержание и границы реализации должностных полномочий, но и форму их реализации.¹

На основании проведенного анализа в качестве рабочего определения в настоящей статье я предлагаю использовать следующее определение:

Полномочия должностного лица – это строго очерченный круг прав и обязанностей, определенных нормативно-правовыми актами, реализуемый на основании и во исполнение законов, которыми наделено должностное лицо для осуществления им функций представителя власти либо выполнения организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций.

Объективная сторона превышения должностных полномочий состоит в совершении общественно опасных действий, явно выходящих за пределы полномочий должностного лица. Для превышения должностных полномочий характерно совершение действий:

- относящихся к полномочиям другого должностного лица (вышестоящего или равного по статусу);
- которые могут быть совершены только при наличии особых обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте (например, применение оружия в

¹ Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник/ под ред. А.В. Бриллиантова. – 2-е изд., перераб. и доп. – С. 1184

отношении несовершеннолетнего, если его действия не создавали реальной опасности для жизни других лиц);

- которые совершаются должностным лицом единолично, однако могут быть произведены только коллегиально либо в соответствии с порядком, установленным законом, по согласованию с другим должностным лицом или органом;
- которые никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать.¹

Все названные формы превышения должны явно (очевидно) выходить за пределы предоставленных должностному лицу полномочий. Понимание очевидного характера превышения полномочий обязательно для самого субъекта преступления. Поэтому, чтобы установить в каждом конкретном случае превышения явный выход за пределы полномочий, следует уточнить содержание полномочий должностного лица.

Только изучив все необходимые термины, а также разобрав состав преступления можно перейти к рассмотрению вопросов, связанных с формами превышения должностных полномочий.

Формы превышения должностных полномочий нашли свое отражение в п. 19 Постановления Пленума Верховного суда РФ, изданного от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий».

Формы превышения полномочий, приведенные Пленумом, включают - как это и следует из закона - только преступные действия должностного лица. Если же причиненный вред наступает в результате бездействия должностного лица, неисполнения им служебных обязанностей, то сопутствующие такому бездействию активные действия не дают основания для квалификации содеянного в целом по [ст. 286](#) УК РФ - в этом случае причиненный вред находится в причинной связи не с указанными действиями, а с бездействием, не входящим в объективную сторону данного преступления.

Анализ судебных решений показывает, что правоприменитель довольно редко использует в обвинении те формулировки, которыми в п. 19 Постановления Пленума Верховного суда РФ, изданного от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» определены четыре вида превышения должностных полномочий.

Такая практика оправдана, когда доказанные нарушения должностного лица достаточно очевидны. Вместе с тем в спорных случаях квалификации не решение вопроса о том, в какой именно форме имел место явный выход за пределы полномочий должностного лица, приводит к отмене судебных решений.

Из четырех видов превышения полномочий наиболее распространенными являются совершение должностным лицом при исполнении служебных обязанностей действий, которые могут быть совершены только при наличии особых обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте, а также совершение им действий, которые никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать.

Дальнейшее исследование преступления, предусмотренного ст. 286 УК РФ имеет важное значение, так как только при должном рассмотрении основных проблем и актуальных вопросов, рождаемых теорией и практикой складывающейся в отношении данного преступления, можно предпринимать попытки к изменению сложившейся в обществе ситуации.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // СПС «Консультант Плюс».

УБИЙСТВО В ЦЕЛЯХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ ПОТЕРПЕВШЕГО

*Т.А. Кучинская,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент И.В. Масалитина.*

Одним из квалифицированных видов убийств является предусмотренное п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ умышленное причинение смерти другому человеку в целях использования органов или тканей потерпевшего.

К сожалению, в настоящее время отсутствует широкая судебная практика по данной норме. Это объясняется сложностью расследования подобного рода убийства, установления мотива их совершения и т. д. Необходимость комплексных исследований по данной проблеме обусловлена и отсутствием каких-либо разъяснений в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам уголовной ответственности за указанный вид посягательств.

Пункт «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ является новеллой российского уголовного права. Подобного квалифицирующего признака убийства в Уголовных кодексах РСФСР 1922, 1926 и 1960 гг. не было. Данный квалифицирующий признак впервые появился в УК 1996 г. Необходимость его включения была вызвана развитием медицины, а именно расширением возможностей успешного осуществления пересадки (трансплантации) ряда жизненно важных органов и тканей человеческого организма.

В связи с этим появилась потребность в соответствующем донорском материале, что, в свою очередь, может спровоцировать совершение убийств с целью использования органов и тканей потерпевшего непосредственно для пересадки нуждающемуся лицу либо с целью их последующей продажи заинтересованным организациям или лицам. Поэтому в УК РФ предусмотрена ответственность за убийство в данных целях, причем повышенная. Повышенная ответственность этого деяния связана с особой общественной опасностью как самого преступления, так и лица, его совершившего. Виновный, в данном случае, обладая большим цинизмом и дерзостью, относится к жизни других людей с нескрываемым пренебрежением, рассматривая их лишь в качестве «ходячего набора запчастей»¹.

В соответствии со ст. 2 Законом РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека»² к органам и тканям человека относятся: сердце, легкие, почки, печень, костный мозг и другие органы и ткани, перечень которых устанавливается Минздравом РФ совместно с РАМН. Однако закон не распространяет свое действие на органы, их части и ткани, имеющие отношение к процессу воспроизводства человека, включающие в себя репродуктивные ткани (яйцеклетку, сперму, яичники, яички или эмбрионы), а также на кровь и ее компоненты.

На основании этого, можно сделать вывод о том, что вышеперечисленные органы и ткани могут быть предметом убийства в целях их использования. По существу, любая внешняя или внутренняя часть человеческого организма, участвующая в обеспечении его жизнедеятельности, может быть предметом рассматриваемого убийства.

В связи с этим следует согласиться с мнением тех ученых, которые обоснованно относят к данному убийству причинение смерти потерпевшему не только с целью изъятия его органов для трансплантации, но и с иной целью использования органов или

1 См.: Смирнов В. А. Убийство в целях использования органов и тканей потерпевшего: П. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ // Сибирский юридический вестник. Изд-во Иркут. гос. ун-та - 2003. - № 3. - С. 103-110.

2 Федеральный закон от 22 декабря 1992 г. N 4180-I «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Ведомости СНД и ВС РФ, 14.01.1993, N 2. - ст. 62.

тканей потерпевшего (с целью людоедства, проведения ритуала, удовлетворения сексуальных потребностей и т.п.)¹.

Достаточно напомнить кровавую каннибальскую эпопею: охранника казанского садоводческого товарищества некоего Суклетина и его сожительницы Ш., которые в течение шести лет систематически убивали женщин для последующего употребления частей их трупов в пищу; дело людоеда Джумагалиева, о котором специалисты-психологи писали как о «диком животном, воплощенном в облике человека» (одну из убитых им женщин он разрезал на куски и засалил в бочке); дело осужденных за тяжкие преступления Маслича и Голузова, отбывавших наказание в колонии строгого режима и съевших своего сокамерника (после этого, находясь в СИЗО, Маслич убил еще двух человек); дело новокузнецкого убийцы-людоеда Спесивцева (в списке жертв которого зафиксированы 19 человек) и др.² Зимой 2009 года в Санкт-Петербурге произошло убийство девушки двумя ее знакомыми молодыми людьми, представителями субкультуры «готов», которые после умышленного лишения ее жизни расчленили труп, а мясо употребили в пищу³.

Следует отметить, что нет единого мнения по поводу субъективной стороны этого вида преступления. Одна группа авторов считает, что убийство в целях использования органов или тканей потерпевшего может быть совершено лишь с прямым умыслом⁴, другие вполне обоснованно считают, что субъективная сторона данного преступления характеризуется как прямым, так и косвенным умыслом. Так, например, «врач с целью изъятия одной из почек потерпевшего, оперирует его, но делает это небрежно, безразлично относясь к наступлению смерти, сознательно допуская её причинение»⁵.

Субъектом убийства, предусмотренного п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ, может быть любое физическое вменяемое лицо, достигшее возраста 14 лет, а не обязательно медицинский работник, поскольку для последнего утверждения, во-первых, нет никаких оснований в законе, во-вторых, убийство, например, с целью поедания частей трупа, изготовления амулетов, в ритуальных целях и т. д. может совершаться любым лицом, в том числе и не обладающим специальными познаниями в области медицины⁶.

Объектом убийства, предусмотренного п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ, является жизнь человека, которому причиняется смерть для использования его органов и (или) тканей. Преступление следует считать оконченным в момент наступления смерти потерпевшего независимо от того, удалось ли использовать органы или ткани жертвы.

Убийство с целью использования органов и тканей потерпевшего в ряде случаев влечет ответственность по совокупности с другими пунктами ч. 2 ст. 105 УК РФ и даже с иными уголовно-правовыми нормами. Так, в случае если виновный перед убийством сообщает о намерении употребить ее органы в пищу, то содеянное следует квалифициро-

1 См., например: Попов А.Н. Убийства при отягчающих обстоятельствах - СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс». - 2003.

2 См.: Модестов Н.С. Маньяки... Слепая смерть: хроника серийных убийств // Энциклопедия преступлений и катастроф М. - 1997. - С. 65.

3 URL://www.newsru.com/crime/05may2010/gotscannissntspb.html

4 См.: Курс российского уголовного права. Особенная часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. М., 2002. С. 135; Полный курс уголовного права / под ред. А. И. Коробеева. СПб. -2008. - Т. 2: Преступления против личности. С. 23; Павлуцкая С. В. Убийства, совершаемые при отягчающих обстоятельствах, характеризующих особенности субъективной стороны: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток. - 2009. - С. 25 и др.

5 Белокуров О.В. Квалификация убийства (ст. 105 УК РФ). Учебное пособие - М.: Юрист. - 2004. С. 252.

6 Долголенко Т.В. Преступления против жизни и здоровья: учебное пособие. - М.: «Проспект». - 2016. - С. 128.

вать, помимо п. «м», еще и по п. «д» (особая жестокость). А, если убийство преследовало и корыстную цель, содеянное должно квалифицироваться по пп. «з» и «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Неоказание медицинской помощи как способ убийства в целях завладения органами или тканями потерпевшего может влечь дополнительную квалификацию по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ - убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии¹.

Ряд авторов предлагает убийство, совершенное с целью употребления в пищу квалифицировать дополнительно по ст. 244 УК РФ. Однако это не совсем верно, так как виновный, совершая это преступление, не стремится посягнуть на общественную нравственность, выступающую объектом преступления, предусмотренного ст. 244 УК РФ. А вот убийство с целью последующего совокупления с трупом должно образовывать совокупность ст. ст. 105 и 244 УК РФ. При этом п. «м» в данном случае не вменяется².

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что под убийством, предусмотренным п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ, следует понимать причинение смерти другому человеку, совершенное с прямым или косвенным умыслом в целях использования органов и (или) тканей потерпевшего любым образом.

Думается, что в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ следует дать развернутое толкование пункта «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ, что будет способствовать установлению единообразной практики применения судами данного пункта.

ОБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ УБИЙСТВА МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА

*М.В. Лапина,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Т.Г. Черненко*

Право каждого человека на жизнь гарантируется в равном объеме независимо от возраста, пола, расы и других обстоятельств. В тоже время самостоятельная ценность личности ребенка специально подчеркивается международным законодательством, которое признает его равноценным членом общества, обладающим от рождения комплексом естественных прав, нуждающимся в специальной охране и заботе как до, так и после рождения.

В российском уголовном законодательстве к числу убийств со смягчающими обстоятельствами относится убийство матерью новорожденного ребенка. Данный вид преступления является достаточно распространенным в последнее время. При рассмотрении состава преступления, предусмотренного статьей 106 УК РФ, возникает немало спорных вопросов. Многие из них являются, с одной стороны, предметом ведения уголовного закона и доктрины уголовного права, а с другой стороны, относятся к области медицины.

Одним из проблемных аспектов является закрепление в законе признаков объективной стороны, разграничивающих анализируемое преступление на три разновидности.

1 См.: Маляева Е.О. Проблемы квалификации убийства с целью использования органов и тканей потерпевшего // Российский следователь. – 2003. – № 9. С. 13.

2 См.: Краев Д.Ю. Уголовная ответственность за убийство в целях использования органов или тканей потерпевшего (п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ) // Криминалист. - СПб.: Изд-во С.-Петербур. юрид. ин-та Академии Ген. прокуратуры РФ. - 2014. - № 1 (14). - С. 17-21.

В ст. 106 УК РФ предусмотрены три ситуации, по которым убийство матерью новорожденного ребенка может быть квалифицировано по данной статье:

1) убийство матерью новорожденного ребенка во время, или сразу же после родов;

2) убийство матерью новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации;

3) убийство матерью новорожденного ребенка в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости.¹

По существу, речь идет о трех самостоятельных составах преступления и о трех обстоятельствах, смягчающих наказание. Основаниями для выделения составов являются следующие признаки: время, обстановка, психическое состояние матери. Первые два связаны с объективной стороной преступления, третье - с субъектом преступления.

Объективные признаки этого преступления состоят в противоправном лишении жизни новорожденного ребенка. С объективной стороны преступление, предусмотренное ст. 106 УК РФ, имеет материальную конструкцию. Оно может быть совершено как путем действия, так и бездействия. Общественно опасное последствие должно находиться в необходимой причинно-следственной связи с деянием матери.

Потерпевшим от этого преступления является новорожденный ребенок. В этой связи для наличия этого состава преступления важным является определение начала человеческой жизни.

В отечественной юридической литературе по этому поводу существуют различные точки зрения. Так, М.Д. Шаргородский начало человеческой жизни связывал с наступлением самостоятельного дыхания младенца.²

О.В. Лукичев момент начала уголовно- правовой охраны человеческой жизни определил временем появления в процессе родов какой-либо части тела ребенка вне утробы матери.³

А.Б.Сараев и некоторые другие исследователи связывали с моментом начала жизни прорезывание головки ребенка.⁴

Вместе с тем не любое уничтожение плода с началом родов должно считаться убийством. В подобной ситуации правильная оценка содеянного зависит от срока беременности. В медицине преждевременное окончание беременности после двадцати двух недель называют досрочным родоразрешением, прерывание беременности сроков свыше двадцати двух недель именуют операцией искусственного прерывания беременности или абортom.

При беременности свыше двадцати двух недель плод уже способен к внеутробной жизни. Исходя из этого, начало уголовно-правовой охраны жизни следует констатировать с момента начала родов при беременности свыше двадцати двух недель.

С объективной стороны данное преступление включает в себя две ситуации: убийство ребенка во время родов и убийство ребенка непосредственно после них. Понимание первой ситуации предполагает уяснение вопроса, что означает совершения деяния «во время родов». Понятие «роды» шире термина «рождение ребенка».

А.Н. Попов выделяет следующие этапы родов: «начало родов (появление регулярных сокращений мускулатуры матки – схваток; выделения слизистой пробки; отхождение вод); родовые периоды (первый период – раскрытие шейки матки; второй период – изгнание плода и рождение и рождение ребенка и рождение ребенка: этот

1 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.07.2015).

2 Шаргородский М.Д. Ответственность за преступления против личности. Л.,1953.- С. 15.

3 Лукичев О.В. Детоубийство: уголовно-правовая криминологическая характеристика. СПб., 2000.- С. 32.

4 Сараев А.Б. Ответственность за преступления против жизни и здоровья.Ашхабад,1973- С. 18.

период начинается после полного раскрытия шейки матки и заканчивается появлением ребенка и его самостоятельного дыхания; третий период наступает после рождения ребенка и включает в себя отделение плаценты от стенок матки и изгнание последа, в состав последа входит: плацента, плодные оболочки, пуповина)».¹

Не влияет на квалификацию содеянного жизнеспособность ребенка. В научной литературе встречаются предложения несколько расширительного понимания убийства новорожденного ребенка.

Так, например, Т.А. Плаксина и Т.В. Кондрашова предлагают при самопроизвольном аборте при сроке беременности до двадцати двух недель, если плод появился с признаками жизни, уничтожение родившегося квалифицировать как убийство.²

Анализ объективной стороны деяния, описанного в ст. 106 УК, предполагает уяснение того, что означает убийство ребенка «непосредственно после родов».

При толковании этого уголовно-правового понятия в литературе высказаны различные суждения. Так, некоторые авторы под этим отрезком времени понимают сутки с момента рождения ребенка. Другие считают, что установление какого-то заранее определенного срока является неприемлемым и предлагают определять этот срок в каждом конкретном случае.

По мнению третьих, промежутки времени «непосредственно после родов» - это отрезок времени после рождения ребенка и до отделения плаценты (детского места).

Как представляется, наиболее приемлемое решение этого вопроса предложено А. Н. Поповым. Логичным является его суждение о том, что период «непосредственно после родов» не может быть значительно отдален от времени родов; он должен быть конкретным для всех ситуаций, иначе это может породить различия в квалификации и ответственности виновных лиц; он не должен относиться к предшествующему родовому периоду.³

Такое понимание этого явления, во-первых, учитывает сложившееся реальное положение в медицинской практике (2-4 часа после родов в медицине называют ранним послеродовым периодом), во-вторых, не противоречит ст. 106 УК, поскольку такой отрезок времени не является длительным и непосредственно без какого-либо разрыва следует за родами.

Согласно ст. 106 УК убийство матерью своего ребенка происходит не просто во время родов или непосредственно после них, а в условиях психотравмирующей ситуации, вызванной родами. В подобном случае закон говорит о необычной обстановке совершения преступления. Понятие «психотравмирующая ситуация» используется при характеристике повода возникновения особого психического состояния виновного: сильного душевного волнения (аффект), когда лицо не могло в полной мере сознавать значение своих действий или руководить ими. Представляется, что и применительно к ст. 106 УК РФ необходимо рассматривать «психотравмирующую ситуацию, вызванную родами» как причину возникновения особого психического состояния роженицы, когда она не могла в полной мере сознавать значение своих действий или руководить ими.

Наличие психотравмирующей ситуации, под воздействием которой роженица совершает убийство новорожденного ребенка, является обязательным признаком объективной стороны и подлежит доказыванию.

Подобная ситуация может быть порождена различными психотравмирующими факторами: отказ отца ребенка признать его своим, непринятие ребенка со стороны родственников, отсутствие средств к существованию, получение известия о гибели от-

1 Попов А.Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2001.- С. 29

2 Плаксина Т.А. Уголовная ответственность за убийство: Ч. 1. Общие вопросы ответственности за убийство. Барнаул, 1998. - С. 12

3 Попов А.Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах., 2001.- С. 29

ца ребенка или близких родственников, рождение ребенка в результате изнасилования.

Таким образом, провоцирующими обстоятельствами могут быть не только напрямую связанные с ребенком, беременностью, родами, но и любые другие, способствующие аккумуляции негативных эмоциональных переживаний у виновной. Тем не менее представляется, что указанные обстоятельства должны обуславливать совершение преступления вкупе с особым состоянием женщины, вызванным родами.

Если виновная находилась в особом психическом состоянии, вызванном родами, однако при этом могла в полной мере сознавать значение своих действий или руководить ими, то все содеянное не может оцениваться по ст. 106 УК, а должно квалифицироваться по ст. 105 УК.

Б. Н. Алмазов и М. И. Ковалев так характеризуют состояние ограниченной вменяемости: «В ряде случаев психическое заболевание, олигофрения или иное болезненное состояние, в частности психопатия, хотя и не свидетельствуют о полной невменяемости субъекта, но играют значительную роль в этиологии преступного поведения. Субъект преступления может не в полной мере отдавать отчет в своих действиях и не всегда в состоянии полностью конструировать свое поведение».¹

В этой ситуации необходимо проводить судебно-психиатрическую экспертизу, которая способна дать ответ на вопрос о наличии психического расстройства, не исключающего вменяемости. Такое состояние матери может служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера.

Применительно к ст. 106 УК РФ речь идет о болезненном нарушении психики, которое не полностью ограничивает способность роженицы сознавать и руководить своими действиями. В подобной ситуации нарушение психической деятельности проявляется в искажении работы головного мозга, позволяющем частично понимать свои поступки и руководить ими.

ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ НАКАЗАНИЯ В СВЯЗИ С БОЛЕЗНЬЮ И В СВЯЗИ С ИЗМЕНЕНИЕМ ОБСТАНОВКИ

*В. Г. Ляпичева,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В.В. Останина.*

Одной из тенденций современной уголовно—правовой политики в России является гуманизация законодательства в отношении виновных лиц, совершивших, как правило, преступления небольшой или средней тяжести.

Уголовная политика предполагает не только усиление уголовной ответственности и наказания по мере возрастания общественной опасности посягательств, но и обратный процесс: смягчение ответственности и наказания, а также освобождение от него по мере достижения целей наказания. Применение наказания к лицу, случайно нарушившему уголовно—правовой запрет, совершившему преступление небольшой или средней тяжести, не причинившему серьезного вреда обществу, может в ряде случаев принести больше вреда, чем пользы.

Одним из проявлений гуманизма отечественного уголовного закона выступает институт освобождения от наказания. Основанием для принятия такого решения является нецелесообразность применения к лицу уголовного наказания. Освобождение

¹ Алмазов Б.Н., Ковалев М.И. Оценка психического здоровья человека уголовным законодательством. 1987. – с. 21

от отбывания наказания следует понимать не только как прекращение отбывания наказания, но и отмену правоограничений, которые вытекают из уголовного наказания¹.

В действующем Уголовном кодексе Российской Федерации (далее—УК РФ) вопросы освобождения от наказания регламентированы главой 12, в которой предусматривается несколько видов и оснований освобождения от наказания, в том числе освобождение от наказания в связи с болезнью (ст. 81 УК РФ) и освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80.1 УК РФ).

Статья 81 УК РФ предусматривает три самостоятельных основания освобождения от наказания в связи с болезнью: психическое расстройство лица, лишаящее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия), возникшее после совершения преступления; иная тяжелая болезнь, не связанная с психическим расстройством, препятствующая отбыванию наказания; заболевание, делающее военнослужащего негодным к военной службе.

В ч. 1 данной статьи говорится о том, что лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишаящее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, освобождается от наказания, а лицо, отбывающее наказание, освобождается от дальнейшего его отбывания. Мы согласны с мнением А.В. Бриллиантова, который отмечает, что в этих условиях применение уголовного наказания, имеющего целью и исправление осужденного, к лицу, не способному осознать и правильно воспринять применяемые к нему меры, является нецелесообразным².

Как видно из приведенной нормы, она регулирует два вида освобождения: 1) освобождение от наказания лица, у которого психическое расстройство наступило после совершения преступления, но до обращения к исполнению обвинительного приговора суда; 2) освобождение от отбывания наказания лица, в отношении которого обвинительный приговор обращен к исполнению.

Установив данное обстоятельство, суд выносит постановление об освобождении лица от наказания (ч. 1 ст. 443 УПК РФ). Освобождение от наказания таких лиц является обязанностью суда и не сопряжено ни с какими условиями. Если суд придет к выводу, что данное психическое расстройство связано с возможностью причинения этим лицом иного существенного вреда либо с опасностью для себя или других лиц, то суд может постановить о применении к нему принудительных мер медицинского характера.

Освобождение от наказания в связи с болезнью распространяется только на лиц, у которых основания освобождения возникли после совершения преступления. Если же, например, психическое расстройство имело место на момент совершения преступления, то в этом случае будет идти речь не об освобождении от наказания, а об отсутствии состава преступления в связи с невменяемостью лица, совершившего общественно опасное деяние.

При освобождении от наказания лица вследствие психического расстройства решающее значение имеет характер этого расстройства, его тяжесть и прогноз³. Такое освобождение не связано ни с тяжестью совершенного преступления, ни с какими—либо иными обстоятельствами. Как отмечает Р.О. Ибрагимов, «правовая регламентация института освобождения от наказания в связи с болезнью в уголовном законе РФ позволяет освобождать от наказания в связи с болезнью осужденных независимо от

1 Данилян Р.С., Микаелян С.А. Освобождение от наказания в связи с болезнью: проблемы теории и практики // Российский судья. 2012. № 11. С. 7.

2 Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. (постатейный) / А.В. Бриллиантов, Г.Д. Долженкова, Э.Н. Жевлаков и др.; под ред. А.В. Бриллиантова. 2–е изд. М.: Проспект, 2015. Т. 1. С. 243.

3 Белоус В.Г., Дивитаева О.А. Становление научной школы уголовного права НОУ ВПО «Институт управления» // На пути к гражданскому обществу. 2015. № 1 (17). С. 13.

характера и тяжести совершенных ими преступлений, фактически отбытого ими срока наказания, степени их исправления, а также без учета того, что в уголовно-исполнительной системе созданы специальные лечебно—профилактические учреждения для отбывания наказания и лечения тяжелобольных осужденных к лишению свободы»¹.

Часть 2 ст. 81 УК РФ регулирует правовые последствия заболевания лица после совершения преступления не психической, а иной тяжелой болезнью, которая будет существенно затруднять процесс исполнения наказания, следовательно, препятствовать достижению целей наказания.

По мнению М.С. Матейкович, освобождение от наказания в связи с тяжелой болезнью почти единодушно рассматривается как акт гуманизма государства к осужденным, страдающим тяжкими, как правило неизлечимыми, заболеваниями².

По смыслу части 2 статьи 81 УК РФ, при решении вопроса об освобождении лица от наказания определяющее значение имеет установление судом наличия у осужденного тяжелой болезни, препятствующей отбыванию им назначенного наказания.

Следует отметить, что на практике анализируемые положения уголовно—процессуального законодательства применяются судом не только в порядке исполнения приговора, но и при рассмотрении уголовного дела по существу. Ходатайства о направлении на медицинское освидетельствование в целях установления заболевания, являющегося основанием для освобождения от наказания в связи с болезнью, нередко заявляют и подсудимые, обвиняемые в совершении тяжких и особо тяжких преступлений.

Согласно п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2009 г. № 8 «О судебной практике условно—досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания» (ред. от 17.11.2015)³, рассматривая соответствующее ходатайство осужденного, суд оценивает медицинское заключение специальной медицинской комиссии или учреждения медико—социальной экспертизы с учетом Перечня заболеваний, препятствующих отбыванию наказания, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 6 февраля 2004 года № 54 «О медицинском освидетельствовании осужденных, представляемых к освобождению от отбывания наказания в связи с болезнью»⁴, а также принимает во внимание иные обстоятельства, имеющие значение для разрешения ходатайства по существу. Суд не вправе отказать в принятии ходатайства осужденного об освобождении от наказания в связи с болезнью, направленного им непосредственно в суд, из—за отсутствия документов (заключения медицинской комиссии или учреждения медико—социальной экспертизы, личного дела осужденного), которые в соответствии с частью 6 статьи 175 УИК РФ обязана представить администрация учреждения или органа, исполняющего наказание. В таких случаях суду следует направить копию ходатайства осужденного в учреждение или орган, исполняющий наказание, для последующего незамедлительного представления администрацией (должностным лицом) в суд соответствующих материалов.

Отсутствие одного из заболеваний, входящих в утвержденный Постановлением Правительства Российской Федерации от 06.02.2004 № 54 Перечень, служит основанием для отказа осужденному, подавшего ходатайство, освобождения от наказания в связи с болезнью.

1 Ибрагимов Р.О. Освобождение от наказания по болезни в законодательстве зарубежных стран // Историческая и социально—образовательная мысль. 2014. №6, ч. 1. С. 323.

2 Матейкович М.С. Проблемы освобождения от наказания в связи с иной тяжелой болезнью // Российская юстиция. 2014. № 10. С. 21.

3 Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. №7.

4 Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. №7. Ст. 524.

Так, Уссурийским районным судом Приморского края от 10 июня 2015 года осужденному Л. в удовлетворении ходатайства об освобождении от наказания в связи с болезнью было отказано. Проверив материалы дела, обсудив доводы апелляционной жалобы, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что постановление суда подлежит оставлению без изменения, а апелляционная жалоба без удовлетворения по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что Л. в установленном законом порядке было проведено освидетельствование (протокол № 13 от 16 апреля 2015 года), медицинской комиссией Л. выставлен диагноз: «Последствия тяжелой открытой черепно—мозговой травмы: перелома основания черепа, височной кости слева с ушибом головного мозга и субарахноидальным кровоизлиянием от 2013 года. Посттравматическая энцефалопатия с грубой мозжечковой атаксией, более выраженной в ногах, левосторонним легким спастическим гемипарезом и гемигипестезией и дизартрией, синдромом умеренных когнитивных и аффективных расстройств. Посттравматическая нейропатия лицевого нерва слева с умеренным прозопарезом 3 степени по Хаус—Браакману. Офтальмопатия сетчатки обоих глаз. Нейросенсорная тугоухость 1—2 степени слева травматического генеза. Органическое расстройство личности в связи с травмой головного мозга. Субкомпенсация». Однако согласно медицинской комиссии Л. не может быть представлен к освобождению от отбывания наказания в связи с болезнью, так как данное заболевание не входит в перечень заболеваний, препятствующих отбыванию наказания в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации «О медицинском освидетельствовании осужденных, представляемых к освобождению от отбывания наказания в связи с болезнью» от 6 февраля 2004 года № 54, так как данное заболевание не входит в перечень заболеваний, препятствующих отбыванию наказания: отсутствуют выраженные стойкие явления очагового поражения мозга.¹

Исходя из ст. 81 УК РФ при рассмотрении в порядке исполнения приговора вопросов, связанных с освобождением осужденного от наказания в связи с болезнью, определяющее значение имеет наличие у лица заболевания, препятствующего отбыванию наказания, а не его поведение в период отбывания наказания.

По приговору суда И. осужден по ч. 4 ст. 159 УК РФ к 5 годам лишения свободы. И. обратился в суд с ходатайством об освобождении его от отбывания наказания в связи с болезнью. Рассматривая данное ходатайство, суд пришел к выводу о том, что осужденный страдает заболеванием, которое входит в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 6 февраля 2004 г. № 54 в перечень заболеваний, препятствующих отбыванию наказания. Постановлением суда осужденному было отказано в удовлетворении ходатайства об освобождении со ссылкой на то, что осужденный получает регулярное лечение, отбывает наказание в обычных условиях содержания, имеет единственное поощрение от администрации колонии, характеризуется неопределенностью в поведении, имеет задолженность по исковым обязательствам и мер к ее погашению не принимает, поэтому суд пришел к выводу, что И. нуждается в дальнейшем отбывании назначенного ему наказания. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации отменила постановление суда и освободила И. от дальнейшего отбывания наказания, назначенного ему по приговору суда, на основании ч. 2 ст. 81 УК РФ в связи с болезнью.²

В ч. 1 и ч. 2 ст. 81 специфика вида отбываемого осужденным наказания не учитывается. Между тем, как замечает О.В. Кудряшов, «психическое расстройство, способное дать основание к освобождению от одного вида наказания, может не являться ос-

1 Апелляционное постановление Приморского краевого суда от 20.08.2015 по делу № 22-5010/2015 // Справочно-поисковая система «КонсультантПлюс»

2 Определение № 85-УД15-5 // Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2015) : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.11.2015. URL: <http://www.vsrfl.ru/>

нованием к освобождению в ином случае. То есть не имеется в виду освобождение от любого уголовного наказания. Трудно представить освобождение в связи с психическим расстройством от лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград»¹.

Рассмотрим следующее основание освобождения от наказания — в связи с изменением обстановки (ст. 80.1 УК РФ).

Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ изменение обстановки впервые было закреплено в институте освобождения от наказания. До этого оно позволяло освобождать от уголовной ответственности.

Согласно ст. 80.1 УК РФ лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, освобождается судом от наказания, если будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо или совершенное им преступление перестали быть общественно опасными.

Основанием его применения выступает нецелесообразность назначения лицу наказания в изменившейся обстановке, в которой лицо или совершенное им деяние перестали быть общественно опасными. По смыслу, в ст. 80.1 УК предусмотрены два основания освобождения от наказания, хотя и весьма сходных: отпадение общественной опасности лица, совершившего преступление, или отпадение общественной опасности совершенного им деяния. В обоих случаях для освобождения от наказания Закон помимо основания требует наличия двух условий: во—первых условие, когда лицо совершило преступление впервые. Лицо считается совершившим преступление впервые, если оно ранее не совершило преступление либо совершило, но судимость снята или погашена, либо истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности; во—вторых совершение преступлений небольшой (ч. 2 ст. 15 УК) или средней тяжести (ч. 3 ст. 15 УК).

Освобождение от уголовного наказания как институт имеет ряд нерешенных проблем, представляющих очевидный интерес как в теоретическом, так и в практическом плане. Это, прежде всего, его юридическая природа, соотношение с институтом освобождения от уголовной ответственности.

Сущность и значение освобождения от наказания в связи с изменением обстановки, причины и механизм его возникновения специалистами в должной мере не исследованы. В теории уголовного права до настоящего времени нет единого подхода к толкованию понятий «обстановка», «изменение обстановки», «отпадение общественной опасности лица», «отпадение общественной опасности совершенного им преступления вследствие изменения обстановки».

Например, по мнению А.В. Кузнецова, изменение обстановки—это качественные, устойчивые перемены в состоянии рассматриваемых общественных отношений, происшедшие в результате какого—либо события², а отпадение общественной опасности лица, совершившего преступление, вследствие изменения обстановки происходит, когда оно утрачивает возможность причинить такой вред обществу, какой причинило до этих перемен³.

А по мнению А.С. Романова, который уточняет, что основание освобождения от наказания в ст. 80.1 УК РФ связывается не с изменением обстановки, а с установлением судом, что вследствие изменения обстановки лицо или совершенное им преступление

1 Кудряшов О.В. Проблемы освобождения от наказания в связи с психическим расстройством // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2015. № 6. С. 25.

2 Кузнецов А.В. Изменение обстановки как основание освобождения уголовной ответственности или наказания. Омск, 2008. С. 89.

3 Кузнецов А.В. Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки: дис. ...канд. юрид. наук. – Омск, 2009. С. 9.

перестали быть общественно опасными¹. Из этого он делает вывод, что слова закона о том, что лицо или совершенное им преступление «перестали быть общественно опасными» не следует толковать буквально, что они характеризуют не общественную опасность лица или совершенного им преступления, а изменение ее уголовно—правовой оценки².

В литературе существует точка зрения о том, что изменение обстановки может касаться отдельных предприятий, организаций и учреждений (ликвидация предприятия, его реорганизация, слияние с другими и т.д.), в которых происходило злоупотребление полномочиями ввиду чего само деяние утратит общественную опасность. Указанное мнение остается дискуссионным, поскольку последующее изменение в объекте ничего при квалификации деяния не меняет.³

Мальцев В.В. отмечал, что преступление может перестать быть опасным для общества в связи с произошедшими существенными социально-экономическими изменениями.⁴

Мы согласны с мнением Д.Р. Файзуллиной, которая указала, что утрата лицом, совершившим преступление, общественной опасности происходит тогда, когда есть основания полагать, что лицо не принесет больше вреда обществу, его интересам⁵. При этом должны исчезнуть обстоятельства, вызвавшие совершение преступления.

Отпадение общественной опасности личности преступника может произойти в результате таких изменений условий его жизни или его действий (разрыв с криминальной средой, перемена места жительства, излечение от алкоголизма или наркомании и т.д.), которые позволяют суду сделать вывод о том, что данное лицо больше не будет совершать преступлений. Эти перемены окружающей обстановки связаны с исключением негативного влияния условий, способствовавших совершению преступления, они влекут отпадение общественной опасности лица, совершившего преступление.

Изменение обстановки должно быть настолько существенным, что утрата общественной опасности лица или совершенного им преступления становится очевидной. Причем речь идет не об изменении действующего закона или законодательной оценки совершенного лицом преступления, а об отпадении тех условий, которые определяли общественную опасность лица или деяния на момент его совершения. Например, лицо, заразившее потерпевшую венерическим заболеванием, вылечилось и длительное время ведет безупречный образ жизни. При подобном изменении обстановки можно признать, что лицо перестало быть общественно опасным. Или, изменение обстановки может быть выражено и в изменении времени совершения преступления, например при отмене военного времени, когда уголовная ответственность за преступления против военной службы определялась законодательством военного времени.⁶

Изменение закона не означает изменение обстановки, а подпадает под действие ст. 10 УК РФ, и поэтому лицо не подлежит уголовной ответственности.

В некоторых случаях изменением обстановки считаются обстоятельства возмещения причиненного ущерба или устранение последствий преступного деяния – в дей-

1 Романов А.К. Об освобождении от наказания в связи с изменением обстановки // Альманах мировой науки. 2015. № 2-3 (2). С. 166.

2 Романов А.К. Указ. соч. С. 166.

3 Уголовное право России. Часть Общая: учебник для вузов / отв. ред. проф. Л.Л. Кругликов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. С.105.

4 Мальцев В. В. Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки // Российская юстиция.- 2005.- № 11.

5 Файзуллина Д.Р. Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки: необходимость или архаизм советского судебного усмотрения? // Актуальные проблемы экономики и права. 2012. № 1. С. 281.

6 Коментарий к Уголовному кодексу РФ (постатейный) / под ред. Чучаева А.И. М., 2009. С.218-219.

ствительности же это не изменение обстановки, а деятельное раскаяние или примирение с потерпевшим.

Поскольку нет единого понимания в установлении факта изменения обстановки, отпадение общественной опасности лица или совершенного им преступления, поэтому в большинстве случаев правоприменитель не понимает отдельных положений ст. 80.1 УК РФ и не умеет применять их в совокупности, как изложено в диспозиции.

Примером может служить дело по надзорной жалобе осужденной С. на постановление Октябрьского районного суда г. Иваново от 7 марта 2012 года¹. Осужденная С. обратилась в суд по месту отбывания наказания с ходатайством о пересмотре приговоров в сторону смягчения в связи с изменениями, внесенными в УК РФ Федеральным законом от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ.

Указанным законом часть 1 ст. 56 Уголовного кодекса РФ была дополнена положением, согласно которому наказание в виде лишения свободы может быть назначено осужденному, совершившему впервые преступление небольшой тяжести, только при наличии отягчающих обстоятельств, за исключением преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231 и ст. 233 УК РФ, или только если санкцией статьи лишение свободы предусмотрено как единственный вид наказания.

Как правильно указано в оспариваемом судебном решении, ввиду внесенных в ст. 56 УК РФ изменений, С. не может быть назначено наказание в виде лишения свободы по приговору мирового судьи судебного участка № 5 г. Наволоки Кинешемского района Ивановской области от 6 августа 2009 года за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 119 УК РФ.

Наказание в виде лишения свободы, на основании ст. 73 УК РФ постановленное считать условным, судьей заменено обязательными работами на срок 320 часов.

Учитывая, что приговором от 6 августа 2009 года С. осуждалась к условному наказанию, при пересмотре приговора в силу запрета на ухудшение положения осужденного лица лишение свободы может быть заменено лишь тем наказанием, которое в соответствии с ч. 1 ст. 73 УК РФ суд вправе назначить условно. Санкция ч. 1 ст. 119 УК РФ не предусматривает иных видов наказания, кроме лишения свободы, которые могут быть назначены условно.

В данной ситуации кассационный суд постановил, что С. подлежит освобождению от наказания, назначенного приговором от 6 августа 2009 года, на основании ст. 80.1 УК РФ в связи с изменением обстановки.

В данном случае об изменении обстановки говорить нельзя.

Отсутствие единого понимания таких категорий как «изменение обстановки», «отпадение общественной опасности лица» и «отпадение общественной опасности совершенного деяния» приводит к неправильному применению положений ст. 80.1 УК РФ.

Исследование ст. 80.1 и ст. 81 УК РФ свидетельствует о том, что многие положения этих статей являются дискуссионными и требуют научного исследования и практического применения.

¹ Постановление Президиума Ивановского областного суда от 14.02.2014 № 44у-9/14 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»

УЧАСТИЕ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В РЕАЛИЗАЦИИ АЛЬТЕРНАТИВ ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ

*А. Н. Маргарян,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Г.Г. Чернобрисов.*

Альтернативные меры можно рассматривать в двух аспектах. В «узком» понимании следует рассматривать как наказания, не связанные с лишением свободы. В «широком» же следует понимать уголовно-правовые меры некарательного содержания. В связи с этим отдельными авторами отмечается, что альтернативы – не просто самостоятельный институт, но целый метод уголовно-правового регулирования и преодоления криминальных конфликтов.

Обращение к положениям действующего уголовного законодательства Российской Федерации позволяет отметить, что существует система институциональных мер уголовно-правового воздействия, среди которых можно выделить:

1. Наказания, не связанные с лишением свободы;
2. Иные уголовно-правовые меры, которые включают в себя все виды освобождения от уголовной ответственности и наказания;
3. Меры безопасности (например, судимость, принудительные меры медицинского характера).

Особое внимание стоит уделить на такую альтернативу лишению свободы как пробация, которая представляет собой форму социально-правового контроля, объединяющая методы воспитательного воздействия на осужденных лиц, находящихся на свободе в условиях испытания. Создание системы пробации, которая соединяет посткриминальный контроль и ресоциализацию осужденных, востребовано в РФ, как в следствии гуманизации уголовной и уголовно-исполнительной политики, так и в силу социальных, духовно-идеологических факторов.

В связи с этим представляется оправданным отметить возможные аспекты формирования пробации на общегосударственном уровне:

Дальнейшая профессиональная и образовательная подготовка инспекторов УИИ, связанная с умениями и навыками воспитательно-педагогических работ, использование современных технологий межличностного взаимодействия.

Улучшение уголовно-правовых норм, регулирующих применение мер, альтернативных лишению свободы, в частности, пути внедрения так называемых комбинированных санкций

Увеличение социальной направленности в деятельности УИИ.

Привлечение к сотрудничеству с уголовно-исполнительными институтами разнообразных представителей социума.

Нормативное закрепление и использование в деятельности УИИ социально-правового исследования подучетных, значимого для определения путей их реинтеграции, выявление наиболее подходящих методов воспитательного воздействия.

Гражданское общество как субъект реализации уголовной политики представляет собой самопроявление граждан, организаций в отношении осужденных, к которым применяется уголовно-правовые меры не связанные с лишением свободы.

Реализация альтернатив лишению свободы должна осуществляется с активным участием гражданского общества, так как одной из основных целей замены лишения свободы является ресоциализация осужденного. А также чтобы население поддерживало практику альтернативных мер, оно должно быть уверено, что правонарушители,

оставленные на свободе, находятся под контролем непосредственно общества и государства.

Для привлечения гражданского общества к данному процессу необходимо установить правовой режим представителей социума в данном процессе, а также разработать систему мотивов для общественных участников с целью заинтересовать более широкий круг лиц.

Участниками гражданского общества могут быть:

- добровольцы;
- общественные, религиозные объединения;
- юристы.

Добровольцы могут быть общественными помощниками службы пробации. Исключительное значение будут иметь для добровольцев нравственные качества, убежденность в полезности и значимости своего труда, ценности альтернативных мер, толерантность и признание за своими клиентами достоинства, умение видеть в них свое многообразие и богатство внутреннего мира. Они могут проводить беседы с осужденными, оказывать помощь в решении некоторых проблем и т.п.

Общественные и религиозные объединения могут помочь осужденному найти новые интересы в жизни, повлиять на нравственное воспитание, также могут осуществлять ресоциализирующую функцию.

Юристы играют немаловажную роль в жизни осужденного. Юристу необходимо проводить профилактические беседы с осужденным после обвинительного приговора. Это будет своего рода «симбиоз», что позволит и осужденного извлечь полезное из общения с юристом, и юристу лучше понять психологию осужденного, и в дальнейшем применять это на практике.

Участие гражданского общества позволит осужденному адаптироваться в обществе, а также наладить общественно-полезные отношения.

Таким образом, преимущество альтернативных мер лишению свободы, заключается в том, что оступившийся человек имеет реальный шанс реабилитировать себя, доказать обществу, что он является полноценным членом этого общества и законопослушным гражданином. В свою очередь уголовно-исполнительная инспекция призвана не только выполнить судебное решение, но и сберечь полноценного гражданина для общества. Понятно, что усилий одной уголовно-исполнительной инспекции при этом недостаточно, необходим целый комплекс мероприятий по реинтеграции осужденного в общество с обязательным привлечением к воздействию на него других государственных, общественных организаций и отдельных граждан.

ПОНЯТИЕ СИСТЕМЫ НАКАЗАНИЙ. ОСОБЕННОСТИ ЕЕ ПОСТРОЕНИЯ ПРИМЕНИТЕЛЬНО К НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМ

*И.В. Масалитина,
к.ю.н., доцент, судья Заводского районного суда г. Кемерово,
Н.М. Александрова,
магистрант юридического факультета КемГУ.*

Методологической основой разработки понятия «система наказаний» является философское учение о системе вообще.

Существует множество определений системы. Так, в Толковом словаре русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой система определяется как:

- 1) форма организации чего-нибудь;

2) нечто целое, представляющее собой единство закономерно расположенных и находящихся во взаимной связи частей¹.

В Философском энциклопедическом словаре предлагается следующее понятие системы: «Система (от греч. *systema* – целое) – объединение некоторого разнообразия в единое и четко расчлененное целое, элементы которого по отношению к целому и другим частям занимают соответствующие им места»².

На основании анализа данных определений можно выделить следующие признаки системы:

- 1) наличие некоего множества объектов;
- 2) ограниченность этого множества от других множеств;
- 3) конечность числа объектов, составляющих данное множество;
- 4) упорядоченность этих объектов;
- 5) наличие между объектами определенных отношений, взаимная связь между ними.

Под системой наказаний принято понимать установленный уголовным законом, обязательный для суда, исчерпывающий перечень видов наказания, расположенных в определенном порядке в зависимости от степени их тяжести. Достоинствами данного определения является то, что оно указывает на такие признаки системы наказаний, как: а) установление ее уголовным законом и обязательность для суда; б) конечность перечня видов наказаний, содержащихся в системе; в) размещение видов наказания в перечне по принципу возрастания их репрессивности. Однако приведенное определение не лишено недостатков.

А.Л. Цветинович справедливо критиковал это определение по следующим основаниям. Во-первых, он считал, что нельзя согласиться с определением системы наказаний как перечня, поскольку перечень – это лишь способ изложения в законе видов наказания. Он не содержит указаний на системные признаки их совокупности. Во-вторых, по мнению А.Л. Цветиновича, недостатком данного определения является отсутствие указания на взаимозависимость, взаимодействие видов наказания, входящих в систему³.

С одной стороны, в самом факте упорядочивания, ранжирования видов наказания уже заложена социальная связь иерархии, однако, как верно отметил А.П. Козлов, иерархическая связь не раскрывает всего богатства связей, характерных для системы наказаний. В действительности, все виды наказания в системе связаны более разнообразно и глубоко, что проявляется в определенной соотносимости видов наказания по их тяжести, видов и размеров наказания, основных и дополнительных наказаний⁴.

Л.В. Багрий-Шахматов попытался расширить понятие системы наказаний указанием на то, что перечень наказаний не подлежит произвольным изменениям⁵. Однако это дополнение представляется излишним, учитывая, что в своем определении ученый указывает, что перечень предусмотрен законом и обязателен для суда. Это уже само по себе предполагает, что суд не вправе по своей инициативе назначить какое-либо иное наказание, не предусмотренное данной системой. В более поздней работе автор включил в определение указание на то, что содержание системы наказаний находится в прямой зависимости от тех основных задач, которые решает государство в тот или

1 Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1996. С. 708.

2 Философский энциклопедический словарь. М, 1999. С. 415.

3 Цветинович А.Л. Дополнительные наказания: функции, система, виды. Изд-во Саратовского ун-та, Куйбышевский филиал, 1989. С.48.

4 Козлов А.П. Механизм построения уголовно-правовых санкций. Красноярск, 1998. С. 229.

5 Багрий-Шахматов Л.В. Уголовная ответственность и наказание. Минск, 1976. С. 139.

иной период своего развития¹. Это, безусловно, верное замечание, однако его можно отнести к любому институту уголовного права и права вообще, поэтому вряд ли целесообразно включать это указание в определение системы наказаний.

В.К. Кетов предложил определение системы наказаний как «обусловленной конкретно-историческим уровнем развития общественных отношений страны и установленной законом различной степени репрессивности совокупности карательных мер, социально взаимодействующих между собой и применяемых судами к лицам, совершившим преступления, в целях их исправления и перевоспитания, предупреждения преступлений и ликвидации преступности в обществе»². На наш взгляд, недостатком данного определения является отсутствие указания на обязательность для судов и закрытость перечня наказаний. Кроме того, нет необходимости включать в определение системы наказаний указание на цели их применения.

По мнению А.Л. Цветиновича, «...система наказаний есть социально обусловленная совокупность установленных законом взаимодействующих между собой определенных видов наказания, построенная в порядке возрастания объема кары в них»³. На наш взгляд, в это в целом правильное определение необходимо включить указание на обязательность установленной законом совокупности наказаний для судов.

Резюмируя изложенное, полагаем, что систему наказаний можно определить, как установленный уголовным законом целостный и исчерпывающий перечень взаимодействующих между собой видов наказаний, строго обязательных для суда и расположенных в определенной, иерархически заданной последовательности в зависимости от их функционального назначения, а также характера и сравнительной тяжести⁴.

В уголовно-правовой литературе определяются основные принципы, на основании которых строится система наказаний. Эти принципы можно разделить на общие и специфические. Общие принципы представляют собой исходные положения права, которые под воздействием уголовной политики государства приобрели в уголовном праве известные особенности и являются общими началами построения системы наказаний и воплощения ее в уголовном законе. К ним относятся следующие принципы:

1) Принцип законности, предполагающий построение системы наказаний в точном и безусловном соответствии с положениями Конституции Российской Федерации и основанных на ней нормативных актов, а также возможность восстановления законных прав и интересов граждан, нарушенных в результате судебных ошибок.

2) Принцип гуманизма, заключающийся в стремлении законодателя предусмотреть такие виды в системе наказаний, используя которые можно было бы наиболее эффективно оградить общество от преступности и преступников, а также в уважении к человеческому достоинству самого преступника. Именно поэтому в современном уголовном законодательстве отсутствуют наказания, унижающие и позорящие честь и достоинство осужденного.

3) Принцип демократизма, предполагающий установление в системе наказаний таких их видов, которые можно было бы применить к любому лицу, совершившему преступление, независимо от его имущественного, социального и служебного положе-

1 Багрий-Шахматов Л.В., Гуськов В.И. Теоретические проблемы классификаций уголовных наказаний. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1971. С. 13.

2 Кетов В.К. Условное освобождение из мест лишения свободы и условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением к труду в системе мер уголовного наказания // Вестник ЛГУ, 1975. №17. Вып. 3. С. 119.

3 Цветинович А.Л. Дополнительные наказания. Изд-во Саратовского ун-та, Куйбышевский филиал, 1989. С. 49.

4 См.: Полный курс уголовного права: в 5 т./ Под ред. А.И. Коробеева. Т. 1. : Преступление и наказание. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс». 2008. С. 754.

ния, национальной и расовой принадлежности и вероисповедания, исходя из общественной опасности личности виновного и совершенного им деяния.

В специфических принципах построения системы уголовных наказаний отражаются отраслевые принципы уголовного права и принципы одного из его основных институтов – наказания. Эти принципы законодатель реализует в системе наказаний, закрепляя в уголовном законе тот или иной их вид. К ним относятся:

1) Принцип неотвратимости, суть которого заключается в том, чтобы действующая система наказаний предусматривала определенное разнообразие их видов в интересах обеспечения возможности и обязательности реагирования государства в каждом случае совершения преступления.

2) Принцип индивидуализации, предполагающий наличие в системе различных видов наказаний и возможность их применения с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного, а также обстоятельств, смягчающих либо отягчающих уголовную ответственность. Соблюдение принципа индивидуализации особенно важно по отношению к лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет, поскольку несовершеннолетние правонарушители представляют собой особую группу, существенно отличающуюся от взрослых преступников по особенностям личности, которой присущи такие черты, как недостаточная социальная зрелость, незавершенность интеллектуально-волевого развития¹. Все это обуславливает необходимость индивидуального подхода к решению вопросов, связанных с назначением и исполнением наказаний в отношении несовершеннолетних.

3) Принцип определенности, заключающийся в том, что устанавливаемый уголовным законом перечень видов наказаний должен быть исчерпывающим. Никакие другие наказания, кроме включенных в систему наказаний, не могут быть назначены судом. Наказания, входящие в систему, находят свое отражение в санкциях статей Особенной части Уголовного кодекса. Еще в рамках классической школы уголовного права был сформулирован принцип «*nulla poena sine lege*» (нет наказания без указания о том в законе). Именно им руководствуется законодатель, устанавливая порядок применения судом мер государственного принуждения. Следовательно, никакая иная мера, какой бы суровой или целесообразной она не была, не может считаться уголовным наказанием и назначаться судами в качестве такового.

4) Принцип целесообразной репрессивности, который предполагает такое построение системы наказаний, при котором разнообразные их виды обеспечивают целесообразное карательное воздействие на лицо, совершившее преступление, чтобы, причиняя ему более или менее чувствительные ограничения, не допустить излишних страданий или унижения его человеческого достоинства. Здесь проявляется преемственность от общего принципа гуманизма.

5) Принцип экономии карательных средств, который относительно построения системы наказаний выражается в стремлении законодателя установить такие виды наказания, такой порядок их применения и исполнения, при которых как можно менее ограничивалась бы свобода граждан, существовала бы возможность замены суровых наказаний более мягкими². Этот принцип находит свое выражение в построении системы наказаний для несовершеннолетних: среди наказаний, которые могут назначаться несовершеннолетним, только два вида (арест и лишение свободы на определенный срок) ограничивают право на личную свободу лиц, совершивших преступления, однако сроки этих ограничений гораздо менее продолжительны, нежели для взрослых. Кроме

1 Гаверов Г.С. Проблемы наказания несовершеннолетних преступников. Иркутск, 1986. С. 4.

2 Багрий-Шахматов Л.В., Гуськов В.И. Теоретические проблемы классификации уголовных наказаний. Воронеж, 1971. С. 7-10.

того, Уголовный кодекс предусматривает возможность освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия, в результате чего коррекция поведения несовершеннолетнего преступника производится без помощи карательной силы уголовного наказания путем применения принудительных мер воспитательного воздействия.

Элементом системы наказаний, «кирпичиком», из которых складывается эта система, является вид наказания. Под видом наказания следует понимать конкретное наказание, имеющее свое специфическое содержание, соответствующее наименование и входящее в качестве самостоятельного структурного элемента в систему наказаний.

В Уголовном кодексе Российской Федерации, в отличие от ранее действовавшего уголовного законодательства, наказания расположены от наиболее мягких к наиболее тяжким. Представляется, что такое решение законодателя является единственно верным, поскольку более соответствует принципу гуманизма, а кроме того, ориентирует суд на применение более мягких видов наказания, если они способны обеспечить достижение целей наказания.

Качественным признаком, по которому виды наказания объединяются в систему, является их целевая и функциональная общность. При этом цели применения всех видов наказания совпадают, поскольку они определены в Уголовном кодексе, а функции их могут совпадать не полностью, однако во всяком случае имеют между собой то общее, что служат средствами достижения одних и тех же целей. Различия в функциях между отдельными видами наказания обуславливают качественную неоднородность видов наказания как элементов системы.

Таким образом, «отбор» элементов для построения из них системы наказаний происходит по качественному признаку, что позволяет отграничить систему наказаний от иных правовых явлений. В то же время построение системы наказаний осуществляется по количественному признаку – в зависимости от степени тяжести видов наказания, образующих систему. Другими словами, место конкретного вида наказания в системе наказаний определяется в зависимости от объема содержащейся в нем кары. Как верно отметил А.Л. Цветинович, если попытаться выразить с помощью этого количественного признака соотношение между отдельными видами наказания, входящими в систему, то нельзя не признать, что интервалы между ними должны подчиняться некой закономерности, а именно не должны существенно различаться между собой, иначе системой наказаний будет трудно пользоваться¹.

На сравнительную тяжесть отдельных видов наказания влияют социальные изменения, происходящие в обществе. Эти изменения сказываются на содержании различных видов наказания и тем самым влияют на построение их системы².

В общей теории государства и права отмечается, что «право не содержит критериев, имманентно отражающих сравнительную ценность защищаемых (регулируемых) законом благ. В современном праве наиболее пригодным инструментом для сопоставления, систематизации юридически опосредованных ценностей являются уголовно-правовые санкции. Обоснованно предполагается, что иерархия этих санкций, расположенная по степени тяжести наказания, соответствует реально существующим в обществе ценностям»³.

Действительно, имманентное отражение правом сравнительной ценности благ – это идеальная модель правового регулирования. Но здесь надо принять во внимание, что, во-первых, происходит непрерывное изменение реальной ценности благ, обусловленное объективными и субъективными моментами общественного развития, во-

1 Цветинович А.Л. Дополнительные наказания. С. 50.

2 Гальперин И.М. Наказание: социальные функции, практика применения. М., 1983. С. 69.

3 Орзих М.Ф. Личность и право. М., 1975. С. 93.

вторых, весьма значительны трудности «измерения» этих благ в конкретных условиях, в третьих, внесение изменений в нормы права должно надлежащим образом соотноситься с принципом стабильности законодательства. Что же касается уголовного наказания, то в отличие от санкций других отраслей права оно направлено на наиболее важные и значимые для индивида ценности¹.

Если обратиться к действующей системе наказаний, закрепленной в ст. 44 УК РФ, то мы увидим, что смертная казнь – наиболее тяжкий вид наказания – существенно отличается от всех остальных видов по своим карательным свойствам. Это единственный вид наказания, при применении которого лицо лишается самого ценного блага – жизни.

Сопоставление степени тяжести различных видов наказания нередко представляет определенные трудности ввиду качественных различий между ними. Если такое сопоставление происходит в процессе разрешения конкретного уголовного дела, то оно облегчается наличием чрезвычайно важного фактора – индивидуальности лица, в отношении которого применяется наказание. Определение соотношения тяжести различных видов наказания при построении системы наказаний и, соответственно, их взаимного расположения в системе, абстрагированное от конкретного лица, которому предстоит отбывать это наказание, представляет большую сложность и производится с достаточной долей условности².

Действующий Уголовный кодекс предусматривает следующую систему наказаний: 1) штраф; 2) лишение прав занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; 3) лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград; 4) обязательные работы; 5) исправительные работы; 6) ограничение по военной службе; 7) ограничение свободы; 8) принудительные работы; 9) арест; 10) содержание в дисциплинарной воинской части; 11) лишение свободы на определенный срок; 12) пожизненное лишение свободы; 13) смертная казнь (ст. 44 УК РФ).

По сравнению с прежним уголовным законодательством система наказаний претерпела существенные изменения. Из числа уголовных наказаний исключено общественное порицание, появились четыре новых вида наказания – обязательные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, принудительные работы и арест. Лишение свободы подразделено на срочное и пожизненное, а смертная казнь введена в систему наказаний (хотя в настоящее время данное наказание не применяется, но из системы наказаний не исключено).

Система наказаний, отраженная в ст. 44 УК РФ, лишена таких видов наказания, которые состоят в причинении осужденному физических страданий, калечащих, а также унижают честь и достоинство осужденного. Это является отражением гуманной позиции законодателя, который, несмотря на репрессивную сущность уголовного закона, стремится к максимально возможному ограничению жестокости.

Действующий Уголовный кодекс впервые отдельно установил систему наказаний для несовершеннолетних. Если общая система наказаний содержит тринадцать видов наказания, то система наказаний для несовершеннолетних содержит только шесть видов наказания: 1) штраф; 2) лишение права заниматься определенной деятельностью; 3) обязательные работы; 4) исправительные работы; 5) ограничение свободы; 6) лишение свободы на определенный срок (ст. 88 УК РФ).

К несовершеннолетним не могут применяться следующие наказания: лишение права занимать определенные должности; принудительные работы; назначаемые

1 Гальперин И.М. Там же. С. 70.

2 Цветинович А.Л. Дополнительные наказания. С. 51.

только военнослужащим ограничение по военной службе и содержание в дисциплинарной воинской части.

Неприменимо к несовершеннолетним и такое дополнительное наказание, как лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина или государственных наград. Для несовершеннолетних не предусмотрены такие суровые наказания, как пожизненное лишение свободы и смертная казнь.

Запрет на применение к несовершеннолетним наиболее строгих видов наказания является ярким проявлением принципа гуманизма.

Особенностями наказаний для несовершеннолетних является не только сокращение видов, но и ограничение сроков и размеров наказаний по сравнению с теми же видами наказаний для взрослых. Это относится ко всем названным видам наказаний, кроме лишения права заниматься определенной деятельностью.

Анализ системы наказаний для несовершеннолетних позволяет сделать вывод, что для подростков предусмотрен режим ответственности существенно более благоприятный, чем для взрослых преступников при прочих равных условиях, поскольку с учетом особенностей личности несовершеннолетних для достижения целей наказания необходимо и достаточно применение его в смягченных пределах.

ПРОБЛЕМА ПОНЯТИЯ И ВИДОВ ОБЩИХ НАЧАЛ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

*А.В. Михайленко,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Т.Г. Черненко.*

Понятие «общие начала назначения наказания» отсутствует в уголовном законодательстве, но достаточно детально разработано наукой уголовного права.

Необходимо отметить, что в юридической литературе имеется подход, согласно которому отдельно стоит говорить о принципах назначения наказания и отдельно об общих началах назначения наказания¹. Существует и прямо противоположная точка зрения – принципы и начала назначения наказания – одно и то же².

Мы считаем более обоснованной первую точку зрения. Если исходить из этимологического значения терминов «принципы» и «начала», то увидим соответствующую разницу.

Принцип – научное или нравственное начало; основание; правило; основа, от которой не отступают³.

Начала – нравственные основы в человеке; правила и убеждения, коими он живет. Первые и главные истины науки, основания ее, основы знания⁴.

1 См., например: Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Киев, 1980. С. 11.; Прохоров Л.А. Общие начала назначения наказания и предупреждение рецидивной преступности. Омск, 1980. С. 9.; Скрябин М.А. Общие начала назначения наказания и их применение к несовершеннолетним. Казань: Изд-во Казанского ун-та. 1988. С. 14-15.; Непомнящая Т.В. Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы. СПб. Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс». 2006. С. 27.

2 См., например: Горелик А.С. Назначение наказания по совокупности. Красноярск. 1975. С. 10.

3 Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: Т. 1- 4: Т.2: И – О. М. АО Издательская группа «Прогресс», «Универс». 1994. С. 1127. (всего 912с.)

4 Там же. С. 1287.

Таким образом, считаем, что принципы назначения наказания и общие начала его назначения - самостоятельные категории, которые ни в коем случае не могут отождествляться.

Все имеющиеся в юридической литературе определения общих начал назначения наказания можно сгруппировать определенным образом: одни ученые определяют их как требования, другие как правила, третьи как критерии, четвертые называют их идеями.

Существует множество подходов пониманию термина «общие начала назначения наказания».

По мнению В.П. Малкова, общие начала назначения наказания – это правовые требования, которыми суд обязан руководствоваться при назначении наказания за каждое совершенное преступление¹.

Г.С. Гаверов под общими началами понимает установленные законом требования, которыми должен руководствоваться суд при назначении наказания².

Правилами назначения наказания общие начала называет, например, Л.А. Прохоров: общие начала - четко обозначенные в уголовном законе правила определения меры наказания, отвечающие объективным и субъективным признакам преступления, а также личности виновного³.

По мнению Т.В. Непомнящей, общие начала назначения наказания – это общие правила, которыми должен руководствоваться суд при назначении наказания каждому виновному лицу по конкретному уголовному делу. Автор подчеркивает именно общий характер этих правил, «поскольку теория уголовного права и уголовный закон знают также понятие *специальных правил назначения наказания*»⁴. С таким уточнением мы согласны полностью.

В рамках рассматриваемой статьи мы будем исходить из того, что общие начала назначения наказания – это общие правила (требования, критерии) назначения наказания, которыми должен руководствоваться суд при назначении наказания конкретному лицу за совершенное им преступление.

Помимо понятия общих начал назначения наказания, в юридической литературе исследуются также и их признаки, причем такого серьезного разногласия по данному вопросу уже не усматривается.

Первый признак общих начал назначения наказания – их предусмотренность уголовным законом.

Второй признак – общие начала назначения наказания – это такие положения, которые выражают принципы назначения наказания. Л.А. Прохоров, исследуя понятие общих начал назначения наказания, обращает внимание на то, что общее правило в отличие от принципа, обладает локальным характером, т.е. определяет лишь ту или иную сторону назначения наказания; все общие начала назначения наказания обладают единой служебной ролью – обеспечивать назначение наказания в соответствии с принципами⁵.

Третий признак заключается в том, что в зависимости от толкования понятия общих начал назначения наказания, о них можно говорить в узком или широком смысле слова. Акцентируя внимание на том, что они есть положения (правила, требования, критерии и т.п.), которыми обязан руководствоваться суд в своей деятельности, их

1 Малков В.П. Применение общих начал назначения наказания // Сов. юстиция. 1986. № 14. - С. 12.

2 Гаверов Г.С. Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву. Иркутск. 1974. С. 8.

3 Прохоров Л.А. Общие начала назначения наказания и предупреждение рецидивной преступности. Омск. 1980. С. 7.

4 Непомнящая Т.В. Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы. СПб. Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс». 2006. С. 17.

5 Прохоров Л.А. Указ. соч. С. 11.

связывают с основаниями принятия решения при определении виновному наказания. Понимание общих начал назначения наказания в узком смысле слова связано как с не-что, принимаемое во внимание судом при назначении наказания, в широком – положения, раскрывающие все наиболее существенные аспекты данного вида деятельности.

Переходя к вопросу о конкретных началах назначения наказания, предусмотренных в ст. 60 УК РФ, необходимо уточнить, в первую очередь, их количество, так как изложение нормы закона не способствует единому пониманию и этого аспекта.

Мы считаем, что в статье 60 Уголовного кодекса Российской Федерации установлено всего шесть общих начал назначения наказания:

1. Назначение наказания в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса;
2. Учет положений Общей части Уголовного кодекса;
3. Учет характера и степени общественной опасности совершенного преступления;
4. Учет личности виновного;
5. Учет обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание;
6. Учет влияния назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

Нередко в юридической литературе можно встретить мнение о том, что самостоятельными правилами назначения наказания, предусмотренными в ст. 60 УК РФ являются также: назначение справедливого наказания и то, что более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания¹.

Наиболее актуальным, по нашему мнению, при определении конкретных начал назначения наказания, является вопрос о сути такого требования закона как назначение справедливого наказания.

Наказание может быть признано справедливым только в том случае, если суд назначает его с учетом всей совокупности обстоятельств по конкретному делу. Таким образом, общие начала назначения наказания объединяются принципом справедливости².

Мы полагаем, что указание на необходимость назначения справедливого наказания в ст. 60 УК РФ направлено на то, чтобы подчеркнуть важность и значимость этого обстоятельства, ведь наказание не может быть справедливым как вследствие излишней строгости, так и в результате явной мягкости. Те начала, которые установлены в законе и позволяют определить справедливую «меру» возмездия.

Уголовно-правовой принцип справедливости по объему своего содержания, безусловно, является широким, так как справедливость назначенного наказания в качестве меры выступает не только как правовая категория, но и как моральная. При этом нравственной категории справедливости как правильности, истинности, беспристрастности присущи два аспекта - уравнивающий и распределяющий³. Уравнивающий аспект заключается в применении единых пределов наказания при совершении преступлений одного вида, в единых критериях назначения наказания, а распределяющий - учет конкретных данных по делу, всех индивидуальных особенностей содеянного и

1 См.: Уголовно право Российской Федерации. Общая часть. Под ред. Б.В. Здравомыслова. М.: Юристъ. 1996. С. 389-397; Сундуков Ф.Р., Зайнутдинова А.Р., Файзутдинов Р.М. Общие начала назначения наказания: новые подходы к правовому регулированию // Социально-правовые исследования современных проблем преступности. Казань. 2000. С. 91.

2 Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. М.: Изд-во НОРМА. 2002. С. 119 – 220.

3 Кочкарев А.И. Назначение наказания более мягкого, чем предусмотрено законом. Дисс. ...канд. юр. наук. Ростов-на-Дону. 2005. С. 66.

личности виновного, чтобы обеспечить в конечном счете соразмерность избираемого наказания обстоятельствам дела.

По мнению В.В. Похмелкина, оценка назначения наказания как справедливого или несправедливого производится на основе определенных критериев, которые должны отвечать следующим требованиям: 1) они должны быть, с одной стороны, достаточно абстрактными, чтобы их можно было использовать в отношении каждого акта назначения наказания, а с другой стороны, достаточно конкретными, чтобы не потерять самостоятельного значения; 2) каждый критерий должен обладать известной степенью формальности, иметь четкие границы, с тем, чтобы единообразно пониматься и применяться на практике; 3) взятые в единстве, критерии должны представлять систему, в которой каждый из них не противоречит, а дополняет другие¹.

Л.Л. Кругликов к средствам обеспечения справедливости наказания в процессе его индивидуализации относит: принципы избрания судом наказания; санкции как законодательные пределы выбора судом наказания; критерии назначения последнего, под которым понимаются требования учета характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного и обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих ответственность².

Критерии справедливости назначения наказания выделяет и Г.П. Новоселов: 1) принципы наказания как руководящие уголовно-правовые идеи, направляющие в наиболее общем и концентрированном виде всю деятельность суда по определению меры наказания; 2) общие начала назначения наказания, основанные на принципах и выражающиеся в законодательных требованиях, регламентирующих отдельные стороны и направления процесса назначения наказания; 3) отдельные положения закона, конкретизирующие принципы и общие начала назначения наказания³.

Анализ приведенных суждений позволяет сделать вывод о том, что назначение справедливого наказания как требование уголовного закона – один из принципов назначения наказания, соблюдение которого обеспечивается выполнением судом тех общих начал (правил, критериев, требований) назначения наказания, которые установлены в ст. 60 УК РФ, следовательно, данное положение не является правилом назначения наказания.

О ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЕ УСЛОВНОГО ОСУЖДЕНИЯ

*С.Е. Назаренко,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент И.В. Масалитина*

Охрана прав и свобод личности является одной из задач уголовного законодательства, которая выражается в запрете совершения преступлений под угрозой наказания. Привлекая лиц, совершивших преступления, к уголовной ответственности и применяя к ним наказание, государство защищает таким образом всех иных законопослушных граждан.

Но уголовная ответственность не может исчерпываться только наказанием. Поэтому в уголовном законе существуют меры государственного принуждения, менее

1 Похмелкин В.В. Социальная справедливость и уголовная ответственность. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та. 1990. С. 120 – 121.

2 Кругликов Л.Л. Уголовно-правовые средства обеспечения справедливости наказания. Ярославль. 1986. С. 4.

3 Новоселов Г.П. Критерии определения судом меры наказания. Свердловск. 1984. С. 13 – 21.

строгие по сравнению с наказанием, которые суд вправе применить при наличии специальных обстоятельств, свидетельствующих о меньшей степени общественной опасности, как самого лица, так и совершенного им деяния. Такого рода меры выступают своеобразной альтернативой наказанию. Они, по существу, занимают некое промежуточное положение между наказанием и освобождением от него. К ним относится, прежде всего, условное осуждение.

Условное осуждение, вызывающее множество дискуссий, как среди ученых, так и практикующих юристов, главным образом, по проблеме установления юридической природы и ряда других не менее важных его аспектов, имеет, на наш взгляд, огромное значение для обеспечения уголовно-правовых задач. Оно часто применяется судами при вынесении приговоров.

Применение на практике института условного осуждения вызывает большое количество сложностей. Данная мера уголовно-правового характера явно недостаточно нормирована в УК РФ, поскольку законодатель оставил на усмотрение суда решение большинства вопросов по ее применению.

Вопрос о необходимости применения условного осуждения не дискутируется. Это обосновывается взятым в России курсом на либерализацию уголовного законодательства, предусматривающую снижение размеров и сроков наказания за менее тяжкие деяния и расширение применения мер уголовно-правового характера, не связанных с реальным наказанием.

Совершенствование правовых норм, касающихся условного осуждения, является частью уголовно-правовой реформы, в свою очередь органически включенной в комплексную правовую реформу, проводимую в Российской Федерации.

Сегодня можно констатировать, что институт условного осуждения, хорошо известный в теории уголовного права, в том виде, в каком он закреплен в УК РФ, нуждается в дальнейшем исследовании, поскольку не имеет достаточно выраженных правовых критериев, совокупность которых служила бы основанием для его применения. В связи с этим, имеют место случаи, когда условно осуждаются лица, не заслуживающие его, и напротив, оно не применяется к лицам, которые способны достичь самостоятельного исправления без применения к ним реального наказания. Условное осуждение призвано обеспечивать более глубокое исправление осужденного при наименьших затратах на этот счет государства, нежели при назначении реально отбываемого наказания, поскольку эта мера является не «наказательной», а воспитательной. В этой связи было бы обоснованным усилить возможности уголовного законодательства России по привлечению общественности к исправлению условно осужденных, что позволило бы расширить рамки его применения.

В науке российского уголовного права до сих пор не выработано единое понятие условного осуждения. Трудность вызывает то, что это сложный комплексный уголовно-правовой институт, интегрирующий в себе атрибуты многих сходных юридических понятий. В разное время ученые по-своему определяли категорию условного осуждения. Одни относили ее к числу наказаний, считая, что условное осуждение должно быть органически вплетено в их систему¹, другие полагали, что условное осуждение — это особый порядок назначения и исполнения наказания²; третьи считали, что это один из видов освобождения от наказания или от уголовной ответственности и др.

Безусловно, проблема условного осуждения весьма остра в уголовном праве. Она актуальна в первую очередь именно по соображениям целесообразности, потому что далеко не всегда условно осужденный оправдывает оказанное ему доверие со стороны

1 Якубович М.И. О правовой природе условного осуждения // Советское государство и право. 1946. №11.12.С.59.

2 Ломако В.А. Применение условного осуждения. Харьков. 1976. С. 27.

суда и, таким образом, общества. Поэтому перед юридической наукой стоит задача: как можно точнее определить понятие и юридическую природу условного осуждения; правильно соотнести его с другими уголовно-правовыми институтами, прежде всего с наказанием; определить порядок назначения и исполнения наказания, которое суд постановляет считать условным.

В.А. Ломако определяет условное осуждение как особый порядок применения (реализации) судом ранее назначенного наказания, который смягчает принудительное воздействие наказания и одновременно включает в себя в трансформированном виде признаки и свойства некоторых других правовых институтов¹. Аналогичное мнение ранее было высказано М. Шаргородским². При этом возможен сходный вариант определения условного осуждения как особого порядка исполнения приговора суда. Следует заметить, что эти ученые не поясняют то, что они подразумевают под выражениями «особый порядок исполнения наказания (приговора)».

В.В. Пронников определяет условное осуждение как условное освобождение от отбывания наказания. Это определение не раскрывает сущность условного осуждения как уголовно-правового института. То, что речь идет об осуждении лица с определенными условиями отбывания назначенного ему наказания, полностью ясно из норм нынешнего УК РФ. Задача же науки уголовного права состоит в юридическом анализе содержащихся в уголовном законе положений. Данная же точка зрения - просто перефразировка названия ст. 73 УК РФ.

По мнению А.Н. Кондалова, условное осуждение - это неисполнение основного вида наказания под определенным условием, В принципе суть этого мнения сводится к признанию условного осуждения разновидностью освобождения от наказания.

В.А. Ломако справедливо отметил, что «условное осуждение позволяет использовать принудительное и воспитательное значение в их необходимом сочетании и одновременно обеспечивает активное участие общественности в исправлении и перевоспитании преступников»³. Безусловно, что при условном осуждении большое значение имеет исправительно-воспитательный фактор наказания, а также такая его цель, как предупреждение преступлений. Ведь государство в лице суда на определенный срок освобождает осужденного от исполнения назначенного ему наказания, подробно изучив личность осужденного и обстоятельства уголовного дела. Оно оказывает ему доверие со стороны закона и общества, полагаясь на то, что в течение испытательного срока он не только не совершит новых преступлений, но и своим примерным поведением докажет суду и обществу свое исправление.

А.К. Музеник, В.А. Уткин и О.В. Филимонов говорят об условном осуждении, так же как и Т.Ш. Шарипов, Э.В. Лядов, В.В. Пронников, Г.А. Кригер, М.Г. Гусейнов и Е.А. Горяйнова, как об освобождении от реального отбывания наказания под определенным условием⁴. Они указывают только при этом на такой важный момент, что условное осуждение является формой реализации уголовной ответственности.

Таким образом, условное осуждение представлено как мера уголовно-правового принуждения, альтернативная наказанию. Акцент на справедливость при этом не вполне уместен. Не только наказание, но и все остальные меры уголовно-правового принуждения должны быть справедливыми, т.е. соответствовать характеру и степени общественной опасности совершенного деяния и личности виновного. Условное осуждение, безусловно, является формой реализации уголовной ответственности, поскольку

1 Ломако В.А. Применение условного осуждения. Харьков. 1976. С. 27.

2 Шаргородский М.Д. Советское уголовное право. Часть общая. Л., 1960. С. 513.

3 Ломако В.А. Указ.соч. С. 31.

4 См., например: Музеник А.К., Уткин В.А., Филимонов О.В. Условное осуждение и отсрочка исполнения приговора. Томск, 1999. С. 10.

ку уголовная ответственность в любом случае достигает здесь свою цель, так как лицо осуждается согласно приговору суда и ему назначается уголовное наказание. Условное осуждение нельзя отнести полностью лишь к мерам наказания или восстановления, или безопасности, ибо оно сочетает в себе признаки всех мер социального управления. То, что при нем назначается определенное уголовное наказание, говорит о его принадлежности к мерам ответственности (наказания). Применяющиеся при необходимости в течение испытательного срока специализированным государственным органом меры, стимулирующие воспитание осужденного, можно отнести к поощрительным мерам. Условное осуждение является весьма перспективной тенденцией развития отечественного уголовного законодательства. Самое главное, чтобы оно применялось в соответствии со своим предназначением как истинная альтернатива, прежде всего, наказанию в виде лишения свободы, неуклонно преследуя цели исправления осужденного и предупреждения совершения преступлений.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

*А.В. Нехода,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент И.В. Масалитина.*

В настоящее время уголовная политика Российской Федерации в равной степени нацелена и на охрану прав, законных интересов физических лиц от преступных посягательств, и на защиту таковых от необоснованного привлечения к ответственности. В этом аспекте особую актуальность приобретает исследование обстоятельств, исключающих преступность деяния.

В действующем Уголовном кодексе Российской Федерации систему данных обстоятельств вошли физическое либо психическое принуждение, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, исполнение приказа либо распоряжения, обоснованный риск, а также, ставшие традиционными для российского законодательства, крайняя необходимость и необходимая оборона¹.

Несмотря на огромное количество научно-теоретических исследований, применение такого института как необходимая оборона до сих пор вызывает множество вопросов, как на практике, так и в теории права. Вопросы, возникающие при определении круга потенциальных объектов защиты и ее пределов, не теряют своей актуальности.

Будучи по своей природе естественным, а по сути конституционным, право на необходимую оборону, с одной стороны, не должно оборачиваться возможностью вершить самосуд, а с другой - не должно ущемляться в ущерб лицу, которое защищает свои законные права или интересы. Несомненно, оборона должна иметь свои границы, но именно соразмерность объектов нападения и защиты в правоприменительной практике вызывает большие трудности, а установка абсолютных критериев соразмерности не представляется возможной.

По причине отсутствия четкой законодательной регламентации всего круга объектов, а также пределов обороны от тех посягательств, которые не связаны с непосредственным применением насильственных действий, опасных для жизни или здоровья, и угрозой их применения, в уголовно-правовой теории сформированы неоднозначные позиции, в их числе и весьма сужающие круг потенциальных объектов защи-

1 См.: гл. 8 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 25.07.2015)// Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

ты и не вполне обоснованно ограничивающие реализацию прав на необходимую оборону.

Объектами необходимой обороны, исходя из толкования положений ст. 37 УК РФ, будут являться личность, права обороняющегося лица и иных лиц, интересы общества и государства, охраняемые уголовным законом. Здесь, по нашему мнению, такие категории как «объект уголовно-правовой охраны», «объект необходимой обороны», по содержанию и объему идентичны, а, следовательно, теоретически возможна защита всех прав личности.

Как следует из Постановления Пленума Верховного Суда РФ «под посягательством, защита от которого допустима в пределах, установленных частью 2 статьи 37 УК РФ, следует понимать совершение общественно опасных деяний, сопряженных с насильем, не опасным для жизни обороняющегося или другого лица (например, побои, причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью, грабеж, совершенный с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья). Кроме этого, таким посягательством является совершение и иных деяний (действий или бездействия), в том числе по неосторожности, предусмотренных Особенной частью УК РФ, которые, хотя и не сопряжены с насильем, однако с учетом их содержания могут быть предотвращены или пресечены путем причинения посягающему вреда. К таким посягательствам относятся, например, умышленное или неосторожное уничтожение или повреждение чужого имущества, приведение в негодность объектов жизнеобеспечения, транспортных средств или путей сообщения»¹.

Таким образом, формально уголовное законодательство не ограничило круг деяний, в противовес которым причинение вреда в состоянии необходимой обороны правомерно. В то же время, дискуссионными остаются вопросы, касающиеся возможности, правомерности и пределов права на необходимую оборону по отношению к широкому кругу общественно опасных деяний, к примеру, по отношению к преступлениям против государственной власти, интересов государственной службы, службы в органах местного самоуправления (глава 30 УК РФ), при угрозе убийством либо причинением тяжкого вреда здоровью (ст. 119 УК РФ), оскорблении (ст. 130 УК РФ) и клевете (ст. 128.1 УК РФ), вымогательстве (ст. 163 УК РФ); неоднозначно решены вопросы возможных оборонительных действий от преступлений, совершаемых по неосторожности или посредством бездействия.

В этой связи, по нашему мнению, важнейшими аспектами необходимой обороны, нуждающимися в более тщательной проработке (законодательной в том числе), являются: во-первых, определение четкого круга объектов потенциальной защиты в пределах института необходимой обороны; во-вторых, выработка и дифференциация критериев для определения пределов необходимой обороны, не сопряженной с посягательством на жизнь или здоровье. Помимо этого, положения о необходимой обороне в уголовном законодательстве должны быть регламентированы таким образом, чтобы основное предназначение института необходимой обороны полностью было реализовано в практической деятельности.

В действительности же, закрепив лишь такой критерий как «опасность для жизни»², законодатель в немалой степени ослабил защиту других важных для общества и человека благ и направил следственную и судебную практику по однообразному пути.

1 П. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 N 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление»// «Бюллетень Верховного Суда РФ», N 11, ноябрь, 2012.

2 См.: Ключев А.А. Насилие, опасное для жизни, или угроза применения такого насилия как разновидность общественно опасного посягательства при необходимой обороне // Российский судья. 2015. N 7. С. 28 - 31.

По всей видимости, определенного результата в рассматриваемом вопросе достигнуть можно было бы путем построения и применения перечня потенциальных объектов защиты, а также выработкой критериев определения пределов причинения вреда. К примеру, по аналогии с Уголовным Кодексом Франции дополнить указание на определенный вид посягательства режимом обороны в зависимости от характера охраняемого блага, а также характеристикой наиболее типичной ситуации, при которой данное благо защищается.¹

Разработка и законодательное закрепление конкретного перечня подлежащих защите благ, а также пределов возможного нанесения вреда, по нашему мнению, явились бы весьма эффективной мерой. Это позволило бы разрешить многие вопросы, возникающие при толковании института необходимой обороны, сделало бы его более понятным и доступным не только для юристов, но и для граждан.

Проблема разграничения необходимой обороны с иными обстоятельствами, исключаящими преступность деяния - важная проблема, с которой зачастую сталкивается правоприменительная практика. Наиболее дискуссионным следует признать вопрос о том, по каким же признакам следует различать ситуации необходимой обороны и крайней необходимости.

В научной литературе высказывали мнение об абсолютной (преобладающей) роли крайней необходимости среди остальных аналогичных обстоятельств. Утверждалось, в частности, что необходимая оборона - разновидность крайней необходимости².

С такой точкой зрения, на наш взгляд, соглашаться не стоит. Названные обстоятельства близки по социальной и, так сказать, по естественной сути. Однако, получив нормативное закрепление фактически во всех правовых системах мира, данные институты призваны защищать различные аспекты общественной жизни.

Ряд принципиальных отличий необходимой обороны от крайней необходимости, связаны как с условиями опасности, так и с условиями защиты. Эти обстоятельства различны по источнику опасности, хотя в судебно-следственной практике такое разграничение бывает очень трудным, так как при этом часто возникают коллизионные случаи.

Между рассматриваемыми обстоятельствами, исключаящими преступность деяния, существуют различия в условиях правомерности защитных действий. Так, при крайней необходимости вред причиняется правам и интересам третьих лиц. Такими лицами не совершаются нарушения, они не являются источниками опасности. Здесь происходит противостояние двух охраняемых интересов, причем при необходимой обороне, в отличие от крайней необходимости, не требуется, чтоб защищаемый интерес был важнее по сравнению с нарушенным. Вполне допустимо, к примеру, защита от вора посредством причинения вреда здоровью.

В случае необходимой обороны вред причиняется источнику опасности - т.е. лицу, посягающему на интересы или блага³. Общественно опасные действия посягающего и являются первопричиной нанесения ему вреда. Таким образом, законодателем с момента начала нападения, из сферы уголовно-правовой охраны в определенной степени выведены интересы нападавшего.

Причинение вреда при крайней необходимости - вынужденная мера, возникающая только в том случае, если устранить наличную опасность иными способами не возможно. В условиях необходимой обороны наоборот, предусмотрено право на при-

1 См.: Уголовный кодекс Франции / Науч. ред. Л.В.Головки, Н. Е. Крыловой. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. С. 81.

2 См.: Антонов В.Ф. Обстоятельства применения института крайней необходимости в деятельности правоохранительных органов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.С. 16.

3 См.: Савинов А.В. Понятие и признаки причинения вреда при крайней необходимости // СПС КонсультантПлюс. 2013.

чинение вреда нападавшему даже при возможности избегания посягательства (к примеру, можно спрятаться, убежать, отойти в сторону и др.) или обращения за помощью к иным лицам либо правоохранительным органам.

Вред, причиняемый при крайней необходимости, должен отвечать требованиям соразмерности - предотвращаемый вред должен быть значительно больше, чем причиненный. В ситуации необходимой обороны, напротив, причиненный вред, может быть равным или больше предотвращенного.

Представляется, что дальнейшие теоретические исследования в вопросах разграничения обстоятельств, исключающих преступность деяния, необходимы, поскольку они будут способствовать решению множества практических вопросов.

Уголовно-правовая норма, касающаяся необходимой обороны, является гарантией реализации конституционного положения, что каждое лицо вправе защищать права и свободы всеми не запрещенными законом способами¹, она обеспечивает защиту прав обороняющегося и иных лиц, а также охраняемых законом интересов государства и общества от общественно опасных посягательств. Институт необходимой обороны призван обеспечить баланс тех интересов, которые с одной стороны, связаны с реализацией предусмотренных ч. 1 ст. 2 УК РФ задач по охране социальных ценностей, а с другой - с возможностью правомерного нанесения им вреда.

УЖЕСТОЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ ЗА УБИЙСТВО НОВОРОЖДЕННОГО В КОНТЕКСТЕ НЕОТЪЕМЛЕМОГО КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РЕБЕНКА НА ЖИЗНЬ

А.И. Ноговицына

Магистрант юридического факультета КемГУ.

Научный руководитель к.ю.н., доцент А.В. Гаврилова.

Специфика социального статуса женщины, предопределенная ее материнскими функциями, обуславливает ряд особенностей ее правового статуса. Эти особенности прослеживаются в нормах самых различных отраслей права. В сфере уголовного законодательства они состоят в специфике применения в отношении женщин предусмотренных в уголовном праве наказаний, в том числе, изъятий некоторых видов наказаний.

Проанализировав Уголовный кодекс РФ можно констатировать, что характер этих изъятий носит лояльный характер, обусловленный тем, что беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, в частности, не могут быть назначены наказания в виде обязательных работ (часть четвертая [ст. 49](#) УК) и исправительных работ (часть пятая [ст. 50](#) УК); беременные женщины, женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет, освобождаются от наказания в виде принудительных работ ([ст. 53.1](#) УК) и беременные женщины, женщины, имеющие детей в возрасте до четырнадцати лет, освобождаются от наказания в виде ареста (часть вторая [ст. 54](#) УК); также исключается применение к женщинам наказания в виде пожизненного лишения свободы (часть вторая [ст. 57](#) УК) и смертной казни (часть вторая [ст. 59](#) УК)².

1 См.: Ч. 2 ст. 45 Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

2 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // <http://www.pravo.gov.ru> - 30.12.2015

В теории и практике неоднократно дискутировался вопрос о справедливости и конституционности запрета применения к женщинам некоторых видов наказаний (в частности, смертной казни и пожизненного лишения свободы). Ограниченность видов уголовного наказания, применяемых к женщинам, заставляет обратить особое внимание на следующее. Общие и специальные правила назначения наказания идентичны как для мужчин, так и для женщин, идентичен также максимальный и минимальный размер наказания, что вполне оправдывается принципом равенства перед законом¹.

Однако Уголовный кодекс содержит и особое преступление, виновником в совершении которого может являться только женщина – это убийство матерью новорожденного ребенка.

Осенью 2015 г. в Госдуму [внесен законопроект](#), ужесточающий ответственность матери за это преступление, - вернее, вовсе устраняющий отдельную 106 статью из уголовного кодекса об убийстве матерью новорожденного ребенка, за которое предусматриваются условные сроки, исправительные работы или ограничение свободы, или лишение свободы от 2 до 4 лет), что позволит квалифицировать убийство новорожденного по части второй ст. 105 «убийство» с назначением наказания от 8 до 20 лет.

В настоящее время смягчение уголовного закона по отношению к убийству новорожденного обосновывается, как правило, патологическим состоянием роженицы в момент совершения данного преступления (не исключающее вменяемости), что дает основание рассматривать его как убийство, совершенное при смягчающих обстоятельствах. Имеется в виду, что данное преступление совершено в результате внезапно возникшего умысла во время родов или сразу же после родов либо в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости, обусловленного процессом родов.

Однако подобное состояние характеризуется весьма непродолжительным временным промежутком. Как показывает практика многочисленных исследований уголовных дел, в 91% убийство новорождённого совершается предумышленно, то есть ребенок «приговаривался к смерти» еще задолго до начала родовой деятельности.

В качестве основных доказательств умышленного убийства новорожденных является то, что в большинстве случаев:

- Виновные не становились на учёт в женскую консультацию по поводу своей беременности;
- Женщины скрывали от родных, знакомых и сослуживцев факт беременности;
- Женщины, не обращаясь в медицинские учреждения официально, применяли различные способы и средства, пытаясь прервать нежелательную беременность;
- Женщины к рождению ребёнка не готовились, что обычно сопровождается покупкой необходимых вещей для младенца;
- Виновные в убийстве, после родов не пытались подбросить ребенка кому-либо или отдать на воспитание государству, сохранив ему жизнь.

Кроме того, по результатам психиатрических экспертиз, судебно-медицинских экспертиз с участием акушеров, да и по показаниям самих рожениц, состояние их после родов в большинстве случаев не является тяжелым с физической и психической точки зрения².

1 Пудовочкин Ю., Андриенко В. Практика назначения уголовного наказания женщинам // Уголовное право. 2006. № 6. С. 11.

2 Кургузкина, Е. Б. Предупреждение убийства матерью новорожденного ребенка: Криминологические и уголовно-правовые аспекты: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 - Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право / Науч. рук. Ю. М. Антонян; Всероссийский научно-исследовательский институт МВД России. -М.,1999. -25

Общая статистика убийства новорожденных в России в период с 1999 г. по 2015 г. демонстрирует, что пик детоубийства приходится на самое начало данного временного интервала - 1999 год (251 убийство новорожденного). Думается, что эта трагическая цифра является отражением негативных тенденций в развитии социально-экономических процессов (дефолтом 1998 года, повлекшим за собой дальнейшее ухудшение экономической ситуации). В дальнейшем процесс характеризуется отрицательной динамикой, с небольшим всплеском в 2004 – 2005 гг. (212–219 убийств). Так, согласно сведениям общественного движения «Родительское Всероссийское сопротивление», основанных на данных официальной статистики МВД, 2010 г. отмечен 103 случаями детоубийства, 2011 г. – 108, 2012 г. – 106, 2013 г. – 97, 2014 – 86, 2015 г. – 72¹.

Некоторые исследователи связывают уменьшение детоубийств с появлением с 2011 г. бэби-боксов. По нашему мнению, вполне подтверждаемому статданными МВД и цифрами, почерпнутыми из открытых источников, бэби-боксы не влияют на количество зарегистрированных преступлений по ст.106 УК РФ². Стоит отметить, что данная категория преступлений обладает высокой латентностью, а соответственно количество не выявленных преступлений может превышать количество зарегистрированных фактов.

Обращая внимание на судебную практику по вынесению обвинительных приговоров на основании [ст. 106](#) УК РФ следует отметить, что, как правило, в них назначаются наказания по нижнему пределу санкций: условные сроки, либо один - два года в колонии-поселении, иногда ограничение свободы. В 63% случаях виновные приговаривались судами к мере наказания, не связанной с лишением свободы. Подобные приговоры имели место даже в случае неоднократного детоубийства³.

В то же время, свидетельством именно умышленного характера убийств новорожденных подтверждается жестокостью и холодным расчетом, с которой матери убивают своих младенцев: нанесение множественных ножевых ранений, утопление, удушение, нанесение множественных черепно-мозговых травм, оставление на морозе, подбрасывание в мусорные баки, выбрасывание с высоких этажей, расчленение – что явно не соотносится с ничтожной в данных случаях мерой наказания.

Сложившаяся ситуация является более чем критичной. Безусловно, нельзя категорически исключать в ряде случаев [неонатцида](#) особого психофизического состояния женщины во время родов и сразу же после них, однако в 90% случаев преступление планируется до родов. Неоднозначное отношение законодателя к ответственности за убийство младенца (за убийство матерью младенца (до 1 мес.) возможно получить условный срок, тогда как убийство ребенка более старшего возраста той же матерью квалифицируется на основании [ч. 2 ст. 105](#) УК с наказанием от 8 до 20 лет лишения свободы) позволяет сделать вывод об ущемлении новорожденного ребенка в праве на жизнь, что прямо противоречит [ст. 1, 2 и 6](#) части 1 Конвенции о правах ребенка и [статьям 20, 38, 45](#) Конституции Российской Федерации.

В завершении отметим, что в соответствии со ст. 6 Конвенции о правах ребенка и ст. 20 Конституции РФ каждый ребенок имеет неотъемлемое право на жизнь без какого-либо различия (новорожденный или малолетний), соответственно и наказание за убийство должно назначаться независимо от временного интервала жизни этого ребенка. Таким образом, было бы логичнее ст. 106 УК РФ сохранить в части «убийство матерью новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации или в со-

1 Анализ статистики убийств новорожденных и работы бэби-боксов в России на 18.03.2016 г.// <http://r-v-s.ru/statia/a№aliz-statistiki-ubiystv-N°ovorozhdeN°N°yh-i-raboty-bebi-boksov-v-rossii>

2 Анализ статистики убийств новорожденных и работы бэби-боксов в России на 18.03.2016 г.// <http://r-v-s.ru/statia/a№aliz-statistiki-ubiystv-N°ovorozhdeN°N°yh-i-raboty-bebi-boksov-v-rossii>

3 Пудовочкин Ю., Андриенко В. Практика назначения уголовного наказания женщинам // Уголовное право. 2006. № 6. С. 11.

стоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости», а «убийство матерью новорожденного ребенка во время или сразу же после родов» соединить с п. «в» ч. 2 ст. 105 «убийство малолетнего или иного лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии».

Кроме того, в связи с тем, что Постановление Конституционного Суда РФ от 25.02.2016 № 6-П¹ уравнило мужчин и женщин в юридическом праве рассмотрения уголовного дела по обвинению в совершении преступления, предусмотренного частью второй статьи 105 УК Российской Федерации судом в составе судьи верховного суда республики, краевого, областного или другого равного им по уровню суда и коллегии из двенадцати присяжных заседателей можно предположить, что при наличии особых смягчающих обстоятельств подсудимая могла бы рассчитывать на оправдание, либо снисхождение.

СООТНОШЕНИЕ БАНДЫ И ОРГАНИЗОВАННОЙ ГРУППЫ

*Е.В. Попова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент И.А. Гааг.*

Уголовный кодекс Российской Федерации действует два десятка лет, но до сего времени ученые юристы и работники правоохранительных органов не могут, что называется, привести к общему знаменателю характер совместной деятельности лиц, создавших различные разновидности преступных групп, руководящих ею, участвующих в ней или в совершаемых ею нападениях.

В ст. 35 УК законодателем разновидности групп определены четыре формы соучастия в совершении преступлений: группа лиц без предварительного сговора; группа лиц по предварительному сговору; организованная группа; преступное сообщество (преступная организация). В данной норме, как уже отмечалось, в рамках института соучастия дается понятие совершения преступления криминальными объединениями, именно они в первую очередь охватываются понятием «преступная группа». Однако групповые объединения, о которых говорится в УК РФ, не исчерпывается только перечнем, изложенным в ст. 35. В Особенной части УК РФ в рамках самостоятельных (основных) составов преступления речь идет о таких преступных группах (объединениях), как незаконное вооруженное формирование ст. 208 УК, банда ст. 209 УК, преступное сообщество ст. 210 УК, объединения посягающие на личность и права граждан ст. 239 УК и т.п. Какова юридическая природа указанных криминальных объединений, выступающих исключительно в качестве конститутивных признаков составов преступлений можно ли их относить к разновидностям преступных групп? Наука уголовного права не выработала единого ответа на поставленные вопросы.

Рассмотрим в отдельности основные сходные и отличительные признаки банды и организованной группы и соотнесем их с иными формами соучастия, предусмотренными ст. 35 УК. Такая исследовательская позиция обусловлена статусом Общей части УК, согласно которому регламентированные ст. 35 признаки форм соучастия должны быть отправными для всех видов групповых образований, предусмотренных Особенной частью Кодекса, поскольку статьи Общей части служат необходимым средством раскрытия признаков норм Особенной части УК РФ. Абсолютно бесспорно, что этот

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 25.02.2016 № 6-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части третьей статьи 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки А.С. Лымарь»// Официальный интернет-портал правовой информации» (www.pravo.gov.ru)

принцип полностью применим к разновидностям групп, выступающих в качестве квалифицирующих признаков преступлений. Но применимо ли это утверждение к группам, выступающим в качестве конститутивных признаков составов преступлений, понятия которых закреплены в Особенной части УК РФ? Полагаю, что да.

Исследование такого понятия, как «преступная группа», которая является частным случаем стечения нескольких лиц в криминальном деянии, представляет известный интерес. Законодатель рассматривает преступные группы, как достаточно общественно опасные криминальные объединения, что находит общественное отношение в той или иной форме в статьях не только Общей, но и Особенной части УК РФ. Кроме того уяснение сущности преступной группы позволяет установить круг ее участников и соответственно определить порядок уголовно-правовой оценки деяний, относящихся к группе или не являющихся таковыми.

Банда представляет собой сложный вариант соучастия, т.е. является разновидностью организованной группы или преступного сообщества (преступной организации). Однако ученые и практики до сих пор не могут прийти к единому мнению о том, к какой форме соучастия относится банда.

Организованная преступная группа - это многочисленное преступное образование, объединившее в своих рядах несколько лиц (иногда десятки и даже сотни лиц), активно занимающиеся преступной деятельностью. Существует ряд разновидностей групп, различающихся по связям, преступной субкультуре, иерархии, способам деятельности, национальным особенностям и т.п.

Основные характеристики, свойственные организованной преступной группе:

- стабильность состава (определенный круг лиц, из которого и состоит организованная группа, совершающий преступления), группа сама для всех ее членов определяет, «что и для кого хорошо, а что плохо». Выработка таких правил в группе позволяет во время совершения преступления, в условиях риска действовать слаженно и эффективно;

- распределение ролей в группе (одни участвуют в подготовке преступления; другие непосредственно совершают преступление, а третьи - обеспечивают хранение, транспортировку и сбыт похищенного. Каждый знает свои обязанности, поэтому группа действует скоординировано и организованно);

- строгая дисциплина, безусловное подчинение лидеру;

- распределение преступных доходов, происходит в соответствии с положением каждого ее члена.

В соответствии с диспозицией ст. 209 УК банда представляет собой устойчивую вооруженную группу, созданную в целях нападения на граждан или организации. Таким образом, разграничительными признаками банды от иных групповых образований является вооруженность и специальная цель. Признак устойчивости присущ всем организованным группам, на него содержится прямое указание в ст. 209 УК. В п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» указано, что «под бандой следует понимать организованную устойчивую вооруженную группу из двух и более лиц, заранее объединившихся для совершения нападения на граждан или организации».

Организованность, включает в себя количественную и качественную характеристики. Так количественная, характеризует банду, как группу лиц, состоящую из двух и более лиц, обладающих признаками субъекта предусмотренного ст. 209 УК РФ. Качественная характеристика, подразумевает наличие предварительной договоренности (сговора), для создания так и существования преступной группы; наличие иерархии (отношение подчиненности и выделение явных лидеров); наличие строгой дисциплины (беспрекословного подчинения лидеру, препятствование выходу участников из

банды, применение «наказаний» за неповиновение и проступки, или наоборот поощрение).

Устойчивость и организованность банды означает стабильность ее состава, тесную взаимосвязь между ее членами, согласованность их действий, постоянство форм и методов преступной деятельности, как правило, длительность существования банды и количество совершенных преступлений. Об устойчивости группы может свидетельствовать не только большой временной промежуток ее существования, неоднократность совершения преступлений членами группы, но и их техническая оснащенность, длительность подготовки даже одного преступления, а также иные обстоятельства (например, специальная подготовка участников банды к проникновению в хранилище для изъятия денег (валюты) или других материальных ценностей).

Итак, признак вооруженности является важнейшим условием характеризующим бандитизм. Вооруженность, предполагает наличие у участников банды огнестрельного или холодного, в том числе метательного оружия, как заводского изготовления, так и самодельного, при условии осведомленности об этом всех членов группы. При этом оружие не обязательно должно применяться при нападении для подавления сопротивления подвергшихся нападению лиц. В абзаце 2 п. 6 постановления Пленум Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. подчеркивается, что нападение считается состоявшимся и в случаях, когда имевшееся у членов банды оружие не применялось.

В п.5 выше указанного постановления Пленум Верховного Суда РФ разъясняет, что при решении вопроса о признании оружием предметов, используемых членами банды при нападении, следует руководствоваться положениями Закона РФ «Об оружии», и иными нормативными актами. Для квалификации по ст. 209 УК не имеет значения количество единиц оружия, находящегося на вооружении банды, приобретенность на законном или незаконном основаниях, заводского изготовления или самодельного. Заключительным моментом вооруженности, отграничивающим различные виды организованных групп от банды, наличие хотя бы у одного из ее членов хотя бы одной единицы оружия при условии осведомленности остальных ее участников. Если, хоть один из участников банды не был осведомлен, банды нет, организованная группа в отношении осведомленных участников может быть, а вот в отношении неосведомленного участника, норма о бандитизме не применяется.

Законодатель установил отдельно ответственность за сам факт организации устойчивой вооруженной группы (банды). В этом плане банда «не работает» на институт соучастия, но в ч. 5 ст. 35 УК РФ, включенной в институт соучастия лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими; участники организованной группы или преступного сообщества (преступную организацию) подлежат уголовной ответственности за их организацию и руководство ими, а так же за участие в них в случаях, предусмотренных ст. 208 - 210 и 282 КУ РФ.

На наш взгляд, необходимо исключить данное некорректное положение из ст. 35 УК РФ. Во-первых, оно носит коллизионный характер. Законодатель переложил признаки разновидностей соучастия на конкретные преступные группы. Во-вторых, ответственность организатора преступной группы и иных ее участников вытекает из соответствующих статей Особенной части УК РФ и не нуждается в какой-либо дополнительной аргументации и квалификации.

О СОЦИАЛЬНОЙ ЗНАЧИМОСТИ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ В СОВРЕМЕННЫЙ ПЕРИОД

*А.В. Прохоренко,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент И.В. Масалитина.*

К числу обстоятельств, исключающих преступность деяния, Уголовный кодекс Российской Федерации относит необходимую оборону от общественно опасных посягательств. В соответствии со ст. 37 УК РФ не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если это посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия. Защита от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, является правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, то есть умышленных действий, явно несоответствующих характеру и опасности посягательства.

Таким образом, под необходимой обороной в уголовном праве понимается активная защита охраняемых интересов от общественно опасного посягательства путем причинения вреда посягающему. Пассивная защита от посягательства (бегство, запираание дверей и т.п.) не попадает в сферу влияния уголовного права¹.

Во многих научных исследованиях отмечается, что право на необходимую оборону относится к числу неотъемлемых естественных прав человека. Так, еще известный русский юрист А.Ф. Кони писал, что «в силу стремления к самосохранению человек старается избежать опасности и принимает все меры к ее отвращению; он имеет на это право, которое должно быть рассматриваемо как прирожденное»². На естественный характер права на необходимую оборону обращают внимание и современные ученые³.

Действительно, человеку изначально присуще стремление к самосохранению, к продолжению жизни. Инстинкт самосохранения требует в случае опасности нейтрализовать ее, защититься от опасности. Самозащита жизни признавалась правомерной, начиная с самых ранних этапов развития общества и государства.

Поступательное движение человеческой цивилизации привело к тому, что правомерной стала признаваться не только самозащита, но и защита интересов других лиц, общества и государства. С позиций только лишь естественно-правовой концепции право на необходимую оборону с более широким содержанием, чем самозащита, обосновать затруднительно. Необходимо иметь в виду и социально-политический аспект права на необходимую оборону. В основе современного государства лежит система политических и экономических отношений, незыблемость которых является залогом его успешного функционирования. Именно в этих отношениях реализуется правовой статус человека и гражданина. Поэтому государство, используя правовые средства, признает защитную деятельность граждан социально полезной, но ограничивает ее опре-

1 См: Черненко Т.Г. Необходимая оборона: учебное пособие. Новокузнецк, 2013. С. 5.

2 Кони А.Ф. О праве необходимой обороны. М., 1986. С.1.

3 См.: Обстоятельства, исключающие преступность деяния / Под ред. С.В. Землюкова. Барнаул, 2005. С. 21-22; Черненко Т.Г. Указ. соч. С. 5 – 6, и др.

деленными условиями¹. Право на оборону не создается государством, отмечал Н.С. Таганцев, а только признается и санкционируется им².

Проблема юридической оценки необходимой обороны и ее превышения на сегодняшний день остается по-прежнему актуальной, предлагая широкие горизонты для исследования мировой и российской практики, эволюции юридических норм по обсуждаемому вопросу, поскольку правомерная защита от общественно опасных посягательств на блага и интересы личности, общества и государства во многом трактуется как продолжение и личных прав человека (таких как право на жизнь, на неприкосновенность), и прав политических, социальных, культурных и экономических, закрепленных в Основном законе государства.

Несмотря на ясность и простоту принципов института необходимой обороны, определение ее границ содержит в себе множество оценочных критериев, которые, по сути, и становятся причиной для возникновения немалочисленных споров и суждений при квалификации совершенных обороняющимся деяний, являясь предметом дискуссий в юридической среде на протяжении не одного десятилетия.

Определение пределов необходимой обороны в каждом конкретном случае остается, пожалуй, краеугольным камнем, полем для возникновения ситуаций, в которых судебное решение может оказаться неточным или ошибочным.

В целом, действующая нормативно-правовая база в последние годы включила в себя некоторые более современные нормы, которые позволяют сделать вывод об эволюции самого понятия «необходимая оборона» и границ его применения в российской практике. Это выразилось в расширении границ применения правомерных оборонительных действий; в детализации и конкретизации понятий, касающихся превышения пределов необходимой обороны; в закреплении права граждан на необходимую оборону, не ограниченную обстоятельствами, не имеющими отношения к акту защиты в нормативно-правовых документах, в том числе и Уголовном кодексе РФ. На основе этих изменений, несмотря на оставшиеся противоречия, можно сделать осторожный вывод о приоритетности защиты интересов личности в законодательстве нашей страны.

Еще одним важнейшим аспектом является роль института необходимой обороны в формировании общественно - ответственного поведения у граждан. Пресечение гражданами опасного поведения в общественных местах, противодействие нарушениям общественного порядка, безусловно, является правомерным, общественно полезным действием. Однако наличие массы судебных решений с обвинительной оценкой действий при необходимой обороне лишает граждан решимости противостоять в должной мере посягательствам, поскольку отсутствует уверенность в том, что при рассмотрении дела действия оборонявшегося будут признаны правомерными.

К сожалению, нередко эта решимость тает, даже когда речь идет не об общественной, но о личной защите. Здесь речь не идет о необходимости реализации принципов «крепости», характерных для англосаксонских систем правосудия, но, тем не менее, стоит отметить, что картина поведения гражданина в экстренной ситуации, связанной с защитой жизни, здоровья, собственности, своей, общественной или государственной, понимание принципов взаимодействия и сотрудничества с правоохранительными органами, в России далека от идеальной.

При решении вопроса о наличии или отсутствии необходимой обороны или ее превышения в каждом конкретном случае необходимо иметь в виду, что цель действий при необходимой обороне – защита социально значимых интересов, отражение обще-

1 Цветков Ю.А. Необходимая оборона по российскому уголовному праву// Справочная правовая система «Консультант Плюс», Черненко Т.Г. Указ. соч. С. 6.

2 Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая. Том 1. Тула, 2001. С. 419.

ственно опасного посягательства. Причинение вреда посягающему со стороны обороняющегося является вынужденным поступком, поскольку сам нападающий создал такую обстановку, при которой ему обоснованно может быть причинен вред. При защите весьма важных интересов личности, общества и государства вполне правомерно причинение вреда лицам, посягающим на эти интересы. Все сомнения относительно того, наличествует ли необходимая оборона или имеется ее превышение, должны трактоваться в пользу обороняющегося, а не нападающего.

Нормы о необходимой обороне должны быть сконструированы таким образом, чтобы в максимальной степени обеспечивать возможность граждан защищать охраняемые интересы личности, общества и государства, поскольку по своему социальному содержанию необходимая оборона является действием, полезным и для личности, и для общества и для государства.

УСЛОВНОЕ ОСУЖДЕНИЕ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ

*А. Ю. Путилина,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.Б. Гулиева.*

Одним из проявлений гуманизации правосудия является более широкое применение наказаний, не связанных с лишением свободы, о чем свидетельствует Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г., утвержденная распоряжением Правительства Российской Федерации от 14 октября 2010 г. № 1772-р.

Принимая во внимание повышенный интерес правотворческих кругов, практических работников и общественности к проблемам реализации уголовной ответственности, надлежащего правового анализа заслуживает институт условного осуждения¹. Несомненно, что инициативное предоставление осужденным возможности доказать свое исправление без реального отбывания наказания означает оказание судами доверия институту условного осуждения как одному из действенных средств уголовно-правового воздействия².

Вместе с тем, оптимизация обозначенной политики в отношении реализации условного осуждения актуализирует многогранный подход к решению тех проблем, которые обнаруживаются как на законодательном, так и правоприменительном уровнях. К примеру, правовая регламентация верхнего восьмилетнего предела предоставленной судам возможности считать назначенное наказание условным формирует предпосылки для назначения условного осуждения тем лицам, которые совершили, в том числе, тяжкие или особо тяжкие преступления. Подобный подход неизбежно влечет наступление ряда негативных последствий, которые сопряжены с условным исполнением наказания в отношении лиц, нуждающихся в реальном его отбывании. В итоге, как правило, функция специальной превенции применительно к указанной категории оказывается нереализованной. Следовательно, ставится под сомнение должный уровень поведения испытуемого и возможность доказывания своего исправления, увеличение доли лиц, повторно совершивших преступления в период испытательного срока. Установление испытательного срока направлено на достижение цели исправления

1 Авдеев В.А. Оптимизация целей наказания в контексте предупреждения преступности // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2013. № 2. С. 41 - 54.

2 Мананников Д.Ю. Условное осуждение военнослужащих: монография. Серия «Право в Вооруженных Силах - консультант». М.: За права военнослужащих, 2014. Вып. 136. 160 с.

осужденного. Однако цель исправления является достижимой вовсе не для всех категорий осужденных, поскольку существующая система испытания не рассчитана на тех лиц, которые характеризуются перманентными девиантными установками. В этой связи, суд должен принимать решение по уголовному делу сообразно общественной опасности преступления и личности виновного, совокупности смягчающих и отягчающих обстоятельств, подтверждающих возможность исправления без реального отбывания наказания.

К одному из ключевых направлений повышения эффективности деятельности, связанной с условным исполнением наказания, следует отнести решение проблем, возникающих в течение испытательного срока¹.

Так, в практике рассмотрения судами представлений уголовно-исполнительных инспекций об отмене условного осуждения сложилась ситуация, когда одно и то же понятие «систематичность» в разных регионах трактуется противоположным образом. Если условно осужденный в течение испытательного срока систематически нарушал общественный порядок, за что привлекался к административной ответственности, систематически не исполнял возложенные на него судом обязанности либо скрылся от контроля, инспекция направляет в суд представление об отмене условного осуждения и исполнении наказания, назначенного приговором суда. Систематическим нарушением общественного порядка является совершение условно осужденным в течение одного года двух и более нарушений общественного порядка, за которые он привлекался к административной ответственности. Систематическим неисполнением обязанностей является совершение запрещенных или невыполнение предписанных условно осужденному действий более двух раз в течение одного года либо продолжительное (более 30 дней) неисполнение обязанностей, возложенных на него судом.

Обобщение судебной практики обнаруживает два полярных подхода.

Первый подход состоит в том, что систематичность будет присутствовать в поведении осужденного, если он совершил нарушения, указанные в ч. 5 ст. 190 УИК РФ, и при этом ни за одно из этих нарушений к осужденному не должны были применяться какие-либо меры воздействия².

Второй подход при признании систематичности нарушений условно осужденного предполагает, что любое нарушение должно учитываться вне зависимости от того, была ли применена к осужденному какая-либо мера воздействия. Более того, использование таких мер суды иногда расценивают как дополнительный аргумент при отмене условного осуждения³.

Как нам видится, первый из приведенных подходов не отвечает требованиям действующего законодательства, поскольку в законе отсутствует положение о том, что продление испытательного срока или возложение дополнительных обязанностей препятствует признанию поведения осужденного систематическим. Продление испытательного срока, возложение дополнительных обязанностей и отмена условного осуждения - все это является изменением формы уже возложенной на осужденного уголов-

1 Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 30.05.2012 № 6-012-ЗСП // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. № 9. С. 42 - 43.

2 Справка Кемеровского областного суда от 14 февраля 2014 г. № 01-07/26-122 «О причинах отмены и изменения приговоров и других судебных решений по уголовным делам, постановленным районными (городскими) судами Кемеровской области в 2013 году»; Постановление Президиума Астраханского областного суда от 4 июня 2013 г. № 44у-120; Постановление Президиума Хабаровского краевого суда от 16 сентября 2013 г. № 44у-173/2013, Постановление Президиума Ульяновского областного суда от 5 сентября 2013 г. № 44-У-261/2013.

3 Апелляционное постановление Свердловского областного суда от 24 января 2013 г. по делу № 22-500/2014; См. также: Апелляционное определение Московского городского суда от 29 мая 2013 г. по делу № 10-3086/13; Постановление Краснодарского краевого суда «Об отказе в удовлетворении кассационной жалобы» от 25 декабря 2013 г. № 4у-8342/13.

ной ответственности, а не привлечением к какой-либо новой ответственности. Поэтому здесь неприменимо положение о запрете повторного привлечения к ответственности за одно и то же деяние¹.

Также стоит остановиться на том, что одним из приоритетных направлений оптимизации условного осуждения на современном этапе государственно-правового развития России следует признать принятие кардинальных мер по совершенствованию системы испытания. Наиболее актуальным вопросом является установление тех критериев, которые бы свидетельствовали об исправлении условно осужденных в период испытательного срока. По нашему мнению, доказательством завершившегося процесса исправления следует считать достижение осужденным такого уровня правосознания, который бы исключал возможность совершения в дальнейшем противоправных деяний. Из этого с очевидностью вытекает вывод о том, что деятельность специализированного государственного органа должна быть направлена, прежде всего, на выработку у условно осужденного устойчивой социально полезной линии поведения. Следовательно, интенсификация деятельности сотрудников специализированного государственного органа должна предполагать положительное воздействие на условно осужденного с обязательным учетом индивидуальных особенностей личности, адекватности реагирования на ограничения уголовно-правового характера и выполнения возложенных судом обязанностей. При этом, для принятия обоснованного и взвешенного решения о завершении процесса исправления необходимо проведение комплексного анализа данных, указывающих на произошедшие положительные изменения в поведении условно осужденного.

Резюмируя вышеизложенное, следует заключить, что тенденция снижения результативности условного осуждения определяет необходимость трансформации системы испытания, повышения эффективности посткриминального контроля и реализации поэтапного стимулирования поведения испытуемых лиц. Это делает актуальной многостороннюю и взаимообусловленную оптимизацию деятельности правоприменительных органов, наделенных контролирующими и социализирующими функциями.

ФОРМЫ СОУЧАСТИЯ В ПРЕСТУПЛЕНИИ

*Н.И. Рыбьякова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Т.Г. Черненко.*

Вопросы о формах соучастия в науке уголовного права являются одними из наиболее дискуссионных. Вместе с тем, проблемы форм соучастия остается одной из сложнейших и наименее разработанных в уголовном праве.

Так, нет единого мнения о критерии разграничения соучастия на формы: в качестве такого критерия называют степень согласованности преступной деятельности, способ взаимодействия, характер участия в преступлении и т.д.

Как правило, критерием выделения формы соучастия выступает наличие предварительного соглашения о совершении преступного деяния. В соответствии с указанным критерием выделяются:

- соучастие без предварительного соглашения (группа лиц) и
- соучастие с предварительным соглашением (группа лиц по предварительному сговору, организованная группа, преступное сообщество (преступная организация)).

¹ Антонов Т.Г. Систематическое неисполнение возложенных судом обязанностей как основание для отмены условного осуждения // Уголовное право. 2015. № 1. С. 8 - 10.

Согласно ч. 1 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два или более исполнителя без предварительного сговора, то есть до начала выполнения объективной стороны преступления не было договоренности между соучастниками о совместном совершении преступления. Данная группа обычно возникает ситуативно, не обладает устойчивостью, преступная связь между соучастниками кратковременна, согласованность действий в процессе совершения преступления незначительна, хотя определенное взаимодействие может иметь место посредством обмена информацией соисполнителями словесно, жестами, мимикой¹.

Группа лиц по предварительному сговору, в отличие от группы при соучастии без предварительного соглашения, характеризуется наличием предварительной договоренности соучастников (соисполнителей) о совместном совершении преступления (ч. 2 ст. 35 УК РФ). Договоренность должна быть достигнута до начала выполнения объективной стороны преступления - предварительно.

Сговором соучастников должны охватываться вид преступления, а также время, место совершения преступления, распределение функций, которые они будут выполнять в процессе совершения преступления, и т.п. Согласованность действий соучастников здесь невысокая, детали совершения преступления четко не прорабатываются. Действия всех соучастников, образующих преступную группу, объединены временем и местом совершения преступления.

Группа лиц по предварительному сговору не устойчива, после совершения преступления она обычно распадается. Действия членов группы квалифицируются по соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса без ссылки на статью 33 УК РФ. Совершение преступления группой лиц по предварительному сговору является квалифицирующим признаком более пятидесяти составов преступлений.

Организованная группа – более опасная форма соучастия. Согласно ч. 3 ст. 35 УК РФ «преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений».

Таким образом, объективными признаками организованной группы являются следующие:

- ее участники заранее объединились в группу, договорились о совместном совершении преступлений (преступления);
- эта группа является устойчивой;
- цель создания группы – совершение одного или нескольких преступлений;
- организованная группа должна быть образована до начала совершения преступлений;
- сговор лиц, входящих в организованную группу, более детальный по сравнению с группой в элементарной форме. Он может касаться места, времени, способа совершения преступлений, плана осуществления преступной деятельности;
- организованной группе присуще четкое разделение функций между ее участниками;
- с субъективной стороны для организованной группы типичен заранее обдуманный умысел на совершение преступлений².

Как правило, деятельность лиц, объединившихся в организованную группу, направлена чаще всего на совершение ряда преступлений, как правило, однородных. Но возможно объединение и для совершения одного преступления, например, продолжаемого, которое требует тщательной подготовки.

1 См.: Черненко Т.Г. Квалификация преступлений: вопросы теории и практики. – 2-е изд. Кемерово, 2012. С. 94-95.

2 Черненко Т.Г. Указ. соч.. С. 97.

Из всех указанных признаков, характеризующих группу лиц по предварительному сговору, наиболее важным является признак «устойчивости». Устойчивость проявляется:

- в стабильности основного состава участников группы;
- в длительности временного периода совместной деятельности;
- в высокой степени организованности, иерархической структуре, распределении ролей между участниками группы;
- в постоянстве форм и методов преступной деятельности¹.
- в высокой технической оснащенности, длительности подготовки даже одного преступления.

Действия участников организованной группы независимо от выполняемых функций должны квалифицироваться по соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса без ссылки на статью 33 УК РФ.

Одной из разновидностей организованных групп является банда – устойчивая вооруженная группа, созданная в целях нападения на граждан или организации (ст. статья 209 УК РФ). Банда может быть организована как для совершения ряда преступлений, так и для совершения одного, но требующего тщательной подготовки нападения. Об устойчивости банды могут свидетельствовать, такие признаки, как стабильность ее состава, тесная взаимосвязь между ее членами, согласованность их действий, постоянство форм и методов преступной деятельности, длительность ее существования и количество совершенных преступлений².

Помимо указанного обязательным признаком банды является ее вооруженность, что предполагает наличие у участников банды огнестрельного или холодного, в том числе метательного оружия, как заводского изготовления, так и самодельного, различных взрывных устройств, а также газового и пневматического оружия.

Банда признается вооруженной при наличии оружия хотя бы у одного из ее членов и осведомленности об этом других членов банды³. При решении вопроса о признании оружием предметов, используемых участниками банды при нападениях, следует использовать положения Закона Российской Федерации «Об оружии», а в необходимых случаях – прибегать к помощи экспертов.

Наиболее опасной формой соучастия является преступное сообщество (преступная организация). Под преступным сообществом, в соответствии со ст.35 УК РФ, понимается структурированная организованная группа или объединение организованных групп, действующих под единым руководством, члены которых объединены в целях совершения одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

Назовем признаки преступного сообщества как формы соучастия. Ими являются:

- устойчивость (преступное сообщество - специфическая разновидность организованных групп);
- структурированность группы или наличие объединения организованных групп, действующих под единым руководством;
- цели создания: совершение одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений; получение прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

Отличие преступного сообщества (преступной организации) от других видов преступных групп в более сложной внутренней структуре. Законодатель называет две формы преступного сообщества (преступной организации): структурированная организованная

1 Петров С.В. Проблемы отграничения сложных форм соучастия // Отраслевые проблемы юридической науки и практики. 2015. № 1. С. 151.

2 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 1 от 17 января 1997 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1997. № 3. С. 2.

3 Там же. С. 3.

группа и объединение организованных групп. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)» разъяснено, что «под структурированной организованной группой следует понимать группу лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений, состоящую из подразделений (подгрупп, звеньев и т.п.), характеризующихся стабильностью состава и согласованностью своих действий. Структурированной организованной группе, кроме единого руководства, присущи взаимодействие различных ее подразделений в целях реализации общих преступных намерений, распределение между ними функций, наличие возможной специализации в выполнении конкретных действий при совершении преступления и другие формы обеспечения деятельности преступного сообщества (преступной организации)»¹.

В указанном постановлении Пленума Верховного Суда РФ приведены и признаки объединения организованных групп, которое «предполагает наличие единого руководства и устойчивых связей между самостоятельно действующими организованными группами, совместное планирование и участие в совершении одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений, совместное совершение иных действий, связанных с функционированием такого объединения»².

Преступное сообщество, как это вытекает из закона, создается для совершения тяжких или особо тяжких преступлений. На наш взгляд, следует согласиться с авторами, полагающими, что в определении преступного сообщества не следовало бы ограничивать круг преступлений, совершение которых может свидетельствовать о наличии преступного сообщества. Для преступного сообщества характерно то, что оно образуется для осуществления преступной деятельности в течение длительного промежутка времени, для совершения преступлений, которые по степени опасности могут быть различными, то есть наряду с тяжкими и особо тяжкими преступлениями могут совершаться и менее опасные разновидности преступлений. В настоящее же время многие опасные преступления, например, в сфере экономической деятельности, относящиеся к категории преступлений средней тяжести, находятся за рамками действия ст. 210 УК РФ³.

Следует согласиться и с тем, что слишком узкой является и указанная законодателем цель преступного сообщества – получение прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды. У сообщества могут быть и иные цели. Цель, которую следовало бы выделить применительно к преступному сообществу, – это осуществление преступной деятельности, под которой понимается систематическое совершение преступлений, позволяющее осуществлять воспроизводство преступной среды⁴.

1 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)» // Российская газета. 2010. 17 июня.

2 Там же.

3 См., например: Черненко Т.Г. Указ. соч.. С. 103-104.

4 См.: Прозументов Л. М. Групповое преступление: вопросы теории и практики. Томск, 2010. С. 106.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ УСЛОВНО-ДОСРОЧНОМ ОСВОБОЖДЕНИИ ЛИЦ, ОСУЖДЕННЫХ К ПОЖИЗНЕННОМУ ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ

*Ю.С. Титова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Т.Г. Черненко.*

Терроризм в России, к сожалению, становится явлением все более обыденным. По данным Следственного комитета при прокуратуре РФ, с 2000 года в России произошло 43 террористических акта, погибло 1610 человек¹. И список далеко не полный.

Все больше массовым сознанием овладевает идея применения пожизненного лишения свободы без права на условно-досрочное освобождение к лицам, совершившим террористические акты. В этой полемике сталкиваются прямо противоположные представления о правах человека, гуманизме и справедливости. Одни считают применение условно-досрочного освобождения к лицам, совершившим террористические акты, как проявление гуманизма к осужденным, а другие считают условно-досрочное освобождение этих по истечении определенного законом срока как несправедливое отношение к пострадавшим, в широком понимании этого слова - ко всем членам общества, испытывающим шок от террористических актов, уносящих жизни, здоровье людей, причиняющих многомиллионные убытки государству.

Пожизненное лишение свободы - вид уголовного наказания, заключающийся в лишении свободы на срок от момента вступления приговора суда в законную силу и до биологической смерти заключенного. Назначение пожизненного лишения свободы является относительно новым для нашего законодательства, и было введено в 1992 году Верховным Советом РСФСР в качестве меры, применяемой в порядке помилования при замене смертной казни².

Отдельным видом наказания пожизненное лишение свободы стало после введения в действие Уголовного кодекса РФ 1997 года. Теперь в соответствии со ст. 57 УК РФ пожизненное лишение свободы устанавливается за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь, а также за совершение особо тяжких преступлений против здоровья населения и общественной нравственности, общественной безопасности, половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста, то есть как самостоятельное наказание.

В числе наказаний за преступления, предусмотренные ч. 3 ст. 205, ч. 4 ст. 205.1, ст. 205.3, ст. 205.4, ч.1 ст.205 Уголовного Кодекса Российской Федерации, может быть назначено пожизненное лишение свободы.

За совершение террористических актов в Российской Федерации уже осуждены десятки террористов. В том числе многим из них назначено наказание в виде пожизненного лишения свободы.

В качестве примера можно привести осуждение к пожизненному лишению свободы Хамхоева Б., Янлиева И., Яндиева И., совершивших террористический акт в 2011 году в аэропорту Домодедово, в результате которого погибли 37 человек³. Было осуждено к пожизненному лишению свободы 4 террористов за подрыв Невского экспресса 27 ноября 2009 года, когда погибло 28 человек и было ранено более 90 пассажиров⁴.

¹Список терактов и жертв в России с 2000 года (<http://uriadnik.livejournal.com/300588.html>)

² Закон Российской Федерации от 17 декабря 1992 г. N 4123-1 «О внесении изменения в статью 24 Уголовного кодекса РСФСР» (утратил силу. ФЗ от 13.06.1996 N 64-ФЗ).

³Теракт в Домодедово: от 10 лет до трех пожизненных сроков (<http://www.bfm.ru/news/235885>)

⁴Жертвы «Невского экспресса» ждут обещанного три года (<http://www.baltinfo.ru/2012/11/27/Zhertvy-Nevskogo-ekspressa-zhdut-obeschannogo-tri-goda-319867>)

Следует отметить, что приговор к пожизненному лишению свободы не означает, что осуждённый действительно проведёт всю оставшуюся жизнь в местах лишения свободы. Законодательство Российской Федерации предусматривает возможность досрочного освобождения от пожизненного лишения свободы при определённых условиях и после отбытия определённого срока наказания.

Согласно ст. 79 ч. 5 Уголовного Кодекса Российской Федерации лицо, отбывающее пожизненное лишение свободы, может быть освобождено условно-досрочно, если судом будет признано, что оно не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания и фактически отбыло не менее двадцати пяти лет лишения свободы. Условно-досрочное освобождение от дальнейшего отбывания пожизненного лишения свободы применяется только при отсутствии у осужденного злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания в течение предшествующих трех лет. Лицо, совершившее в период отбывания пожизненного лишения свободы новое тяжкое или особо тяжкое преступление, условно-досрочному освобождению не подлежит.

Согласно опубликованным данным в настоящее время пожизненное лишение свободы отбывают около 2000 лиц, в том числе и лица, осужденные за терроризм, и их число ежегодно возрастает. В этих же данных указано, что с 2014 по 2028 г. право претендовать на условно-досрочное освобождение наступит у 1298 осужденных к пожизненному лишению свободы, в том числе право на условно-досрочное освобождение возникнет и у лиц, совершивших террористические акты. И в дальнейшем количество «пожизненников», получающих такое право, будет возрастать, так как у лиц, которым отказано в условно-досрочном освобождении, через три года вновь будет появляться право на условно-досрочное освобождение¹.

В настоящее время в мире расширяется применение пожизненного лишения свободы без права на условно-досрочное освобождение. Такая мера уголовного наказания применяется, например, в США, Болгарии, Великобритании, Вьетнаме, Нидерландах, Турции, Украине, Швеции, Эстонии.²

В момент принятия нового Уголовного кодекса РФ в 1996 г. вопрос о применении пожизненного лишения свободы без права на условно-досрочное освобождение не обсуждался и казался неактуальным: когда еще подойдет срок, позволяющий лицам, осужденным к пожизненному лишению со подавать прошение об условно досрочном освобождении? Но этот срок подходит.

В соответствии с ч. 5 ст. 79 Уголовного Кодекса РФ лицо, отбывающее пожизненное лишение свободы, может быть освобождено условно-досрочно, если судом будет признано, что оно не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания и фактически отбыло не менее двадцати пяти лет лишения свободы. Условно-досрочное освобождение от дальнейшего отбывания пожизненного лишения свободы применяется только при отсутствии у осужденного злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания в течение предшествующих трех лет. Лицо, совершившее в период отбывания пожизненного лишения свободы новое тяжкое или особо тяжкое преступление, условно-досрочному освобождению не подлежит.

Таким образом, в действующем уголовном законодательстве установлено лишь одно основание неприменения условно-досрочного освобождения к лицу, осужденному к пожизненному лишению свободы - это совершение в период отбывания наказания нового тяжкого или особо тяжкого преступления.

Как указал в своем постановлении от 11.12.2014 N 32-П Конституционный Суд РФ, общественная опасность преступлений - не единственное основание законодательных решений в области уголовного права. Кроме нее и форм вины могут и должны

1 Макаров Н.И. Пожизненное заключение без права на условно-досрочное освобождение «Законность», 2014 г. № 1. С. 3.

2 Автономов А.С. Международные стандарты в сфере отправления правосудия. М., 2007. С. 19.

быть, вероятно, учтены, например, особенности объективной стороны преступления, ожидаемые эффекты уголовной репрессии, включая общую и частную превенцию, сопутствующие социальные, экономические, политические риски и еще многое - по законодательному усмотрению.

Отсутствие ограничений относительно применения условно-досрочного освобождения к конкретным категориям лиц может привести к тому, что цели наказания не будут достигаться.

Тем более что вполне вероятна и судебная ошибка, когда суд, принимая решение о применении условно-досрочного освобождения, ошибся, сделал неправильный вывод относительно возможности исправления осужденного без полного отбывания назначенного наказания, а осужденный, не оправдав оказанного ему доверия, после освобождения совершает новое преступление, которое он бы не совершил, находясь в местах лишения свободы весь срок назначенного наказания. Поэтому, имея в виду, прежде всего, необходимость достижения целей наказания, целесообразно ограничить применение условно-досрочного освобождения к конкретным категориям лиц.

В настоящее время ряд правоведов, таких как Плющеева Е.Л., Михайлов К.В., Лыгин Н.Я., Ткачев В.Н., Гринберг М.С., Мусаелян Л.Ф., и другие, ставят на обсуждение вопросы совершенствования уголовно-правовой регламентации условно-досрочного освобождения от отбывания наказания отдельных категорий осужденных.

Также ставится вопрос о градации пожизненного лишения свободы на два подвиды - с правом на условно-досрочное освобождение, которое предусмотрено [ч. 5 ст. 79 УК](#), и без такого права.

Так, Кашепов В.П. отмечает, что существенным условием развития уголовного законодательства в части совершенствования защиты внутренней общественной безопасности должно быть поддержание взвешенного разумного соотношения между либерализацией уголовного [закона](#) в отношении деяний, не представляющих значительной общественной опасности, и ужесточением уголовной ответственности за тяжкие и особо тяжкие посягательства на национальную безопасность.

Следует согласиться с мнением ряда специалистов в области уголовного права в том, что при совершенствовании уголовного законодательства не должно иметь место безоглядное, без учета криминогенной ситуации в стране, необоснованное следование принципу гуманизма, односторонне понимаемого в качестве довода для смягчения уголовно-правовых санкций путем понижения их верхних пределов за тяжкие и особо тяжкие преступления, перевода деяния в иную категорию тяжести.

По нашему мнению, следует поддержать инициативы о введении в Общую часть Уголовного кодекса РФ правовой нормы, устанавливающей новый вид исключительной меры уголовного наказания в виде пожизненного лишения свободы без права на условно-досрочное освобождение за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь двух или более лиц, или за посягательство на жизнь, совершенное лицом, ранее осужденным за посягательство на жизнь, а также дополнить ст.79 ч. 5 Уголовного кодекса РФ правовой нормой о запрете применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания при пожизненном лишении свободы к лицам, совершившим преступления, предусмотренные ч. 3 ст. 205, ч.4 ст. 205.1, ст.205.3, ст. 205.4, ч.1ст.205.5 Уголовного кодекса РФ.

Исключительность как вида уголовного наказания пожизненного лишения свободы без права на условно-досрочное освобождение для лиц совершивших преступления, предусмотренные 3 ст. 205, ч.4 ст. 205.1, ст. 205.3, ст. 205.4, ч.1ст.205.5 Уголовного кодекса РФ, и должно состоять в том, что данные лица навсегда исключаются из жизни общества.

ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА ПРИ ЗАДЕРЖАНИИ ЛИЦА, СОВЕРШИВШЕГО ПРЕСТУПЛЕНИЕ, КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВО, ИСКЛЮЧАЮЩЕЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

*Р.А. Терехин,
студент юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В.А. Терентьева.*

Вопросы применения норм общей части уголовного права всегда актуальны в силу того, что на их основе строится реализация норм особенной части. Несмотря на довольно внушительный промежуток времени, прошедший с принятия нового Уголовного кодекса, есть неоднозначно трактуемые и воспринимаемые субъектами-правоприменителями и дискуссионные для ученых институты и нормы. Среди таковых можно назвать институт причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление.

Данный институт имеет ряд признаков. Во-первых, вред, причиняемый при задержании, направлен против охраняемых уголовным законом интересов. Причем этот вред может наноситься не только жизни и здоровью, но и имуществу¹. Во-вторых, форма деяния в рассматриваемом случае всегда действие. Притом справедливо, что имеет место активное поведение. В-третьих, причинение вреда при задержании преступника неразрывно связано с сознанием и волей. То есть лицо, совершающее активные действия по задержанию преступника, осознает природу своих действий и своим решением выбирает вариант поведения. В-четвертых, такое деяние признается правомерным, хотя оно и посягает на охраняемые законом интересы, по своему смыслу имеет ситуативно необходимый характер и должно приносить пользу обществу. Так законодатель нивелирует вред и пользу от причинения вреда при задержании. В-пятых, вред должен причиняться в строго определенных законом рамках, иначе правомерность такого деяния закономерно исчезает.

На основании вышеизложенного попробуем составить определение понятию причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление. Под ним, на наш взгляд, следует понимать комплекс действий, осуществляемый субъектом такого права (а в некоторых случаях это обязанность), направленный на доставку такого лица в органы власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений, и реализуемый в установленных законом пределах.

Доктринально данное понятие определяется по-разному. Так, некоторые авторы² сводят задержание (и сопутствующее ему причинение вреда соответственно) к деятельности задерживающего субъекта, которая совершается в ответ на общественно опасное посягательство. Другие³ раскрывают понятие через перечисление признаков, которые названы выше.

Дискуссионным в литературе является вопрос о том, уместно ли применительно к обстоятельствам, исключающим преступность деяния, а к причинению вреда при задержании лица, совершившего преступление в частности, применять термин «правомерный состав». В. А. Ишмухаметова определяет соответствующий состав как систему установленных уголовным законом объективных и субъективных признаков, необхо-

1 Теория и практика задержания лица, совершившего преступление, с причинением ему вреда : диссертация / Л. Н. Смирнова – Томск. 2003. С.132.

2 Состав правомерного причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление : научная работа / В.А. Ишмухаметова – Вестник Омского университета. №2.Омск.2014. С.220

3 Российское уголовное право : курс лекций : в 3 т. Т. 1. Общая часть / А.В. Наумов. – М. : Волтерс Клувер.2008.С.502.

димых и достаточных для установления в каждом случае общественно-опасного деяния признаков правомерного причинения вреда, предусмотренных уголовным законом. Действительно, можно говорить о том, что есть объект и субъект у данного деяния, но спорными остаются соответственно объективная и субъективная стороны. На наш взгляд неуместно, например, говорить об общественной опасности деяния (безусловно, если оно не превышает пределов), так как сам законодатель устраняет такую категорию главой 8 УК РФ, а так же потому, что важными являются факультативные признаки – обстановка отдельно освещена Постановлением Пленума Верховного Суда РФ. А причинная связь вообще имеет «зеркальную» конструкцию: задержание должно иметь обстоятельство, которое породило необходимость в его проведении, а уже потом возникает вред, причиняемый при задержании. Что же касается субъективной стороны, то виновность в действиях лица опять же отсутствует по их смыслу, а цель не несет в себе именно противоправного характера, напротив, являясь неким мерилom правомерности и социальной полезности поведения лица, совершающего мероприятия по задержанию преступника. Поэтому кажется не совсем уместным употреблять такое словосочетание, как «правомерный состав причинения вреда при задержании», потому как традиционное понимание самого состава преступления и его элементов – обязательных и факультативных – должно трансформироваться в несколько иной вид.

Причиной для причинения вреда преступнику при задержании, является совершение им преступления и активные действия по уклонению от задержания. При этом лицо, производящее задержание, должно иметь убедительную информацию о том, что задерживаемое им лицо действительно является преступником. Источниками такой информации могут быть сообщения граждан, которые были свидетелями преступления, факты, которые лицо, осуществляющее задержание, выявило самостоятельно (звуки стрельбы либо кровь на одежде). Так же источниками могут быть различные носители информации – фотографии (в том числе фотороботы), видеозаписи¹.

Задержание всегда преследует определенные цели – доставление в орган власти и прения. Стоит позитивно отметить тот факт, что законодатель императивно в законе определяет цели, не закономерно не признавая под таковыми какие-либо неправомерные действия, например, самосуд.

Что касается субъектов, которые могут применять меры по задержанию преступника, то УК точного ответа не дает, а судебная практика² считает, что это право имеют специально уполномоченные лица, а так же иные субъекты, среди которых потерпевшие, очевидцы и другие лица, которым стало достоверно известно о факте совершения преступления. Спорно, что непосредственные очевидцы или потерпевшие в состоянии задержать преступника без превышения необходимых пределов, а так же адекватно оценить ситуацию и задержать именно то лицо, которое является преступником.

Интересная позиция выдвигается учеными касаясь «группового субъекта». Думается, что если попытку задержать преступника осуществляют несколько лиц, то их действия нужно оценивать не совместно, а каждого в отдельности. Это логично, потому что, во-первых, нельзя сказать, что у группового субъекта есть общие волевая и сознательная составляющие (каждое лицо в группе принимает решение самостоятельно), а во-вторых, при превышении необходимых пределов к уголовной ответственности будет привлекаться конкретное лицо.

1 Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : учебник / По ред. Л. Н. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. – Москва. ИНФРА-М. 2008. С. 330.

2 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 N 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление».

Не вызывает дискуссий вопрос о том, кого следует признавать преступником. Единогласно в науке и практике таковым признается лицо, совершившее деяние, имеющее все признаки состава преступления, а равно его соучастники. Не смотря на то, что юридическую оценку содеянному (то есть признание либо непризнание деяния преступлением) дают органы следствия либо дознания, а подтверждает ее суд, этот факт не важен при задержании, так как именно задержание лица, совершившего преступление, позволит совершить все необходимые процессуальные действия.

Действия лица должны иметь оправданный характер, то есть должен быть точно установлен преступник, которого следует задержать. Вред, причиняемый при необходимости, должен адресоваться только к преступнику и никогда к третьим лицам, потому как правомерность вреда сужает круг лиц, к которым он может применяться. Следует так же обратить внимание на то, что вред является мерой необходимого характера. Законодатель предусматривает возможность причинения вреда, делая оговорку, что такие действия должны совершаться при отсутствии иных возможных вариантов, а так же превышения необходимых мер.

Интересным является положение о соответствии характеру и степени общественной опасности преступления и обстоятельств задержания и соотношения этого соответствия с превышением мер, необходимых для задержания преступника. Логично по своей природе к лицу, совершившему мелкую кражу, не применять огнестрельное оружие, а задерживать его более «мягким» способом, в то время как по отношению к лицу, совершившему убийство, применять все возможные меры для задержания.

В литературе считается спорным вопрос об умышленном причинении смерти преступнику и правомерности этого деяния – от абсолютного отрицания возможности причинения смерти при задержании или до ограниченной возможности.

Стоит еще так же обратить внимание на недопущение превышения мер, необходимых для задержания. Однако законодатель признает преступными только действия, которые имели умышленный характер на превышение мер, а так же явно не соответствовали обстоятельствам задержания, были чрезмерны и необязательны.

Таким образом, на основании вышеизложенного можно сделать несколько выводов. Во-первых, существование института причинения вреда при задержании преступника важно именно как обстоятельства, исключающего уголовную ответственность. Во-вторых, оценочный характер многих ключевых моментов применения данного института делает его несколько размытым для понимания. В-третьих, действующая редакция нормы представляется вполне приемлемой, однако в условиях изменчивости правового поля следует обратить внимание на толкование судебными органами норм по рассматриваемому вопросу.

СОСТАВНОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ

*Ю.В. Ульянова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Т.Г. Черненко.*

Одним из видов сложных единичных преступлений являются составные преступления. Составные преступления представляют собой деяние, складывающееся из двух или более действий, каждое из которых, если рассматривать их изолированно, в УК РФ предусмотрено в качестве самостоятельного преступления. Например, в разбое (ст. 162 УК РФ) объединены посягательства на собственность и на здоровье человека, поскольку преступная цель завладение чужим имуществом достигается с помощью такого об-

щественно опасного деяния, как насилие, опасное для жизни и здоровья потерпевшего, или угроза применения такого насилия.

В научной литературе существует ряд определений составного преступления.

Так, Н.А. Стручков определял составное преступление следующим образом: «Составным называется общественно опасное и уголовно-наказуемое деяние, признаваемое законом единым преступлением, но состоящее из связанных между собой единством субъекта и характером содеянного двух или более действий, каждое из которых, взятое в отдельности, образует, согласно нормам уголовного права самостоятельное преступление»¹. В этом определении ученый указывал на такой важный признак составных преступлений, как взаимосвязь компонентов, образующих единое составное преступление.

По мнению Н.Ф. Кузнецовой, «составные преступления состояются из двух или более преступных деяний, каждое из которых, если рассматривать их изолировано, представляет собой самостоятельное простое преступление»².

Это определение отражает структуру составного преступления, но не разграничивает составное преступление и продолжаемое, которое также может состоять из деяний, которые являются самостоятельными преступлениями, если рассматривать их отдельно друг от друга.

А.М. Яковлев, давая определение составным преступлениям, писал: «Для составного преступления характерно соединение в законодательном порядке в единое преступление ряда разнородных действий, приводящих к ряду разнородных последствий в рамках единой формы вины»³.

Это определение не полностью, на наш взгляд, раскрывает понятие составного преступления, так как не включает в себя те составные преступления, в основе которых лежит только одно действие, которое влечет за собой два и более преступных последствий.

Н.Б. Гулиева обоснованно выделяет такие признаки составного преступления, как многообъектность, наличие двух или более самостоятельных, если рассматривать их отдельно, преступных взаимосвязанных действий, предусмотренных в Уголовном кодексе в качестве одного состава преступления.⁴

Т.Г. Черненко дает следующее определение составному преступлению: «Составным является единое преступление, складывающееся из двух или более самостоятельных (если рассматривать их изолированно) простых преступлений, посягающих на два или несколько объектов, но в силу их взаимосвязи рассматриваемых Уголовным кодексом как одно преступление»⁵. В данном определении отражены и структурные особенности составных преступлений, и взаимосвязь простых преступлений, включенных законодателем в сложное единичное преступление.

Принимая во внимание вышеизложенные определения составного преступления, можно выделить следующие его признаки:

1. Составное преступление складывается из двух или более самостоятельных преступлений, если рассматривать их отдельно друг от друга.
2. Все простые преступления, входящие в составное, взаимосвязаны и часто совершаются в сочетании с друг другом.

1 Стручков Н.А. Назначение наказания по совокупности преступлений. М.: Госюриздат, 1957. С.32

2 Кузнецова Н.Ф. Квалификация сложных составов преступлений // Уголовное право. 2000. №1. С.25

3 Яковлев А.М. Совокупность преступлений по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат. 1960. С.27; Российское уголовное право. Общая часть / под ред. В.Н.Кудрявцева, А.В. Наумова. 2001. С.215.

4 Гулиева Н.Б. Составные преступления // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб.статей. Томск: Изд-во ТГУ, 2004.С.13-14.

5 Черненко Т.Г. Множественность преступлений по российскому уголовному праву. Кемерово: Кузбассвузиздат, 2007.С.25-26.

3. Именно из-за тесной связи и типичности таких сочетаний, законодатель объединяет эти самостоятельные преступления в одно единичное. Например, типично сочетание изнасилования с угрозой убийством или причинением тяжкого вреда здоровью.

4. В основе составного преступления могут лежать несколько разных действий, совершенных в разное время и одно действие, которое повлекло несколько разных общественно опасных последствий.

5. Составное преступление посягает на два или несколько объектов. Например, разбой (ст. 162 УК РФ), где объектами являются: собственность, жизнь и здоровье потерпевшего.

6. Признаки составного преступления должны быть описаны в уголовно-правовой норме в качестве одного состава преступления. Это могут быть как признаки основных составов преступлений, так и квалифицирующие признаки единичных преступлений, например, ч. 3. ст. 163 УК РФ содержит квалифицированный вид вымогательства, при котором вымогательство совершается с причинением тяжкого вреда здоровью.

На основании выше изложенного, можно сформировать следующее определение составного преступления: «Составное преступление – это единое преступление, складывающееся из нескольких самостоятельных преступлений, если рассматривать их отдельно друг от друга, посягающее более, чем на один объект, и рассматриваемое в рамках Уголовного кодекса как единое преступление».

Таким образом, если хотя бы одно из двух действий, входящих в состав составного преступления, не обладает в отдельности признаком состава преступного деяния, понятия составного преступления быть не может. То есть для признания преступления составным достаточно установить два условия:

1. Наличие двух и более противоправных действий, в отдельности образующих составы разных преступлений;

2. Наличие одной статьи в уголовно-правовой норме, объединяющей эти разные действия в один состав преступления.

Единое составное преступление не может быть совокупностью преступлений. Так как деяние предусмотрено одной и той же уголовно-правовой нормой и оно осуществлено посредством одного акта общественно опасного действия/бездействия, то, несмотря на наличие в нем признаков множественности преступлений применению подлежит одна норма, предусматривающая всю совокупность этих признаков.

Значительная часть составных преступлений содержит признаки посягательства на два и более объекта. При этом составное преступление может состоять из двух или более различных преступлений, тогда в этом случае объекты будут разнородными, та и из двух или более смежных преступлений, и в этом случае объекты будут однородными – из одной и той же группы общественных отношений. Также составное преступление может состоять из двух или более одинаковых преступлений, и в этом случае объекты деяний, его образующих, будут одинаковыми.

Исходя из анализа составных преступлений, можно выделить два их вида:

а) составные преступления, в основе которых лежит два или более различных действия (учтенная законодателем реальная совокупность), например, ст.162 УК РФ – разбой, п. «г» ч.2. ст.161 УК РФ – грабеж с применением насилия, не опасного для жизни и здоровья или угрозой его применения и другие.

б) составные преступления, в основе которых лежит одно действие (бездействие), которое содержит признаки преступлений, предусмотренные двумя и более статьями Уголовного кодекса РФ (учтенная законодателем идеальная совокупность). К таким преступлениям относятся прежде всего преступления с двумя формами вины, одна из которых характеризует психическое отношение лица к совершаемому преступле-

нию и последствиям, предусмотренным основным составом, а другая – психическое отношение лица к более тяжким, квалифицированным последствиям. Например, ч.4 ст.111 УК РФ – умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, п. «в» ч.3 ст.126 УК РФ – похищение человека, повлекшее по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия, и другие.

Согласно законодательной конструкции, преступления с двумя формами вины можно разделить на два вида:

1. Преступления с материальным составом, предусматривающие два последствия. Одни последствия предусмотрены основным составом, а другие – квалифицированным. Например, ч.4 ст.111, ч.2 ст.167 УК РФ.

2. Преступления с неоднородным психическим отношением к действию, образуемому основной формальной состав, и последствию, который является квалифицирующим признаком материального состава. Например, ч.3 ст. 123 УК РФ – незаконное проведение искусственного прерывания беременности, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей либо причинение тяжкого вреда ее здоровью.

Таким образом, можно разграничить преступления с двумя формами вины по следующим признакам:

- Преступления, сочетающие различные формы вины – умысел и неосторожность;
- Эти формы вины устанавливаются к различным признакам преступления;
- Неосторожная форма вины в таких преступлениях имеет отношение только к квалифицирующим последствиям;
- Соответственно, сочетание двух форм вины возможно только в квалифицированных составах преступления;
- Такие преступления признаются умышленными, поскольку умышленная форма вины предусмотрена основным составом преступления¹.

Выделение преступлений с двумя формами вины имеет важное значение для квалификации преступлений, для разграничения некоторых смежных составов.

ОСОБЕННОСТИ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТАТЬЯМИ 222, 222.1 УК РФ

*Д.Н. Лобойко,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Т.Г. Черненко.*

Одним из обязательных элементов любого состава преступления является объективная сторона преступления. Объективная сторона преступления – это внешняя сторона преступления, включающая в себя общественно опасное деяние (действие или бездействие), общественно опасные последствия, причинную связь между деянием и последствиями, а также время, место, способ и обстановку совершения преступления. Набор определенных признаков объективной стороны зависит от законодательной конструкции конкретного состава преступления.

Объективная сторона преступлений, предусмотренных статьями 222, 222.1 УК РФ характеризуется набором альтернативных незаконных действий, совершения любого из которых достаточно для квалификации по указанным статьям Уголовного кодекса: незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка и ношение предмета преступного посягательства. В то же время совершение нескольких преду-

¹ Парог А.И. Вина в советском уголовном праве. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. С.163 - 164

смотренных диспозицией нормы действий в отношении одного и того же предмета не образует совокупности преступлений, а является сложным единичным преступлением, требующим квалификации по одной статье или части статьи Уголовного кодекса.

Применительно к статье 222 УК РФ предметами преступного посягательства являются оружие, основные части огнестрельного оружия, боеприпасы (а именно патроны к огнестрельному оружию), за исключением гражданского огнестрельного гладкоствольного длинноствольного оружия, его основных частей и патронов к нему, огнестрельного оружия ограниченного поражения, его основных частей и патронов к нему. В статье 222.1 УК РФ предметами преступного посягательства являются взрывчатые вещества и взрывные устройства.

Уголовное законодательство не содержит определения действий, являющихся конструктивными признаками состава, формирующих объективную сторону преступлений, предусмотренных статьями 222 и 222.1 УК РФ, конкретизация этих понятий осуществляется судебной практикой, важные разъяснения по данному вопросу содержатся в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации №5 от 12.03.2002 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств»¹.

Под незаконным приобретением указанных в статьях 222, 222.1 УК РФ предметов в соответствии с разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ понимается их покупка, получение в дар или в уплату долга, в обмен на товары и вещи, присвоение найденного и т.п., а также незаконное временное завладение оружием в преступных либо иных целях, когда в действиях виновного не установлено признаков его хищения.

Следовательно, как незаконное приобретение могут быть квалифицированы такие действия, как получение в дар, или в уплату долга, в обмен на товары и вещи, либо приобретение у законного владельца оружия, основных частей огнестрельного оружия и боеприпасов, а также взрывчатых веществ и взрывных устройств, например, покупка оружия, основных частей огнестрельного оружия и боеприпасов, а также взрывчатых веществ и взрывных устройств у военизированной организации или промышленного предприятия, осуществляющего буровзрывные или взрывные работы, гражданином, не получившим в установленном порядке законного права на приобретение указанных предметов. Приобретением является также получение указанных выше предметов в дар, или в уплату долга, в обмен на товары и вещи, либо покупка у субъекта, владеющего указанными предметами незаконно, например, покупка гражданином оружия, основных частей огнестрельного оружия и боеприпасов, а также взрывчатых веществ и взрывных устройств у гражданина, который ранее незаконно приобрел либо похитил указанные предметы.

Приобретением признается также присвоение найденного. Признание преступлением присвоения найденных оружия, боеприпасов и иных указанных в диспозициях статей 222, 222.1 УК РФ предметов позволяет организовать борьбу с проникновением в незаконный оборот оружия, основных частей огнестрельного оружия и боеприпасов, а также взрывчатых веществ и взрывных устройств из зон боевых действий, ведшихся на территории СССР, ныне входящей в состав Российской Федерации, либо утраченных военизированными организациями РФ.

Незаконная передача - незаконное предоставление оружия, основных частей огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств лицами, у которых они находятся, посторонним лицам для временного использования или хранения.

1 См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации №5 от 12.03.2002 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» // Справочная правовая система Консультант Плюс: <http://www.consultant.ru/> (Дата обращения: 15.03.2016).

Незаконный сбыт предметов преступления - безвозвратное (в отличие от незаконной передачи) отчуждение оружия, основных частей огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств в собственность иных лиц в результате совершения какой-либо противоправной сделки (возмездной или безвозмездной), т.е. продажу, дарение, обмен и т.п.

Незаконные сбыт и передача оружия, основных частей огнестрельного оружия и боеприпасов, а также взрывчатых веществ и взрывных устройств представляют интерес родственностью действий: и то и другое предполагает предоставление этих предметов собственником в пользование иному лицу. Различия существуют лишь во временных рамках предоставления указанных предметов – так при незаконном сбыте происходит безвозвратное отчуждение предмета преступления в собственность иных лиц, в то время как незаконная передача подразумевает своевременный возврат предмета преступления в распоряжение владельца.

Незаконное хранение - сокрытие оружия, основных частей огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств в помещениях, тайниках, а также в иных местах, обеспечивающих их сохранность, например хранение в жилище, погребах, сараях и специально оборудованных тайниках. Незаконное хранение является длящимся преступлением и характеризуется непрерывным осуществлением состава, в отличие от незаконного приобретения, сбыта или передачи указанных предметов.

Незаконные ношение и перевозка оружия, основных частей огнестрельного оружия и боеприпасов, а также взрывчатых веществ и взрывных устройств имеют некоторое сходство как в части наличия непрерывного осуществления состава преступления, так и в части физической сущности операций с предметом преступления – и в том и в другом случае предмет преступного посягательства перемещается вместе с владельцем. Различие определено в п.11. Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации №5 от 12.03.2002 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств»: «Под незаконным ношением огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств следует понимать нахождение их в одежде или непосредственно на теле обвиняемого, а равно переноску в сумке, портфеле и т.п. предметах. Под незаконной перевозкой этих же предметов следует понимать их перемещение на любом виде транспорта, но не непосредственно при обвиняемом»¹.

Однако данные формулировки оставляют некоторое поле неопределенности в квалификации указанных действий. Например, возникает вопрос, как квалифицировать действия виновного, который находится за рулем автомобиля, на переднем пассажирском сидении которого либо в пространстве между водительским и пассажирским сиденьем находится огнестрельное оружие, либо взрывное устройство.

Приведенная выше трактовка понятий «ношение» и «перевозка» имеет некоторые разночтения с действующим законодательством, регламентирующим оборот оружия. Например, Правилами оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации (утверждены постановлением Правительства Российской Федерации №814 от 21.07.1998 г.) определяются два вида действий – перевозка и транспортирование оружия со сходными составами. Основное различие между перевозкой и транспортированием оружия согласно разделу XIII данных Правил заключается в том, что транспортирование оружия осуществляет владелец, а перевоз-

1 См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации №5 от 12.03.2002 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» // Справочная правовая система Консультант Плюс: <http://www.consultant.ru/> (Дата обращения: 15.03.2016).

ку осуществляет организация-перевозчик на договорной основе¹. Однако статьи 222 и 222.1 УК РФ такого состава как транспортирование не предусматривают, в связи с чем любое перемещение оружия посредством транспортного средства квалифицируется как перевозка. Кроме того, транспортирование гражданами РФ принадлежащего им оружия рассматривается правилами оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации безотносительно транспортного средства: единственным требованием согласно п.77 указанных Правил оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации, является транспортирование принадлежащего гражданам оружия в чехлах, кобурах или специальных футлярах, а также в специальной упаковке производителя оружия, что согласно п.11 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации №5 от 12.03.2002 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» может быть квалифицировано как ношение оружия, поскольку ношением в том числе признается нахождение оружия сумках, портфелях и тому подобных предметах, к которым вполне можно отнести оружейный чехол, в котором законопослушный гражданин вправе транспортировать принадлежащее ему на законных основаниях огнестрельное длинноствольное оружие с нарезным стволом, например, в орган лицензионно-разрешительной работы органов внутренних дел для совершения обязательных регистрационно-разрешительных действий.

Таким образом, несмотря на значительный объем работ по совершенствованию законодательства, регламентирующего оборот оружия в Российской Федерации, остаются вопросы, требующие более четкого законодательного урегулирования.

ПРАВИЛА КВАЛИФИКАЦИИ КОМПЬЮТЕРНОГО МОШЕННИЧЕСТВА И ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ ГЛАВОЙ 28 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РФ

*И.В. Суханова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор В.К. Зникин.*

До внесения изменений Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. N 207-ФЗ, в соответствии с которым были выделены различные виды мошенничества, в том числе мошенничество в сфере компьютерной информации, в п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. N 51 давались следующие рекомендации. Если компьютерное мошенничество сопряжено с неправомерным внедрением в чужую информационную систему или с иным неправомерным доступом к охраняемой законом компьютерной информации кредитных учреждений либо с созданием заведомо вредоносных программ для электронно-вычислительных машин, внесением изменений в существующие программы, использованием или распространением вредоносных программ для ЭВМ, содеянное подлежит квалификации по ст. 159 УК РФ, а также в зависимости от обстоятельств дела по ст. 272 или 273 УК РФ, если в результате неправомерного доступа к компьютерной информации произошло уничтожение, блокирование, модификация либо копирование информации, нарушение работы ЭВМ, системы

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 21.07.1998 N 814 (ред. от 06.05.2015) «О мерах по регулированию оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации» Справочная правовая система Консультант Плюс: <http://www.consultant.ru/> (Дата обращения: 15.03.2016).

ЭВМ или их сети¹. А также в п. 13 указанного Постановления говорилось, что не образует состава мошенничества хищение чужих денежных средств путем использования заранее похищенной или поддельной кредитной (расчетной) карты, если выдача наличных денежных средств осуществляется посредством банкомата без участия уполномоченного работника кредитной организации. В этом случае содеянное следует квалифицировать по соответствующей части ст. 158 УК РФ.

Возникает несколько вопросов:

Во-первых, сохраняются ли правила квалификации по совокупности преступлений, сформулированные в п. 12 указанного Постановления, применительно к новому виду мошенничества, закрепленному в ст. 159.6 УК РФ?

Во-вторых, требуется ли после дополнения закона нормой об ответственности за компьютерное мошенничество квалифицировать частный вид хищения, рассматриваемый в п. 13 Постановления, как кража?

Для ответа на поставленные вопросы необходимо определить соотношение диспозиций и санкций преступлений, предусмотренных ст. ст. 159, 159.6 и 272, 273, 274 УК РФ. Диспозиции частей ст. ст. 272, 273, 274 и 159, 159.6 УК РФ свидетельствуют о том, что:

- во-первых, действия по неправомерному доступу к компьютерной информации, созданию, использованию, распространению вредоносных компьютерных программ, нарушению правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи охраняемой компьютерной информации либо информационно-телекоммуникационных сетей и оконечного оборудования, а также правил доступа к информационно-телекоммуникационным сетям при буквальном их толковании не являются обязательными признаками преступления, предусмотренного ст. 159.6 УК РФ;

- во-вторых, «удаление (уничтожение)», «блокирование», «модификация» компьютерной информации, являющиеся последствиями преступлений, предусмотренных в ст. ст. 272, 273, 274 УК РФ, выступают характеристикой способа при мошенничестве в сфере компьютерной информации;

- в-третьих, в ст. 159.6 УК РФ кроме таких способов, как «уничтожение (удаление)», «блокирование», «модификация» компьютерной информации, названы «ввод» компьютерной информации и «иное вмешательство» в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей в качестве обязательных признаков деяния. В ст. 159 УК РФ указаны только такие способы, как обман или злоупотребление доверием;

- в-четвертых, последствие преступлений, предусмотренных ст. ст. 159, 159.6 УК РФ, выражается в виде причинения имущественного реального ущерба;

- в-пятых, последствия преступлений, предусмотренных ч. ч. 1 и 2 ст. 272, ч. ч. 1 и 2 ст. 273, ч. 1 ст. 274 УК РФ, связаны с уничтожением, блокированием, модификацией либо копированием компьютерной информации или нейтрализацией средств защиты компьютерной информации либо с причинением крупного ущерба. В ч. 4 ст. 272, ч. 3 ст. 273, ч. 2 ст. 274 УК РФ предусматриваются тяжкие последствия в качестве обязательного признака деяния;

- в-шестых, в ч. 2 ст. 272 и ч. 2 ст. 273 УК РФ указан мотив в виде корыстной заинтересованности. Корыстный мотив присущ не только мошенничеству, но и многим другим преступлениям. Получается, что способом этих преступлений могут выступать и другие корыстные преступления.

Из сопоставления санкций за указанные деяния с санкциями за те преступления, которые могут выступать в качестве способа совершения мошенничества, видно сле-

1 Третяк М. И. Мошенничество как преступление против собственности в современном уголовном праве. М., 2014. С.178.

дующее. Максимальная санкция за преступление, предусмотренное в ч. 2 ст. 272 и ч. 2 ст. 273 УК РФ, составляет четыре и пять лет лишения свободы, а максимальная санкция, предусмотренная в ч. 1 ст. 159.6 УК РФ, - четыре месяца ареста. Максимальный размер санкции мошенничества, предусмотренного ч. 1 ст. 159 УК РФ, составляет два года лишения свободы. Как видим, размер санкций в ст. ст. 159, 159.6 УК РФ меньше, чем в ст. ст. 272, 273 УК РФ. Это свидетельствует о том, что имеет место - как ранее, так и сейчас - не учтенная в законе совокупность с преступлениями, предусмотренными гл. 28 УК РФ.

Далее сравним способы «ввод» компьютерной информации, «иное вмешательство» в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей компьютерного мошенничества с такими действиями, как «неправомерный доступ к компьютерной информации, использование, распространение вредоносных компьютерных программ».

Понятие ввода компьютерной информации включает в себя любой алгоритм действий по набору и электронной обработке сведений (сообщений, данных) для их дальнейшего распознавания и использования компьютерной техникой¹. Эти действия совершаются как определенным, так и неопределенным алгоритмом действий по набору и электронной обработке сведений. Необходимо различать процесс набора исходных данных, их введение, электронную обработку сведений и конечный результат этой обработки. Результат ввода, а затем обработки сведений может быть различен - удаление, блокирование, модификация, доступ к компьютерной информации, создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ, нарушение правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи охраняемой компьютерной информации либо информационно-телекоммуникационных сетей и оконечного оборудования, а также правил доступа к информационно-телекоммуникационным сетям² и т.д.

Для получения этих и других результатов необходимо совершать операцию (команду) «ввод». Например, для того чтобы получить доступ к компьютерной информации, необходимо ввести пароль, код или идентификационный номер, т.е. осуществить введение информации. Может быть достигнуто несколько результатов, например, ввод в программное обеспечение «логических бомб», которые срабатывают при определенных условиях, результатом чего могут стать различные последствия: уничтожение, блокирование и др., в том числе ввод новых данных - появление обновленных значений о каком-либо объекте. Поэтому, если под термином «ввод» понимать и введение исходных данных, и любой его результат, то он своим содержанием охватывает все способы, которыми можно совершить компьютерное преступление. Если же этот термин включает только соответствующий алгоритм действий по набору и электронной обработке сведений (сообщений, данных), приводящих непосредственно к появлению новых данных (сведений) об объекте в определенном источнике, то в этом случае «ввод» является более узким понятием. И охватывает своим содержанием определенный набор исходных данных и соответствующий результат - появление новых сведений (данных) об объекте³.

Например, с введением в электронно-вычислительную машину команды перевести денежные средства с банковского счета потерпевшего на текущий счет виновного лица происходит одновременно введение компьютерной информации на электронных счетах потерпевшего и виновного лица. На счете виновного лица появляются новые данные об увеличении денежной суммы, а на счете у потерпевшего, наоборот, дан-

1 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 г.

2 Медведев С.С. Мошенничество в сфере высоких технологий Краснодар, 2008. — С.12

3 Копылов В.А. Информационное право: Учебник. – М., 2002. С. 512.

ные об уменьшении. Исходя из содержания диспозиции ст. 159.6 УК РФ, где совместно с понятием «ввод» отдельно названы другие термины: «удаление», «блокирование», «модификация» и «иное вмешательство», «ввод» следует рассматривать как только определенные действия и результат. Получается, что этим термином не охватываются способы, перечисленные в ст. ст. 272, 273 и 274 УК РФ. В связи с этим с учетом содержания понятия «ввод» (а также понятий «удаление», «блокирование», «модификация») и размера санкции ст. 159 УК РФ необходимо применять правила, которые рекомендует Пленум Верховного Суда РФ в п. 12 указанного Постановления и как это было ранее в судебной практике.

«Иное вмешательство в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей» как способ при буквальном толковании закона, с одной стороны, исходя из содержания диспозиций ст. ст. 159.6, 272, 273, 274 УК РФ, характеризуется такой особенностью - он не включает непосредственные действия по «вводу», «удалению», «блокированию», «модификации» компьютерной информации, так как они отдельно перечислены в ст. 159.6 УК РФ. Однако все остальные разновидности и комбинации действий, в том числе «ввод», «удаление», «блокирование», «модификацию» компьютерной информации как последствия других действий охватываются понятием «иное вмешательство». С другой стороны, при учете узкого смысла терминов «ввод», «удаление», «блокирование», «модификация» и размера санкции ст. 159.6 УК РФ понятие «иное вмешательство в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей» по аналогии с указанными понятиями не может своим содержанием охватывать способы, описанные в статьях гл. 28 УК РФ.

Двойное понимание рассматриваемого термина в имеющихся законодательных положениях и судебной практике приводит к следующим правилам квалификации мошенничества в сфере компьютерной информации и компьютерных преступлений:

- широкое понимание законодателем способа мошенничества в сфере компьютерной информации - «иное вмешательство», дает основание говорить о конкуренции уголовно-правовых норм, в частности части и целого. Целым является норма, предусматривающая ответственность за мошенничество (ст. 159.6 УК РФ), а частью выступают нормы о преступлениях, предусмотренных гл. 28 УК РФ. По правилам, сформулированным в теории и в судебной практике, мы должны квалифицировать мошенничество в сфере компьютерной информации с преступлениями гл. 28 УК РФ по совокупности. Так как за деяния, являющиеся способами мошенничества и выступающие в качестве самостоятельных преступлений гл. 28 УК РФ (часть), предусматривается более строгое наказание, чем за мошенничество (целое);

- узкая трактовка термина «иное вмешательство», представленная в законе (ст. 159.6 УК РФ) и судебной практике, заставляет нас вести речь также о совокупности преступлений, т.е. о тех правилах квалификации, которые сформулированы в п. 12 названного Постановления Пленума. Однако различие здесь заключается лишь в том, что деяния, которые указаны в гл. 28 УК РФ (как это было и ранее), полностью не охватываются понятием нового вида мошенничества и поэтому образуют с ним совокупность;

- части вторые ст. ст. 272 и 273 УК РФ, наоборот, свидетельствует о том, что мошенничество является частным случаем деяний, предусмотренных общими для них нормами гл. 28 УК РФ, поскольку корыстный мотив присущ не только мошенничеству, но и многим другим преступлениям. Тогда как мошенничество в сфере компьютерной информации, являясь способом преступлений, предусмотренных гл. 28 УК РФ, наказывается менее строго, поэтому с преступлениями, выступающими целым, совокупности не образует. В этой ситуации деяние должно квалифицироваться как преступление,

предусмотренное ст. 272 или 273 УК РФ, так как они являются целым по отношению к мошенничеству в сфере компьютерной информации, выступающим частью.

Наличие различных правил квалификации объясняется тем, что размер санкции за компьютерное мошенничество не отражает характера и степени общественной опасности деяния, закрепленного в ст. 159.6 УК РФ. В частности, в ст. 159.6 УК РФ санкция мягче, чем в ст. 159 УК РФ, хотя эти виды мошенничества отличаются друг от друга только способом, все другие признаки совпадают. Обычно использование обобщенного термина в диспозиции влечет увеличение размера санкции¹. В нашем случае, наоборот, произошло уменьшение размера санкции без ограничения содержания термина «иное вмешательство» (например, как это имеет место в ст. ст. 166, 165 УК РФ «при отсутствии цели хищения» либо «при отсутствии признаков хищения»).

Вопрос, сохраняются ли правила квалификации по совокупности преступлений, сформулированные в п. 12 указанного Постановления, применительно к новому виду мошенничества, предусмотренному ст. 159.6 УК РФ, на наш взгляд, не имеет однозначного ответа. До внесения изменений Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. N 207-ФЗ правила квалификации по совокупности мошенничества и преступлений, предусмотренных гл. 28 УК РФ, однозначно вытекали из содержания норм, предусмотренных в ст. ст. 159, 272 и 273 УК РФ. С появлением специального состава мошенничества (ст. 159.6 УК РФ) компьютерные преступления, предусмотренные гл. 28 УК РФ, по смыслу одних законодательных положений дополняют (как это было ранее) его, а по другим - создают состояние конкуренции с составом мошенничества.

В свою очередь, конкуренция уголовно-правовых норм может в одних случаях образовывать совокупность, а в других - исключать, в зависимости от того, какой признак мы рассматриваем². Для исправления ситуации необходимо или увеличить размер санкции за мошенничество в сфере компьютерной информации либо ограничить понимание термина «иное вмешательство» путем применения иной законодательной формулировки, например, «иное вмешательство в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей», исключающее способы совершения преступлений, предусмотренные в ст. ст. 272, 273 УК РФ.

Что же касается вопроса о том, требуется ли после появления в УК нормы об ответственности за компьютерное мошенничество квалифицировать частный вид хищения, рассматриваемый в п. 13 Постановления, как кражу, то необходимо отметить следующее. Использование такого специального способа, как хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем ввода, удаления, блокирования, модификации компьютерной информации либо иного вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей, отражается на признаках состава мошенничества.

Во-первых, воздействие осуществляется на компьютерную информацию, а не на сознание потерпевшего. Во-вторых, отсутствует обман, обязательным признаком которого является введение другого лица в заблуждение путем воздействия на сознание (психику) другого человека. В-третьих, отсутствует передача имущества или приобретение права на имущество с помощью потерпевшего. В-четвертых, орудием преступления признается информация, средства хранения, передачи и обработки компьютерной информации. Такие признаки характерны для деяния, рассматриваемого в п. 13 Постановления. Поэтому хищение чужих денежных средств путем использования заранее

1 Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 2004. С. 284

2 Елин В.М. Информационный объект как предмет уголовно-правовой охраны // Конфликты в информационной сфере: Материалы теоретического семинара Сектора информационного права 2008, 2009. – С.127-146.

похищенной или поддельной кредитной (расчетной) карты, если выдача наличных денежных средств осуществляется посредством банкомата без участия уполномоченного работника кредитной организации, необходимо квалифицировать по ст. 159.6 УК РФ. Ранее, когда отсутствовал специальный состав компьютерного мошенничества, в судебной практике имелись примеры вменения и состава мошенничества, предусмотренного ст. 159 УК РФ, который по своим признакам не отражал особенностей этого вида мошенничества. Что сейчас мешает квалифицировать деяние, рассматриваемое в п. 13 Постановления, по специальной норме, предусмотренной ст. 159.6 УК РФ?

Таким образом, появление специального состава мошенничества в сфере компьютерной информации, наоборот, позволяет устранить в данном случае нарушение основополагающего принципа уголовного права - принципа законности, связанного с запретом применения уголовного закона по аналогии.

ОРГАНИЗОВАННАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ КАК ГЛОБАЛЬНАЯ ПРОБЛЕМА СОВРЕМЕННОСТИ

*А.И. Толстикова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор В.К. Зникин.*

Организованная преступность сегодня является одной из глобальных проблем современности, решение которой требует усилий всего человечества, слаженных действий в рамках отдельных государств, координируемых мировым сообществом. Коренные перемены в мировой экономике и политике в последнее время детерминировали появление новых коммуникационных технологий, кардинальное усложнение методов и общий размах финансовых операций, увеличение миграционных процессов, что, в свою очередь, трансформировало пути развития как законного, так и преступного бизнеса.

Организованная преступность в ее современном виде формировалась на протяжении последних десятилетий. В современных условиях глобализации поменялись подходы к ее теоретическому осмыслению, пониманию ее существенных характеристик и научных определений.

В настоящее время в криминологии при изучении организованной преступности преобладающим стал деятельностный подход, в соответствии с которым определение организованной преступности дается путем указания прежде всего на функционирование устойчивых преступных организаций (сообществ).

Организованная преступность предстает как сознательная, систематическая деятельность, осуществляемая в широких масштабах организованными сообществами людей, сплоченных преступной идеологией, имеющих соответственно поставленным целям внутреннюю структуру, специфическую систему управления и обеспечения безопасности, которые получают прибыль и приобретают власть в процессе создания и эксплуатации как законных, так и незаконных рынков товаров и услуг.

Это определение обеспечивает комплексность подхода и учитывает разработки многих криминологических направлений.

Целью организованного преступного сообщества является координация и упорядочение деятельности, решение межрегиональных и межгосударственных криминальных вопросов, оказание помощи в приспособлении преступных структур к современным условиям России, стран СНГ и дальнего зарубежья.

Следовательно, обобщая признаки преступных организаций, которые были отмечены в российской криминологической литературе¹, выделим основные из них:

- 1) целеориентированный характер функционирования;
- 2) иерархическое построение преступной организации;
- 3) обеспечение безопасности преступной деятельности;
- 4) криминальные способы достижения целей;
- 5) наличие определенной нормативной системы внутри организации;
- 6) планирование долгого и устойчивого существования;
- 7) стремление к монополизации и экспансии своей сферы влияния.

Кроме названных признаков некоторые авторы выделяют и другие. Так, В.Д. Малков указывает на такие особенности, как масштабность преступной деятельности, вооруженность и техническая оснащенность формирований и, что особенно важно, межрегиональные, межгосударственные связи с аналогичными преступными организациями.

В целом соглашаясь с приведенными характеристиками, которые можно отнести к большинству организованных преступных групп, все же отметим, что они, как нам представляется, не составляют необходимых качеств преступных организаций, действующих в рамках механизма организованной преступности.

Следует отметить, что организованная преступность - это явление сложное и многоуровневое, имеющее специфическую структуру. Выделяют три уровня организованности преступности².

На первом уровне преступления хотя и совершаются организованной группой, которая является устойчивой и сплоченной, но в ней отсутствует сложная структура, иерархия; функции организаторов и исполнителей строго не разграничены.

На втором уровне организованности преступной идет иерархическое построение определенных групп, особенность их состоит в том, что они уже активно внедряются в официальные структуры и используют их в своих целях. Такие группы можно назвать преступными организациями.

На третьем уровне речь идет о создании преступной среды и консолидации ее лидеров в преступные сообщества. Здесь уже происходит четкое отделение функций организации и руководства от непосредственного участия в преступной деятельности. Лидеры преступной среды в этом случае заняты выработкой общей линии поведения, стратегии и тактики деятельности сообщества, обеспечением взаимодействия его структур³.

Таким образом, в структуру организованной преступности как целостного социального явления входят не любые организованные преступные группы, а лишь преступные организации (второй уровень) и преступные сообщества (третий уровень). В деятельности подобных объединений прослеживается взаимосвязь трех составляющих:

- теневой экономики (в любой ее форме);
- преступного мира;
- коррупции (как в государственных, так и в правоохранительных органах).

По данным главного следственного управления регионального ГУ МВД в 2014 году в Кемеровской области было выявлено 74 организованных преступных группы (ОПГ), в составе которых совершали преступления более 400 человек. Одной из основных причин большого количества организованной преступности является наличие в

1 Третьяков В. И. Организованная преступность в России: понятие, признаки / В.И. Третьяков // Российский следователь. - 2008. - № 7. - С. 31-32.

2 Гуров А. И. Организованная преступность - не миф, а реальность / А.И. Гуров. - М., 1992. - С. 24-26.

3 Афанасьев В. С. Организованная преступность в современной России (опыт социологического анализа) / В.С. Афанасьев. - СПб., 1994. - С. 5.

регионе исправительных колоний. Всего их 28. Дело в том, что около 30–40 процентов осужденных, попавших в кузбасские колонии, после освобождения остаются жить в Кузбассе, обрастают криминальными связями и совершают новые преступления.

Еще одной причиной, способствующей развитию оргпреступности в Кемеровской области, является крупный наркотрафик, который идет через область, и как следствие - криминалитет «крышует» наркоторговцев.

Специализация оргпреступности в регионе заметно изменилась: если лет 20—25 назад, ОПГ занимались нападениями на успешных предпринимателей, то сейчас все чаще переходят на людей, кто не в ладах с законом. Например, тех же наркоторговцев, мелких воришек, тех, кто не станет жаловаться в полицию, а отсюда — еще большая латентность организованной преступности в регионе¹.

Важной чертой развития организованной преступности в последние десятилетия является ускоренное формирование международного преступного сообщества. Считаем, однако, что эту характеристику пока нельзя вводить в число обязательных признаков организованной преступности, ведь в настоящее время еще действует немало преступных группировок, которые отвечают всем традиционным особенностям организованной преступности и в то же время практически не выходящих в своей деятельности за рамки региона.

Изучение особенностей деятельности организованной преступности на региональном, общероссийском и международном уровне позволяет сделать вывод о том, что происходившие в стране политико-экономические, социальные, криминогенные и иные процессы не только повлекли за собой рост преступности, но и привели к ее видоизменению. Сегодня процесс формирования российской организованной преступности практически завершен, и ее развитие вступает в новую стадию, которая, скорее всего, будет связана с попытками установить свою гегемонию в мировом криминальном сообществе. Организованная преступность поразила все основные сферы мировой хозяйственной деятельности - отношения собственности, производство и распределение произведенного продукта, сферу обслуживания, а также финансовую и банковскую сферы². Поэтому одна из основных задач, стоящих сегодня перед мировым сообществом, - лишить возможности проникновения организованной преступности в сферу экономики и финансов, возможность доступа куда сегодня обусловлена пробелами или недостатками в законодательстве, имеющимися в той или иной степени во всех странах.

Организованная преступность давно вышла за рамки одного государства. Объективные процессы глобализации эффективно используются международными преступными группировками. Так, в преступных целях используются каналы международного обмена информацией и международная финансовая система. Это влияет на взаимодействие между государствами, но и на интеграцию криминальных групп всех стран.

Российский подход к борьбе с международной организованной преступностью однозначен и соответствует определению, высказанному в Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности. Согласно этому подходу преступление носит транснациональный характер, если:

- оно совершено более чем в одном государстве;
- существенная часть его подготовки, планирования, руководства или контроля имеет место в другом государстве;

1 Смольников А. Кемеровская область занимает лидирующие места в Сибири по количеству криминальных группировок / А. Смольников //

http://kemerovo.rusplt.ru/index/skolko_OPG_v_Kemerovskoy_oblasti-10162.html

2 Овчинский В. С. XXI век против мафии. Криминальная глобализация и Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности / В.С. Овчинский. - М., 2001. - С. 121.

- совершено в одном государстве, но при участии организованной преступной группы, которая осуществляет преступную деятельность более чем в одном государстве;

- совершено в одном государстве, но его существенные последствия имеют место на территории другой страны.

Более того, подавляющее большинство организованных группировок и преступных сообществ если еще не имеет криминальных связей за рубежом, то предпринимаются активные попытки к их установлению.

В качестве примера можно было бы назвать уголовное дело гражданина Таджикистана Абдурахмонова. Этот гражданин создал организованную преступную группу для систематических поставок гашиша из Таджикистана транзитом через Казахстан в Россию и по причине своего гражданства не мог быть выдан в Россию. В прошлом году Абдурахмонов таджикским судом был признан виновным и осужден к 17 годам лишения свободы в колонии строгого режима. Ранее Генпрокуратурой России было организовано исполнение поручения Генеральной прокуратуры Казахстана об осуществлении уголовного преследования российских граждан Гнатюка, Девятьярова, Панченко и Пугача за совершение покушения на контрабанду героина общей массой более 52 килограммов. В России эти лица приговорены к различным срокам лишения свободы - от 6 до 10 лет¹.

Основными криминогенными факторами, влияющими на оперативную обстановку в области организованной преступности является:

- структурная организованная преступность в виде системы противоправного перераспределения финансовых средств и влияния на экономическую политику;

- системная коррупция, определившая корыстно ориентированные формы принятия решений по обеспечению работы элементов механизма государственного управления;

- интернационализация российской организованной преступности и ее сращивание с транснациональной преступностью².

С учетом сложившейся системы преступных отношений возможно проявление следующих криминогенных тенденций и закономерностей в структуре и деятельности российской организованной преступности:

- повышение уровня специализации криминальной деятельности. Увеличение степени общественной опасности преступных посягательств будет происходить за счет повышения уровня криминального профессионализма и поиска новых форм и методов получения криминального дохода, в том числе с использованием новейших технологий и привлечением специалистов соответствующего профиля;

- завершится процесс формирования российской «беловоротничковой» преступности и продолжится ее интеграция в современную транснациональную преступность, особенно в плане использования финансовых институтов и механизмов инвестирования зарубежных государств, легализации преступных доходов;

- углубится тенденция по переходу значительной части лидеров организованных преступных структур в сферу легального бизнеса и политики;

- продолжится процесс расхищения природных ресурсов Российской Федерации. При этом возрастет возможность разрешения хозяйственных споров с использованием противоправных форм и методов, особенно коррупционных связей;

1Звягинцев А. «Мы обсуждали важнейшую тему - роль прокуратуры в борьбе с транснациональной организованной преступностью»: основные тезисы интервью с заместителем Генерального прокурора Российской Федерации Александром Звягинцевым // Прокурор. - 2014. - № 3. - С. 70-74.

2 Стрельников, К. А. К вопросу о противодействии современной организованной преступности / К.А. Стрельников // Российский следователь. - 2009. - № 6. - С. 27-28.

- сращивание представителей организованного криминалитета с коррумпированными представителями органов власти достигнет уровня соучастия в совершении преступлений.

Выводом из всего сказанного является то, что борьба с организованной преступностью невозможна усилиями лишь правоохранительных органов.

Сдержат влияние на указанные выше тенденции могут антикриминогенные факторы:

- совершенствование нормативной правовой базы противодействия организованному криминалитету;

- укрепление вертикали государственной власти, повышение степени ответственности носителей властных полномочий за состояние работы на порученном участке;

- совершенствование системы взаимодействия подразделений органов внутренних дел;

- создание системы подразделений по борьбе с организованной преступностью, разграничение компетенции между ее различными уровнями;

- практика пресечения преступной деятельности банд и преступных сообществ, организованных форм преступности экономической направленности.

При гармонизации общественных отношений, повышении благосостояния общества и социального компромисса проблема организованной преступности утратит свою остроту.

Вместе с тем требуется эффективная государственная политика в сфере противодействия организованной преступности. Считаю целесообразным разработку программного документа (программы, концепции, стратегии) по противодействию организованной преступности.

ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ НАКАЗАНИЯ ВСЛЕДСТВИЕ БОЛЕЗНИ (СТ. 81 УК РФ)

*Ф.Р. Черданцева,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Т.Г. Черненко.*

Конституция Российской Федерации¹ (ст. ст. 2, [17](#)) провозглашает права и свободы человека и гражданина высшей ценностью, признает и гарантирует эти права и свободы согласно общепризнанным принципам и нормам международного права.

Конституционное регулирование общественных отношений, которое осуществляется как напрямую, так и посредством принятых в ее развитие законодательных актов, нашло свое отражение, в том числе в ст. 7 Уголовного кодекса РФ², требующей «проявления гуманизма по отношению к виновному лицу».³ С российским законодательством в данной сфере корреспондируют нормы международного права, в том числе Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, требующей, чтобы никто не подвергался бесчеловечному или унижающему достоинство наказанию.

1 Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. ст. 4398

2 Федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 08.03.2015) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. ст. 2954.

3 Толкаченко А.А. Комментарий к ст. 7 УК РФ // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.М. Лебедев. 14-е изд. М., 2014. С. 35.

Будучи мерой государственного принуждения, имеющей целью восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и предотвращение совершения им новых преступлений, наказание неизбежно влечет для виновного лица неблагоприятные последствия, адекватные тому вреду, который причинило его деяние охраняемым законом интересам. Однако, обобщая практику применения судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров, Верховный Суд Российской Федерации обоснованно указал, что «лицу не должны причиняться лишения и страдания в более высокой степени, чем тот уровень страданий, который неизбежен при лишении свободы, а здоровье и благополучие лица должны быть гарантированы с учетом практических требований режима содержания»¹.

В решении задач уголовного и уголовно-исполнительного законодательства важное место занимает институт освобождения от отбывания наказания. Освобождение от отбывания наказания следует понимать не только как прекращение отбывания наказания, но и отмену правоограничений, которые вытекают из уголовного наказания. Ни уголовное, ни уголовно-исполнительное законодательство не определяют понятие освобождения от наказания или от его отбывания, они лишь содержат виды освобождения от наказания (гл. 12 УК РФ), основание, порядок и условия освобождения от отбывания наказания (гл. 21 УИК РФ).

Одним из проявлений гуманизма отечественного уголовного закона выступает положение ч. 2 ст. 81 УК РФ, согласно которой лицо, заболевшее после совершения преступления иной тяжелой болезнью, может быть освобождено от отбывания наказания.

Часть 2 ст. 81 УК РФ регулирует правовые последствия заболевания лица после совершения преступления не психической, а иной тяжелой болезнью, которая будет существенно затруднять процесс исполнения наказания, следовательно, препятствовать достижению целей наказания. При таком заболевании дальнейшее отбывание наказания становится нецелесообразным.²

К заболеваниям, которые препятствуют отбыванию наказания, отнесены определенные формы туберкулеза, новообразований, некоторые болезни эндокринной системы, органов кровообращения, нервной системы и органов чувств, костно-мышечной системы и др. Перечень таких заболеваний, а также Правила медицинского освидетельствования осужденных, представляемых к освобождению от отбывания наказания в связи с болезнью, утверждены Постановлением Правительства РФ³.

Как в теории уголовного права, так и на практике применения данного вида освобождения от уголовного наказания возникают проблемы, не получившие должного научного и законодательного разрешения.

Спорным является вопрос о правовой природе освобождения от наказания в связи с тяжелой болезнью. Большинство авторов освобождение от наказания в связи с тяжелой болезнью понимает как акт гуманизма государства к осужденным, страдающим тяжкими, в том числе неизлечимыми, заболеваниями. Уголовный закон указывает при этом, что тяжелая болезнь должна возникнуть после совершения преступления. Ткачевский Ю.М. обоснованно отмечает, что согласно ч. 2 ст. 81 УК РФ, лицо,

1 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

2 Данилян Р.С., Микаелян С.А. Освобождение от наказания в связи с болезнью: проблемы теории и практики // Российский судья. 2012. № 11. С. 7

3 Постановление Правительства РФ от 06.02.2004 № 54 (ред. от 04.09.2012) «О медицинском освидетельствовании осужденных, представляемых к освобождению от отбывания наказания в связи с болезнью» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 7. ст. 524; 2012. № 37. ст. 5002.

страдающее тяжелой болезнью, совершившее преступление (болезнь не помешала этому), не может рассчитывать на досрочное освобождение от наказания по болезни¹.

Перечисленные хронические болезни могут появиться у лица до совершения преступления и так в начале своего течения характеризоваться как тяжелые. Перечень таких заболеваний, утвержденный Правительством РФ, содержит не болезни как таковые, а их конкретные стадии, нередко сопровождаемые прогностически неблагоприятными осложнениями.

Определить момент, когда хроническое заболевание перейдет в тяжелое заболевание, по смыслу ч. 2 ст. 81 УК РФ, очень сложно. Соответственно, на практике выявление у осужденного смертельно опасной стадии, а не самого как такового заболевания и рассматривается как тяжелая болезнь, препятствующая отбыванию наказания.

Правительственный перечень содержит как смертельные болезни, так и тяжкие увечья. Поэтому некоторые исследователи пишут, что часть осужденных, «не обреченных болезнью к скорому летальному исходу», освобождаются от наказания «по причине... их физической немощности, препятствующей отбыванию наказания».² В данной ситуации также подчеркивается действие принципа гуманизма, снисхождения к людям, которые из-за своих увечий не могут нести ответственность, связанную с отбыванием назначенного им наказания.

Часть 4 ст. 81 УК РФ предусматривает, что в случае выздоровления таких лиц, они могут подлежать уголовной ответственности и наказанию, если не истекли сроки давности. Предполагается, что в силу физической немощности освобожденное от наказания лицо не совершит нового преступления. Гарантией безупречного посткриминального поведения должна служить сама тяжелая болезнь, однако она же при свойственных многим преступникам дефектах психики, пристрастия к алкоголю и наркотикам может быть толчком к совершению новых общественно опасных деяний. Ввиду этого Грачева Ю.В. пишет: «как раз смертельная болезнь при относительно нормальном физическом состоянии освобожденного от наказания может озлобить его» и мотивировать на организацию преступления «для обеспечения адекватных его притязаниям условий существования».³

В следственно - судебной практике вызывают определенные трудности вопросы квалификации и назначения наказания при совершении нового преступления лицом, освобожденным от отбывания наказания по болезни на основании ч. ч. 1 и 2 ст. 81 УК РФ. Это связано с тем, что ни законом, ни судебной практикой, ни теорией уголовного права пока четко не определена правовая природа такого освобождения от отбывания наказания.

В. Малков считает, что освобождение от наказания по болезни является условным: «от освобожденного от отбывания оставшейся части наказания по болезни государство и общество ожидают, что в течение срока, установленного для погашения судимости, а также и в последующем он будет вести общественно полезный образ жизни, поправлять свое здоровье, а государство берет на себя заботу о пенсионном обеспечении освобожденного и содействует ему в лечении». При совершении лицом, освобожденным от отбывания наказания по болезни, нового преступления его действия при наличии иных условий, предусмотренных ст. 16 УК, в соответствующих случаях должны квалифицироваться по признаку неоднократности, если судимость у обвиняемого

1Ткачевский Ю.М. Освобождение от наказания в связи с болезнью // Законодательство. 2000. № 10. С. 57.

2Мальцев В. Освобождение от наказания в связи с иной тяжелой болезнью // Законность. 2005. № 4. С. 45.

3Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в применении уголовно-правовых норм: проблемы и пути их решения: Монография / Отв. ред. А.И. Чучаев. М., 2014. С. 317.

ко времени совершения нового преступления и постановления обвинительного приговора не была погашена или снята.¹

Следует согласиться с В.Малковым, что в случае совершения освобожденным по болезни лицом нового преступления представляется правильным к наказанию за новое преступление присоединять неотбытую часть срока наказания, от отбывания которой лицо было освобождено по болезни. Считаем необходимым установить законодательный запрет на повторное освобождение такого лица от уголовного наказания или его отбывания по тем же основаниям, за исключением психического расстройства, указанного в ст. 81 УК РФ.

Данилян Р.С., Микаелян С.А. предлагают способ профилактики подобного рецидива преступлений путем предоставления суду права налагать на перечисленных в ч. 4 ст. 81 УК РФ лиц ряд обязанностей, например не уклоняться от курса лечения, не менять без разрешения органа по исполнению наказания место жительства и т.п.

Сложным является и вопрос о соотношении права и медицины. Важным, при применении норм об освобождении от наказания в связи с болезнью осужденного, является наличие заболевания, которое подтверждается результатами медицинского освидетельствования, проведенного в установленном порядке.² Однако, зачастую судьи самостоятельно пытаются оценить медицинские документы осужденного (справки, историю болезни, амбулаторные карты), что является неправильным, так как правильно и достоверно определить степень тяжести болезни могут только профессионалы - специалисты, которые дадут однозначный ответ о болезни и определят, соответствует ли болезнь критериям освобождения от наказания, и только на основе таких данных суд должен принять решение по ходатайству осужденного. Следует отметить, что материалы, рассматриваемые в связи с освобождением от наказания по ст. 81 УК РФ, требуют особого внимания со стороны всех должностных лиц, прямо или косвенно вовлеченных в судебное разбирательство.

Представляется, что важным условием достижение целей, установленных ч. 2, 4 ст. 81 УК РФ, является тщательное и всестороннее исследование судом материалов по болезни преступника, индивидуальный подход при рассмотрении таких ходатайств и строгое следование существующему уголовному законодательству.

ПРЕВЫШЕНИЕ ПРЕДЕЛОВ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

*М. Ю. Черепанова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Т.Г. Черненко.*

В законодательстве России предусматривается право каждого человека на оборону, самостоятельную защиту от преступных посягательств. В статье 37 Уголовного кодекса РФ³ необходимая оборона названа в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния: «Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если это посягательство было сопряжено с

¹Малков В. Ответственность граждан, освобожденных от отбывания наказания по болезни // Российская юстиция. 2001. № 6. С. 49 - 50.

² Обзор судебной практики условно-досрочного освобождения от отбывания наказания. Утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 29.04.2014 // Размещен в СПС «КонсультантПлюс».

³ Федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 03.02.2015) // Собрание законодательства РФ.1996. № 25. ст. 2954; 2015. № 6. ст. 885.

насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия».

В определении пределов необходимой обороны заложена формула, в соответствии с которой действия, совершаемые жертвой при необходимой обороне, и вред, причиняемый ими, не должны превышать тот вред, который причиняется преступным посягательством, против которого и направлены оборонительные действия. Следовательно, оборона не должна быть более опасной, чем само преступление. Иначе оборонительные действия сами станут преступными.

Превышением пределов необходимой обороны признаются умышленные действия, явно несоответствующие характеру и опасности посягательства. Закон признает такие действия общественно опасными, а в ряде случаев преступными. В теории уголовного права превышение пределов необходимой обороны принято называть эксцессом обороны, т.е. выходом за пределы правомерной необходимой обороны. Законодатель уточнил, что превышение может быть лишь в том случае, когда посягательство не было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия и не явилось для обороняющегося неожиданным.

В науке уголовного права и в судебной практике такие пределы превышения необходимой обороны определяются совокупностью признаков, характеризующих интенсивность нападения (с количественной и качественной сторон), и ценностью защищаемого блага. Из смысла ч. 2 ст. 37 УК РФ вытекает, что пределы необходимой обороны можно определить через определенное соответствие действий обороняющегося и признаков характера и степени общественной опасности посягательства. При этом важно подчеркнуть, что обороняющийся, находясь в состоянии душевного волнения, вызванного посягательством, не всегда может точно взвесить характер опасности и избрать соразмерные средства защиты. Основное требование при этом - не допустить явного несоответствия защиты характеру и опасности посягательства. Закон не раскрывает подробно всех признаков, характеризующих пределы эксцесса обороны. Данное понятие является оценочным, т.е. вопрос о пределах необходимой обороны есть вопрос факта. Только на основании анализа конкретных обстоятельств дела можно определить пределы защиты. Под интенсивностью нападения с качественной стороны, представляется, следует понимать совокупность объективных и субъективных признаков, характеризующих степень общественной опасности нападения: время, место, способ посягательства, орудия и средства, используемые нападающим, его физическое состояние и возраст. Количественный критерий интенсивности предполагает осуществление нападения группой лиц.

При совершении посягательства группой лиц обороняющийся вправе применить к любому из нападающих такие меры защиты, которые определяются опасностью и характером действия всей группы. Определяющее значение в выборе средств и способа защиты имеет ценность обороняемого объекта, блага, интереса. При этом важно исходить из общепризнанной шкалы таких ценностей, которые в настоящее время закреплены в Конституции РФ¹ и в соответствии с которыми построена Особенная часть УК РФ.

Каждый раз необходимо подробно устанавливать интеллектуальный и волевой моменты умысла, т.е. осознание обороняющимся того, что защита не соответствует характеру и степени опасности посягательства, предвидение причинения такого вреда, который явно превышает вред, необходимый для защиты, и желание или сознательное допущение причинения такого вреда либо безразличное отношение к последствиям (обычно последнее состояние и имеет место).

¹ Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. ст. 4398.

При малейшем сомнении в доказанности указанных моментов умысла, как мы полагаем, необходимо считать, что отсутствует важнейший субъективный критерий эксцесса обороны. Закон не раскрывает признаков явного несоответствия защиты характеру и степени опасности посягательства, и в данной ситуации опять в УК РФ закреплено оценочное понятие.

Некоторые авторы (Казаченко И., Сергеева О.Н., Орхов В.В. и др.) выдвигают точку зрения, согласно которой причинение любого вреда посягающему должно признаваться правомерным.¹ Считаем, что с данной позицией нельзя согласиться. Несмотря на то, что первоначально вред причиняет посягающий, однако, необходимо придерживаться позиции соразмерности и сопоставления вреда, причиняемого охраняемым законом интересам. Следуя точке зрения указанных выше авторов, соразмерным нужно будет признавать причинение смерти посягающему, пытающегося вырвать сумочку у женщины, что представляется несправедливым.

Также интересной представляется точка зрения Звечаровского И.Э., Пархоменко В.С., предлагающих предусмотреть и закрепить в уголовном законе все возможные случаи, вследствие которых допустимо причинение любого вреда посягающему и исключяющее превышение пределов необходимой обороны.²

Рядом авторов предлагалось считать превышением пределов необходимой обороны и так называемую несвоевременную оборону (преждевременную либо запоздалую), с чем не представляется возможным согласиться, поскольку необходимая оборона и, соответственно, ее превышение возможны только при наличии посягательства (этого признака нет ни при преждевременной, ни при запоздалой обороне).

В научной юридической литературе проведено множество исследований о превышении пределов необходимой обороны в конкретном преступлении (краже, разбое, грабеже и т.д.). Представляется интересным рассмотреть вопрос о пределах необходимой обороны при посягательстве на половую свободу и половую неприкосновенность личности. Некоторые авторы считают, что при изнасиловании в рамках необходимой обороны допустимо только причинении тяжкого вреда здоровью посягающему, а причинение ему смерти уже будет выходить за ее пределы.³

Другие авторы (В.В. Меркурьев, А.В. Наумов) считают несравнимыми объектами общественно опасных посягательств (с одной стороны, жизнь и здоровье, с другой - объекты изнасилования и насильственных действий сексуального характера) и приходят к выводу, что объекты указанных половых преступлений с очевидностью являются менее важными, чем жизнь, поэтому между предполагаемым и причиненным вредом имеется определенное несоответствие. Однако, в итоге исследователи приходят к выводу, что лишение жизни насильника укладывается в рамки необходимой обороны.⁴

Правильной представляется точка зрения Т.Г. Черненко, о том, что следует ломать стереотипы в сознании правоприменителя относительно значимости таких объектов уголовно-правовой охраны, как половая свобода, половая неприкосновенность, а также относительно действительной степени опасности преступлений, посягающих на указанные объекты. Автор пишет, что для потерпевшей стороны насильственных половых преступлений эти объекты представляют не меньшую ценность, чем здоровье и даже жизнь и было бы верхом несправедливости предъявлять к находящемуся в состоянии сильнейшего стресса защищаемому от изнасилования или насильственных

1 Сергеева О.Н. Теория и практика криминалистического обеспечения проверки версий о необходимой обороне и превышении ее пределов. Автореф. дис. ... канд юрид. наук. СПб., 1999. С. 14-15.

2 Звечаровский И.Э., Пархоменко В.С. Уголовно-правовые гарантии права на необходимую оборону. Иркутск, 1997. С. 111.

3 Уголовное право России. Общая часть: Учебник / Отв. ред. Б.В. Здравомыслов. М., 1996. С. 308-309.

4 Меркурьев В.В. Состав необходимой обороны. СПб., 2004. С. 67; Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1996. С. 337.

действий сексуального характера лицу (особенно если таким лицом является женщина) требование защищаться так, чтобы не лишиться жизни насильника. И следует здесь согласиться, что причинение любого вреда лицу, пытающемуся совершить изнасилование или насильственные действия сексуального характера, полностью укладывается в рамки необходимой обороны. Превышения пределов необходимой обороны при защите от указанных посягательств быть не может.¹

Важно помнить, что несоответствие не означает несоразмерности, поэтому последнее понятие не совсем верно применять к институту необходимой обороны. Это подтверждает возможность причинения при определенных условиях любого вреда нападающему.

В судебной практике признается правомерной защита с использованием камня от нападения кулаком, топора - от нападения безоружного, охотничьего ружья - от нападения с лопатой, ножовкой, пистолета - от нападения с ножом и т.п.

Интенсивность защиты характеризуется совокупностью признаков, которые определяют ценность охраняемого блага, время и место нападения (темное время суток, глухой пустырь, где помощи ждать неоткуда). Существенную роль играют орудия защиты и способ их использования: не должно быть резкого несоответствия между орудиями нападения и орудиями защиты; необходимо выяснить, случайно ли они оказались в руках обороняющегося или были приготовлены заранее; относятся ли эти предметы к оружию либо к хозяйственно-бытовым предметам. Очень важно установить, каким образом орудия применялись при защите - можно ли было использовать их лишь для устрашения нападавшего или необходимо было причинить ему вред. В некоторых случаях определяющим признаком является физическое состояние субъекта.

Превышением пределов, по нашему мнению, следует признавать лишь такое явное несоответствие, при котором всем присутствующим было абсолютно точно понятно (что не подлежит сомнению и оспариванию), что обороняющийся имел возможность отразить нападение более мягкими средствами и осознавал такую возможность, но тем не менее выбрал заведомо более опасные средства и методы защиты и без необходимости причинил тяжкий вред нападавшему.

Таким образом, превышением пределов необходимой обороны может быть признано лишь явное, очевидное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства, когда посягающему без необходимости умышленно причиняется вред.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА ПРИ ЗАДЕРЖАНИИ ЛИЦА, СОВЕРШИВШЕГО ПРЕСТУПЛЕНИЕ

*Е.В. Шелестов,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Т.Г. Черненко.*

Проблема правомерности задержания лица, совершившего преступление, была актуальна ранее и сохранила свою актуальность в настоящее время, поскольку задержание преступника является общественно важным действием и имеет социальную ценность, так как осуществляется принцип неотвратимости ответственности за совершенное преступление и пресекается возможность совершения задерживаемым лицом дальнейших противоправных действий.

¹ Черненко. Т. Г. Необходимая оборона: учебное пособие (2-е изд., перераб. и доп.) / ФКОУ ВПО «Кузбасский институт ФСИН России» - Кемерово, 2013. с. 58-59

Каждый гражданин должен осознавать значимость задержания преступника и пресечения противоправного общественно опасного его деяния. Уголовный кодекс РФ устанавливает условия признания задержания преступника законным: «Не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании для доставления органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер» (ст. 38 УК РФ).

В этой статье УК РФ закреплены ряд условий, которые должны быть учтены при задержании преступника. Эти условия можно разделить на две группы. Первая группа описана в части 1 статьи 38 УК РФ и включает условия правомерности непосредственно самого задержания: своевременность, задержание именно преступника, совершение данным лицом именно преступления, цель задержания – доставление в органы власти и пресечение возможности совершения новых преступлений. Во вторую группу, описанную в части 2 статьи 38 УК РФ, входят условия правомерности причинения вреда задерживаемому лицу: необходимость причинения вреда и отсутствие превышения мер, необходимых для задержания.

Задержание должно применяться только при наличии оснований, свидетельствующих о том, что именно это лицо совершило преступное деяние. В первую очередь, таким основанием является личное наблюдение и осмысление задерживающим совершенного деяния, наличие орудия совершения преступления у задерживаемого лица, следы на одежде задерживаемого, свидетельствующие о совершении им преступления, указания свидетелей или очевидцев преступления на лицо, совершившее преступление непосредственно после совершения преступления.

Другими основаниями может служить постановление об объявлении розыска лица в связи с совершением им преступления, сведений о побеге лица из-под стражи, иной информации, распространенной правоохранительными органами (фотороботы преступника и др.)

В практике имеется немало случаев причинения вреда при задержании лица за деяние, ошибочно принятом за преступление, так называемое «мнимое преступление». В этом случае очень важно произвести детальный анализ субъективного отношения задерживающего к действиям, осуществляемым при задержании и личности предполагаемого преступника.

Немаловажным условием является цель задержания лица, это может осуществляться исключительно для доставления органам власти и пресечения возможности совершения лицом новых преступлений, например, путем его связывания подручными средствами, лишая его возможности продолжить совершать преступные деяния. Если действия по задержанию совершаются в других целях (из-за чувства обиды, месть за оказанное сопротивление, самосуд и т.д.), то действия признаются неправомерными и задерживающий привлекается уголовной ответственности на общих основаниях.

Другой момент связан со сроками передачи преступника органам правопорядка. Эти сроки не оговариваются, но само условие задержание преступника подразумевает немедленное, безотлагательное доставление его в органы власти, однако, по мнению М.М. Пронина¹, если длительность задержания выйдет за пределы разумного, то данный факт можно рассматривать скорее, как процессуальное или иное правонарушение, но правомерность задержания не может быть поставлена под сомнение, если его цели были достигнуты.

1 См.: Пронина М. М. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление: уголовно-правовая регламентация и ее совершенствование: диссертация... кандидат юридических наук. Челябинск, 2005. С.95

Также стоит учитывать, что задержать и доставить в органы власти, с причинением вреда здоровью можно только при условии, если иными средствами задержать это лицо не предоставляется возможным.

Ю.В. Баулин выделял две группы факторов, вынуждающих причинить вред при задержании преступника:

1) факторы, характеризующие преступника и его поведение при задержании; 2) факторы, характеризующие задерживающего.¹ Соответственно стоит учитывать количество преступников, их пол, возраст, физическое развитие, а также наличие орудия совершения преступных деяний. Пол, возраст и физическое развитие стоит учитывать и у лица или лиц, задерживающих преступника, а также другие факторы, которые в совокупности свидетельствовали об отсутствии реальной возможности задержать преступника без причинения ему вреда. И при этом причиненный вред должен являться именно вынужденной мерой. Вынужденность причинения вреда в уголовно-правовой литературе определяется по-разному. К примеру, Е.А. Фролов выделяет два основания, при которых лицо может причинить вред преступнику: 1) сопротивление при задержании; 2) тяжесть совершенного преступления, если преступник пытается скрыться.² Например, М.И. Якубович высказывал мнение, что насилие может применяться к преступнику при задержании лишь в том случае, если он пытается уклониться от уголовной ответственности.³ При этом нужно осознавать характер и степень общественной опасности преступления. Характер общественной опасности зависит от ценности объекта посягательства, т.е. чем выше социальная ценность объекта посягательства, тем выше степень общественной опасности преступления.⁴ Степень общественной опасности зависит не только от объекта посягательства, но и от места, времени, способа причинения вреда.⁵

И.И. Слуцкий считал, что причиненный при задержании вред должен быть менее значительным, чем последствия совершенного преступления.⁶ Однако, это условие нельзя назвать обоснованным, т.к. в законе указано на явное несоответствие между вредом, причиненным при задержании преступника и вредом, причиненным преступником объекту посягательства, следовательно некоторое превышение все-таки допустимо.

Конечной целью задержания преступника является доставление его в органы власти. Соответственно, при лишении жизни преступника, задерживая его, конечная цель не будет достигнута.

Вместе с тем, изложенные в статье 38 УК РФ формулировки носят достаточно расплывчатый характер, о чем свидетельствуют приведенные в настоящей статье различные мнения ученых-правоведов.

Сотрудник правоохранительных органов либо гражданин, производящие задержание лица, совершившего преступление, должны оценить, можно ли задержать лицо совершившее преступление «иными средствами» и не будут ли при этом превышены меры, необходимые для задержания лица.

Но зачастую лицо, производящее задержание, действует по «горячим следам», в условиях стрессовой ситуации, не обладая необходимым объемом информации о совершенном преступлении, обстоятельствах совершения, тяжести совершенного преступления, личности, вооруженности, опасности преступника, его физическом разви-

1 Баулин Ю. В. Право граждан на задержание преступника. Харьков, 1986. С.48

2 Советское уголовное право. Общая часть. М., 1977. С.229-232

3 Якубович М. И. Необходимая оборона и задержание преступника. М., 1978. С.59

4 Парог А.И. Комментарий к Уголовному кодексу РФ .7-е издание. М., 2011.С.39

5 Чучаев А.И. Уголовное право РФ. Учебник. М., 2013. С.87

6 Дьяков С.В., Кадников Н.Г. Комментарий к Уголовному Кодексу РФ: Научно-практический. 2-е издание. М., 2015. С.55

тии, не имея достаточных сведений об агрессивном поведении задерживаемых, их вхождении в состав банды, террористической организации и т.п.

Все эти факторы также необходимо учитывать при оценке действий задерживающего. То есть, у лица, производящего задержание преступника, зачастую рискующего при этом жизнью и здоровьем, должен быть «кредит доверия» со стороны государства. Все эти обстоятельства должны найти отражение в законодательстве, в то время как в настоящее время требования, изложенные в ст. 38 УК РФ, носят слишком оценочный характер, а эта оценка может носить достаточно субъективный характер как стороны следственных органов, так и суда.

Например, было совершено разбойное нападение группой лиц, с применением оружия. При попытке задержания сотрудником полиции подозреваемые оказали активное сопротивление, в том числе, с применением оружия, в результате чего полицейским было применено табельное оружие, один из задерживаемых был ранен или погиб. В дальнейшем было установлено, что лица, совершившие преступление, были несовершеннолетними. В данной ситуации судьба полицейского будет зависеть от субъективного восприятия его действий следователем или судом.

Верховным судом РФ предпринята попытка регламентировать данные вопросы. Так, в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 27 сентября 2012 года № 19. О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление, указано, что задержание лица, совершившего преступление, может производиться и при отсутствии непосредственной опасности совершения задерживаемым лицом общественно опасного посягательства. При этом задержание такого лица осуществляется с целью доставить его в органы власти и тем самым пресечь возможность совершения им новых преступлений.

Если в процессе задержания задерживаемое лицо совершает общественно опасное посягательство, в том числе сопряженное с насилием, опасным для жизни задерживающего его лица или иных лиц, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, причинение вреда в отношении задерживаемого лица следует рассматривать по правилам о необходимой обороне (статья 37 УК РФ).

При разрешении вопроса о правомерности причинения вреда в ходе задержания лица, совершившего преступление, судам необходимо выяснять обстоятельства, свидетельствующие о невозможности иными средствами задержать такое лицо.

В случае совершения преступления несколькими лицами причинение вреда возможно только в отношении тех соучастников, которых задержать иными средствами не представлялось возможным.

Под обстоятельствами задержания (обстановкой задержания), которые должны учитываться при определении размеров допустимого вреда, следует понимать все обстоятельства, которые могли повлиять на возможность задержания с минимальным причинением вреда задерживаемому (место и время преступления, непосредственно за которым следует задержание, количество, возраст и пол задерживающих и задерживаемых, их физическое развитие, вооруженность, наличие сведений об агрессивном поведении задерживаемых, их вхождении в состав банды, террористической организации и т.п.).

Пленум Верховного Суда РФ обращает внимание судов на то, что превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, влечет за собой уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения смерти, тяжкого или средней тяжести вреда здоровью.

Если лицу, совершившему преступление, при задержании был причинен вред меньший, чем это предусмотрено в части 2 статьи 114 УК РФ, действия задерживавшего лица не образуют состава преступления.¹

Однако Постановление Пленума Верховного суда РФ не является законом, оно осуществляет толкование, разъяснение смысла уголовно-правовой нормы.

Представляется, что статья 38 УК РФ должна быть сформулирована таким образом, чтобы исключить ее неоднозначное применение правоохранительными и судебными органами.

ПОНЯТИЕ РИСКА В СТ. 41 УК РФ

*Д.О. Хорошавцев,
студент юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель О.С. Хорошилова.*

Происходящие в обществе процессы вынуждают человека совершенствовать свою деятельность для достижения поставленных целей. Известные, проверенные методы решения стоящих перед ним задач в настоящее время не всегда эффективны. В связи с этим в некоторых случаях приходится прибегать к новым, еще не проверенным способам осуществления деятельности. Человек также может действовать в условиях не полной информации, осуществляя выбор между возможными вариантами поведения в ситуации неопределенности наступления ожидаемого результата. Последствия совершаемых действий могут быть разнообразными: от достижения цели без причинения вреда (либо с минимальным вредом для охраняемых законом интересов) до причинения вреда без получения планируемого результата рискованного действия. Причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам не всегда связано с виновно совершенным, наказуемым, противоправным деянием (преступлением).

Нередко при введении в действие новых технологий, использовании новых технических средств, проведении экспериментов, специальных операций сотрудниками правоохранительных органов отсутствует противоправность совершенных действий, обусловленная необходимостью обеспечения достижения определенных общественно полезных целей, несмотря на наступление общественно неблагоприятных последствий. В этих условиях особенно остро стоят вопросы, связанные с ответственностью человека за принятие им решений в ситуации риска.

В статье 41 УК РФ закреплено одно из обстоятельств, исключающих преступность деяния, обоснованный риск. К сожалению, данная норма порождает множество дискуссий. Основной, на наш взгляд, является определение самой категории «риск», употребляемой в ст. 41 УК РФ.

Наука уголовного права неоправданно мало внимания уделяет рассматриваемому понятию, которое является ключевым для понимания обоснованности совершенных действий. Зачастую подчеркивается, что обоснованный риск — это профессиональный риск. Однако буквальное толкование ст. 41 УК РФ не дает оснований для такого категорического утверждения. Очевидно, что обоснованный риск чаще имеет место в профессиональной сфере (производственной, медицинской, научной, хозяйственной и т.д.), но ею не ограничивается.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 г. №19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» // Справочная правовая система «Консультант Плюс» (Дата обращения. 18. 11. 2015 г.)

Так, М. С. Гринберг характеризует оправданный производственный риск «как правомерное создание опасности в целях достижения общественно полезного производственного результата, который не может быть получен обычными, нерискованными средствами»¹.

Согласно точке зрения А. А. Пионтковского, «нормальным производственно-хозяйственным риском советская теория права считает такие действия лица, когда оно при выполнении своих профессиональных обязанностей, хотя и может причинить известный ущерб, для предупреждения которого применяются соответствующие меры, но стремится при этом добиться существенного производственного результата, который не может быть достигнут при данном уровне развития техники другими средствами»².

А. И. Санталов считает: «Под производственным риском понимается стремление достичь общественно полезную цель или предотвратить вредный результат производственной деятельности путём поставления в опасность охраняемых законом интересов»³.

Закон же не определяет виды обоснованного риска. Поэтому он может быть, как хозяйственным, так и профессиональным. Хозяйственный риск могут допускать должностные лица, наделенные распорядительными функциями, имея соответствующие полномочия принимать решения. Однако такой риск могут допускать и иные лица, обеспечивающие работу различных механизмов и агрегатов, влияющих на производственно-технологический процесс⁴.

Однозначного понимания сущности риска не существует. Это связано с тем, что по поводу сути данного явления имеются различные точки зрения (риск с точки зрения отклонений от планируемого хода событий, риск с позиции наступления неблагоприятного события и др.), а также с тем, что риск всегда связан с субъектом, который не только осуществляет выбор, но и оценивает, как вероятность наступления возможных событий, так и величину их последствий, и решениями, которые он принимает⁵.

Согласно точке зрения А. И. Омельченко, понятие риска употребляется для объяснения сущности явления в двух значениях: во-первых, оно означает возможность наступления известного события; во-вторых, само событие, наступление которого обуславливает имущественный ущерб для данного лица⁶.

По мнению О. Ренна, риск – это возможность того, что человеческие действия или результаты его деятельности приведут к последствиям, которые воздействуют на человеческие ценности⁷.

Для уяснения сущности рассматриваемой категории необходимо обратиться и к психологии, так как сам риск непосредственно связан с личностью и ее поведением. Так в данной науке наиболее распространенной является трактовка риска как ситуативной характеристики деятельности, состоящей в неопределенности ее исхода и возможностей неблагоприятного

1 Гринберг М.С. Проблема производственного риска в уголовном праве. — М.: Госюриздат, 1963. — С. 138.

2 Пионтковский А.А. Уголовный закон в борьбе с отрицательными последствиями научно-технического прогресса // Советское государство и право. — 1972. — № 4. — С. 37-39.

3 Курс советского уголовного права. Общая часть. Т.1. — Л.: ЛГУ, 1968. — С. 524.

4 Военное право. Военная служба в РФ. Сборник студенческих работ. — М: Студенческая наука, 2012. — С. 91.

5 Диев В.С. Философская парадигма риска // ЭКО. 2008. № 11. С. 27–39.

6 Омельченко А.И. Творческий риск, его государственно-правовая охрана. — М.: Госюриздат, 1955. — С. 10.

7 Ренн О. Три десятилетия исследования риска // Вопросы анализа риска. №1, 1999. — С. 87.

ятных последствий в случае неуспеха¹. Сам термин «риск» рассматривается в трех взаимосвязанных аспектах:

А) мера ожидаемого неблагоприятия при неуспехе, определяемая комплексной оценкой вероятности неуспеха и характера возможных последствий;

Б) действие, грозящее субъекту ущербом (потерей);

В) выбор между вариантами действия: более безопасным и более привлекательным, если исход последнего проблематичен и связан с возможностью неблагоприятных последствий.

Предложено определение риска как «действий наудачу в надежде на счастливый исход».

В психологии рассматриваются интеллектуальный, мотивационный аспекты выбора рискованного варианта поведения, влияние на него характерологических свойств личности.

Выделяются, в частности, значимость таких свойств, как степень уверенности в себе, способность быстро ориентироваться в ситуации, профессиональная тренированность поведения в нестандартных ситуациях. Значение могут иметь и возрастные факторы: вероятность принятия решения о рискованном поведении обратно пропорциональна возрасту - постепенное приобретение жизненного опыта стимулирует обычно и более высокую степень осторожности².

Проведя анализ доктринального толкования термина «риск» можно сделать вывод о том, что все его определения содержат шесть признаков:

- Неоднозначность (альтернативность) развития ситуации
- Прогнозирование абстрактной возможности (вероятности) нежелательного направления развития событий
- Расчет рискующего субъекта на благоприятный исход (то есть ориентации на ненаступление прогнозируемых вредных последствий)
- Осознанное волевое поведение субъекта
- Законность интересов рискующего субъекта
- Противоположность альтернативно возможных результатов (достижение цели или наступление негативных последствий)

Риск – это всегда осознанное и волевое поведение лица. Только в этом случае субъект может анализировать исходные данные, прогнозировать развитие ситуации и каким-то образом относиться к вероятным неблагоприятным последствиям своей деятельности. Если лицо приняло участие в деятельности предполагающей неоднозначные последствия по неведению (ошибочно полагая закономерность положительного развития событий), то говорить о риске нельзя. Рискующий субъект должен преследовать исключительно правомерные цели. На основании вышеизложенного А.А. Арямов в своей «общей теории риска» сформировал универсальное понятие риска. Согласно его трактовке, риск - это сознательное волевое поведение лица, направленное на достижение правомерного положительного результата в ситуации с неоднозначными перспективами развития, предполагающей вероятные наступления неблагоприятных последствий, повлекшие причинение прогнозируемого вреда³.

По нашему мнению данное определение является наиболее полным и отражает все аспекты исследуемой категории.

1 Военная психология и ее прикладные аспекты. Учебное пособие. - М.: Военный университет, 2008. - С. 10.

2 Военная психология и ее прикладные аспекты. Учебное пособие. - М.: Военный университет, 2008. - С. 10.

3 Арямов А.А. Общая теория риска. -М.: Российская академия правосудия, 2009. - С 22.

Само отсутствие именно легального толкования категории «риск» в уголовном праве, непосредственно сказывается на применении данной нормы судами. В частности судьи и работники прокуратуры объясняют «непопулярность» института риска факторами неудачной его формулировки в тексте уголовного закона¹.

Так, статистические данные, приведенные в Бюллетене Верховного Суда РФ №11 от 2012г., показали, что практически все судебные решения (90%), принятые с 2009 по 2012 года связанные с применением норм главы 8 УК РФ, касались случаев причинения вреда в состоянии необходимой обороны. С 2009 по 2012 г. со ссылкой на указанную статью были оправданы 162 лица, со ссылкой на ст. 38 УК РФ («Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление») - 11 лиц, со ссылкой на ст. 39 УК РФ («Крайняя необходимость») - всего 3 лица, со ссылкой на ст. 42 УК РФ («Исполнение приказа или распоряжения») - 4 лица, со ссылкой на ст. 40 УК РФ («Физическое или психическое принуждение») и ст. 41 УК РФ («Обоснованный риск») дела не рассматривались².

В ходе анализа судебной практики по применению ст. 41 УК РФ с 1996г. по настоящее время нами был найден лишь один оправдательный приговор, который был вынесен 05.08.2015г. Железнодорожным районным судом города Хабаровска, Хабаровского края РФ³. Согласно материалам дела, сотрудник ДПС, преследуя правонарушителя, двигался со скоростью не менее 130 км/ч. В салоне автомобиля помимо него находился пассажир. Не справившись с управлением автомобилем, сотрудник ДПС допустил выезд за пределы проезжей части и совершил наезд на световую опору. В результате дорожно-транспортного происшествия пассажиру был причинен тяжкий вред здоровью, повлекший смерть.

Как мы видим, в данном примере содержатся все признаки понятия «риск», рассмотренные нами ранее. А именно: альтернативность развития ситуации, которая заключается в выборе поведения: превысить разрешенную скорость и задержать правонарушителя или двигаться с максимально разрешенной скоростью движения и не задержать правонарушителя. Сотрудник ДПС также предвидел возможность нежелательного направления развития событий, но рассчитывал на благоприятный исход – задержание правонарушителя. Поведение данного субъекта было осознанным и волевым, не было ни психического, ни физического принуждения. Интересы, преследуемые сотрудником ДПС, являются законными, так как в данном случае, задержание правонарушителя, это его служебная обязанность. Еще один признак - противоположность альтернативно возможных результатов, так же присутствует, так мог наступить как положительный результат – задержание преступника, так и отрицательный – дорожно-транспортное происшествие и причинение вреда здоровью или смерти пассажиру и другим людям

Помимо судей и работников прокуратуры, учеными так же повсеместно отмечается, что неприменение нормы об обоснованном риске на практике напрямую связано с вопросами совершенствования самой нормы, не совсем удачной ее регламентацией и нерешенными теоретическими проблемами квалификации уголовно-правового риска, главной из которых является определение его сущности и содержания в уголовно-правовом регулировании общественных отношений.

Риск в современных условиях как никогда оказывается естественным двигателем прогресса, но исходя из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что в пра-

1 Там же.

2 Бюллетень Верховного Суда РФ №11 от 2012г.

3 [https://bsr.sudrf.ru/big5/portal.html#id=14766db268e8a247be0c281d8791d1e9&shard=Уголовные дела&from=p&r={«query»:»обоснованный риск»,»type»:»ЕХАСТ»,»filter»:»comment_cat»,»query»:»Уголовное дело»,»field»:»court_document_documenttype1_cat»,»query»:»Приговор»}\],»sortOrder»:»desc»}](https://bsr.sudrf.ru/big5/portal.html#id=14766db268e8a247be0c281d8791d1e9&shard=Уголовные%20дела&from=p&r={«query»:»обоснованный%20риск»,»type»:»ЕХАСТ»,»filter»:»comment_cat»,»query»:»Уголовное%20дело»,»field»:»court_document_documenttype1_cat»,»query»:»Приговор»}],»sortOrder»:»desc»})

воприменительной практике данный институт применяется крайне редко. Теоретические положения, в настоящее время существующие в уголовном праве, касающиеся непосредственно категории риска являются неоднозначными и крайне недостаточными, а значит, требуют дальнейшего тщательного изучения и более точного определения.

ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СВЯЗИ С ДЕЯТЕЛЬНЫМ РАСКАЯНИЕМ

*И.Р. Цапанд,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.Б. Гулиева.*

В настоящее время в уголовном законодательстве большое внимание уделяется идеям гуманизма и справедливости. Это находит свое отражение в процессе дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации наказания.

Такие начала воплощаются с одной стороны в ужесточении уголовной ответственности посредством введения строгих санкций за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, с другой стороны в гуманизации уголовного законодательства путем закрепления возможности освобождения от уголовной ответственности, если обвиняемым совершено преступление небольшой и средней тяжести впервые.

Законодатель дает возможность активизировать поиски альтернативных форм разрешения уголовно-правовых конфликтов путем стимулирования к добровольным действиям виновного по минимизации им причиненного вреда и расширения поощрительных мер воздействия на его дальнейшее поведение. Это обстоятельство делает целесообразным исследование системы действующего уголовного законодательства с точки зрения предусмотренного потенциала и реализации профессиональных возможностей, которые проявляются в том числе и в применении института деятельного раскаяния.

Уголовно-правовая концепция рассматриваемого института основывается на положении о том, что «освобождение виновного лица от уголовной ответственности за совершенное преступление заключается в освобождении его от вынесения отрицательной оценки его поведения в форме обвинительного приговора». Данное основание освобождения от уголовной ответственности называется не реабилитирующим, так как закон исходит из факта совершения лицом уголовно наказуемого деяния.

В борьбе с преступлениями важная роль отводится не только санкциям, мерам уголовного наказания, но и поощрительным мерам, к которым относится институт деятельного раскаяния в совершенном преступлении.

Деятельное раскаяние имеет большое значение для реализации принципов справедливости, объективности, полноты и всесторонности уголовных дел в суде. Это правовое и психологическое явление, которое подлежит исследованию, анализу и оценке органами предварительного следствия и суда на всех этапах производства по делу и облегчает раскрытие совершенных преступлений, является одним из оснований и условий смягчения уголовной ответственности.

Сущность института освобождения от уголовной ответственности заключается в том, что лицо совершившее преступление, признает свою вину, не только словесно выражая раскаяние в содеянном, но и подтверждает его конкретными действиями и поступками.

Поводом для решения вопроса о применении или не применении ч.1 ст.75 УК РФ, является как наличие условий освобождения, так и выполнение виновным предусмотренных нормой действий, определенное поведение лица, совершившего преступление.

По мнению А. Савкина, состав деятельного раскаяния аналогичен составу преступления.¹ Субъектом деятельного раскаяния является физическое вменяемое лицо, достигшее установленного законом возраста за совершение конкретного преступления. За совершение преступлений небольшой и средней тяжести ответственность наступает с 16 лет.

Субъективная сторона – лицо осознает полезность своих действий и их значение, предвидит наступление определенных последствий от своих действий и желает наступления этих последствий.

По нашему мнению, необходимым элементом деятельного раскаяния является добровольность, предполагающая наличие у лица свободы выбора в конкретной ситуации.

Необходимые действия, свидетельствующие о деятельном раскаянии, которые указаны в ч.1 ст.75 УК РФ:

1) Совершение преступления впервые. Лицо читается совершившим преступление впервые, если:

- это было его первое преступление;
- лицо ранее было судимо за другое преступление, но эта судимость снята или погашена в установленном законом порядке;
- если лицо ранее уже совершило преступление, но срок давности привлечения к уголовной ответственности истек;
- если лицо за ранее совершенное преступление было освобождено от уголовной ответственности;
- если лицо за ранее совершенное преступление было освобождено от уголовной ответственности.

2) Совершение преступления небольшой и средней тяжести.

Преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает трех лет лишения свободы. Преступлениями средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК, превышает три года лишения свободы.

3) Добровольная явка с повинной - личное обращение лица, совершившего преступление, с заявлением о совершении преступления органу дознания, следователю, прокурору или суду.

Явка с повинной в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, учитывается в тех случаях, когда лицо в устном или письменном виде добровольно сообщило органу, осуществляющему уголовное преследование, о совершенном им или с его участием преступлении. Если виновный осознает, что он известен правоохранительным органам. Как лицо совершившее преступление либо правоохранительным органам известен только факт совершения преступления – это следует признавать явкой с повинной.

По нашему мнению следует учитывать, что явка с повинной - право лица, совершившего преступление, это всегда личный выбор. Мотивы и способы сообщения о преступлении не имеют уголовно – правового значения.

4) Способствование раскрытию преступления - сообщение органам следствия и суду фактов о совершенном преступлении и его участниках, которые им неизвестны и которые могут помочь в изобличении преступника.²

1 Савкин А. Деятельное раскаяние- свобода от ответственности // Российская юстиция.- 1997-№12-С.35-37

2 Землюков С.В Уголовно- правовые проблемы преступного вреда.- Новосибирск: Издательство Новосибирского университета, 1991.-С.244

Лицо, совершившее преступление должно сообщить о событии преступления, характере и размере вреда причиненного преступлением. Если виновный сообщает не все известное, то в данном случае не будет способствовано раскрытию преступления.

5) Возмещение причиненного ущерба или иным образом заглаживание вреда, который был причинен в результате преступления.

Способ заглаживания вреда, возмещения ущерба зависят от характера того вреда, который был причинен потерпевшему. В науке уголовного права выделяется:

- Физический вред – выражается в причинении ущерба здоровью, жизни, телесной неприкосновенности потерпевшего;

- Имущественный- вред, причиненный в результате посягательства на имущественные права и интересы потерпевших;

- Моральный вред (физические или нравственные страдания) - вред, причиненный действиями, нарушающими личные неимущественные права гражданина либо посягающие на принадлежащие ему материальные блага. Ущерб определяется реальной суммой затрат, понесенных потерпевшим. Затраты должны быть подтверждены документами.¹

Причиненный имущественный вред может быть заглажен различными способами. Размер имущественного вреда определяется ГК РФ где говорится, что под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества, неполученные доходы, которое это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено. Причиненный вред подлежит возмещению в полном объеме. Имущественный вред может быть заглажен путем предоставления равноценного имущества взамен уничтоженного или поврежденного, восстановление имущества собственными силами или за свой счет, оказание услуги или выполнение работы для потерпевшего на сумму причиненного вреда. Способы заглаживания имущественного вреда зависят от конкретных обстоятельств дела.

Физический вред может быть заглажен теми же способами, что и имущественный: не только деньгами, но и предоставлением, к примеру, лекарственных препаратов.

Моральный вред подлежит возмещению наряду с заглаживанием имущественного вреда и имеет исключительно денежный характер. Осуществление виновным позитивных действий после совершения преступления должно оцениваться как исправление виновного без применения мер уголовной ответственности.

Уголовным законом не допускается возможность возмещения ущерба в будущем при решении вопроса об освобождении от уголовной ответственности. Потерпевший может простить виновного, не получив заглаживания причиненного вреда. В данном случае в протоколе следует отразить такое условие договоренности, разъяснив потерпевшему последствия такого отказа. По моему мнению, это необходимо делать с целью соблюдения прав и интересов потерпевшего. Для положительного решения вопроса об освобождении от уголовной ответственности необходимо выполнение виновным всех названных действий.

Основаниями освобождения от уголовной ответственности по ч.2 ст.75 УК РФ являются:

1) Деятельное раскаяние лица, характеризующее возможность исправления без применения мер уголовного преследования;

2) Целесообразность применения освобождения от уголовной ответственности в тех случаях, когда между совершением действия и возможными более тяжкими по-

¹ Добровольская С. Чтобы примирение состоялось// Домашний адвокат.- 1999.- №3-4 - С.16.17

следствиями имеется промежуток, в течение которого лицо может раскаяться в содеянном и предотвратить наступление еще более тяжких последствий;

3) Несовершение им иного преступления, за которое оно может быть привлечено к уголовной ответственности.

Таким образом, уголовный закон признает деятельное раскаяние в качестве обстоятельства, освобождающего от уголовной ответственности, если лицо совершило преступление впервые. Совершенное преступление должно относиться к категории преступлений небольшой или средней тяжести, после совершения преступления лицо должно проявить деятельное раскаяние, то есть совершить позитивные действия: явиться с повинной, активно способствовать раскрытию преступления, возместить причиненный ущерб, загладить причиненный преступлением вред.

При совершении лицом преступления иной категории оно, при наличии условий, предусмотренных ч. 1 ст. 75 УК РФ, может быть освобождено от уголовной ответственности только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ (ч. 2 ст. 75 УК РФ). Введение специальных видов освобождения от уголовной ответственности во много обусловлено спецификой соответствующих преступлений.

Широкое использование правоохранными органами компромиссных норм о деятельном раскаянии способствует улучшению результативности в раскрытии преступлений, успешной борьбе с преступностью.

ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ

*Н.Р. Чекоданова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент И.В. Михайленко.*

Являющаяся по своему характеру многосторонней и динамичной, мировая проблема наркотиков – это один из наиболее серьезных вызовов, с которыми сталкивается современный мир. Прямо или косвенно данная проблема затрагивает каждого и создает серьезную угрозу. Как отмечает ООН в Докладе Международного комитета по контролю над наркотиками за 2014 год, мировая проблема наркотиков затрагивает достоинство, безопасность и благополучие всего человечества, особенно детей и молодежи, семей и общин¹.

Согласно данным «Всемирного доклада о наркотиках за 2015 год» Управления ООН по наркотикам и преступности (УНП ООН), общее число людей, употреблявших запрещенные наркотики, – немногим более 5 процентов лиц в возрасте 15–64 лет по всему миру – составляло 246 миллионов².

В результате проводившихся в течение десятилетий научных исследований под эгидой ООН были выявлены три важнейшие связующие звена между наркотиками и преступностью. Первым связующим звеном между наркотиками и преступностью является насилие, которое может ассоциироваться непосредственно с употреблением наркотиков, – «психофармакологическая» преступность. Во всем мире преступления, совершенные под воздействием наркотиков, являются серьезной проблемой. Напри-

¹ Доклад Международного комитета по контролю над наркотиками за 2014 год URL: <http://www.un.org/ru/development/surveys/docs/incb2014.pdf>

² Всемирный доклад о наркотиках за 2015 год. URL: <http://www.un.org/ru/development/surveys/drugs.shtml>

мер, согласно исследованию, проведенному ООН в 2013 году, 55 процентов осужденных преступников сообщили, что в момент совершения преступления они находились под воздействием наркотиков¹.

Второй вид связи между наркотиками и преступностью – это преступления, совершаемые импульсивно по экономическим причинам. Речь идет о преступлениях, совершаемых наркопотребителями в целях получения средств для потребления наркотических средств и поддержания своей зависимости.

Третьим связующим звеном является «системная» преступность: это насилие, возникающее, например, на почве споров вокруг сфер влияния в наркобизнесе или вследствие стычек между потребителями и торговцами из-за неудачных сделок.

Распространение наркомании и связанный с ней незаконный оборот наркотиков являются острой социальной проблемой и для России. Согласно Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации, до 2020 года, утвержденной Президентом Российской Федерации, одними из источников угроз национальной безопасности признаны распространение наркомании и деятельность транснациональных преступных группировок и организаций, связанная с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ².

Современное состояние уровня и структуры преступности свидетельствует о неизменном росте числа преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов. Исходя из данных МВД России, в январе–феврале 2016 г. выявлено 38,1 тыс. преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, что на 11,1% меньше, чем за аналогичный период прошлого года. При этом сотрудниками органов наркоконтроля выявлено 14,0 тыс. преступлений (-6,7%), сотрудниками органов внутренних дел – 23,3 тыс. преступлений (-13,5%). По сравнению с январем – февралем 2015 года на 9,2% сократилось число выявленных преступлений, совершенных с целью сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, однако их удельный вес в числе преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, увеличился с 49,0% в январе – феврале 2015 года до 50,0%³.

В этой связи исследование различных аспектов уголовной ответственности за преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ является актуальным. При этом большое значение приобретает правильная квалификация данных деяний и правильное применение норм действующего уголовного законодательства, которые предусматривают ответственность за совершение преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ.

Совершенствование законодательства в сфере контроля за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, а также в области противодействия их незаконному обороту и немедицинскому потреблению является одним из важнейших направлений уголовной политики в РФ.

Реагируя на данные негативные процессы, законодатель предпринимает меры по усилению уголовной ответственности за совершение рассматриваемой группы общественно опасных деяний. В 2010, 2012, 2013 гг. были внесены изменения в статьи 228, 228.1, 228.2 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ), уголовный закон дополнен

1 Доклад Международного комитета по контролю над наркотиками за 2014 год URL: <http://www.nncn.ru/objects/nncn01/1393965980.pdf>

2 Стратегия государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года, утвержденная Президентом Российской Федерации от 9 июня 2010 г. № 690 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010 г. № 24. Ст. 3015.

3 Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь – февраль 2016 г. // Официальный сайт Министерства внутренних дел РФ. URL: <https://mvd.ru/folder/101762/item/7445977/>.

статьями 228.3, 228.4 УК РФ. Одной из последних новелл 2015 года является дополнение уголовного закона статьей 234.1 УК РФ, устанавливающей ответственность за оборот новых потенциально опасных психоактивных веществ, за счет чего расширены границы незаконного оборота наркотиков.

Уголовный кодекс Российской Федерации содержит довольно жесткие санкции за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств. Как верно замечают А.Н. Бабай, К.К. Кораблин и Т.Г. Алексеева, «в ходе модернизации отечественного антинаркотического законодательства имеет место усиление репрессивных мер»¹. Так, например, только в части лишения свободы с 1 января 2013 г.: ст. 228 УК РФ предусматривает максимальное лишение свободы на срок до 15 лет, ст. 228.1 УК РФ – до 20 лет, ст. 229 УК РФ – до 20 лет, ст. 229.1 УК РФ – до 20 лет или пожизненное лишение свободы.

Таким образом, в российском законодательстве реализуется устойчивая тенденция ужесточения наказаний за преступления, совершенные в сфере незаконного оборота наркотиков.

К преступлениям, связанным с незаконным оборотом наркотиков, посягающим на здоровье населения, относятся общественно опасные деяния, запрещенные в диспозициях ст. 228–234 УК РФ.

Деяния, связанные с незаконным оборотом наркотиков, несомненно, обладают общественной опасностью, которая выражается в том, что общественным отношениям в сфере здоровья населения причиняется существенный вред либо они ставятся под угрозу причинения существенного вреда самой возможностью вовлечения в незаконный оборот наркотиков все большего числа людей.

Основной непосредственный объект преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, – общественные отношения, обеспечивающие безопасность здоровья населения. В качестве непосредственного дополнительного объекта преступлений могут быть другие, кроме здоровья населения, общественные отношения, в частности отношения собственности, общественной безопасности, нормальной деятельности предприятий и организаций по обеспечению установленного порядка оборота наркотических средств и психотропных веществ.

Характерной чертой преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ является наличие специфического предмета посягательства – наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, а также наркотикосодержащих растений и их частей, который характеризуется физическим (медицинским) и юридическим признаками: с одной стороны, это их способность оказывать влияние на психофизиологическое состояние человека, с другой – отнесенность к указанной категории нормативными правовыми актами. Основополагающими при этом являются Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 3–ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» (ред. от 29.12.2015)² и Постановление Правительства РФ от 30 июня 1998 г. № 681 «Об утверждении Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации» (ред. от 01.04.2016)³.

В теории уголовного права неоднозначная позиция об определении предмета преступлений. Большинство авторов относят к предмету преступления наркотические средства, психотропные вещества, их аналоги и прекурсоры, а также растения и их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, и их прекурсоры.

1 Бабай А.Н., Кораблин К.К., Алексеева Т.Г. Глобализация наркопреступности как фактор, обуславливающий модернизацию российского антинаркотического законодательства // Наркоконтроль. 2012. « 4. С. 29 – 31.

2 Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 2, ст. 219.

3 Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 27, ст. 3198.

При этом авторы свою позицию подкрепляют ссылками на закон. Другие авторы, не соглашаясь с этой точкой зрения, замечают, что предмет охраны (предмет преступления) относится к объекту преступления и охраняется законом¹.

Многие авторы считают, что предмет преступления относится к средствам совершения преступления. Так Н.П. Ведищев отмечает, что в перечисленных статьях УК РФ названные предметы и средства упомянуты, но законодатель нигде не назвал их предметом преступления². Например, в статье 228 УК РФ установлена уголовная ответственность за незаконные приобретение, хранение, перевозку, изготовление, переработку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также за незаконные приобретение, хранение, перевозку растений либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества. То же можно сказать о «предметах» в других упомянутых статьях главы 25 УК РФ, предусматривающей ответственность за незаконный оборот наркотических средств. Эти «предметы» (в соответствующих составах) законом не охраняются. Более того, они используются преступником или могут быть использованы в противозаконных целях при причинении вреда здоровью людей. В перечисленных и некоторых других составах указанные предметы являются средством совершения преступления и относятся к признакам объективной стороны. В других составах эти же предметы являются предметом преступления, входят в объект преступления и охраняются законом (см., например, ст. ст. 158, 226, 229, 266, 267, 346 УК РФ).

Исходя из этого, можно согласиться с авторами, которые считают, что применительно к наркопреступлениям наркотические средства и психотропные вещества могут быть как средствами, так и предметом преступления³.

Как отмечает А.А. Морозов, при квалификации преступлений в сфере наркобизнеса исходят из правового (формально-юридического) определения наркотических средств и психотропных веществ и не руководствуются их химическими либо фармакологическими признаками и что характеристика того или иного средства или вещества как наркотического или психотропного определяется фактом включения его наименования в «Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации»⁴.

Объективная сторона рассматриваемых преступлений выражается в деяниях, нарушающих определенные законом нормы по деятельности в сфере оборота наркотических средств и психотропных веществ. В соответствии со ст. 8 ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» деятельность, связанная с оборотом наркотических средств и психотропных веществ, подлежит обязательному лицензированию. Оборот наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров включает культивирование растений, разработку, производство, изготовление, переработку, хранение, перевозку, пересылку, отпуск, реализацию, распределение, приобретение, использование, ввоз на таможенную территорию Российской Федерации, вывоз с таможенной территории Российской Федерации, уничтожение наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров.

Преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ совершаются путем самых разнообразных активных действий: неза-

1 Мурашов Н.Ф. К вопросу о предмете наркопреступления по уголовному законодательству России // Наркоконтроль. 2013. № 3. С. 17.

2 Ведищев Н.П. Ответственность по статье 228 Уголовного кодекса РФ: вопросы правотворчества и правоприменения // Адвокат. 2014. № 8. С. 12.

3 Например: Мурашов Н.Ф. К вопросу о предмете наркопреступления по уголовному законодательству России // Наркоконтроль. 2013. № 3. С. 17; Ведищев Н.П. Ответственность по статье 228 Уголовного кодекса РФ: вопросы правотворчества и правоприменения // Адвокат. 2014. № 8. С. 13 и др.

4 Морозов А.А. Актуальные вопросы противодействия незаконному обороту аналогов и производных наркотических средств и психотропных веществ // Эксперт-криминалист. 2014. № 4. С. 21 – 24.

конные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества (ст. 228 УК РФ), хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ, растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества (ст. 229 УК РФ), склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ (ст. 230 УК РФ) и др. Разъяснения по поводу состава противоправных действий в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ даются в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» (ред. от 30.06.2015)¹.

Многообразие незаконных действий, входящих в объективную сторону преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ вызывает их неоднозначную трактовку как в теории уголовного права, так и в правоприменительной практике. Это обусловило необходимость актуализации руководящих разъяснений, данных Пленумом Верховного Суда РФ в Постановлении от 30 июня 2015 г. № 30 «О внесении изменений в Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 года № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»².

Так, например, изменение позиции Верховного Суда РФ в части понимания сбыта связаны с проблемами, возникающими у судов при оценке действий лиц, которые непосредственно предмет преступления не передают. Согласно обновленной позиции Верховного Суда РФ под сбытом надлежит понимать не только действия по непосредственной возмездной либо безвозмездной реализации предмета преступления (продажа, дарение, обмен, уплата долга, дача взаймы и т.д.) другому лицу, но и путем сообщения о месте их хранения приобретателю, проведения закладки в обусловленном с ним месте. Теперь сбыт предлагается рассматривать не через признак передачи, а через реализацию предмета преступления.

Чтобы незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление или переработка являлись преступными, они должны быть совершены в отношении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в значительном, крупном или особо крупном размере, в противном случае лицо будет нести административную ответственность. Значительный, крупный и особо крупный размеры наркотических средств и психотропных веществ, а также значительный, крупный и особо крупный размеры для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества утверждаются Правительством Российской Федерации.

У некоторых специалистов возникает сомнение в законности этого положения, при котором размеры предмета преступления (наркотических средств, психотропных веществ и др.) устанавливаются не законом, а постановлением Правительства Российской Федерации³. Несмотря на разъяснения Конституционного Суда РФ в Определении от 13 октября 2009 г. № 1135-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Родионова Игоря Николаевича на нарушение его конституционных прав при-

1 Российская газета. 2006. № 137, 28 июня.

2 Верховный Суд Российской Федерации: официальный сайт. URL: http://www.supcourt.ru/Show_pdf.php?id=10130.

3 Дорогин Д.А. Некоторые вопросы уголовно-правовой характеристики преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов // Наркоконтроль. 2012. № 4. С. 22.

мечанием 2 к статье 228 Уголовного кодекса Российской Федерации»¹, в котором сказано, что списки веществ, оказывающих негативное воздействие на организм человека, а также размеры этих веществ не обязательно должны предусматриваться законом, и право утверждать перечни таких веществ для целей уголовного законодательства может быть предоставлено и Правительству Российской Федерации, что само по себе не означает наделение его полномочием осуществлять нормативное регулирование по вопросу установления оснований уголовной ответственности, вопрос в теории права остается спорным.

Таким образом, проведенное исследование теоретических и практических аспектов, связанных с преступлениями в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, позволяет сделать вывод о том, что несмотря на то, что в последние годы правовому регулированию в рассматриваемом направлении уделяется повышенное внимание и оно идет по пути ужесточения уголовной ответственности, остается нерешенным большое количество дискуссионных вопросов, что оказывает влияние на правоприменительную практику.

СПОСОБ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

*К.А. Чепурнов,
студент юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель О.С. Хорошилова.*

Среди всех факультативных признаков способ совершения преступления наиболее часто используется законодателем в качестве признака определяющего квалификацию деяния. Способ совершения преступлений рассматривается в числе ключевых проблем правоведения, интересующих многие юридические науки, задачей которых является обеспечение борьбы с преступностью: уголовное право и уголовный процесс, судебную психологию, криминалистику, криминологию и другие отрасли знаний. Включая способ совершения преступления в предмет своего исследования, каждая из этих наук имеет свой интерес, свою проблематику, обусловленную общими и специальными задачами данной науки. Вместе с тем, очевидна необходимость для каждой из них опираться на общее для всех понятие способа совершения преступления, которое не исключает, а предполагает познание особенностей данного явления.

В уголовном праве существует несколько точек зрения на сущность способа совершения преступления. Согласно первой точке зрения, способ - это форма выражения деяния, а в соответствии со второй точкой зрения, способ - это совокупность приемов и методов.

Если мы рассматриваем способ совершения преступления как форму выражения деяния, то мы не можем отделить способ от самого деяния. Так, например, А. И. Бойко приходит к выводу, что способ – операционный фрагмент деяния, его вспомогательная характеристика². Н. Ф. Михайлов также выступает за то, чтобы признавать способ частью деяния. По его мнению, способ совершения преступления неотделим от общественно опасного действия, и его границы определяются границами этого действия. В качестве аргумента приводится толкование понятий «прием» и «метод», которые используются при конструировании термина «способ преступления» сторонниками противоположной точки зрения. По мнению Н.Ф. Михайлова понятия «прием» и «метод» раскрывают характер деяния, т.е. сами являются действием или бездействием по ис-

¹ Текст Определения официально опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс»

² Бойко А.И. Преступное бездействие. СПб., 2003. С. 56.

пользованию чего-либо¹. Согласно утверждению Б.В. Яценко, способ совершения преступления и деяние соотносятся между собой как форма и содержание².

Исследованием проблемы способа совершения преступления в уголовном праве также занимались Л.Л. Кругликов, В.Н. Кудрявцев, Н.И. Панов, И.С. Тишкевич и другие, именно они сформулировали вторую точку зрения на поставленный вопрос, преобладающую в настоящее время. В большинстве своем они единогласно высказались, что «способ совершения преступления – это совокупность приемов и методов, используемых лицом при совершении преступления»³. Данной точки зрения в своей диссертации придерживается М.А. Атальянц. Он формулирует определение способа совершения преступления как «прием или совокупность приемов, которые применяются для осуществления преступного деяния, и которые могут выражаться как в действии, так и в бездействии, либо представлять систему действий (бездействий)». При этом способ имеет самостоятельный характер и может быть отделен от самого деяния. Данное положение может быть подтверждено действующим УК РФ. Так, например, ч. 3 п. «а» ст. 158 УК РФ говорит о краже с незаконным проникновением в жилище, в этом случае кража является деянием, а незаконное проникновение способом его совершения.

В то же время способ совершения преступления является не просто суммой или неким комплексом поведенческих актов, а целостной структурой поведения, представляющего собой определенную систему. Следовательно, как всякая система, имеющая структуру, способ совершения преступления образуется из взаимосвязанных элементов, поведенческих актов, направленных на подготовку, совершение и сокрытие преступления. Эти акты поведения – действия, операции, приемы – сочетаются в определенной иерархии и субординации как части целенаправленной и волевой деятельности⁴.

Как отмечает М.И. Еникеев, способ совершения преступления – это система приемов действий операциональных комплексов, обусловленных целью и мотивами действия, психическими и физическими особенностями действующего лица, в котором проявляются психофизиологические и характерологические особенности человека, его знания, умения, навыки, привычки и отношение к различным сторонам действительности. Для каждого преступления существует свой системный «набор», комплекс действий и операций. У каждого человека также имеется система обобщенных способов действий, свидетельствующих об его индивидуальных особенностях⁵.

В доктрине уголовного права до сих пор не поставлена точка в вопросе о том, можно ли говорить о способе совершения преступления в случаях, когда преступление осуществляется путем бездействия. Некоторые ученые полагают, что при общественно опасном бездействии способ их совершения отсутствует, что способ невозможен при совершении преступления путем бездействия. Так, по мнению В. Б. Малинина, А. Ф. Парфенова, нет, и не может быть никакого способа при бездействии, так как способ –

1 Михайлов Н.Ф. Способ совершения преступления и его уголовно-правовое значение: Дисс... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 11 – 12.

2 Яценко Б.В. Уголовно-правовое значение способа совершения преступления: Дисс... канд. юрид. наук. М., 1983. С. 7.

3 Атальянц М.А. Способ совершения преступления и его уголовно-правовое значение: автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2010. С. 116.

4 Жордания И.Ш. Психолого-правовая структура способа совершения преступления // Вопросы борьбы с преступностью. Вып.24. - М.: «Юридическая литература», 1976. С.73.

5 Еникеев М.И. Юридическая психология. Учебник для Вузов. - М.: Изд-во НОРМА. Изд. группа НОРМА-ИНФРА. М., 2001. С.105.

это признак или форма действия и как таковой должен рассматриваться в теории уголовного права. Аналогичную позицию занимают и некоторые другие исследователи¹.

Однако эта позиция вызывает у нас некоторые сомнения. На наш взгляд, о способе совершения преступления можно говорить, как при совершении преступления путем действия, так и путем бездействия.

Отказ признавать наличие рассматриваемого признака объективной стороны при бездействии базируется на понимании бездействия как отсутствия каких-либо телодвижений, т.е. чисто с физической стороны, что на практике встречается крайне редко. Наиболее распространенными случаями является бездействие в юридическом смысле, т.е. лицо не совершает действия, которое оно должно и могло выполнить. Поэтому можно говорить, что способ совершения преступления путем бездействия имеет специфическое содержание, свидетельствующее о том, какие конкретные действия не совершены и какие при этом использованы силы и закономерности. Способ совершения преступления при бездействии выражается в невыполнении каких-либо обязательных действий или в выполнении взамен иных действий, которые не приводят к достижению необходимых результатов, требуемых соответствующими предписаниями.

Более того, в подтверждение данного вывода можно привести нормы уголовного законодательства, которые напрямую говорят о способе совершения при бездействии. Так, при халатности (ст. 293 УК РФ), осуществляемой чаще всего путем бездействия, законодатель прямо указывает на способ совершения этого деяния – недобросовестное или небрежное отношение к службе, что в равной мере может относиться как к действию, так и к бездействию. То же можно сказать и об уклонении от исполнения обязанностей военной службы (ст. 339 УК РФ), совершаемого путем бездействия. Способом же совершения этого преступления законодатель называет симуляцию болезни, членовредительство, подлог документов или иной обман.

Учитывая приведенные доводы, можно сделать вывод, что способ совершения преступления - это совокупность приемов и методов, с помощью которых лицо совершает преступление. Также можно говорить о наличии способа совершения преступления путем юридического бездействия, поскольку у лица при таком виде бездействия есть некий выбор каким образом осуществить или не осуществить действия, из-за которых наступают общественно опасные последствия.

ПРИМЕНЕНИЕ СТ. 64 УК РФ В СВЕТЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РФ ОТ 22 ДЕКАБРЯ 2015 Г. №58 «О ПРАКТИКЕ НАЗНАЧЕНИЯ СУДАМИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ»

*Е. Д. Шадрина,
студентка юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель О.С. Хорошилов.а*

При индивидуализации наказания суду предоставлено право назначать более мягкое наказание, чем предусмотрено за совершенное преступление. Несмотря на то, что рассматриваемое положение закреплено в ст. 64 УК РФ², на практике возникают

1 Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Способ совершения преступления // Труды Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры Российской Федерации. СПб., 2004. № 6. С. 89—96.

2 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. От 30.03.2016) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» - доступ свободный - дата обращения - 21.04.2016 г.

некоторые проблемы по его реализации. Вступившее в законную силу Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. №58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»¹, не только не разрешило указанные противоречия, но и усугубило их.

Можно выделить несколько проблем, связанных с толкованием положений, закрепленных в ст. 64 УК РФ, которые даны в новом Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. №58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания». Во-первых, расширена сфера применения ст. 64 УК РФ, поскольку теперь не исключается ее применение и при наличии отягчающих обстоятельств, а во-вторых, не снята коллизия, возникшая между ст. ст. 60 УК РФ, 64 УК РФ, с одной стороны, и иными положениями общей части УК РФ, с другой стороны.

Сущность применения ст. 64 УК РФ состоит в назначении судом более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление. Анализируя норму можно выделить три самостоятельных правила назначения наказания: 1) может быть назначено наказание ниже низшего предела, предусмотренного статьей Особенной части; 2) может быть назначен более мягкий вид наказания, чем предусмотрен статьей Особенной части; 3) при назначении наказания может не применяться дополнительное наказание, предусмотренное в качестве обязательного. Суд может избрать любой из перечисленных вариантов этого правила. Обстоятельства, дающие право на применение такого правила, должны свидетельствовать о существенном уменьшении общественной опасности преступления и личности виновного.

Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, возможно только при установлении судом исключительных обстоятельств. При этом законодатель понятие исключительности не раскрывает и не приводит перечня исключительных обстоятельств. Это можно объяснить тем, что затруднительно предусмотреть все обстоятельства, возникающие в реальной жизни, и отразить их в одной норме. Но вопросу о перечне обстоятельств, которые могут являться исключительными, уделяется недостаточное внимание. Авторы ограничиваются, в основном, комментарием законодательных предписаний и ссылками на конкретные случаи из судебной практики, не прибегая к обобщающим выводам. Уголовный закон закрепляет лишь требования о том, что обстоятельства, которые признаются исключительными, должны лишь существенно уменьшать степень общественной опасности преступления, и называет лишь некоторые из них². Кроме того, в соответствии с ч. 2 ст. 64 УК РФ исключительными могут быть признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, так и совокупность таких обстоятельств, что свидетельствует о сложившейся судебной практике. Но вопрос о том насколько каждое из данных обстоятельств действительно уменьшает степень общественной опасности деяния, и насколько правомерно вследствие наличия данных обстоятельств назначать более мягкий вид наказания или ниже низшего предела, указанного в санкции статьи Особенной части УК РФ, все еще остается спорным.

Согласно п.40 нового Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» теперь суд вправе признать исключительными обстоятельствами, дающими основание для применения ст. 64 УК РФ, как отдельно смягчающие обстоятельства, так и их совокупность, указав в приговоре основания принятого решения. Статья 64 УК РФ

1 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 N 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» - доступ свободный - дата обращения - 21.04.2016 г.

2 Уголовное право России. Практический курс: Учеб. – практ. пособие: Учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Под общ. ред. Р.А. Адельханяна; Под науч. ред. А.В. Наумова; - 2. изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 179.

может применяться и при наличии обстоятельств, отягчающих наказание. Анализируя данное положение можно прийти к выводу, что Верховный Суд РФ расширяет сферу действия ст. 64 УК РФ, поскольку наличие отягчающих обстоятельств не является препятствием для смягчения наказания. Но при таком толковании не противоречит ли возможность применения ст. 64 УК РФ и при наличии отягчающих обстоятельств правовой природе рассматриваемой нормы? Как нам видится, нет. Рассматриваемое толкование нормы позволяет еще больше индивидуализировать наказание, что влияет на его справедливость, поскольку делает возможной дать оценку преступлению с содержательной стороны, исходя из определенной градации степени общественной опасности преступления, и учитывать все многообразие обстоятельств, характеризующих преступление и личность виновного.

Вторая проблема, как нам представляется, связана с возникшей коллизией между ст. ст. 60 УК РФ и 64 УК РФ, с одной стороны, и ст. ст. 66, 68 УК РФ, с другой стороны.

Норма об общих началах назначения наказания ст. 60 УК РФ гласит, что основания для назначения менее строгого наказания, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ за совершенное преступление, определяются ст. 64 УК РФ, то есть требуется наличие исключительных обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления. Однако применение специальных правил назначения наказания за неоконченные преступления (ч. 2, 3 ст. 66 УК РФ) и при рецидиве преступлений (ст. 68 УК РФ) может привести к тому, что наказание, рассчитанное с учетом приведенных норм, окажется ниже низшего предела, чем предусмотрено санкцией статьи Особенной части.

Верховный Суд предложил преодолеть эту коллизию следующим образом. В п. 34 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» закреплено, что в подобной ситуации назначается наказание ниже низшего предела без ссылки на ст. 64 УК РФ. Однако подобное решение прямо противоречит ст. 60 УК РФ. Поэтому оно может быть только временным, так как коллизия не является частным случаем конкуренции норм и применение к назначению наказания правила квалификации нарушает принцип законности¹. Поэтому оптимальным было бы устранение коллизии легальным путем, а именно посредством законодательного решения: либо понизить минимальный предел санкции ряда статей УК РФ, либо дополнить ч.2 ст. 60 УК РФ.

Также Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» предлагает спорное решение еще одного сложного вопроса. Так, в пп. 26, 27 указанного Постановления суду предоставлена возможность назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено санкцией статьи Особенной части, в случаях, когда осужденному в силу положений, установленных законом, не может быть назначен ни один из предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК РФ вид наказания, ему следует назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено санкцией соответствующей статьи, не ссылаясь на ст. 64 УК РФ. На наш взгляд, данные положения Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» вступают в прямое противоречие со ст. ст. 60 УК РФ и 64 УК РФ, поскольку в соответствии с общими началами назначения наказания более мягкое наказание, чем предусмотрено санкцией статьи Особенной части, может быть назначено только при наличии исключительных обстоятельств, указанных в ст. 64 УК РФ. Однако усмотреть в пп.26, 27, 34 обозначенного Постановления исключительные обстоятельства в понимании ст. 64 УК РФ не представляется воз-

1 Индивидуализация уголовного наказания: закон, теория, судебная практика. Учебно-практическое пособие. / Бурлаков В.Н. – СПб.: Издательство «Юридический центр-Пресс», 2011. – С.55

возможным. Поэтому возникает вопрос: чем руководствоваться суду при вынесении решения в подобной ситуации?

В юридической науке нет единого мнения о правовой природе постановлений Пленума Верховного Суда РФ. Мнения ученых разделились на две группы: одни считают, что данные акты являются рекомендательными, а другие – обязательными.

Например, А.И. Рарог указывает, что постановлениям Пленума Верховного Суда РФ свойственна факультативность, и основывает свое мнение на том, что ни из Конституции, ни из федеральных конституционных законов, ни из федеральных законов не следует, что разъяснения Пленума Верховного Суда РФ – это нормативные документы и они обязательны для судебных органов страны¹.

Соответственно, рассматриваемые акты Верховного Суда РФ носят рекомендательный характер. Но рекомендательный характер предполагает, что предписания, содержащиеся в определенном акте, выступают как предложения и не вызывают юридических последствий². А постановления Пленума Верховного Суда РФ всегда издаются с целью ориентирования судей правильно толковать законы, то есть влекут за собой определенные последствия. Так же считает и А.В. Осипова, поскольку отмечает, что официальное толкование дается уполномоченным на то субъектом – государственным органом, закрепляется в специальном акте и имеет обязательное значение для других субъектов. Следовательно, такое толкование является юридически значимым и влечет правовые последствия³.

Подводя итог вышесказанному, можно выделить определенные причины, не позволяющие признавать обязательный характер за постановлениями Пленума Верховного Суда РФ. Во-первых, это отсутствие нормативного предписания, закрепляющего обязательный характер. Во-вторых, незакрепленное за Пленумом Верховного Суда РФ права нормотворчества.

Как нам представляется наиболее простое решение обозначенной проблемы возможно путем внесения изменения в ст. 60 УК РФ. Формулировка могла бы звучать следующим образом: «основанием для назначения менее строго наказания, чем предусмотрено соответствующей статьей особенной части УК РФ за совершенное преступление, определяются ст. 64 УК РФ, а также в иных случаях, возникающих при применении положений общей части УК РФ».

ШТРАФ КАК ВИД НАКАЗАНИЯ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

*А. Ю. Шевкунова,
студентка юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель И.А. Марьян.*

Штраф как вид уголовного наказания всегда вызывал интерес у ученых, но в последнее время эта тема стала наиболее актуальной вследствие того, что в Концепции развития уголовно-исполнительной системы до 2020 года⁴ одной из целей совершен-

1 Рарог А.И. Правовое значение разъяснений Пленума ВС РФ // Государство и право. - 2001. - N 2. - С. 53.

2 Звягинцев М.Н. О необходимости нормативно-правового акта «О системе правовых актов» // Источники права: проблемы создания, систематизации и реализации: Межвуз. сб. ст. / Под ред. В.Я. Музюкина, В.В. Сорокина. Барнаул, 2007. - С. 237 - 239.

3 Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997. - С. 442.

4 Распоряжение Правительства РФ от 14.10.2010 N 1772-р (ред. от 23.09.2015) «О Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года» // СЗРФ. 2010. № 43. Ст. 5544.

ствования и развития уголовно-исполнительной системы названо расширение сферы применения наказаний и иных мер, не связанных с лишением свободы, именно к их числу относится штраф. Также следует отметить, что действующий УК РФ 1996 г. содержит значительное число санкций с наказанием в виде штрафа в качестве как основного наказания, так и дополнительного. В условиях реформирования уголовного законодательства особое внимание уделяется штрафу, поскольку назначение штрафа в качестве уголовного наказания позволяет гуманизировать систему наказаний, так как во многих статьях Особенной части УК РФ штраф является альтернативой лишению свободы, особенно четко данная тенденция прослеживается в преступлениях в сфере экономики, которым посвящен раздел VIII УК РФ¹.

Актуальным является известное латинское выражение: «*Poenae potius molliendae quam exasperandae sunt*» – «наказание следует смягчать, а не усиливать». Применительно к теме исследования, данное высказывание наиболее точно подчеркивает роль штрафа как уголовного наказания в борьбе с преступностью. Штраф как вид уголовного наказания считается наиболее мягким, так как он возглавляет систему наказаний, установленную в ст. 44 УК РФ. В этом заключается одно из отличий действующего уголовного законодательства от ранее существовавшего, где виды наказаний в системе были расположены по степени уменьшения их строгости. По мнению Т.Г. Черненко и И.В. Масалитиной, «действующая система наказаний, предусмотренная статьей 44 УК РФ, разбалансирована, в ней нарушен порядок расположения наказаний: от более мягких видов к более строгим в порядке нарастания объема кары в них. В частности, штраф не может считаться более мягким наказанием, чем лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью или чем обязательные работы»². Полагаю, с этим мнением можно согласиться, поскольку в настоящее время, хоть штраф и расположен в системе наказаний на первом месте не всегда может считаться более мягким наказанием, при учете, что максимальный его размер может быть в размере пяти миллионов рублей.

Ссылаясь на действующее уголовное законодательство, в соответствии с ч. 1 ст. 46 УК РФ штрафом признается денежное взыскание, назначаемое в пределах, предусмотренных законом³. Безусловно, с таким определением согласны не все авторы. Так, например, О.В. Грицай придерживается мнения, что карательная сущность штрафа сопряжена с поражением имущественных интересов осужденного⁴. При добровольном уплате штрафа данная процедура осуществляется в порядке внесения денег, а ссылаясь на гражданское право можно сделать вывод, что деньги являются разновидностью имущества. В принудительном порядке происходит обращение взыскания на имущество осужденного. Некоторые авторы не согласны с такой точкой зрения, так как назвать штраф имущественным наказанием нельзя, в связи с тем, что при исполнении данного наказания имущественное воздействие оказывается не на имущественные права, а затрагивает финансовые интересы осужденного⁵. Л.С. Сыдыкова придерживается другого мнения, она считает, что содержание штрафа может вполне выразиться в том, что

1 Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996г. № 63-ФЗ (ред. от 28.11.2015г.) // Собрание законодательства Российской Федерации от 1996 г., N 25, ст. 2954, Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru)

2 Черненко Т. Г., Масалитина И.В. Уголовное право. Часть Общая. Т.2: Наказание, Освобождение от уголовной ответственности и наказания, Уголовная ответственность несовершеннолетних: Конспект лекций - Кемерово: КемГУ, 2015. - С.184.

3 Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996г. № 63-ФЗ (ред. от 28.11.2015г.) // СПС «Консультант Плюс».

4 Грицай О. В. Актуальные проблемы применения штрафа как меры имущественного взыскания, установленной приговором суда // Российская юстиция. 2008. № 10. С. 66-71.

5 Дуюнов В.К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике: Монография. - Курск: Издательство РОСИ, 2000. - С. 135.

осужденный будет лишен возможности пользоваться и распоряжаться своим имуществом и, что было бы целесообразно определить штраф не как денежное взыскание, а как «имущественное взыскание, выраженное в денежной форме»¹. С данной позицией схоже мнение А.Л. Цветиновича, который указывал, что «штраф является наказанием, которое ограничивает право собственности, так как государство изымает часть принадлежащего ему имущества в денежной форме»².

Если рассматривать деньги в рамках гражданского законодательства, то можно прийти к выводу, что они являются разновидностью имущества, но предметом штрафа по действующему уголовному законодательству могут быть только деньги. То, что, некоторые авторы акцентируют свое внимание на штрафе как на имущественном взыскании, меняет правовую природу штрафа, что в дальнейшем может выразиться в неправильном понимании сущности штрафа. Касательно мнения авторов о том, что при принудительном исполнении, взыскание обращается на имущество осужденного, может быть оспорено. При разрешении данного вопроса следует сослаться на Закон об исполнительном производстве³, а именно на ст. 69, которая говорит нам о том, что обращение взыскание на имущество должника включает в себя изъятие имущества и его реализацию, которая осуществляется должником самостоятельно, либо принудительную реализацию либо передачу взыскателю. Можно сделать вывод, что целью принудительного взыскания является получение денежной суммы, соответствующей размеру штрафа, а не передача имущества должника в собственность государства.

В соответствии со ст. 46 УК РФ, предусмотрено три способа исчисления штрафа, данные способы отражены в ч. 2 названной статьи: исчисление в абсолютном денежном выражении; в размере заработной платы или иного дохода осужденного и в величине кратной стоимости предмета или сумме коммерческого подкупа, или взятки, или сумме незаконно перемещенных денежных средств и (или) стоимости денежных инструментов.

В первоначальной редакции УК РФ первый способ исчисления штрафа был в минимальных размерах оплаты труда, что было не совсем удобно в связи с тем, что возникали трудности при переводе МРОТ в абсолютное денежное выражение и наоборот. Но нельзя не согласиться с тем, что на момент принятия УК РФ, данный способ исчисления штрафа обеспечивал стабильность в законодательстве. Е. В. Благов считает, что способы исчисления штрафа в абсолютном денежном выражении, как и в минимальных размерах оплаты труда уязвимы, но современный проще и доступнее⁴.

Некоторые ученые утверждают, что суды почти не применяют такой способ, как исчисление штрафа в размере заработной платы или иного дохода осужденного, так А. Д. Чернов считает, что это связано с трудностью расчета и в связи с этим предлагает исключить из действующего уголовного законодательства указание на назначение штрафа в размере заработной платы или иного дохода осужденного⁵. Трудно согласиться с данным мнением, поскольку указанный выше способ позволяет при назначении штрафа объективно учитывать имущественное положение лиц и позволяет наиболее справедливо назначить наказания осужденному.

1 Сыдыкова Л. Ч. Теоретические проблемы системы и видов наказаний по уголовному праву Кыргызской Республики: Алматы, 2000.- С. 281.

2 Преступления и наказания в Российской Федерации. Комментарий к Уголовному кодексу РФ. / Редакторы проф. А.Л. Цветинович и проф. А.С. Горелик – М.: Издательство БЕК, 1997. - С. 95.

3 Федеральный закон от 02.10.2007 N 229-ФЗ (ред. от 30.03.2016) «Об исполнительном производстве» // СЗРФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

4 Благов Е. В. Применение специальных начал назначения уголовного наказания. М.: Юрлитинформ, 2007. - С. 288.

5 Чернов А. Д. Актуальные проблемы уголовного наказания: М., 2001. - С. 328.

В настоящее время штраф признается эффективной мерой наказания, но есть исключения, когда сумма штрафа может оказаться мягкой или наоборот, наиболее строгой, чем это полагается, вот именно в таких случаях становится эффективным применение такого способа исчисления штрафа, как в размере заработной платы или иного дохода осужденного за определенный период. Суд при этом назначает штраф, соответствующий материальному положению осужденного и соразмерный совершенному преступлению.

Проанализировав Особенную часть УК РФ можно сделать вывод, что последний из указанных способов исчисления штрафа встречается в санкциях ст. 200.1, устанавливающей ответственность за контрабанду наличных денежных средств и (или) денежных инструментов, ст. 204, устанавливающей ответственность за коммерческий подкуп и ст. 290, устанавливающей ответственность за получение взятки. Нецелесообразно выделить данный способ исчисления штрафа в качестве самостоятельного, так как традиционные способы также указаны в санкциях названных статей. На наш взгляд, данный способ исчисления штрафа можно исключить из действующего УК РФ.

В заключении можно сделать вывод о том, что штраф - это наказание, ограничивающее именно имущественное право осужденного. Для правоприменительной деятельности достаточно двух способов исчисления штрафа: путем указания на абсолютное денежное выражение либо путем исчисления штрафа, исходя из заработка или иного дохода, полученного лицом в определенный период.

УГОЛОВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНАЛИСТИКА

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ ИНДИВИДУАЛЬНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКИХ ОСОБЕННОСТЕЙ ЛИЧНОСТИ НА ХАРАКТЕРИСТИКИ ИЗГОТОВЛЕНИЯ ЭЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТА

*А.Н. Шелест, Д.Ю. Бережнова,
студентки 1 курса юридического факультета КемГУ.*

*Научные руководители:
старший преподаватель Р.Г. Драпезо,
к.ю.н., доцент В.Н. Шелестюков,
к.б.н., доцент Е.С. Гольшмидт.*

В статье 2015 года¹, было высказано предположение, что эффективная раскрываемость преступлений невозможна без внедрения IT-технологий и знаний психологии (иногда - патопсихологии) личности, психологических механизмов и мотивов, социально-психологических явлений и процессов, а нередко и психиатрических факторов. IT-технологии внедряются в юриспруденцию, приводя к появлению неожиданных форм (например, форензики²).

Этому вопросу уделили внимание на профессорском круглом столе «Криминалистика: от Ганса Гросса до наших дней», который состоялся в конце 2015 года в г. Санкт-Петербург. Учёные настоятельно заострили внимание общественности на активное освоение криминалистикой виртуального пространства. В своём докладе на круглом столе по полиции будущего В. Овчинский³ говорит уже о мировой тенденции виртуализации преступности. Автор приводит данные о том, что уровень виктимизации в результате киберпреступности стал существенно выше, чем уровень виктимизации в результате «обычных форм» преступности.

В таблице 1, сравним число зарегистрированных и раскрытых преступлений в сфере компьютерной информации, начиная с 2013 года в Российской Федерации⁴.

Таблица 1.

Состояние преступности в сфере компьютерной информации в РФ

Показатели	2013 г.	2014 г.	2015 г.
Зарегистрировано	2563	1739	2382
Раскрыто	2301	1321	1213

Можно видеть, что в 2014 году наблюдается падение числа зарегистрированных преступлений в сфере компьютерной информации, тогда как в 2015 году почти достигает уровня 2013 года. При этом количество раскрытых преступлений снижается с одной стороны, с другой стороны наблюдается увеличение разницы между числом заре-

1 Драпезо Р.Г. Применение информационных технологий и математики в судебно-медицинской и оперативно-розыскной работе по делам об убийствах, сопряженных с огнем как орудием (способом) сокрытия преступления // Медицинская экспертиза и право. № 1, 2015. С. 21-27.

2 Федотов Н.Н. Форензика – компьютерная криминалистика. М.: Юридический мир, 2007. 432 с.

3 Выступление советника министра МВД России, доктора юридических наук на круглом столе по полиции будущего // URL: <http://openpolice.ru/news/vystuplenie-ministra-mvd-rossii-doktora-yuridicheskikh-nauk-na-kruglom-stole-po-policii-budushhego/>

4 Официальная статистика взята с сайта МВД России: <https://mvd.ru>

гистрированных преступлений и раскрытых. По данным портала правовой статистики¹ такое положение дел можно объяснить тем, что подобные преступления совершаются «профессионалами», высокообразованными специалистами, которых можно отнести к так называемой «беловоротничковой» преступности. И мы предполагаем, что эта разница, к сожалению, и далее будет расти. Свидетельством этому изученная нами немногочисленная региональная судебная практика по преступлениям в сфере компьютерной информации². В 100 % случаев рассмотренные судом уголовные дела квалифицировались не по составам преступления в сфере компьютерной информации, а по иным составам преступления. Так, например, в 2010 году Ленинск-Кузнецким городским судом было рассмотрено уголовное дело № 1-763/2010, в котором осужденная Л.Ю.Н. осуществляла действия инсайдерского характера, однако, осуждена была по ч.4 ст.158 УК РФ.

Анализ преступной деятельности и преступного поведения не обходится без использования различных аспектов психологии. Мы считаем, что для практики борьбы с преступностью, индивидуальной профилактики и расследования преступлений рассмотрение не внешних воздействий, а факторов личности является первостепенно важным³. Сутью исследования личности является поиск ведущего качества, которое формирует остальные черты и поведение.

Ни у кого не возникает сомнения, что сегодня одним из самых актуальных становится вопрос борьбы с киберпреступностью. Специалисты, учёные и организации мира заняты вопросами изучения преступлений в сфере компьютерных технологий, так например, в США с 2001 года выпускается ежегодная официальная статистика ФБР⁴ и анализ ситуации по данным преступлениям, выпускаются рекомендации для пользователей и организаций по обеспечению собственной или же корпоративной информационной безопасности.

Основную сложность представляет высокая латентность преступлений. Такое утверждение исходит прежде всего из того, что лица, совершающие данные преступления, обладают высоким уровнем профессионализма, рядом специальных знаний и способностями скрыть полностью или частично следы своего «пребывания» в сети. Это затрудняет классификацию профилей личностей киберпреступников. Для того, чтобы обнаружить такое лицо, а иногда обнаружить и само совершенное им деяние необходимы специальные знания, навыки и технологии. В рамках уголовно-процессуального права мы не можем решить данную проблему, поскольку чаще всего необходимо более раннее реагирование на подготовляемое или совершаемое преступление.

В настоящее время многие занимаются исследованием виртуального пространства с позиций криминалистики такие отечественные авторы, как Н.Н. Федотов⁵, А.И. Хмыз⁶ и др., а также некоторые зарубежные авторы¹. В частности, проводятся исследо-

1 Портал правовой статистики: <http://crimestat.ru>

2 Решение суда Заводского района г. Кемерово от 13.04.2012 г. по делу №432/12; Решение Киселевского городского суда от 22.11.2008 г. по делу №745/08; Решение Киселевского городского суда от 30.06.2008 г. по делу №523/08; Решение Кемеровского областного суда от 13.08.2013г. по делу №1034/13; Решение Кемеровского областного суда от 15.12.2013г. по делу №1524/13; Решение Ленинск-Кузнецкого городского суда от 16.10.2012 г. по делу №786/12.

3 Мещеряков В.А. Преступления в сфере компьютерной информации: основы теории и практики расследования. – Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 2002. – 408 с.

4 Computer Forensic Examiner Careers with the FBI <http://www.fbiagentedu.org/careers/cyber-crimes/computer-forensic-examiner/>

5 Федотов Н.Н. Форензика – компьютерная криминалистика. М.: Юридический мир, 2007. 432 с.

6 Хмыз А.И. Получение розыскной информации в ходе исследования электронных документов и их материальных отображений // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. № 12 (62), 2015, часть 4. С. 184-189.

вания и разработки по идентификации личности с применением анализа клавиатурного почерка².

Целью нашей работы стало изучение влияния индивидуальных типологических и психолингвистических особенностей личности на криминалистически значимые характеристики динамики изготовления электронного документа. Для решения поставленной цели нам необходимо решить следующие задачи: 1) изучение типологических и психологических особенностей лиц-исполнителей электронных документов (цветовой тест Люшера и тест мини-мульти); 2) изучение психолингвистических особенностей лиц-исполнителей электронных документов; 3) изучение папиллярных узоров пальцев рук у лиц, которые изготавливают электронный документ; 4) изучение динамических характеристик электронного документа; 5) изучение программных и технических особенностей изготовления электронного документа; 6) поиск и системный анализ выявленных взаимосвязей между типолого-психологическими, психолингвистическими, социально-демографическими особенностями лиц-изготовителей электронного документа; 7) оценка пригодности полученных взаимосвязей для криминалистического исследования.

В таблице 2 мы постарались привести в некое соответствие тип электронного документа, сложность его изготовления с программной и (в некоторых случаях) технической реализацией создания электронного документа. Видно, что можно выделить как минимум три типа изготовления и три типа сложности электронного документа. При этом, в отличие от работы А.И. Хмыза, мы учли, как программные, так и технические средства реализации создания электронного документа. Особый интерес, для целей криминалистики и оперативно-розыскной работы, представляют технические средства, такие как сканнер, мобильные устройства и возможно устройства кустарного изготовления. Ценность их может заключаться в поиске индивидуальных характеристик материальных отображений электронного документа.

Таблица 2.

Соотношение типа электронного документа, сложности изготовления, программной и технической реализации его создания

Тип электронного документа	Сложность электронного документа	Программная реализация документа	Техническая реализация документа
Текстовый документ	Простой (не форматированный текст)	Блокнот, WordPad, Lexicon, Word	-
Отсканированный документ	Средний (форматирование по правилам)	Word, Open Office, LibreOffice	Сканнер
Вставка части отсканированного документа в другую часть документа (например, в целях подделки)	Сложный (текст со вставками: таблицы, рисунки, графики, видео, аудио-объекты и т.п.)	Word 2007 и выше, дополнительное ПО по работе с графикой, возможно профессиональное ПО	Сканнер, мобильные устройства, дополнительное техническое оборудование

1 [Noblett, M. G. Report of the Federal Bureau of Investigation on development of forensic tools and examinations for data recovery from computer evidence. In: Proceedings of the 11th INTERPOL Forensic Science Symposium, Lyon, France. The Forensic Sciences Foundation Press, Boulder, Colorado, 1995.](#)

2 Скубицкий А.В. Анализ применимости метода реконструкции динамических систем в системах биометрической идентификации по клавиатурному почерку/ Инфокоммуникационные технологии, Том 6, № 1, 2008.- с.51-53.

В качестве методов исследования были выбраны: 1) анкетирование, 2) набор психологических тестов, 3) методы криминологического изучения личности преступника, 4) информационные технологии, 5) методы математики и статистики, 6) методы лингвистики, 7) методы фиксации папиллярных узоров пальцев рук. Материалами исследования послужила группа молодых людей (n = 25) обоего пола в возрасте от 18 до 23 лет. Статистика результатов исследования представлена в таблице 3.

Таблица 3.

Статистика выполненных исследований

К-во человек	Сложность составления электронного документа	Программная реализация электронного документа	Техническая реализация электронного документа	Время выполнения (мин.)	Процент выполненной работы (%)	
4	Средний	MS Word 2007, LibreOffice	Сканер	6	67	
1	Сложный	MS Word 2013	Сканер	4	96	
4	Простой	MS Word 2007	Мобильное устройство	4	50	
7	Сложный	MS Word 2013	Сканер	5	75	
Близнецы(2)	Средний	MS Word 2010	Сканер	5	1 - 98	2 - 95
3	Высокий	MS Word 2015	Мобильное ус-во, сканер	2	100	

В конечном итоге, нами было обнаружена взаимосвязь индивидуально-личностных, типологических характеристик исследуемого контингента, дерматоглифических показателей и психолингвистических особенностей на динамику формирования и статистические характеристики изготавливаемого электронного документа. На основании этих результатов и наличии дополнительных, углубленных исследований возможно формирование принципов восстановления характеристик личности предполагаемого преступника по статистическим параметрам электронного документа.

Из-за того, что количество комбинаций свойств личности очень велико, желательно увеличить объём выборки в 2-3 раза, но тем не менее можно сделать некоторые предварительные выводы: на выбор способа изготовления электронного документа, включая выбор техники и программного редактора, оказывают влияние личные предпочтения (психотип). Импульсивные личности стремятся к выбору более простых информационно - технических средств. Ригидные личности стремятся к выбору более сложных информационно - технических средств. Чем выше качество обработки текста, тем больше частота встречаемости завитков на пальцах рук. Что, в общем, не противоречит последним исследованиям в этой области¹.

Таким образом, можно сказать о том, что знание типологии преступника дает возможность выявлять и анализировать отдельные типы преступного поведения, позволяет объяснять это поведение особенностями данного типа личности.

1 Ефремов И.С., Чистикин А.Н., Чистикина Т.А. Девиантное поведение и дерматоглифика // Медицинская экспертиза и право, № 1, 2016. С. 40-43.

ОБСТАНОВКА СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ КАК ЭЛЕМЕНТ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ДОРОЖНО- ТРАНСПОРТНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

*А.Н. Василюк,
магистрант юридического факультета КемГУ
Научный руководитель к.ю.н., доцент О.Н. Сафаргалиева.*

Эффективная организация дорожного движения, обеспечение безопасности дорожного движения – обязательное условие благополучия россиян, комфортности и безопасности их жизни. Без дорог и транспорта не смогут существовать большинство отраслей экономики, их слабое развитие ограничивает жизнедеятельность граждан России, приводит к значительным экономическим потерям и росту недовольства людей.

Безопасность дорожного движения является одной из важных социально-экономических и демографических задач Российской Федерации. Задача властей – обеспечить эффективность и безопасность дорог для качественной жизни россиян.

Аварийность на автомобильном транспорте наносит огромный материальный и моральный ущерб как обществу в целом, так и отдельным гражданам. Дорожно-транспортный травматизм приводит к исключению из сферы производства людей трудоспособного возраста. Гибнут и становятся инвалидами дети.

Согласно ст. 2 Федерального Закона РФ от 10 декабря 1995 года №196-ФЗ «О безопасности дорожного движения» дорожно-транспортным происшествием признается событие, возникшее в процессе движения по дороге транспортного средства и с его участием, при котором погибли или ранены люди, повреждены транспортные средства, сооружения, грузы либо причинен иной материальный ущерб¹.

Указанное определение дорожно-транспортного происшествия применено в Правилах дорожного движения Российской Федерации², в соответствии с пунктом 1.2 раздела I «Общие положения» которых, дорожно-транспортное происшествие (ДТП) – событие, возникшее в процессе движения по дороге транспортного средства и с его участием, при котором погибли или ранены люди, повреждены транспортные средства, сооружения, грузы либо причинен иной материальный ущерб.

Указанные определения позволяют выделить основные признаки ДТП, отличающие его от других происшествий:

- 1) ДТП возможно только при участии транспортного средства;
- 2) в момент возникновения ДТП транспортное средство должно находиться в процессе дорожного движения;
- 3) возникновению ДТП предшествует одно или несколько нарушений нормативов по обеспечению безопасности дорожного и правил эксплуатации транспорта;
- 4) ДТП всегда имеет вредные последствия.

Под участием транспортного средства в процессе дорожного движения как необходимым условии ДТП имеется в виду выполнение им транспортной работы, т.е. перемещение его самого, перевозка груза, пассажиров по улицам, автомобильным дорогам и другим местам.

¹ Федеральный закон от 10.12.1996 №196-ФЗ (в ред. от 28.11.2015) «О безопасности дорожного движения» (с изм. и доп. вступ. в силу с 15.01.2016).

URL:www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8585/. (дата обращения 04 февраля 2015 г.)

² Постановление Правительства Российской Федерации от 23.10.1993 №1090 (в ред. от 21.01.2016) «О Правилах дорожного движения» (вместе с «Основными положениями по допуску транспортных средств к эксплуатации и обязанности должностных лиц по обеспечению безопасности дорожного движения»). URL:www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2709/. (дата обращения 04 февраля 2015 г.)

ДТП, в результате которых наступили серьезные вредные последствия – смерть потерпевшего, причинение тяжкого вреда здоровью, крупного вреда здоровью либо крупного материального ущерба, именуется дорожно-транспортными преступлениями, то есть деяниями, влекущими уголовную ответственность в соответствии с уголовным законодательством. Если потерпевший получил легкие телесные повреждения и средний вред здоровью, ответственность может наступить в гражданском порядке и, как правило, такие ДТП являются основанием дисциплинарной, административной и гражданско-правовой ответственности

Ежегодно в Российской Федерации в результате дорожно-транспортных происшествий погибают более 20 тысяч человек и получают ранения более 200 тыс. человек (за 12 месяцев 2015 года в 183 291 ДТП погибли 22 974 человека, были ранены 230 294 человек)¹. На дорогах Кемеровской области произошло 3223 ДТП, в которых смертельные травмы получили 435 человек, 4301 был травмирован².

Представленные статистические данные показывают насколько велико количественное значение дорожно-транспортного травматизма в общей статистике совершаемых преступлений.

Дорожно-транспортное преступление (ст. 264 УК Российской Федерации), как и иное преступление, представляет собой событие, характеризующееся совокупностью признаков и свойств, выявление и документирование которых производится на всех этапах расследования преступления.

При расследовании дорожно-транспортных преступлений, как и любого другого вида преступлений необходимо понимание сути и структуры криминалистической характеристики совершенного преступного деяния, поскольку по своей природе криминалистическая характеристика является информационной моделью, представляющей описание свойств и существенных признаков преступления, находящихся в реальной действительности³.

По мнению большинства ученых криминалистов, – криминалистическая характеристика преступлений представляет собой совокупность (комплекс) криминалистически значимой информации, в которой находят отражение данные о личности преступника, способе, механизме, обстановке и других обстоятельствах преступления⁴.

Соответственно, криминалистическая характеристика дорожно-транспортных преступлений – это совокупность криминалистически значимой информации об общих и индивидуальных чертах подобного события, проявляющихся в механизме и обстановке совершения дорожно-транспортного преступления, личностных свойствах участников (водителей, пешеходов и иных участников), особенностях их криминального поведения и наступивших последствиях в виде причинения вреда здоровью или повреждения имущества граждан, грузов и сооружений.

Информация об элементах криминалистической характеристики данного вида преступлений во многом определяет первоначальные следственные ситуации и круг обстоятельств, требующих первоочередного выяснения.

Вышеизложенное обуславливает необходимость более детального обсуждения каждого из элементов криминалистической характеристики дорожно-транспортного преступления.

1 См. Показатели состояния безопасности дорожного в регионе: Сведения о дорожно-транспортных происшествиях, Российская Федерация. www.gibdd.ru/stat (дата обращения 04.02.2016)

2 См. Показатели состояния безопасности дорожного в регионе: Сведения о дорожно-транспортных происшествиях, Кемеровская область. www.gibdd.ru/r/42/stat (дата обращения 04.02.2016)

3 Гаврилин Ю.В., Шурухнов Н.Г. Криминалистика: методика расследования отдельных видов преступлений: Курс лекций/ Под ред. Н.Г. Шурухнова – М.: Книжный мир, 2004. С. 49-50

4 См.: Ермолович В.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений. Мн.: Амалфея, 2001, с.19, с. 27-28; Гаврилин Ю.В., Шурухнов Н.Г. Криминалистика: методика расследования отдельных видов преступлений: Курс лекций/ Под ред. Н.Г. Шурухнова – М.: Книжный мир, 2004. С. 50; и др.

Элементами криминалистической характеристики ДТП являются¹:

- личность правонарушителя - социально-психологические свойства, качества, преступный опыт, должностное положение, специальные знания, пол, возраст, особенностях взаимоотношений с жертвой преступления и т.п.;

- механизм происшествия — это многоэтапная система временных, динамических и иных связей отдельных этапов, обстоятельств и факторов, формирующих следы на взаимодействующих объектах на всех стадиях развития ДТП. Знание этого механизма позволяет определить криминалистически значимые признаки, которые в дальнейшем будут способствовать установлению объективной истины по делу;

- непосредственные (ближайшие) и основные причины ДТП – непосредственно возникшее или совершаемое (в процессе) нарушение Правил дорожного движения, повлекшее возникновение дорожно-транспортного преступления;

- обстановка совершения дорожно-транспортного преступления - это комплекс условий, при которых возник источник опасности, сложилась аварийная ситуация и наступили вредные последствия. Элементами обстановки ДТП являются: 1) дорожные условия – физические, механические и конструктивные параметры участка дороги, на котором произошло ДТП; 2) видимость – расстояние на котором водителем (при управлении транспортным средством), пешеходом, либо иным участником дорожного движения может быть ясно различима и правильно восприняты дорожные условия и оценена интенсивность движения; 3) интенсивность движения транспортных средств и пешеходов, наличие средств регулирования движения (светофоры, линии разметки и т.д.); 4) наличие факторов ограничивающих или останавливающих дорожное движение; 5) временные, погодные или иные ситуационные факторы;

- следовая картина места происшествия, характеризующая как потерпевшего, так и виновника (преступника). Наиболее типичными следами, оставляемыми преступниками на месте совершения ДТП, являются: следы транспортных средств (колес, горюче-смазочных материалов, осколков лакокрасочного покрытия, пластмассовых деталей, ось стекол); следы - предметы (окурки, одежда и ее части и т.п.); следы преступника (рук, ног, одежды, микрообъекты, запаховые следы);

В криминалистической характеристике ДТП как «неосторожного» преступления в отличие от аналогичной характеристики умышленных преступлений сведения о способе их совершения не занимают главенствующего места, в связи с тем, что 1) при совершении ДТП виновное лицо не желало наступления вредных последствий (отличие ДТП как «неосторожного» от умышленного преступления), в ином случае преступление характеризуется как умышленное причинение вреда; 2) способ совершения ДТП всегда связан с движением транспортного средства, что и является основным признаком, отраженным в определениях ДТП. В то же время механизм ДТП и обстановка его совершения являются ключевыми элементами рассматриваемых преступлений.

Информация об обстановке совершения преступления фактически является стержневой в криминалистической характеристике практически любого правонарушения, ибо она содержит сведения о других ее элементах и выступает в качестве систематизирующего начала. Отмеченная обстановка во многом определяет и корректирует способ совершения преступления и в значительной мере сказывается на особенностях и структуре его механизма. Также обстановка совершения преступления определена как система различного рода взаимодействующих между собой объектов, явлений и процессов, характеризующих условия места и времени, вещественные, природно-климатические, производственно-бытовые и иные условия окружающей среды, особенности поведения не прямых участников противоправного события, психологических связей между ними и других обстоятельства объективной реальности, сложив-

1 Гаврилин Ю.В., Шурухнов Н.Г. Криминалистика: методика расследования отдельных видов преступлений: Курс лекций/ Под ред. Н.Г. Шурухнова – М.: Книжный мир, 2004. С. 49-61.

шиеся (независимо или по воле участников) в момент преступления и влияющие на способ его совершения и механизма, и проявляющиеся в различного рода следах, позволяющих судить об особенностях этой системы и содержании преступления¹.

Обстоятельства совершения конкретного ДТП при осмотре места происшествия моделируются на основе изучения и анализа:

- особенностей участка дороги, на котором произошло данное преступление;
- технического обеспечения данного участка средствами организации и регулирования дорожного движения;
- метеоусловий в момент ДТП;
- остаточных явлений, образовавшихся в результате ДТП (местонахождение и положение транспортного средства, разнообразные вещественные образования).

Анализ всех обстоятельств обстановки на месте совершения ДТП, поможет правильно разобраться в механизме данного события, дать адекватную оценку действиям каждого из участников преступного события.

Однако, несмотря на понятное, на первый взгляд, толкование каждого из элементов обстановки ДТП, на практике имеются проблемы с правильным пониманием и толкованием некоторых из них, в частности термина «дорога», как элемента обстановки ДТП и, соответственно, принятием необоснованных процессуальных решений.

В качестве иллюстрации данного тезиса служит пример дорожно-транспортного происшествия, произошедшего в Кемеровской области:

19 августа 2015 года в 22 часа 30 минут водитель автомобиля УАЗ-31519, двигаясь по грунтовой проселочной дороге, на участке местности, расположенном в 1,5 км от дорог общего пользования (в поле) совершил наезд на лежащего в траве гражданина, причинив последнему множественные закрытые переломы костей туловища. Согласно заключению судебно-медицинской экспертизы полученные травмы оценены, как вред здоровью средней степени.

В ходе проверки материалов по данному дорожно-транспортному происшествию следователь следственного подразделения, руководствуясь п.2 ч.1 ст.24, ст. 144, ст. 145, ст.148 УПК РФ, вынес определение об отказе в возбуждении уголовного дела, аргументировав свое решение следующим образом: дорожно-транспортное происшествие – событие, возникшее в процессе движения **по дороге** транспортного средства и с его участием, при котором погибли или ранены люди, повреждены транспортные средства, сооружения, грузы, либо причинен иной материальный ущерб.

В данном случае отсутствует такой базовый элемент ДТП как «дорога», поскольку:

- 1) в соответствии с п.1.2 раздела I «Общие положения» Правил дорожного движения Российской Федерации² понятие «поле» не входит в определение «дорога»;
- 2) участок местности, на котором имело место происшествие не включен в перечень дорог общего пользования регионального или муниципального значения, на балансе данная дорога не состоит, содержание ее не осуществляется.

На основе неверной трактовки термина «дорога» следователь принял неверное решение.

Несостоятельность принятого решения очевидна и может быть подкреплена следующими доводами.

Водитель при управлении транспортным средством волен избрать маршрут движения по своему усмотрению и по возможно короткой дистанции до пункта назна-

1 См.: Яблоков Н.П. Криминалистическая методика расследования. М.: Изд-во МГУ, 1985. С. 53, 62.

2 Постановление Правительства Российской Федерации от 23.10.1993 «1090 (в ред. от 21.01.2016) «О Правилах дорожного движения» (вместе с «Основными положениями по допуску транспортных средств к эксплуатации и обязанности должностных лиц по обеспечению безопасности дорожного движения»). URL:www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2709/. (дата обращения 04.02.2016)

чения. Если в городских условиях данное условие, возможно соблюсти, то при движении по пересеченной местности (в полевых условиях) водитель принимает во внимание маршрут ранее проложенный, максимально удобный и безопасный для конкретного транспортного средства.

На практике дорожно-транспортные происшествия и дорожно-транспортные преступления происходят не только на обустроенной «дороге», внесенной в перечень автомобильных дорог общего пользования регионального или муниципального значения, но и в карьерах, на аэродромах, пристанях, на производственной, технологической, служебной, складской или иной хозяйственной территориях, на используемых для проезда дамбах, на просеке, в лесу, на льду замерзшего водоема, на отделенной от проезжей части автостоянке, в многоэтажном паркинге, в надземном или подземном сооружении и т.д.) а также на участке строящейся дороги (не принятой в эксплуатацию), либо любом другом строительном объекте и т.д.

Таким образом, применение формулировки основного понятия «дорога» с учетом наличия только искусственного покрытия, наличия разделительных полос и отсутствия информации об участке дороги в перечне автомобильных дорог не в полной мере отражает криминалистическую характеристику места ДТП и обстановки места совершения ДТП.

Допускаемые ошибочные толкования понятий и терминов искажают реальную картину происшествия, позволяют лицам, управлявшим транспортными средствами и допустившим причинение телесных повреждений гражданам, повредившим транспортные средства, груз, либо сооружения избежать наказания за совершенное деяние.

Практика свидетельствует о том, что преступные нарушения правил дорожного движения отличаются значительной распространенностью и повышенной общественной опасностью и обладают многообразием форм. Успешное расследование ДТП во многом зависят от четко сформулированной терминологии, позволяющей при наложении на условия, обстоятельства и обстановку конкретного дорожно-транспортного преступления организовать процесс расследования. Совершенствование терминологии и в частности термина «дорога» возможно, при внесении соответствующих изменений и дополнений в нормативно-правовую базу, регламентирующую отношения в сфере обеспечения безопасности дорожного движения, а также при подготовке соответствующих методических пособий, с разъяснением действий сотрудников с целью недопущения указанных в примере нарушений.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНО-МЕДИЦИНСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ОБГОРЕВШИХ ТРУПОВ

Е.Ю. Темникова,

Студентка 1 курса юридического факультета КемГУ.

Научный руководитель старший преподаватель Р.Г. Драпезо.

В настоящее время крайне ограничено число работ, посвященных исследованию трупов, которые были подвержены термическим изменениям, в частности обгоревшим трупам или трупам с признаками обгорания¹. В практике оперативно-розыскной деятельности результаты судебно-медицинского анализа обгоревших трупов становятся все более требовательными к высокой квалификации данных исследований. Убийства, где огонь выступает как орудие (способ) сокрытия преступления, по-прежнему имеют низкую раскрываемость, ввиду того, что при обгорании трупа признаки реакции тканей на нанесенные увечья часто уничтожаются посредством высокой температуры горения и определить истинную причину смерти, а так же время ее наступления становится практически невозможно².

Установление прижизненности воздействия пламени при исследовании трупа, дело трудное. Это связано со слабой изученностью тех изменений, которые возникают в органах и тканях при ожогах, полученных в наиболее близкое к наступлению смерти время и сочетающееся с воздействием на организм горячего воздуха, дыма, окиси углерода³. Почти не изучены сдвиги в коже и внутренних органах при ожогах, полученных в агональном периоде, а также те изменения, которые возникают в тканях при смертном обгорании тела, произошедшем в разные сроки после наступления смерти⁴. Сложности возникают тогда, когда признаки такого воздействия выражены настолько сильно, что становится практически невозможным определить причину смерти.

Сказанное систематизируем согласно следующим оперативно-розыскным возможностям сведений, получаемых в результате исследования обгоревших трупов:

1. Возможность разграничить обстоятельства попадания тела в огонь: несчастный случай, убийство, инсценировка самоубийства, инсценировка несчастного случая. Это может быть обнаружено посредством констатации нехарактерного положения тела – частая ошибка инсценировщиков, также могут быть замечены следы перетаскивания тела, следы присутствия на месте происшествия третьих лиц, а самое главное – определение в качестве причины смерти фактора, не сопряженного с огнем в целом.

2. Возможности информации при частичном обгорании тела. При неполном обгорании тела у судмедэкспертов существует гораздо больший шанс определить истинную причину смерти по характерным изменениям в организме, которые остаются неповрежденными ввиду недостаточного воздействия температуры на ткани. Кроме того, расширяется объем возможных получаемых сведений – у частично обгоревшего трупа можно взять на анализ такие ткани, как кровь, оставшиеся целыми кожные покровы, волосяной покров. Появляется возможность выявления химического отравле-

1 Драпезо Р.Г. Применение информационных технологий и математики в судебно-медицинской и оперативно-розыскной работе по делам об убийствах, сопряженных с огнем как орудием (способом) сокрытия преступления // Медицинская экспертиза и право. № 1, 2015. С. 21-27.

2 Драпезо Р.Г. Отождествление трупа по убийствам, где огонь выступает как орудие (способ) сокрытия преступления: оперативно-розыскные и судебно-медицинские особенности // Медицинская экспертиза и право, № 5, 2015. С. 13-20.

3 Драпезо Р.Г., Сергеев О.Д. Опасные факторы и судебно-медицинские ситуации при расследовании взрывов и пожаров на угольных шахтах и разрезах // Правовые проблемы укрепления российской государственности: П68 сб. ст. – Ч. 66. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2015. – 188 с. С. 122-124.

4 Громов А.П., Капустин А.В. Судебно-медицинское исследование трупа. М.: Медицина, 1991. 320 с.

ния как причины смерти, так как отдельные соединения крови сохраняют следы ядов даже при высоких температурах.

3. Возможности информации при установлении прижизненности нахождения тела в огне. Прижизненность очевидна при наличии характерных следов копоти на лице, гусиных лапок – человек зажмуривается и на его лице остаются соответствующие следы.

4. Возможности информации при установлении перемещения тела потерпевшего после гибели. При перетаскивании нарушаются слои кожи, сдвигаются внешние покровы, и эксперты могут обнаружить следы биологического материала в разных частях помещения, что свидетельствует о перемещении трупа.

5. Возможности информации при описании трупных пятен, что косвенно дает подтверждение о действии наемных «факелов». В случае, если в промежутке между наступлением смерти и исследованием трупных пятен положение трупа не изменялось, трупные пятна локализуются в тех участках тела, которые расположены ближе к центру гравитации. Если после наступления смерти положение трупа изменялось, то поза трупа и расположение гипостазов могут не соответствовать друг другу. Наемный «факел» - это человек, зачищающий место преступления. Иногда в роли факела выступает сам преступник, но чаще всего для этой цели нанимают стороннего человека, никак не причастного к совершенному преступлению, что усложняет работу оперативных органов. Наиболее часто для уничтожения следов на месте преступления применяется огонь, но иногда наемные факелы так же применяют в своей работе аммиак. Аммиак уничтожает такие важные следы преступления, как отпечатки пальцев, а также другие данные, которые могут стать доказательством совершенного преступления.

6. Возможность разграничить обстоятельства попадания тела в огонь при полном обгорании тела потерпевшего по морфометрии мозгового слоя надпочечников, асимметрии их структуры¹. При прижизненных ожогах, даже если смерть наступила через 15-30 минут после травмы, надпочечники увеличиваются в размерах, форма их становится более округлой. Как правило, наблюдается гипертермия надпочечников и окружающей клетчатки, отек и кровоизлияния в коре и мозговом веществе.

7. Возможности информации при установлении давности наступления смерти у обгоревших трупов с использованием последних научных достижений современной судебной медицины. Летом 2015 года в журнале «Медицинская экспертиза и право» выходит статья², в которой исследователи показали, что по оптической плотности синовиальной жидкости коленного сустава³ даже у сильно измененных трупов удастся с достоверностью в 96 % установить давность наступления смерти. Методы, которые предлагают ученые элементарные с позиции лабораторной техники, наличие прибора фотоэлектроколориметра и наличие физиологического раствора.

Авторы данной методики предлагают определять давность смерти у гнилостно-измененных трупов. Однако, изучив литературу⁴, мы выдвинули гипотезу, что белковые фракции в синовиальной жидкости обгоревших трупов могут сохранять свою стабильность, не подвергаясь сильным конформационным изменениям некоторое время.

1 Кладов С.Ю. Морфофункциональная характеристика надпочечников при завершённых суицидах путем повешения. Дис. ... канд. мед. наук. Томск, 2005. 109 с.

2 Садртдинов А.Г., Халиков А.А. О перспективах исследования величины оптической плотности синовиальной жидкости коленного сустава гнилостно измененного трупа для решения вопроса о давности наступления смерти // Медицинская экспертиза и право. № 2, 2015. С. 39-42.

3 Белки в синовиальной жидкости имеют термоустойчивую конфигурацию с преобладанием сульфидных связей.

4 Матвеева Е.Л., Гасанова А.Г., Спиркина Е.С. Биохимический состав синовиальной жидкости коленного сустава человека в норме (показатели электролитов и белкового спектра) // Клиническая лабораторная диагностика, № 4, 2012. С. 14-16.

8. Возможности информации при определении давности термической травмы по комплексу признаков¹, что позволит судить о длительности жизни потерпевшего в процессе и после воздействия на него открытого пламени, пытках потерпевшего через огонь, следах присутствия наемных «факелов» и т.п.

9. Возможности информации при определении дистресс-синдрома как маркера темпа умирания. Одним из терминальных осложнений повреждений легких при попадании человека в огонь является респираторный дистресс-синдром взрослых. Его развитие проходит ряд фаз, имеющих как клинические, так и морфологические эквиваленты². С использованием данного метода можно не только определить время смерти трупа, подвергшегося термическим изменениям посредством попадания в огонь, но и выяснить такое важное обстоятельство, как наличие или отсутствие пыток, что влияет на классификацию степени тяжести преступления.

Различные социологические исследования дают возможность предсказывать последующую тенденцию к увеличению количества преступлений, где огонь выступает как способ сокрытия факта преступления. Это связано с влиянием на общество целого комплекса негативных факторов – алкоголизма, наркомании, криминализации социума в целом. Именно поэтому судебно-медицинская экспертиза трупов, извлеченных из пожаров, приобретает особое значение, заключающееся в частности в установлении причины смерти, и именно поэтому данное направление все еще нуждается в усиленном развитии и наведении порядка в криминальной статистике в целом. Возможности современной судебной медицины значительно расширились по сравнению с прошлыми годами, поэтому дальнейшее развитие исследований в данном направлении позволяет уже сейчас гораздо более точно определять причину, время и обстоятельства смерти трупов, подвергшихся термическим изменениям, что ранее было непосильной задачей.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ СЛЕДОВАТЕЛЯ И ЭКСПЕРТА ПРИ НАЗНАЧЕНИИ СУДЕБНО-МЕДИЦИНСКИХ ЭКСПЕРТИЗ ТЯЖЕСТИ ВРЕДА ЗДОРОВЬЮ

*А.С. Баранов,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.А. Юркевич.*

В ходе предварительного следствия отсутствие взаимодействия с судебно-медицинскими экспертами отражается на качестве, сроках и на конечном результате расследования преступления.³

В последнее время, наряду с разрастанием проблемы врачебных ошибок и профессиональных правонарушений медицинских работников, в средствах массовых информационных, широко обсуждается роль судебно-медицинской экспертизы в разрешении следственных и судебных решений. Все чаще отмечаются различного характера дефекты судебно-медицинских экспертиз при определении вреда, причиненного здоровью. Нередко они зависят от некачественной деятельности лечащих врачей или представ-

1 Ильина В.А. Морфология местных и общих патологических процессов у пострадавших с тяжелой термической травмой. Автореф. дис. ...докт. мед. наук. Санкт-Петербург, 2014. 40 с.

2 Путинцев В.А., Богомолов Д.В. Этапы развития респираторного дистресс-синдрома как маркеры темпа умирания // «Медицинская экспертиза и право» №1, 2016 С.35-36.

3 Томилин, В.В. Руководство по судебной медицине / В.В. Томилин и [др.] ; под ред. В.В.Томилина, ГАЛашиняна. -М. : Медицина, 2001. - С. 559-560.

ляемой ему медицинской документации, на основе которой, подчас без собственного обследования (экспертизы) выносится заключение эксперта.

Более того, новый Приказ Минздравсоцразвития РФ №346н от 12.05.2010 г., утверждающий «Порядок организации и производства судмедэкспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях РФ», по-прежнему допускает возможность производства экспертизы живого лица только по медицинскому документу, а при невозможности получения оригиналов, допускается исследования их заверенных копий. Это будет приводить к ещё более частым ошибкам и злоупотреблениям при определении вреда, причиненного здоровью человека.¹

Играет роль отсутствие или недостаточное взаимодействие эксперта со следователем, которое должно оптимизировать действия эксперта. Однако наиболее важным, на наш взгляд является правильное восприятие результатов экспертизы, их проверка и оценка судебно-медицинским экспертом и следователем, которое, несмотря на требования УПК практически не проводятся.

Расширяя актуальную проблему мы считаем нужным затронуть ряд тем, без обсуждения и решения которых экспертиза превратится из серьёзной медицинской отрасли науки в ремесло, не отвечающее своему истинному назначению.

Содержание правовых норм об уголовной ответственности за причинение вреда здоровью, деление преступлений на виды, связано со степенью общественной опасности деяния и медицинской оценкой причиненных телесных повреждений. В связи с этим, правовая идентификация телесных повреждений всегда преломлялась через их судебно-медицинское определение.

Под вредом здоровью понимают либо телесные повреждения, т.е. нарушение анатомической целостности органов и тканей или их физиологических функций, либо заболевания или патологические состояния, возникшие в результате воздействия различных факторов внешней среды: механических, физических, химических, биологических и психических.

Определение степени тяжести причиненного вреда здоровью потерпевших имеет значение для квалификации действий виновного лица, так как уголовный кодекс предусматривает ряд составов, часть объективной стороны которых схожи по своей структуре и отличаются именно по указанному выше признаку.

Уголовный Кодекс РФ различает тяжкий вред здоровью (ст.111), средней тяжести вреда здоровью (ст.112) и легкий вред здоровью (ст.115).²

Квалифицирующими признаками тяжести вреда, причиненного здоровью человека, являются:

- а) в отношении тяжкого вреда:
 - вред, опасный для жизни человека;
 - потеря зрения, речи, слуха либо какого-либо органа или утрата органом его функций;
 - прерывание беременности;
 - психическое расстройство;
 - заболевание наркоманией либо токсикоманией;
 - неизгладимое обезображивание лица;
 - значительная стойкая утрата общей трудоспособности не менее чем на одну треть;
 - полная утрата профессиональной трудоспособности;

1 Приказ Минздравсоцразвития РФ от 12.05.2010 № 346н «Об утверждении Порядка организации и производства судебно-медицинских экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Российской Федерации» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 10.08.2010 № 18111).

2 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.07.2015).

- б) в отношении средней тяжести вреда:
 - длительное расстройство здоровья;
 - значительная стойкая утрата общей трудоспособности менее чем на одну треть;
- в) в отношении легкого вреда:
 - кратковременное расстройство здоровья;
 - незначительная стойкая утрата общей трудоспособности.¹

При этом квалификация действий виновного лица зависит именно от тяжести причиненного вреда здоровью и может быть определена только в ходе проведения судебно-медицинской экспертизы.

Определение степени тяжести вреда здоровью, причиненного повреждениями, входит в компетенцию судебно-медицинского эксперта. Квалификация преступлений зависит от результатов судебно-медицинской экспертизы, что накладывает работу судебно-медицинских экспертов большую ответственность.

Судебно-медицинская экспертиза тяжести вреда здоровью производится в соответствии с :

- Уголовным Кодексом РФ, Уголовно-процессуальным кодексом РФ Постановление Правительства РФ от 17 августа 2007 г. N 522 «Об утверждении Правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека».

Согласно ст.196 УПК РФ, для определения характера телесных повреждений обязательно проведение судебно-медицинской экспертизы.²

Однако судебно-медицинская экспертиза проводится не в 100% случаев, хотя следователями выносятся постановления по каждому уголовному делу о преступлениях, в ходе которых к потерпевшим применялось физическое насилие. Нередко не каждый потерпевший, имея на руках постановление следователя, доходит до бюро судебно-медицинских экспертиз для осмотра экспертом, либо делают это по истечении длительного промежутка времени. Следует отметить, что в ходе расследования преступлений, связанных с применением в отношении потерпевших физического насилия, важно не просто проведение судебно-медицинской экспертизы, а своевременное ее проведение, так как имеющиеся первоначальные изменения у потерпевшего с течением времени могут существенно измениться.

В некоторых случаях, а именно при обращении потерпевшего в медицинские учреждения, при нахождении его на стационарном или амбулаторном лечении, в результате преступного посягательства, одного осмотра экспертом потерпевшего для вынесения заключения недостаточно. В таких случаях требуется предоставление экспертам медицинских документов, которые доставляются не всегда своевременно. Зачастую следователь, направляет постановление о назначении судебно-медицинской экспертизы и потерпевшего в бюро судебно-медицинских экспертиз, без каких-либо медицинских документов, хотя материалы уголовного дела содержат сведения о нахождении потерпевшего на лечении, либо о доставлении потерпевшего для оказания первой медицинской помощи в то или иное медицинское учреждение. При этом следователь не предпринимает никаких действий по взаимодействию с экспертом, в производстве которого находится экспертиза. А по истечении продолжительного времени получает заключение, с выводом о невозможности ответить на поставленные перед экспертом вопросы без предоставления определенных медицинских документов. Только после этого, проводятся следственные и процессуальные действия, направленные на изъятие и истребование медицинских документов, и назначается дополнительная судебно-

¹ Постановление Правительства РФ от 17 августа 2007 г. N 522 «Об утверждении Правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека» (с изм. и доп. от 24 марта, 17 ноября 2011 г.).
² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. От 02.03.2016).

медицинская экспертиза. Что требует дополнительных затрат сил и времени и в итоге приводит к нарушению сроков предварительного следствия.

Для наступления ответственности за причинение вреда здоровью, - как правильно заметила Ю.А.Хрусталева - экспертиза, если для этого требуются специальные познания, должна установить причинную связь между действием их вызвавшим, и наступившими последствиями. Этот подчас сложный вопрос также нередко входит в компетенцию судебно-медицинского эксперта. Автор на основании изучения архивного материала установила, что причинно-следственная связь между двумя вышеназванными заболеваниями или травмой значительно чаще возникают при исследовании трупа, чем при обследовании живого лица. Например, если при производстве экспертизы вреда здоровью установлены предшествующие заболевания или повреждения, то учитывается только вред, причиненный в связи с конкретным событием и связанный с ним причинно. Прерывание беременности в результате заболевания матери и плода должна находиться в прямой причинно-следственной связи с причиненным вредом здоровью и не должна быть обусловлена индивидуальными особенностями организма женщины и плода, которые имелись до причинения вреда. Надо отметить, что такая формулировка приведенного пункта медицинских критерием может вызвать затруднения в установлении истины. Противоречие возникают и при трактовке пунктов 24 и 25 в отношении ухудшения состояния здоровья.¹

Беспокоит то, что сложилась ситуация, когда несовершенный ведомственный акт, по сути, влияет на исход уголовного судопроизводства. Это означает, что судебно-медицинская экспертная деятельность нуждается в более совершенном правовом регулировании. На наш взгляд, неправильно, что ухудшение состояние здоровья человека, обусловленное дефектом оказания медицинской помощи (каковым может быть поздний срок начала лечения по вине медработника), не рассматривается как причинение вреда здоровью.

Таким образом, судебно-медицинская экспертиза играет существенную роль в процессе доказывания по делам о причинении вреда здоровью и нанесении телесных повреждений. И не смотря на то, что производит ее лицо, обладающее специальными познаниями, а именно - судебно-медицинский эксперт, ответственность за качество проведения экспертизы лежит так же и на следователе. Подготовке к проведению экспертизы следователь должен уделять такое же внимание как подготовке к проведению любого следственного действия, начиная от изучения материалов уголовного дела и личности потерпевшего, и заканчивая включением в план расследования мероприятий, обеспечивающих своевременное и качественное проведение экспертизы. Обобщая вышесказанное, считаем необходимым ввести в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации нормы более детально регламентирующие взаимодействие следователя с судебно-медицинским экспертом.

К ВОПРОСУ ОБ УЧАСТИИ ЗАЩИТНИКА В СОБИРАНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

*А.С. Белов,
студент юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель Т.И. Жеребцова.*

¹ Хрусталева Ю.А. Установление причинности в судебно-медицинских экспертизах живых лиц // Медицинское право. 2010. № 1. С. 9.

Собирание доказательств — элемент процесса доказывания, включающий обнаружение, получение и фиксацию (закрепление) доказательств. Обнаружение доказательств представляет собой поиск доказательств, осуществляемый в ходе следственных действий (например, обыска, осмотра места происшествия). Получение доказательств есть переход доказательственной информации от ее источника к субъекту доказывания. Оно может состоять в изъятии обнаруженных предметов в процессе осмотра, обыска, выемки. Фиксация доказательств состоит в закреплении и оформлении доказательственной информации посредством занесения ее в протокол следственного действия.¹

Из части 1 статьи 86 УПК РФ следует, что защитник исключен из круга субъектов, которым предоставлено право собирать доказательства.

Анализируя процессуальное положение защитника в доказывании, можно сделать вывод, что он наделен правом обнаруживать сведения, а не собирать доказательства. Хотя, в части 3 статьи 86 УПК РФ указано, что защитник якобы вправе собирать доказательства, фактически же законодатель не дает ответа на вопрос, каким образом защитник вправе это делать.

В части 1 статьи 86 УПК РФ указано, что собирание доказательств осуществляется путем производства следственных и иных процессуальных действий.

Для следователя и суда в УПК РФ предусмотрена возможность в процессуальной форме совершать следственные и судебные действия и таким образом собирать доказательства.

Защитнику, напротив, возможность самостоятельно придать обнаруженным им документам, предметам, иным сведениям процессуальную форму доказательства действующим УПК РФ не предоставлена.

Так, п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ предусматривает опрос защитником не свидетеля, а некоего лица, которое не является еще свидетелем по уголовному делу, поскольку ч. 1 ст. 56 УПК РФ определяет, что свидетелем является лицо, которое вызвано для дачи именно показаний.

Согласно ч. 8 ст. 56 УПК РФ свидетель предупреждается об уголовной ответственности по ст.ст. 307—308 УК РФ за дачу заведомо ложных показаний либо за отказ от дачи показаний. Защитник же при опросе лица не вправе не только предупреждать опрашиваемого об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний и за отказ от дачи показаний, но и разъяснить содержание указанных уголовно-правовых норм, поскольку опрашиваемое защитником лицо как таковых показаний не дает, а сообщает те или иные сведения.²

Среди полномочий защитника, перечисленных в статье 53 УПК РФ, названо и право привлекать специалиста, однако данное право не следует понимать таким образом, что защитник наряду со следователем, дознавателем может привлечь любого специалиста. В противном случае защитники могли бы привлекать своих людей.

Специалист привлекается в порядке, установленном УПК РФ. Прежде всего, в соответствии с ч. 1 ст. 168 УПК РФ к участию в следственном действии специалиста вправе привлечь именно следователь. Защитник такими полномочиями ни в этой, ни в других статьях кодекса не наделяется. Только в компетенцию следователя входит удостоверение личности специалиста, разъяснение ему его прав и обязанностей, порядка производства следственного действия, предупреждение его об уголовной ответственности, предусмотренной ст. 307 и 308 УК РФ и др. (ч. 5 ст. 164 УПК РФ). Наконец, только следователь наделен полномочиями убедиться в компетентности специалиста, прове-

1Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс, 4-е изд. М.: КНОРУС, 2008. С. 209.

2 Ларинков А.А. О полномочиях защитника по собиранию доказательств в уголовном судопроизводстве путем опроса лиц. КриминалистЪ.2012.№1(10), 2012. С. 52.

ритель его отношение к подозреваемому, обвиняемому и потерпевшему (ч. 2 ст. 168 УПК РФ).

Таким образом, исходя из смысла анализируемых норм, следователь не только по своему усмотрению привлекает специалиста к участию в процессуальных действиях, но и вправе не допустить того или иного специалиста по мотивам недостаточной компетентности, невозможности установить его личность, а также при наличии оснований для отвода. То есть, по сути, право защитника привлекать специалиста сводится к праву ходатайствовать о привлечении специалиста.¹

Исходя из смысла части 3 статьи 86 УПК РФ можно утверждать, что обнаруженные защитником документы могут быть приобщены к материалам уголовного дела лишь по ходатайству защитника, но их приобщение зависит от усмотрения должностных лиц, в чьем производстве находится уголовное дело.

Отсюда следует, что сведения, обнаруженные защитником, могут облекаться в процессуальную форму постановлением лица производящего предварительное расследование.

Противоположная картина наблюдается на стороне обвинения. Требования, поручения и запросы следователя, как представителя государственной власти, обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами.

Расширяет возможности уголовного преследования использование следователем результатов непроцессуальной оперативно-розыскной деятельности.

Ходатайства следователя о совершении следственных и иных процессуальных действий, сопряженных с ограничениями конституционных прав и свобод обвиняемого и иных лиц, подлежат обязательному и оперативному рассмотрению судьей.

Содержащиеся в статье 53 УПК РФ термины «присутствовать», «участвовать» свидетельствуют, что защитник в таких случаях не правомочен сам единолично совершать какие-то процессуальные действия, связанные с собиранием доказательств, а может лишь принимать участие в проводимых следователем, дознавателем действиях, направленных на собирание доказательств.

В стадии судебного разбирательства возможность предоставления доказательств возникает у защитника, во-первых, при заявлении ходатайств в порядке ст. 271 УПК РФ. Однако эта правовая возможность вновь поставлена законодателем в зависимость от усмотрения суда: «Суд, выслушав мнения участников судебного разбирательства, рассматривает каждое заявленное ходатайство и удовлетворяет его либо выносит определение или постановление об отказе в удовлетворении ходатайства».

В ходе судебного следствия защитник также наделен правом заявлять ходатайство об осмотре вещественных доказательств. Исходя из содержания нормы, закрепленной в ст. 284 УПК РФ, такое ходатайство защитника должно быть судом удовлетворено.

Процессуальный закон не ограничивает защитника вправе заявить ходатайство о производстве таких судебных действий как осмотр местности и помещения, следственный эксперимент, освидетельствование и предъявление для опознания, однако и не возлагает на суд обязанности удовлетворять такое ходатайство. Представляется, что перечисленные судебные действия производятся по усмотрению суда.

Таким образом, вопреки положению части 3 статьи 86 УПК РФ о том, что защитник вправе собирать доказательства, следует сказать, что защитник не наделен правом самостоятельно собирать доказательства, а наделен правом лишь участвовать в собирании доказательств.

1 Л. В. Некоторые проблемы реализации полномочий адвоката-защитника в уголовном процессе // Молодой ученый. 2011. №4. Т.2. С. 8-11.

ПОДСЛЕДСТВЕННОСТЬ И ЕЕ ВИДЫ. СОБЛЮДЕНИЕ ПРАВИЛ ПОДСЛЕДСТВЕННОСТИ (СТ. 150-153 УПК РФ)

*М.А. Демаков,
Магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.А. Юркевич.*

Подследственность в уголовном судопроизводстве РФ - установленная законом совокупность признаков преступления, позволяющая определить, в какой форме должно вестись досудебное производство по, уголовному делу, и какой конкретно орган предварительного расследования должен вести следствие или дознание по уголовному делу. Соблюдение норм о подследственности влияет на повышение качества предварительного расследования, позволяет избежать дублирования в работе органов, осуществляющих такое расследование. Нарушение норм о подследственности ведет к его затягиванию, признанию доказательств, полученных с нарушением правил подследственности, недопустимыми.

Общепринято выделять следующие виды (признаки) подследственности: 1) предметная, ли иначе, родовая; 2) альтернативная (смешанная); 3) подследственность по связи дел; 4) персональная; 5) территориальная.

Предметная подследственность определяется признаками, относящимися к квалификации преступления. Каждый состав преступления правомочен расследовать в полном объеме конкретный следователь или орган дознания. В зависимости от того, какое преступление предполагается (или точно установлено) совершено, его должно расследовать строго определенное учреждение или должностное лицо. Предметная подследственность закреплена в ст. ст. 150 и 151 УПК РФ. В статье также определены признаки, составляющие альтернативную и персональную подследственности.

Смешанная (альтернативная) подследственность характеризуется тем, что расследование некоторых категорий преступлений в зависимости от тех или иных обстоятельств может входить в компетенцию либо одного, либо другого органа. К примеру, расследование бандитизма, контрабанды, невозвращения на территорию РФ предметов художественного, исторического и археологического достояния народов РФ и зарубежных стран подследственно тому органу, который выявил это преступление. Возбудить уголовное дело по преступлениям, подследственным следователям, может и орган дознания. Тем не менее, смешанная подследственность касается лишь органов предварительного следствия. То есть органы дознания не наделены правом осуществлять предварительное следствие по преступлениям, предусмотренным ч. 5 ст. 151 УПК РФ.

Подследственность по связи дел установлена ст. 153 УПК РФ. В соответствии с нею расследованию некоторых уголовных дел, к примеру, о вовлечении несовершеннолетнего в совершение преступления, о злоупотреблении должностными полномочиями, о получении и даче взятки, о служебном подлоге и других преступлений, перечисленных в ч. 6 ст. 151 УПК РФ, осуществляется следователем того органа, к чьей подследственности относится преступление, в связи с которым возбуждено уголовное дело.

Персональная подследственность - это совокупность признаков, зависящая от того, какой субъект совершил либо предполагается, что совершил преступление. К примеру, производство предварительного следствия обязательно по всем делам о преступлениях, совершенных должностными лицами органов федеральной службы безопасности, Службы внешней разведки РФ, Федеральной службы охраны РФ, органов внутренних дел РФ, учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, таможен-

ных органов РФ, военнослужащими и гражданами, проходящими военные сборы, лицами гражданского персонала Вооруженных Сил РФ, других войск, воинских формирований и органов в связи с исполнением ими своих служебных обязанностей. Более того, если преступление, по которому в обычном порядке предварительное следствие не обязательно, совершено указанными лицами, предварительное следствие по нему производится следователем следственного органа Следственного комитета при прокуратуре РФ¹.

Под территориальным признаком подследственности принято понимать место совершения преступления, то есть территорию, где было совершено преступление - населенный пункт, район, республика. Если цель предметного признака подследственности сводится к установлению конкретного органа предварительного расследования, имеющего права на производство предварительного расследования конкретного уголовного дела, то цель территориального (местного) признака подследственности - определить тот из многочисленных органов предварительного расследования, который обязан его расследовать.

Правила о предметной подследственности позволяют распределить все уголовные дела между различными органами предварительного следствия и дознания, но их явно недостаточно для того, чтобы определить среди множества органов предварительного следствия и дознания тот, которому надлежит расследовать конкретное уголовное дело. Поэтому правила предметной подследственности необходимо дополнить правилами о территориальной (местной) подследственности.

Если первые имеют большое значение в силу того, что при их помощи распределяются уголовные дела между различными органами предварительного следствия и дознания, занимающими различное положение в их системе, обладающими различной компетенцией при осуществлении уголовного преследования и расследования уголовного дела, используют различный процессуальный порядок, гарантирующий справедливое и быстрое разрешение дел, то вторые иным образом служат осуществлению целей расследования уголовных дел. Благодаря правилам о территориальной (местной) подсудности, вся масса уголовных дел распределяется между органами расследования, наделенными равными правами и процессуальными возможностями.

Если рассматривать проблему подследственности, то следует отметить, что необходимость соблюдения норм о подследственности вытекает из назначения уголовного судопроизводства. В соответствии со статьей 6 УПК РФ уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Таким образом, значение правил, подследственности состоит в обеспечении такого распределения уголовных дел между органами расследования, чтобы каждое уголовное дело было максимально качественно и быстро подготовлено к судебному разбирательству. Нарушение норм о подследственности влечет затягивание расследования уголовного дела, признание доказательств недопустимыми, ввиду их получения ненадлежащим субъектом и другие негативные правовые последствия, в итоге приводящие к существенному нарушению прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

Вопрос о правильном определении подследственности уголовных дел – вопрос не праздный. Именно поэтому ему уделяется такое пристальное внимание и на законодательном уровне. Было внесено свыше сорока изменений в ст. 150 УПК РФ с начала принятия Уголовно-процессуального кодекса РФ. Такие изменения, как, к примеру, Федеральный закон от 28 декабря 2010 года № 404-ФЗ «О внесении изменений в отдель-

1 Уголовный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов/Под общ. ред. В.М. Лебедева. – М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и Ко», 2004. С.427.

ные законодательном акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия»¹, а также Федеральный закон от 30 марта 2016 № 78-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»², призваны улучшить качество расследования уголовных дел полномочными субъектами, на которых возложены соответствующие функции, а, отчасти, обусловлены изменениями в структуре органов предварительного расследования. Изменения в ст. 150 УПК РФ вносились начиная с 2002 г. до 2016 г. Данные изменения существенно изменили подход законодателя к определению подследственности.

Часть 8 ст. 150 УПК РФ предусматривает, что споры о подследственности уголовного дела разрешает прокурор. По правильному замечанию Н.В. Захарова «несмотря на существенное изменение уголовно процессуального статуса прокурора, его полномочия по надзору за соблюдением правил и порядка определения подследственности, а также по разрешению споров о подследственности остались практически неизменными. Более того, при современном построении следственных аппаратов и разделении функций между участниками уголовного судопроизводства, именно прокурор объективно обладает возможностями для надлежащего разрешения споров о подследственности»³.

Осуществляя данную деятельность, прокурор обязан соблюдать требования действующего законодательства. Как правильно отразил в п. 2.1 свою позицию на данный счет Конституционный Суд РФ «согласно пункту 12 части второй статьи 37 УПК РФ прокурор уполномочен изымать любое уголовное дело у одного органа предварительного расследования и передавать другому по правилам, установленным статьей 151 данного Кодекса. Принимая соответствующее решение, прокурор не вправе произвольно определять подследственность уголовного дела, а обязан руководствоваться статьями 150 и 151 УПК РФ, относящими к формам предварительного расследования как следствие, так и дознание, а также предусматривающими конкретные составы преступлений, расследование дел о которых осуществляется в форме дознания»⁴.

Несоблюдение правил подследственности признаётся существенным нарушением уголовно-процессуального закона и влечет признание полученных доказательств недопустимыми, а также может повлечь отмену или изменение приговора. Наглядным примером может являться следующие случаи из судебной практики.

Так, по уголовному делу в отношении А., осужденной по ч.3 ст. 159 УК РФ, одним из доводов, приведенных защитой в апелляционной жалобе, были нарушения правил подследственности. Уголовное дело в отношении А. было возбуждено и расследовано следователем УФСБ РФ по Новосибирской области, защита же ссылалась на общие правила подследственности, указывая, что производство по делу проведено некомпетентным органом. Защита, приводя данные доводы, не учла положений ч.5 ст. 151 УПК РФ, в соответствии с которыми предварительное следствие может производиться также следователями органа, выявившего эти преступления. Как следует из материалов уго-

1 Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 404-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательном акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия»: Российская газета// Электронный ресурс.

2 Федеральный закон от 30 марта 2016 г. № 78-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»: Российская газета// Электронный ресурс.

3 Захаров Н. В. Теория и практика определения подследственности уголовных дел: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н. В. Захаров. Самара, 2009. с. 15.

4 Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лульчука А.М. на нарушение его конституционных прав п. 12 ч. 2 ст. 37, ч. 1 ст. 223 и ч. 1 и 2 ст. 225 УПК РФ: определение Конституционного Суда РФ от 15 апреля 2008 г. № 301 // Электронный ресурс.

ловного дела органом, выявившем деяния А. было УФСБ РФ по Новосибирской области¹. Таким образом, доводы защиты были признаны необоснованными.

Из анализа судебной и правоприменительной практики следует вывод, что основанием для признания доказательства недопустимым либо возвращения уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ является нарушение родовой подследственности, нарушение территориальной подследственности может быть восполнено надлежащей подсудностью. Так, постановлением Октябрьского районного суда Приморского края уголовное дело в отношении А. возвращено прокурору Октябрьского района Приморского края с указанием, что предварительное следствие по делу проведено с нарушением п.п. «в» п. 1 ч. 2 ст. 151 УПК РФ без учета того, что на момент совершения преступления А. являлся военнослужащим. Суд второй инстанции представление прокурора оставил без удовлетворения, согласившись с выводами суда первой инстанции. В качестве основания отклонения представления кассационная инстанция указала, что в силу п.п. «в» п.1 ч.2 ст. 151 УПК РФ предварительное следствие проводится следователем следственного комитета по уголовным делам о преступлениях, совершенных военнослужащими и гражданами, проходящими военные сборы, лицами гражданского персонала Вооруженных РФ, других войск, воинских формирований и органов в связи с исполнением ими своих служебных обязанностей или совершенных в расположении части, соединения, учреждения, гарнизона.

Согласно выписке из приказа командира войсковой части А. с 9 декабря 2012 года был исключен из списков личного состава части. Согласно п. 11 ст. 38 Федерального закона от 28 марта 1998 года «О воинской обязанности и военной службе», а также в силу п. 4 Указа Президента от 16 сентября 1999 года («Вопросы прохождения военной службы») окончанием военной службы считается дата исключения военнослужащего из списков личного состава воинской части.

По смыслу ФЗ года «О воинской обязанности и военной службе» от 28 марта 1998 года №53 ФЗ продолжительность военной службы проводится в календарном исчислении, а потому срок окончания течения военной службы, в отличие от гражданского законодательства, истекает у А. 9 декабря 2012 года в 24 часа 00 минут. В связи с изложенным, суд пришёл к правильному выводу, что в момент совершения инкриминируемого А. деяния (в период с 22 часов 00 минут до 23 часов 00 минут 9 декабря 2012 года) он являлся военнослужащим². При таких обстоятельствах решение суда, на наш взгляд, представляется правомерным.

Апелляционным определением Оренбургского областного суда был отменен приговор Ленинского районного суда, постановленный в отношении Д. и П., обвиняемым в совершении преступлений, предусмотренных ч.4 ст. 159, ч.3 ст. 174 УК РФ. Уголовное дело возвращено прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ. Основанием для возвращения уголовного дела прокурору было установление факта продления срока предварительного расследования руководителем отдела³, который, согласно положениям ст. 39 УПК РФ, не обладает полномочиями руководителя следственного органа. В силу ч. 5, указанной нормы, полномочия руководителя следственного органа могут осуществлять Председатель Следственного комитета Российской Федерации, руководители следственных органов Следственного комитета Российской Федерации по субъектам Российской Федерации, по районам, городам, их заместители, а также руководители следственных органов соответствующих федеральных органов исполнительной власти

1 Архив Новосибирского областного суда за 2013 г. Уголовное дело № 22 – 5306 /2013 по обвинению А. по ч. 3 ст. 159 УК РФ.

2 Архив Приморского краевого суда за 2012 г. Уголовное дело № 22-6561 по обвинению А. по ч. 1 ст. 111 УК РФ.

3 Архив Оренбургского областного суда за 2013 г. Уголовное дело № 22 – 3236/2013 по обвинению Д. и П. по ч. 4 ст. 159 и ч. 3 ст. 174 УК РФ.

(при соответствующих федеральных органах исполнительной власти), их территориальных органов по субъектам Российской Федерации, по районам, городам, их заместители, иные руководители следственных органов и их заместители, объем процессуальных полномочий которых устанавливается Председателем Следственного комитета Российской Федерации, руководителями следственных органов соответствующих федеральных органов исполнительной власти (при соответствующих федеральных органах исполнительной власти).

Из приведенных данных судебной практики следует, что все еще встречаются случаи игнорирования правил подследственности при расследовании уголовных дел.

По данным Н.В. Османовой «порядка 5 % уголовных дел ежегодно передается между территориальными подразделениями и службами органов расследования преступлений два и более раз»¹, что не повышает качество расследования, а наоборот существенно снижает его, отражаясь на соблюдении прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства; затягивая, а порой и затрудняя процесс расследования; соблюдении сроков производства по уголовному делу; признании доказательств, собранных ненадлежащим субъектом, недопустимыми, что может привести и отчасти приводит к тому, что лица виновные в совершении преступления избегают уголовной ответственности. Все это подрывает авторитет органов предварительного расследования и веру граждан в своевременную защиту их прав и свобод.

Нарушение подследственности является одним из видов уголовно процессуальных правонарушений. Данные правонарушения, как нами уже было отмечено выше, существенно ущемляют права, свободы и законные интересы участников уголовного судопроизводства. Именно этот фактор является определяющим в выборе способов и средств борьбы с подобными проявлениями.

Изложенное позволяет сделать вывод, что правильное определение подследственности важно не только для соблюдения прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства. Кроме того, назначение подследственности как процессуального института состоит в создании условий, способствующих всестороннему, полному и объективному расследованию каждого уголовного дела.

СПОСОБ СОВЕРШЕНИЯ МОШЕННИЧЕСТВА В БИНАРНЫХ ON – LINE ОПЦИОНАХ КАК ЭЛЕМЕНТ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ МОШЕННИЧЕСТВА, СОВЕРШЕННОГО С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

*Е.К.Добарин,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент О.Н. Сафаргалиева.*

Мы живем в век стремительного развития информационных систем и технологий. С развитием Интернет – технологий растет не только эффективность развития во всех сферах жизнедеятельности, но и электронной преступности. Развитие популярности Интернета и дает повод прогрессировать развитию мошенничества в данной сфере. Комиссия по срочной биржевой торговле и Комиссия по ценным бумагам и биржам США получили множество жалоб о мошенничестве со стороны веб – сайтов, предлагающих покупку или продажу бинарных опционов через платформы для торговли по Интернету. Жалобы можно разделить на три категории: отказ производить пополне-

¹ Османова, Н.В. Институт подследственности в досудебном уголовном производстве: автореф. дисс. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н.В. Османов. – М., 2013. – с. 19.

ние клиентских счетов или возврат средств; кража личных данных; манипуляция с компьютерными программами с целью заключения убыточных сделок.¹ По результатам проведенных по этим жалобам проверок, были установлены типичные схемы совершения мошенничеств с использованием информационных технологий, работа по выявлению круга лиц причастных к совершению этих преступлений продолжается. Разработаны схемы противодействия компьютерным мошенничествам. Следует отметить, что в настоящее время, к сожалению, установить и, тем более, наказать нарушителей на практике крайне сложно в силу анонимности Интернета, невозможности сбора достаточных для индивидуализации пользователя доказательств. Привлечь к ответственности преступников сложно: действуют цепочки профессионалов, каждый из которых в отдельности закон не нарушает. К сожалению, у нас в стране данная проблема еще слабо изучена и освещена, необходим зарубежный опыт для эффективного противодействия интернет-мошенничествам. По данным МВД России, количество регистрируемых мошенничеств с использованием компьютерных и телекоммуникационных технологий неуклонно растет. Количество зарегистрированных преступлений, предусмотренных ст. 159 УК РФ в 2011 году - 1805, в 2012 году - 2748, в 2013 году - 2805 преступлений.² Данный вид преступления регулируется статьей 159.6 «Мошенничество в сфере компьютерной информации». Статья введена в российское законодательство Федеральным законом от 29.11.2012 №207 – ФЗ и вступила в законную силу с **10.12.2012**.³ На данный момент в Интернете существует большое разнообразие видов мошенничества: от финансовых пирамид до банального попрошайничества денежных средств под любым предлогом (на срочную операцию ребенку, на билет домой и т.д.). В данной статье речь пойдет о мошенничестве в бинарных опционах, относительно новом и набирающем популярность направлении для преступников. Каждый опцион такого плана имеет стандартную схему: пользователь регистрируется на сайте, вносит определенную сумму денег, от 10 до 20000 долларов, затем делает ставку. Есть несколько вариантов, как производить «торги». Первый вариант – сделать краткосрочный прогноз на падение или повышение курса валютной пары. Здесь все просто: угадали направление графика – выиграли, не угадали – проиграли. Второй вариант – взять за основу долгосрочное колебание графика и уже на его основе (или на своей интуиции) сделать ставку. Ну и последний вариант – работать на фиксированных ставках. Проигрыш -100%, выигрыш максимум +85%.⁴

Принято считать, что способ совершения преступления является центральным звеном криминалистической характеристики. Все другие ее элементы, так или иначе, связаны со способом, хотя имеют и самостоятельное значение. Так, например, Г.Г. Зуйков отмечает, что способ совершения преступления представляет собой систему взаимосвязанных и взаимообусловленных действий по подготовке, совершению и сокрытию преступлений, детерминированных условиями внешней среды и свойствами личности, условиями места и времени и зачастую связанных с использованием соответствующих орудий и средств⁵. Позже Р.С. Белкин отметил несомненную теоретическую значимость рассмотрения способа совершения преступления как системы действий по

1 Официальный пресс-релиз CFTC (Комиссии по срочной биржевой торговле США) 12 июня 2013 года [Электронный ресурс] <http://www.forexcenter.ru/binaries.html>.

2 Проблемы квалификации мошенничества в сфере компьютерной информации (Вестник Воронежского института МВД России выпуск № 1 / 2014).

3 Федеральный закон от 29.11.2012 N 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» /Правовая система Консультант Плюс [Электронный ресурс] <http://www.consultant.ru>.

4 Статья о бинарных опционах [Электронный ресурс] <http://utmagazine.ru/posts/1837-binarnye-opciony-strategiya-lohotron-kazino-zarabotok.html> от 02 октября 2013.

5 Зуйков Г.Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления // Соц. законность. 1971. № 11. С. 14–19.

подготовке, совершению и сокрытию преступления, predeterminedенными условиями внешней среды и психофизическими свойствами личности. Это понятие по своему содержанию отражает факт существования так называемого полноструктурного способа совершения преступления, когда он объединяет способы осуществления всех стадий преступного замысла¹. Вместе с тем, Р.С. Белкин отмечал верность такого понимания способа совершения преступления лишь для тех случаев, когда, еще не совершив преступление, субъект имеет четкую программу действий по его сокрытию; более же правильным следует различать способ совершения и способ сокрытия как самостоятельные элементы преступной деятельности². Особенность совершения мошенничества в бинарных on – line опционах в том, что **способ сокрытия преступления не выделяется как самостоятельный элемент преступной деятельности, сокрытие планируется на этапе подготовки и частично реализуется в заключительной фазе преступления**, а информационно-технологические следы преступления, которые позволяли бы установить и способ совершения преступления и, соответственно, выявить подозреваемых, в силу своей специфичности, зачастую не воспринимаются потерпевшими в качестве таковых и уничтожаются и, способствуя тем самым продолжению преступной деятельности мошенников. Перед началом преступной деятельности мошенники все тщательно продумывают и выстраивают определенные рубежи защиты, сокрытия своей деятельности и собственной безопасности. Самые популярные приемы это:

1) Аренда серверов в Европе или Америке (юридически очень сложно наложить аресты и тем более извлечь информацию с таких серверов, а учитывая напряженную геополитическую обстановку и натянутые отношения России с Западом это становится практически невозможно для правоохранительных органов).

2) Использование группы программистов, которые не знают друг друга и, где каждый участник пишет свою часть программного кода (Зачастую люди даже не догадываются, что создают программное обеспечение для осуществления мошеннических действий, так как не видят весь программный код).

Действительно, отмечается определенная устойчивость избранного способа совершения преступления, что свидетельствует о стереотипе деятельности преступников а, следовательно, возможно длительном временном промежутке использование данного способа совершения мошенничества. Указанное своеобразие способа совершения мошенничества в бинарных on – line опционах должно послужить основой деятельности правоохранительных органов по выявлению, раскрытию и расследованию этого вида интернет – мошенничеств.

В основном жертвами мошенников становятся люди не особо разбирающиеся в экономике, компьютерной технике и Интернете. В связи со сложной экономической ситуацией в России многие люди подвергаются соблазну заработать большую сумму денег за короткий срок. Этим пользуются мошенники, как правило, используя схему совершения преступления состоящую из трех фаз:

1. Создание привлекательного образа (на главных страницах можно найти информацию, где указано, что 52% ставок выигрывают обязательно и проиграть практически невозможно при постоянном участии).
2. Хотя, если провести несложные математические подсчеты, исходя из того, что в случае выигрыша игрок получает только 85% от ставки ситуация складывается иная. Делаем 200 ставок по 200 рублей, 104 из которых будут успешны, и умножаем на коэффициент выигрыша: $200 \times 104 \times 0.85 = 17680$ рублей. Теперь к выиг-

1 Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования / Под ред. Р.С. Белкина, Т.В. Аверьяновой. М.: Новый юрист, 1997. С. 131–133.

2 Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3 т. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. М., 1997. С. 313.

рышу добавим сумму, потраченную на ставки (200x104=20800 рублей) и получаем 38480 рублей. Получается, игрок поставил 40000 рублей (200x200), а получил 38480. То есть фактически при выигрыше ставок в 52% игрок остается все равно всегда в минусе при среднестатистических расчетах¹.

3. Активная фаза совершения преступления. Торговые платформы манипулируют программным обеспечением для заключения убыточных сделок, искажая данные о ценах и размерах выплат по бинарным опционам. Когда сделка клиента становится «выигрышной», срок действия бинарного опциона увеличивается в произвольном порядке до тех пор, пока сделка не станет проигрышной².
4. Заключительная фаза. Сайты бинарных опционов почти одинаковые, юридических адресов нет, контактных телефонов зачастую нет или на них вообще не отвечают.

Данный способ завладения денежными средствами карается санкциями ст. 159.6 УК РФ, поскольку в нем содержатся признаки обмана – воздействие на волю, сознание жертвы путем доведения до его сведения заведомо ложной информации, сокрытия имевших место в действительности обстоятельств, умалчивания об истинных фактах, искажения реальности и т.д. На то, что данное деяние образует состав названной нормы права, указывает и его субъективная сторона, включающая в себя прямой умысел: злоумышленник осознает характер деяния, предвидит неблагоприятные последствия для пострадавшего и желает, чтобы эти последствия наступили. Кроме того, мошенник преследует корыстную цель – завладеть имуществом жертвы и распорядится им по своему усмотрению³. Есть ряд признаков, которые говорят об определенном сходстве, между интернет – казино и быстрыми ставками на бинарных оп – line опционах:

1. Быстрый результат.
2. Высокие выплаты.
3. Высокие риски.
4. Человек делает ставку в обоих случаях, пусть даже этот процесс можно красиво назвать «инвестицией» или «сделкой» на рынке опционов.

Бинарные опционы сами по себе не являются механизмом мошенничества, это реальный торговый инструмент на торговых площадках, но для того, что – бы заработать на них, необходимы **колоссальные знания рынка финансов и аналитика. Для безопасной торговли необходимо** выяснить, зарегистрирована ли сама платформа для торговли бинарными опционами в качестве биржи. Чтобы проверить это, нужно посетить веб – сайт Комиссии по ценным бумагам и биржам. Далеко не все брокеры на сайтах с оп – line опционами занимаются мошенничеством. **Даже если условно приравнять бинарные оп – line опционы к интернет – казино, то получим следующее:** Официально интернет – казино запрещены. Но запрещено именно организовывать азартные игры на территории Российской Федерации, а не играть в них. Вместе с тем, даже если физически разместить сервер интернет – заведения в разрешенных для проведения азартных игр игорных зонах, то мы столкнемся с другой проблемой: официального протокола для того, чтобы открыть легальное онлайн – казино в России на сегодняшний день нет.

1 Статья о бинарных опционах[Электронный ресурс] <http://utmagazine.ru/posts/1837-binarnye-opciony-strategiya-lohotron-kazino-zarabotok.html> от 02 октября 2013.

2 Официальный пресс-релиз CFTC (Комиссии по срочной биржевой торговле США) 12 июня 2013 года [Электронный ресурс]<http://www.forexcenter.ru/binaries.html>.

3 Василий Окулесский. Интернет-мошенничество набирает обороты (Опыт России) [Электронный ресурс]http://www.prostobankir.com.ua/it/stati/internet_moshennichestvo_nabiraet_oboroty_opyt_rossii

Сложность в раскрытии подобного рода преступлений заключается в следующем. Во – первых, сокрытие планируется на этапе подготовки и частично реализуется в заключительной фазе преступления. Во – вторых, преступники рассчитывают на недостаточную грамотность потерпевших как в экономической сфере, так и в области компьютерной техники и Интернета. Жертвы мошенников, сами того не подозревая, удаляют следы, по которым можно было бы идентифицировать и задержать преступников. Обманутые граждане не желают бороться за свои права и не пишут заявления в полицию, так как украденная сумма не велика. Как правило, сумма не превышает 300 рублей. Поэтому больше 70% случаев интернет – мошенничеств неизвестны правоохранительным органам. В– третьих, у правоохранительных органов нет эффективного механизма борьбы с данным видом преступления, в силу ограниченного количества квалифицированных специалистов в сфере информационной безопасности и слабого межведомственного взаимодействия.

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ГАРАНТИИ ЗАЩИТЫ ПРАВ ГРАЖДАН В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

*А.П. Жуйков,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.и.н., профессор С.О. Гаврилов.*

Гарантии прав и свобод человека и гражданина представляют собой условия, средства и меры, направленные на обеспечение их осуществления, на их охрану и защиту. Принцип гарантированности является одним из принципов правового статуса человека и гражданина. Конституцией РФ и федеральными законами закрепляются как общие гарантии реализации всех прав и свобод, так и конкретные гарантии отдельных прав и свобод, наиболее важные гарантии закрепляются в Конституции РФ. Государство в соответствии со статьями 2, 17, 19 Конституции РФ не только признаёт, но и гарантирует права и свободы человека и гражданина. Гарантии прав и свобод человека и гражданина подразделяются на правовые (юридические) гарантии (правовые средства осуществления и защиты прав и свобод человека и гражданина), политические гарантии (соответствующая политика государства и деятельность государственных органов) и социально-экономические гарантии. Важнейшие правовые гарантии прав и свобод человека и гражданина закреплены в Конституции РФ. Конституционные гарантии прав и свобод человека можно подразделять на общие гарантии (статьи 45, 46, 48 часть 2, 52-55), конституционные гарантии правосудия (статьи 47-51, 54 (ч.2), а также специальные гарантии.

Процессуально-правовые гарантии — это содержащиеся в нормах права правовые средства, обеспечивающие всем субъектам уголовно-процессуальной деятельности возможность выполнять обязанности и использовать предоставленные права.

Государственным органам (должностным лицам) правовые гарантии обеспечивают возможность выполнять свои обязанности и использовать свои права для достижения задач уголовного судопроизводства, а гражданам — реально использовать предоставленные им процессуальные средства для защиты и охраны прав и законных интересов. Права, предоставленные органу государства (должностному лицу) в уголовном процессе, гарантированы обязанностью соответствующих лиц выполнять обращенные к ним требования и установленными законом санкциями за невыполнение этих обязанностей.

Поскольку одной из сторон процессуально-правового отношения всегда является государственный орган или должностное лицо, наделенное властными полномочиями, особое значение в уголовном процессе приобретают процессуальные гарантии личности, охрана ее законных прав и интересов, обеспечение права на судебную защиту. Реальное обеспечение

права личности, в первую очередь обвиняемого, является критерием оценки демократизма, гуманизма уголовного процесса.

Основу гарантий прав личности в сфере уголовного процесса составляют закрепленные и обеспечиваемые Конституцией права и свободы человека и гражданина.

Эти основополагающие нормы конкретизируются в уголовно-процессуальном законе применительно к стадиям процесса и правам, предоставленным участникам и иным субъектам уголовного процесса.

Подозреваемый, обвиняемый (подсудимый, осужденный) могут защищать свои права как лично, так и с помощью защитника, законных, представителей, общественных защитников. Законом гарантированы права потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и иных субъектов процесса (свидетелей, экспертов, специалистов, понятых, переводчиков и др.).

Важнейшими гарантиями защиты прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого в уголовном процессе являются:

- право подозреваемого, обвиняемого знать, в чем он подозревается или обвиняется, право иметь защитника;
- судебный контроль за избранием в качестве меры пресечения содержание лица под стражей или продление его срока, а также судебное решение для применения ряда мер процессуального принуждения;
- равноправие сторон и состязательность в судебном разбирательстве;
- предоставление только суду права признать обвиняемого виновным;
- возможность обжалования действий и решений должностных лиц и государственных органов, ведущих предварительное следствие, в суд и др.

Процессуальными гарантиями прав личности являются те средства, которые обеспечивают фактическую реализацию этих прав. Например, право обвиняемого иметь защитника гарантируется разъяснением ему этого права, предоставлением права избрать защитника, предоставлением ему, в указанных законом случаях, бесплатно помощи защитника и др.

Обязанность по обеспечению прав граждан — участников процесса возложена на лиц, ведущих судопроизводство. Они обязаны разъяснить участвующим в деле лицам их права и обеспечить возможность осуществления этих прав (ст. 58 УПК); принимать меры к всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела и не перелгать обязанность доказывания на обвиняемого; выносить законные, обоснованные и мотивированные решения; отменять решения, нарушающие права граждан, и восстанавливать нарушенную законность, обеспечить реализацию прав лицами, потерпевшими от преступления.

На органах дознания, следователе, прокуроре и суде лежит обязанность принять меры к возмещению ущерба, причиненного гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу.

Обязанность государственных органов, ведущих процесс, обеспечивать участникам процесса (обвиняемому, потерпевшему и др.) возможность реализовать свои права обусловлена тем, что фактическое использование прав участников процесса — одно из важнейших условий объективного, непредвзятого исследования дела, установления истины, защиты законных интересов личности в процессе. В этом смысле процессуальные права личности выступают в качестве особого вида процессуальных гарантий правосудия. Поэтому органы и лица, ведущие судопроизводство, обязаны соблюдать процессуальные права граждан. Они должны быть заинтересованы в том, чтобы участники процесса знали свои права и использовали их, так как только при этом условии может быть достигнуто объективное, всестороннее и полное исследование дела, исключен обвинительный уклон, вынесено законное и обоснованное судебное решение.

Выше я рассматривал уголовно-процессуальное право, исходя из нормативного представления о праве и реализации его норм. Однако нормативное понятие права не ограничивает право-понимание и механизм его действия.

Право, в том числе и уголовно-процессуальное, может рассматриваться не только как совокупность норм, но и как деятельность субъектов права, соблюдающих, применяющих и исполняющих правовые предписания, т.е. право в действии. Право в действии представляет собой предмет социологического изучения. При этом расширяется предмет изучения — он включает не только правовые нормы, но и весь механизм правового регулирования, включающий различные объективные и субъективные факторы. К ним, например, относятся социальные условия, в которых реализуются нормы уголовно-процессуального права, организация деятельности государственных органов в уголовном процессе, порядок замещения должностей в правоохранительных органах, требования, предъявляемые к судьям, прокурорам, показатели, принятые в качестве критериев их пригодности к профессии или оценки эффективности деятельности. Исследование процессуального права в действии включает и изучение влияния общественного мнения на правосудие, и изучение профессиональной подготовленности к выполнению тех или иных обязанностей; социально-психологические условия деятельности, личностные качества правоприменителей и др.

1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;

2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Анализ научных мнений по данному вопросу приводит к выводу о том, что в основном в качестве процессуальных гарантий рассматривают:

- нормы права (уголовно-процессуального, уголовного и других отраслей системы права РФ); Нормы права устанавливают процедуру осуществления процессуальных действий, которая включает основания, условия совершения тех или иных действий, их последовательность, особенности, определяемые спецификой соответствующих стадий, и т.д.

- субъективные права; В то же время нормативное закрепление только субъективных прав не дает надлежащей уверенности в реальности их осуществлении. Уголовно-процессуальные отношения, в которых одному субъекту принадлежат права, всегда должны сопровождаться выполнением другим субъектом данного правоотношения соответствующих (корреспондирующих) этому праву процессуальных обязанностей. Поэтому реализация прав и их защита должны обеспечиваться обязанностями субъектов, также закрепленными в процессуальных нормах.

- субъективные обязанности;

- юридические санкции. При производстве по уголовным делам существует угроза того, что процессуальные обязанности могут быть не исполнены или исполнены ненадлежащим образом, следствием чего будет нарушение соответствующих прав. Поэтому для законченности механизма обеспечения прав участников необходимо, чтобы в уголовно-процессуальном праве содержались санкции за соответствующее невыполнение либо ненадлежащее выполнение обязанностей.

Различают правовосстановительные и карательные процессуальные санкции.

Правовосстановительные санкции «направлены на устранение допущенных нарушений закона, восстановление законности»²³. Такие санкции прежде всего способствуют исполнению обязанностей субъектами уголовно-процессуальных отношений, которые ими пренебрегают. При этом используется комплекс государственного принуждения, закрепленный в уголовно-процессуальном законе (например, привод свидетеля, который без уважительных причин не является для участия в следственных или судебных действиях - ч. 7 ст. 56 УПК РФ). Карательные санкции в соответствии со сво-

им названием имеют целью наказать (покарать) субъекта за нарушение правовых предписаний. В качестве карательных санкций в литературе называют:

- изменение меры пресечения,
- удаление подсудимого либо другого участника из зала судебного заседания;
- негативное частное определение (постановление) суда и отстранение следователя от ведения уголовного дела.

Несомненно, к числу конституционных гарантий прав граждан в уголовном процессе следует отнести и саму систему конституционных гарантий прав и свобод человека и гражданина, и присутствующие в системе законодательства РФ конституционные гарантии судопроизводства. Думается, однако, что их роль в процессе реализации правозащиты в уголовном процессе нуждается в дополнительном осмыслении.

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЕ УЧЕНИЕ О ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА (ПОНЯТИЕ, СТРУКТУРА)

*К.В. Карташова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент О.Н. Сафаргалиева.*

Одним из основных компонентов изучения в ходе расследования преступления, бесспорно, оказывается человек. Изучение личности преступника всегда было важной задачей всех наук криминального профиля. В зависимости от социально – исторических критериев, притязаний общественной практики и уровня научных достижений, по – разному ставился и решался вопрос, что такое личность преступника, какова ее роль в совершении правонарушения, как влиять на нее с тем, чтобы не допустить впредь с ее стороны криминальных поступков.

Все без исключения признаки, определяющие преступника, взаимосвязаны. По этой причине правоохранительные органы имеют дело не с простой совокупностью признаков, а с конкретной их концепцией, образующей структуру личности преступника. Исследование правонарушителей будет недостаточным и неэффективным, если не систематизировать собранные о них данные по определённым критериям. Борьба с преступностью не может ориентироваться только лишь на индивидуальность каждого человека, в то же время она должна принимать во внимание разнородность контингента правонарушителей.

С точки зрения социологии и психологии личность рассматривается ровно как касательно – стабильная, активная, социально – обусловленная совокупность духовных, социальных, общественно – политических и нравственно – стеничных свойств человека, понимание и поступки которого характеризуются конкретной степенью социальной зрелости и рвением показать собственную неповторимость.

В криминалистике сформировалось две тенденции исследования личности преступника. Первое подразумевает ее изучение по оставленным на месте следам, как материальным, так и идеальным. Обнаруженные следы дают возможность установить свойства личности преступника и арестовать подозреваемого, а в последующем реализовать его идентификацию.

Второе течение подразумевает исследование личности подозреваемого (обвиняемого) в ходе предварительного следствия с целью определения подробных криминалистических данных его личности. В этом случае собираются данные о жизненных установках, ценностных ориентирах, спецификах психофизиологического комплекса, противоположенных мнениях, связях, спецификаций поведения до, во время, и после совершения правонарушения. Собранные сведения применяются с целью определения

эмоционального контакта с виновным, получения от него честных показаний, с целью установления подходящих способов и методов следствия.

Принципы использования в криминалистике знаний о личности преступника из других наук, в частности, психологии и социологии определил в одной из своих работ Р. Л. Ахмедшин:

- принцип целевой направленности – заимствование знаний о личности преступника должно быть подчинено решению таких задач расследования преступлений, как реконструктивно – поисковая задача и задача оказания воздействия на подследственного;
- принцип адаптируемости – данные, полученные науками о человеке и разработанные ими методики, должны быть ориентированы с учетом специфики исследования личности преступника в криминалистике;
- принцип структурности – хотя личность преступника, по сути, является образованием целостным, для решения криминалистически значимых задач на современном уровне развития знаний о человеке личность преступника может быть объяснена преимущественно путем исследования каждого ее элемента отдельно, с последующим синтезом полученных результатов.¹

Более того, он полагает, что стоит учитывать то, что психологическая характеристика личности является вместе с тем и предсказанием, как может вести себя человек при определенных обстоятельствах, и рассматривая это утверждение в обратной связи между действием и личностными свойствами преступника, делает вывод о том, что расследование преступлений может происходить по альтернативной схеме, а именно: 1) выявление факта; 2) на основании фактов – суждение о действиях того или иного лица; 3) на основании особенностей действий – суждение о ряде личностных свойств, лица, совершившего преступление, и их использование для решения криминалистически значимых задач.²

Направление научного поиска в области повышения ценности криминалистической характеристики преступления как научной категории лежит в сфере детализации исследования её структурных элементов, в частности, криминалистической характеристики личности преступника как относительно самостоятельного объекта исследования. Рациональным при этом видится использование единого содержательного подхода к определению криминалистической характеристики преступления и криминалистических характеристик ее структурных элементов.³

Ориентация на личностные свойства, отображающиеся в следах преступления, должна, по мнению Р.Л. Ахмедшина, являться обязательным условием разработки эффективной методики расследования. Данное положение позволит решить одну из главных задач предварительного расследования по уголовному делу, заключающуюся в установлении личности преступника,⁴ в рамках решения основной задачи криминалистики по «разработке общекриминалистических методов, научно – технических

1 Ахмедшин Р.Л. Криминалистическая характеристика личности преступника: Автореф. дис... доктор юрид. наук. Томск. 2006 С. 10.

2 [Jourclub.ru](http://www.jourclub.ru) Историко-юридические предпосылки возникновения методики расследования преступлений, основанной на информации о личности преступника, в российской криминалистической науке. <http://www.jourclub.ru/34/1334/3/> 2012.

3 LawTheses.com Уголовный процесс. криминалистика и судебная экспертиза: оперативно-розыскная деятельность <http://lawtheses.com/kriminalisticheskaya-harakteristika-lichnosti-prestupnika> . 2015.

4 Падар Е.Е. О перспективах прогноза «психологического профиля» преступника на основании анализа способа действия при совершении преступления // Современное российское право: федеральные и региональные измерения: материалы конференции //Под ред. В. Я. Музюкина, В.В. Невинского. – Барнаул. Изд-во: АТУ, 1990. С.240.

средств, тактических приемов и рекомендаций, предназначенных для применения при расследовании преступлений».¹

В соответствии с предложенным подходом Р.Л. Ахмедшин рассматривает криминалистическую модель личности как систему акцентуированных уровней:

- акцентуированный уровень ценностей;
- акцентуированный уровень отношений;
- акцентуированный уровень притязаний.²

Первой разновидностью структурной составляющей криминалистической модели личности, по его мнению, является акцентуированный уровень ценностей.³ Если рассматривать ценность как категорию, то это понятие наиболее соотносимо с понятием образа. Образ – это воспроизведение внешнего объекта в сознании человека, при этом не имеет значение фактическая неадекватность самого объекта результату его воспроизведения.⁴ Здесь фактически полностью соотносятся понятие «ценности» с понятием «образа».

Криминалистическая важность акцентуированного уровня ценностей, определяется тем, что в следах правонарушения находят отображение первоосновные характеристики личности (тип мышления, личностная значимость разнообразных объектов и т.д.).

Вторым основным структурным элементом в криминалистической модели личности является акцентуированный уровень отношений. Если произвести анализ этого элемента по основаниям наиболее близких к нему основных категорий в психологической науке, то он в большей мере соотносится с понятием мотива. Однако понятие отношения не сводится к понятию мотива, оно включает так же и состояния психики, в котором этот мотив формируется, существует и развивается, причины, детерминирующие его существование.⁵

Третий основной составляющий структурный элемент криминалистической модели личности характеризуется как акцентуированный уровень притязаний. Акцентуированный уровень притязаний в целом соотносится с такой основной психологической категорией, как действие, но, как и в случае с отношениями, полная тождественность понятий здесь отсутствует. Притязания, в отличие от отношения, понимаемого как некоего осознания значимости объекта, самоидентификации с ним, понимается как осознание методов реализации существующей потребности, специфическая самонаправленность на объект.⁶

Добавочной ценностью данных определений предоставляется право их применения в практике расследования правонарушений, так как психологией создано существенное количество психодиагностических методик, позволяющих дать оценку отмеченные определения на практике.

Р.Л. Ахмедшин блестяще в своей работе продемонстрировал сущность этого процесса применительно к раскрытию содержания психолога – криминалистической характеристики личности социально – дезадаптированного преступника без определенного места жительства.

1 Селиванов Н.А. Советская криминалистика: система понятий. - М.: Юрид.лит., 1982.С.13.

2 Ахмедшин Р.Л. Психолого-криминалистическая характеристика социально – дезадаптированной личности преступника: дис. канд. юрид. наук : Томск. 1999 С.94.

3 Ратинов А.Р. Личность преступника и проблема ценностей // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 29. - М.: Юрид. лит.,1978 . С.103

4 Ярошевский М.Т. Наука о поведении: русский путь. М.: Изд-во Институт практической психологии. - Воронеж: НПО «МОДЭК», 1996. С.77

5 Ахмедшин Р.Л. Психолого-криминалистическая характеристика социально – дезадаптированной личности преступника С.95.

6 Сеченов И.Н. Психология поведения. Под. ред. М.Г. Ярошевского изд-во Институт практической психологии. - Воронеж: НПО «МОДЭК», 1995. С.302.

Таким образом, можно констатировать, что исследование личности правонарушителя в современной криминалистике достигло степени, при котором, вероятно, формирование методов расследования отдельных видов правонарушений, направленных на личность злоумышленника. С целью осуществления сказанного нужна разработка, в частности, надлежащего понятийного аппарата, базирующегося в раннее существующем в криминалистической науке. Акцентирование основных психологических блоков, вероятно, даст возможность исключить ненужного терминологического многообразия, свойственного психологической науке.

Созданию целостной структуры личности преступника также посвящено диссертационное исследование И.И. Тазина «Криминалистическая характеристика мотивационно – смысловой сферы личности преступника». Однако, он сделал акцент на том, что целостное познание личности преступника предполагает не только исследование его биологической, социальной и психологической сторон, но и вовлечение в предмет познания его духовно – смысловой сферы.¹

Исследователь, изучающий преступника только в рамках первых трех измерений, смотрит «на него», но не «через него», а потому не в силах проникнуть в суть преступного поведения. В преступнике нужно видеть «живую», думающую, чувствующую, переживающую личность, а не бледное и часто искаженное его отражение, имеющееся в следственных и судебных материалах (Ю.М. Антонян). Нужно помнить, что человек не просто поступает в соответствии со своей биологической природой, требованиями социальной среды или чертами характера, человек везде и во всем ищет смысл. Уникальность позиции И.И. Тазина заключается в том, что категория личностного смысла противозаконного поведения рассматривается через призму духовно – смысловой сферы личности правонарушителя, содержание которой заполнено смысловыми полюсами, образующими парные смысловые зоны.

Использование смысловых зон при изучении личности преступника преодолевает описательный подход и дает целостную картину внутреннего мира субъекта преступления.

И.И. Тазин подошел к выводу, то что причина противозаконного действия и личностный смысл противозаконного действия отличаются по характеру миссии, к которой стремится правонарушитель, совершая правонарушение. Причина преступления складывается из отношения к истинной цели (желаемый результат, который может быть достигнут в итоге совершения преступления), а субъективный смысл противозаконного поведения подразумевает отношение к идеальной цели (желаемая картина личности, к которой близится результат, достигнутый правонарушением). В случае если личностный смысл обуславливает устойчиво – значимое отношение индивида к отдельным сторонам его жизнедеятельности, в таком случае причина представляет побудительным стимулом реализации данного отношения в действительность.

Сужение круга подозреваемых посредством установления соответствия характера совершенного правонарушения смысловому содержанию личности предполагаемого правонарушителя скрывает коннотационную суть личности, его совершившего.

К сожалению, в рамках криминалистической науки пока не развито научное направление, изучающее мотивационно – смысловую сферу личности преступника. Именно данное обстоятельство препятствует внедрению в практику расследования преступлений и эффективного использования как структуры личности преступника, разработанной Р.Л. Ахмедшиным, так и концепцией И.И. Тазина. Не смотря на теоретическую ценность данных концепций и несомненную их значимость для понимания личности преступника на заключительном этапе расследования, в частности понима-

1 Сафаргалиева О.Н. Отзыв официального оппонента на диссертацию И.И. Тазина «Криминалистическая характеристика мотивационно-смысловой сферы личности преступника». Томск. 2006.

ния первоисточков преступного поведения и конкретных форм этого поведения, отсутствуют установленные корреляционные связи между следами преступления и соответствующими акцентируемыми уровнями структуры личности, либо соответствующими смысловыми зонами и следами преступления.

Соответственно, на первоначальном этапе важное значение приобретает внимательное и компетентное изучение материальных следов на месте преступления. Они служат своего рода ориентиром в направлении поиска, собирательства и изучения доказательств по расследуемому уголовному делу. Возникновение информации о совершенных преступных действиях, являющихся результатом осознанной деятельности человека в определенных условиях места и времени есть объективный и закономерный процесс. Благодаря возникновению информации по определенным законам, проявляющимся в однотипных условиях, уже при осмотре места происшествия возможно получение криминалистической информации о совершенном преступлении. Собранная информация может быть использована в дальнейших исследованиях, связанных с изучением личности преступника. Эффективность результата, безусловно, зависит от того, насколько будут учтены собранные материалы, обусловившие совершение преступления и отразившиеся в его материальной обстановке.

О ДОЗНАНИИ И ПОДСЛЕДСТВЕННОСТИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

*Д.В. Ким,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.А. Юркевич.*

Проблема преступности несовершеннолетних в настоящее время приобретает поистине трагические масштабы, учитывая резкое негативное обострение геополитической ситуации в мире, размах активной деятельности террористических групп, влияние СМИ и т.д. При этом по-прежнему продолжают обостряться внутренний кризис в экономической, социально-политической, правовой, культурной, семейно-бытовой и других сферах жизни нашего общества и государства. Всё это активно способствует «разложению» современной молодежи. «Информационный шум» не позволяет несовершеннолетним скорректировать здоровое и правильное развитие молодежи. Особого внимания требует молодое поколение подрастающее в провинциях РФ, там, где, как правило, отсутствует надлежащее финансирование образовательных и социокультурных учреждений.

Обобщая прочие причины, можно выделить отрицательное влияние семьи (неблагополучной), отрицательное влияние в ближайшем окружении, в том числе и со стороны взрослых преступников, недостатки учебно-воспитательной работы, недостатки в организации досуга несовершеннолетних.¹

Юридическому статусу ребенка в уголовном процессе особое внимание стало уделяться не так давно, как должно. По мере возрастания интереса к этой проблеме стала появляться, так называемая ювенальная юстиция. В переводе с английского языка термин звучит, как Juvenile Justice, что в переводе на аутентичный русский переводится как «правосудие в отношении несовершеннолетних». Впервые он был закреплен в Пекинских правилах ООН в 1985 г. В европейском понимании «ювенальная юстиция» — это система правосудия в отношении несовершеннолетних. Этой же точки зре-

¹ Мальцева Л. В. Преступность среди несовершеннолетних и ее предупреждение // [«Общество: политика, экономика, право»](#) - 2011 - № 4. С.102-105

ния придерживаются и некоторые русские ученые: Э. Б. Мельникова, Г. И. Ветрова, А. И. Галкин. Во главу угла они ставят суд по делам несовершеннолетних и включают дополнительный перечень органов не только в виде отдельной системы судов, но и в виде судебных присутствий или коллегий в рамках судов общей юрисдикции. Таким образом, они отождествляют понятие «ювенальной юстиции» и «системы ювенальной юстиции», делая акцент на суде, как центральном звене. Такая синонимичность двух разных терминов порождает споры о появлении специализированной ювенальной отрасли права.¹ Ювенальная юстиция, по мере своей эволюции, занимается несовершеннолетним еще на той стадии, когда преступление еще не совершено. То есть в ситуации, когда несовершеннолетний находится в трудной жизненной ситуации, таким образом, акцент делается на профилактику.

В России Д.М. Замышляев отмечает четыре попытки создания ювенальной юстиции в рамках отечественного уголовного процесса: в Российской империи, в Советский период, в Российской Федерации и в субъектах РФ. В итоге, за последние сто лет при двойной смене направления исторического движения страны не удалось выработать стабильный подход к решению вопроса об учреждении ювенальных судов в масштабе государства, хотя попытки были. В Российской империи попытка была не завершена, в советский период был создан специфический механизм, в современности ситуация выглядит неопределенно.²

В соответствии с ч.2 ст.420 УПК РФ производство по уголовному делу о преступлении, совершенном несовершеннолетним, осуществляется в общем порядке, т.е. поскольку в ст. 151 УПК РФ нет указания на специальную подсудственность дел о преступлениях несовершеннолетних, расследование осуществляется по общим правилам ст. ст. 150, 151 УПК. Таким образом действующее уголовное-процессуальное законодательство РФ предусматривает обе формы предварительного расследования в отношении несовершеннолетних (предварительное следствие и дознание), тогда как в УПК РСФСР была предусмотрена единая форма расследования преступлений несовершеннолетних - предварительное следствие. В результате, срок предварительного следствия составляет 2 месяца, дознания - 1 месяц. Из чего можно сделать вывод, что предварительное следствие в установленные сроки дает возможность не только детально изучить личность несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого), но и возможность назначения и проведения судебно-психиатрической экспертизы, срок производства которой, как правило на практике, составляет приблизительно 1 месяц. В то время как производство в рамках дознания составляет всего 1 месяц, что не позволяет обеспечить комплексное соблюдение прав несовершеннолетнего, указанных в Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), Конвенции о правах ребенка (1989 г.), Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинских правил, 1985 г.) и т.д., а также прав указанных в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 г. №1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних».

В науке уголовного процесса бурные споры вызывает такая форма расследования в отношении несовершеннолетних, как дознание, равно как и совершенствование процессуального статуса несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого). Оплотом данной проблемы является соблюдение процессуальных гарантий рассматриваемых участников уголовного процесса. Интересными являются предложения авторов в

1 Кузьмичёва Т. Л. Понятие ювенальной юстиции в рамках российского уголовного процесса // Молодой ученый. — 2015. — №4. — С. 464-466.

2 Д.М. Замышляев Перспективы ювенальной юстиции в России: исторические аспекты // «Вопросы ювенальной юстиции» - 2012 - №5.

части расширения процессуальных возможностей несовершеннолетних участников процесса при проведении с их участием следственных и судебных действий, при прекращении уголовного дела, в стадии исполнения приговора и др. К примеру Насонова И.А. предлагает изменить редакцию ч. 3 ст. 167 УПК РФ и добавить в диспозицию статьи указание на несовершеннолетний возраст, также предлагается ввести институт медиации, как новой формы окончания предварительного расследования, применяемой в отношении несовершеннолетних, обвиняемых в совершении преступлений небольшой и средней тяжести.¹

Представителями, считающих нецелесообразным дознание по делам о преступлениях несовершеннолетних, приводятся такие контрдоводы против этой формы предварительного расследования, как невозможность в сроки, установленные для дознания, выполнить требования ст. 421 УПК РФ; нечеткость норм ст. 427 УПК, фактически не указывающих на возможность прекращения уголовного дела в отношении подозреваемого; отсутствие у дознавателей надлежащей подготовки для расследования дел о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, и отсутствие специализации по расследованию уголовных дел преступлениях несовершеннолетних в органах дознания;²

В соответствии с ч.3 ст.421 УПК РФ при производстве предварительного расследования и судебного разбирательства по уголовному делу о преступлении средней тяжести или тяжком преступлении, совершенных несовершеннолетним, устанавливается наличие или отсутствие у несовершеннолетнего заболевания, препятствующего его содержанию и обучению в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа. В соответствии со ст.7 Постановления Правительства РФ от 28.03.2012 № 259 «Об утверждении Правил медицинского освидетельствования несовершеннолетнего на наличие или отсутствие у него заболевания, препятствующего его содержанию и обучению в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа» медицинское освидетельствование, проводится в течение 15 рабочих дней со дня получения руководителем медицинской организации постановления. Как видим, установление всех обстоятельств, в соответствии со ст.421 УПК РФ в целях соблюдения процессуальных гарантий несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) достаточно затруднительно в сроки, установленные УПК для проведения дознания.

Рассмотрев формы предварительного расследования в отношении несовершеннолетних, перейдем к другой не менее актуальной проблеме, такой как подведомственность.

1 января 2012 г. вступил в законную силу Федеральный закон РФ № 404-ФЗ от 28.12.2010 года «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия», согласно которому к компетенции следователей Следственного Комитета РФ отнесены функции по расследованию уголовных дел о тяжких и особо тяжких преступлениях, совершенными несовершеннолетними.³ При этом, расследование уголовных дел небольшой и средней тяжести в отношении несовершеннолетних так и осталось в компетенции дознавателей и следователей органов внутренних дел МВД России.

1 Насонова И.А. Ювенальные аспекты обеспечения подозреваемому, обвиняемому права на защиту // Вестник Воронежского института МВД России. - №4. - 2011

2 Марковичева Е.В. Производство дознания по уголовным делам о преступлениях несовершеннолетних: за и против // Российский следователь – 2008 г. - № 3

3 ФЗ от 28.12.2010 № 404-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты российской федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия» // «Российская газета» - № 296 - 30.12.2010 г.

Очевидно, что разделение функций между этими ведомствами вызвало неоднозначную реакцию, как со стороны правоприменителей, так и в науке уголовного процесса. Поскольку тем самым вновь затрагивается вопрос о гарантиях прав и свобод несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых).

Во-первых, необходимо учитывать недостаточную подготовленность следователей Следственного комитета РФ к расследованию преступлений общеуголовной направленности, которые, как правило, совершают несовершеннолетние.

Во-вторых, следует учитывать значительный объем преступлений, совершаемых несовершеннолетними, что означает увеличение нагрузки на следователей. А учитывая, недостаточную штатную численность, это может сказаться на качестве предварительного расследования.

В-третьих, отсутствие специализации следователей Следственного комитета по уголовным делам в отношении несовершеннолетних.

В-четвертых, отсутствие внутриведомственного взаимодействия, которое характерно для органов предварительного следствия МВД и подразделений органов по делам несовершеннолетних.

В настоящее время основная деятельность по профилактике и предупреждению правонарушений и преступлений среди несовершеннолетних возложена на подразделения по делам несовершеннолетних органов МВД РФ (далее ПДН), которая регламентируется Приказом МВД РФ №845 от 15.10.2013 г. В соответствии с которым, ПДН в пределах своей компетенции, проводят индивидуальную профилактическую работу в отношении несовершеннолетних; в отношении родителей или иных законных представителей несовершеннолетних, если они не исполняют своих обязанностей по их воспитанию, обучению и (или) содержанию и (или) отрицательно влияют на их поведение либо жестоко обращаются с ними; выявляют лиц, вовлекающих несовершеннолетних в совершение преступления и (или) антиобщественных действий или совершающих в отношении несовершеннолетних другие противоправные деяния и т.д. и т.п.¹

В своей деятельности ПДН также руководствуется ФЗ от 24 июня 1999 г. №120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», где в ст.4 к деятельности ПДН отнесены полномочия по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

Также, в соответствии с Приказом МВД РФ №845 от 15.10.2013 г., регулируются отношения между ПДН и следственными органами МВД России. Так, ПДН в пределах своих полномочий, исполняют поручения о производстве отдельных следственных действий руководителя следственного органа, следователя, начальника подразделения дознания, дознавателя, а также осуществляют обследование условий жизни и воспитания несовершеннолетнего, подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступления; сотрудники ПДН ставят на профилактический учет несовершеннолетних правонарушителей, их родителей или иных законных представителей несовершеннолетних на основании постановления прокурора, следователя, дознавателя, начальника территориального органа МВД России; и т.д.

Руководствуясь этим приказом, следователи и дознаватели МВД РФ формируют значительную информационную базу характеризующей информации о несовершеннолетнем подозреваемом (обвиняемом), то есть более углубленно изучают его личность. Также следует отметить, что данные положения носят ведомственный характер.

Таким образом, разделение функций расследования преступлений несовершеннолетних между различными ведомствами, на наш взгляд, нецелесообразно.

1 Приказ МВД России от 15.10.2013 № 845 «Об утверждении Инструкции по организации деятельности подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел РФ» // «Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти» - № 11 - 17.03.2014 г.

С учетом изложенного, предлагаем следующее:

Отменить такую форму предварительного расследования по делам несовершеннолетних, как дознание, а также передать функции предварительного расследования уголовных дел в отношении несовершеннолетних одному ведомству.

Во-первых, упразднение дознания по уголовным делам несовершеннолетних, значительно усилит процессуальные гарантии несовершеннолетних, даст возможность следственным органам наиболее полно и объективно проводить расследование по данной категории дел с соблюдением прав и свобод несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых).

Во-вторых, с выделением полномочий предварительного расследования уголовных дел несовершеннолетних одному ведомству необходимо учитывать, что в этом ведомстве должна быть предусмотрена соответствующая специализация следователей, предусмотрена их дополнительная подготовка в виде проведения различных семинаров, круглых столов с участием как сотрудников ПДН, так и сотрудников комиссий по делам несовершеннолетних, органов опеки и попечительства и других служб, призванных бороться с преступностью несовершеннолетних.

К ВОПРОСУ О ЗАДАЧАХ СТАДИИ НАЗНАЧЕНИЯ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

*Е.С. Качканова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.А. Юркевич.*

Двойственный характер судебной деятельности на стадии назначения судебного заседания обуславливает и специфические задачи этой стадии, которые по-разному определяются отечественными учеными-процессуалистами.

Существующая на сегодняшний день в научной литературе дискуссия по вопросу установления задач стадии назначения судебного заседания в уголовном судопроизводстве, по нашему мнению, объясняется тем, что многие авторы, опираются при этом на перечень вопросов, поставленных перед судом на данном этапе, а не из сущности данной стадии.

Так, например, А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский, классифицируя задачи стадии назначения судебного заседания, определяют их следующим образом:

1) ревизионные, включающие проверку соблюдения прокурором исключительно процессуальных условий, при которых рассматриваемое уголовное дело может слушаться в судебном разбирательстве: подсудно ли уголовное дело данному суду, вручены ли копии обвинительного заключения или обвинительного акта обвиняемому, защитнику, потерпевшему (п.п. 1,2 ст. 228 УПК РФ); 2) правообеспечительные, устанавливающие - подлежит ли отмене или изменению избранная мера пресечения, подлежат ли удовлетворению заявленные ходатайства и поданные жалобы, приняты ли соответствующие меры по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлением (пп. 3-5 ст. 228 УПК РФ); 3) распорядительные, включающие решение вопроса о том, имеются ли предусмотренные ч. 2 ст. 229 УПК РФ основания для проведения предварительного слушания и решение вопросов, связанных с назначением судебного разбирательства, закрепленных в ч.2 ст. 231 УПК РФ¹.

¹ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. Учебник для вузов / Под ред. Смирнова А.В. Спб., 2004. С. 485.

По нашему мнению, наиболее целесообразной является позиция Т. К. Рябининой, которая, исходя из сущности данной стадии, определяет ее задачи следующим образом:

Первая задача - проверка материалов предварительного расследования с целью установления оснований для рассмотрения дела в судебном заседании и разрешение вопросов, связанных с подготовкой к рассмотрению дела в судебном заседании, в случае установления таких оснований. Данная задача исходит из природы данной стадии «как преграды для дел, досудебное производство по которым было произведено с нарушением уголовно-процессуального закона»¹.

Вторая задача анализируемой стадии, как верно указывает Т. К. Рябинина, состоит в том, чтобы при наличии достаточных оснований для назначения судебного заседания создать все необходимые условия для качественного рассмотрения дела в судебном разбирательстве, для чего судья решает вопросы, связанные с подготовкой судебного заседания (подлежит ли отмене или изменению мера пресечения; подлежат ли удовлетворению заявленные ходатайства и поданные жалобы; принимаются меры по обеспечению гражданского иска; решаются вопросы о месте и времени проведения судебного заседания, о рассмотрении дела судьей единолично или судом коллегиально и др.)².

Третья задача - разрешение уголовного дела по существу посредством прекращения уголовного дела или уголовного преследования при наличии к тому оснований³. Суть этой задачи в том, что, проверяя материалы уголовного дела, судья должен установить, наличие либо отсутствие оснований для прекращения уголовного дела или уголовного преследования, независимо оттого, имеются ли об этом ходатайства заинтересованных лиц. Решение данной задачи будет способствовать принятию одного из ключевых процессуальных решений на более раннем этапе, не допуская значительных затрат по проведению судебного разбирательства. Здесь следует отметить, что на наличие данной задачи стадии назначения судебного заседания указывали и процессуалисты дореволюционного периода, (а именно времени действия Устава уголовного судопроизводства 1864 года) в частности, М.В. Духовской⁴.

Правильное определение задач стадии назначения судебного заседания способствует четкому пониманию цели данного этапа уголовного судопроизводства. Этот вопрос также является дискуссионным в российской науке уголовно-процессуального права. Не вдаваясь в подробности обозначенных споров, укажем, что, по нашему мнению, наиболее обоснованной представляется позиция Г.М. Меретукова, который целью данной стадии считает: 1) устранение возможных препятствий для рассмотрения уголовного дела в судебном разбирательстве (для реализации указанной цели судья имеет право направить дело по подсудности, возвратить его прокурору, приостановить и прекратить производство по уголовному делу; 2) создание организационного базиса для быстрого и полного рассмотрения дела в судебном разбирательстве⁵. Достигая цели данной стадии, судья определяет место, дату, время такого разбирательства, в случае необходимости назначает обвиняемому защитника, дает распоряжение о вызо-

1 Рябинина Т.К. Проблемы совершенствования стадии назначения судебного заседания // Уголовное судопроизводство: теория и практика. М.: Юрайт, 2011. С. 767.

2 Рябинина Т.К. [Стадия назначения судебного заседания](#) в свете нового уголовно-процессуального закона: проблемы теории и практики, пути их решения // Российский судья. 2004. № 7. С. 6.

3 Рябинина Т.К. Влияние Устава уголовного судопроизводства 1864 года на современное правовое регулирование стадии назначения судебного заседания // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 4. С. 726.

4 Духовской М. В. Русский уголовный процесс. М., 1910. С. 297.

5 Меретуков Г. М. Доказательственная деятельность суда в стадии назначения судебного заседания // Научный журнал КубГАУ. №82(08). 2012. С. 4.

ве в суд по спискам сторон, решает вопрос о мере пресечения подсудимому, разрешает ходатайства сторон об истребовании дополнительных доказательств и вызове новых свидетелей, об исключении отдельных доказательств из приведенного в обвинительных документах их перечня, чтобы исследовать их в судебном заседании (ст. ст. 231, 232, 234, 235 УПК РФ); 3) определение объема обвинения, предъявленного лицу, переданному суду. Для достижения этой цели, как справедливо подчеркивает З.Х. Шагиева, прокурор наделен правом изменить обвинение в сторону смягчения, что является обязательным для суда, либо отказаться от обвинения, что влечет за собой прекращение производства по уголовному делу (ч. 5 ст. 236, ч. 1 ст. 239 УПК РФ)¹.

Подводя итоги, можно утверждать, что, подготовка дела к судебному разбирательству обусловлена задачами уголовного судопроизводства, и, следовательно, требует от судьи такой организации процесса, при которой, обеспечивалось бы быстрое и эффективное отправление правосудия.

В стадии назначения судебного заседания все действия субъектов уголовного процесса должны быть направлены на обеспечение правильного и своевременного разрешения дела.

КОНТРОЛЬ ЗА ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

К.В.Кулаков

*студент Сибирского Институт Управления
(Филиал РАНХИГС), г. Новосибирск.*

Научный руководитель к.ю.н., старший преподаватель И.В. Большаков.

Правоохранительная деятельность как правовой институт требует все большего внимания в рамках улучшения регулирования категориального аппарата. В современной науке нет единого представления о таких понятиях как «правоохранительная деятельность», «правоохранительная служба» и «правоохранительные органы». В условиях становления практики, науки и учебной дисциплины в данной области все больше отечественных ученых вырабатывают авторские дефиниции правоохранительным общественным отношениям.

В специальной юридической литературе правильно подмечено, что любая функция, пребывая обязательной частью деятельности страны, объективно нуждается в обеспечении соответственным органом государственной власти².

Касательно правоохранительной функции В.М. Сырых закономерно замечает, что правоохранительная деятельность как таковая исполняется, в той либо другой мере, буквально всеми государственными органами³.

Невзирая на то, что тезис «правоохранительная деятельность» был и остается предметом теоретических и практических изучений, общей точки зрения в учебной и специальной юридической литературе до сих пор нет.

К.Ф. Гуценко и М.А. Ковалев в сущность правоохранительной деятельности включили охрану законности и правопорядка, защиту прав и свобод человека, борьбу с преступлениями и другими правонарушениями⁴.

1 Шагиева З.Х. Функция обвинения в современной модели российского уголовно- го процесса. Дисс. . канд. юрид. наук. Ижевск. 2007. С. 100.

2 Шагиева Р.В., Шагиев Б.В. Правоохранительная деятельность как разновидность юридической деятельности: проблемы теоретического обоснования //Евразийский юридический журнал. 2014. № 2.

3 Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник для вузов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2007.

4 Гуценко К.Ф., Ковалев М.А. Правоохранительные органы. М., 1995.

Сходна точка зрения и П.Г. Городецкого, рассматривающего правоохранительную деятельность как одну из ключевых функций сегодняшнего демократического государства, которая состоит в охране законности и правопорядка, охране прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, борьбе с преступлениями и другими правонарушениями. Хотя ученый акцентирует внимание на том, что в нынешних обстоятельствах осуществление основополагающих компонентов данной функции имеет свои особые отличительные черты¹.

В одной из современных дефиниций правоохранительной деятельности, сформулированной в российском учебнике, акцентируются две ее компоненты «охрана» и «защита». При этом ученые понимают под правоохранительной деятельностью предусмотренную законодательством государственную или организованную государством деятельность, которая ориентирована на охрану и защиту прав граждан, юридических лиц и государства и обеспечение исполнения ими своих прямых обязанностей, исполняется, как правило, специально уполномоченными на то лицами в установленном процессуальном режиме и сопряжена с использованием легитимных мер государственного принуждения².

Необходимо особо отметить, что правоохранительную деятельность нужно исследовать, прежде всего, как неизменную и обыкновенную деятельность государства, которая базируется на жестком соблюдении прав и свобод человека и гражданина, а кроме того иных государственных и общественных субъектов³.

Схожа позиция и других отечественных ученых. В их работе правоохранительные органы, во-первых, выступают как аппарат, обеспечивающий осуществление требований функционирующих правовых норм всеми субъектами общественных взаимоотношений с поддержкой предусмотренных законодательством специальных средств и методов. Прежде всего, здесь речь идет о мерах государственного принуждения, хотя в их арсенале учитываются профилактика правонарушений, правовоспитательные, координационные и другие меры государственно-властного влияния. Во-вторых, правоохранительная деятельность исполняется уполномоченными на то государством органами. И если для таковых органов правоохранительная деятельность является перво-степенной, то их резонно именуют правоохранительными органами⁴.

Таким образом, признаками правоохранительной деятельности являются, во-первых, исполнение такой деятельности исключительно уполномоченными на то государством органами, во-вторых, осуществление данной деятельности исполняется на базе и в согласовании со специальным законодательством, регулирующим правоохранительную деятельность⁵.

На сегодняшний день в осуществлении контрольной работы за правоохранительными органами действительно функционирующая система координации и взаимодействия контрольных органов не сформирована. Присутствует скорее совокупность независимо функционирующих контрольных органов и их подразделений и определенный массив нормативно-правовых актов, относящихся к осуществлению контроля. В данный момент продолжается образование разных контрольно-надзорных органов от министерств и ведомств, созданных в федеральных округах. Сформировали собственные управленческие структуры на уровне федеральных округов, в частности, Генеральная прокуратура РФ, МВД РФ, ФСНП РФф, Минюст РФ, Минфин РФ и ряд дру-

1 Городецкий П.Г. Проблемы деятельности федеральной системы правоохранительных органов России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Рязань, 2002.

2 Правоохранительные органы России: учебник / Под ред. В.П. Божьева. М., 2011.

3 Городецкий П.Г. Проблемы деятельности федеральной системы правоохранительных органов России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Рязань, 2002.

4 Правоохранительные органы: учебник /Под общ. ред. Н.А. Петухова и Г.И. Загорского. М., 2004.

5 Зуева А.С. Теоретико-методологические основы исследования правоохранительной деятельности // Символ науки. 2015. № 10-1. С. 122-124.

гих. Эта совокупность характеризуется избыточностью осуществляющих контроль органов и неунифицированностью в этой составляющей правовых актов. В этой связи зачастую допускается дублирование в действиях осуществляющих контроль структур, повторение их целей, задач и функций.

В целом, на федеральном уровне различаются несколько разновидностей госконтроля: президентский, парламентский, контроль, реализуемый органами исполнительной власти, судебный контроль и прокурорский надзор. Контроль реализуется, как правило, в форме: проверки (разные ее варианты), ревизии, инспектирования и надзора.

Государственный контроль за работой правоохранительных органов исполняет Президент Российской Федерации, палаты Федерального Собрания РФ, Правительство РФ в пределах полномочий, установленных Конституцией РФ, за полицией кроме того исполняется ведомственный контроль, а также общественный контроль.

Последний вид контроля может реализовываться институтами гражданского общества, Общественной палатой, а кроме того общественными и экспертными советами, сформированными при МВД РФ, МВД, ГУВД, УВД по субъектам федерации. Указанная форма контроля не обладает государственно-властной природой, тем не менее, он способен принести безусловный вклад в дело обеспечения законности служебной работы сотрудников и служащих системы МВД РФ. Например, субъекты общественного контроля могут сконцентрировать внимание на вопиющие факты нарушения законности, а кроме того нарушения прав граждан со стороны сотрудников полиции. И тем самым будет реконструирована законность, восстановлены права людей, а виновные официальные лица, в частности органов полиции, будут привлечены к ответственности либо отстранены от выполнения должностных обязанностей и др¹.

Одновременно с тем, следует отметить, что присутствие немалого числа контрольно-надзорных органов еще не является залогом соблюдения законности и дисциплины. Наоборот, официальные лица контрольных структур в некоторой степени начали репродуцировать разного рода нарушения законности, а кроме того осуществлять коррупционные нарушения закона.

Совершенствование взаимодействия субъектов контроля подразумевает разрешение разных проблем методологического плана, в частности формирование общей информационной основы, унификацию статистической отчетности, синхронизацию деятельности ключевых субъектов контроля, координирование стратегических (ключевых) планов проверок и выполнения более значимых мероприятий на всех уровнях (в целях исключения однотипных ревизий к тому же на одних и тех же подконтрольных объектах); методическое снабжение (с учетом функционирующей и формирующейся нормативно-правовой базы) и приемлемое использование методологий в практической работе; уместное и правильное образование комиссий при исполнении коллективных проверок; мониторинг на базе анализа итогов контроля, мониторинг формирования контрольного процесса, формулировка и утверждение в целях осуществлении прогноза организационно-правовых мер; создание стратегии и тактики совершенствования контроля, применение в этой связи достижений науки.

В обстоятельствах разобщенности работы контрольных органов одним из общераспространенных явлений стал формальный контроль, когда в основе его находится само осуществление контроля, а не извлечение определенных результатов по улучшению в той либо другой области деятельности. Один из факторов этого - недостаток критериев (характеристик) действенности контрольной работы. Зачастую контрольные аппараты и не стараются получить конечные итоги контроля, ограничиваясь только раскрытием недочетов и указанием на них.

1 Колокольцев В.А. О состоянии работы с кадрами в МВД России // Родина. – 2012. – № 11. – С. 20.

В связи с этим ключевым требованием к организации контроля должно быть введение определенной ответственности осуществляющего контроль органа, допускающей распределение обязанностей между контрольными органами. Распределение полномочий содержит и колоссальное практическое значение: определение рамок деятельности каждого из звеньев организации государственного контроля должно содействовать росту существенности, производительности контроля, а, в конечном счете - решению важной задачи - экономии ресурсов.

Кроме того, категории государственного контроля как таковой в настоящее время нет не только в Конституции РФ, но и в федеральном законодательстве. По этой причине во вновь формируемых контрольных органах функции не всегда подробно и точно установлены, а в продолжающих функционировать они в положенное время не обновляются. В связи с этим, на сегодняшний день, необходима подготовка федерального закона «О государственном контроле в Российской Федерации» и иных нормативных правовых актов, обуславливающих права государственных органов, исполняющих разные типы контроля и регламентирующих, в частности, координацию и согласование их работы.

Принятие определенных нормативно-правовых актов очень важно для формирования системы действенной организации государственного контроля, в том числе взаимодействие контрольных органов, создание общих и унифицированных коммуникационных концепций, рационального их применения. Для этого целесообразно формирование информационной основы данных для организаций госконтроля, в частности о результатах контрольных мероприятий, итогах конечной работы объектов контроля. Нерешение упомянутых проблем не позволит всецело, правильно и вовремя определяться в сфере контроля в целом, а кроме того результатом этого будет нерациональное использование выделенных на контрольную деятельность ресурсов, в т.ч. экономических, а кроме того не будет достигнута главная задача контроля - обнаружение нарушений в правоохранительной деятельности и утверждение необходимых мер по предотвращению и пресечению отклонений в перспективе.

Вышесказанное показывает на то, что система взаимодействия контрольных институтов в РФ нуждается в последующем формировании и совершенствовании и проведения отдельных мероприятий по координации стремлений федеральных органов исполнительной власти, исполняющих контроль еще не достаточно. Требуется легитимная система координации осуществляющих контроль организаций государства в виде формирования и функционирования особого общего координирующего осуществляющего контроль органа, отвечающего нуждам государственного управления и контролирования, который обеспечивал бы необходимое единое разрешение задачи полного и системного регулирования госконтроля, отталкиваясь от единых и ведомственных контрольных полномочий разных органов, без ущемления, лимитирования их самостоятельности. Присутствие подобного особого органа, а кроме того подробное фиксирование в нормативно-правовой базе механизма согласования, содержащего многостороннее содействие в решении задач формирования и увеличения эффективности, контроль за реализацией скоординированных планов, будет более продуктивным.

Следует кроме того заметить, что формирование единого органа, координирующего государственную контрольную деятельность, может быть на базе конституционных полномочий всех ветвей власти, и в первую очередь Президента как руководителя государства. У Президента наиболее обширный диапазон полномочий, сопряженных с управлением государством, в том числе выполнение контроля за работой правоохранительных органов фактически по всем их направлениям работы.

Возможности отдельных иных контрольных органов, урезаны: к примеру, у Счетной палаты РФ (органа парламентского контроля) объекты контролирования ограничены проведением контрольных мероприятий только лишь за применением госу-

дарственного бюджета и государственных внебюджетных фондов. Что касается Правительства, то на федеральном уровне отсутствует общий централизованный контрольный орган. В то же время в каждом министерстве и ведомстве сформированы собственные нередко многочисленные контрольные структуры.

Таким образом, формирование органа координации контроля именно при Президенте РФ не будет противоречить принципу разделения властей, заложенному Конституцией, и будет отвечать предпринимаемым шагам по реформированию и укреплению вертикали власти, так как напрямую содействует осуществлению Президентом или от его имени полномочий, определенных в ст. 80 Конституции Российской Федерации, в части обеспечения скоординированного функционирования и взаимодействия всех органов государственной власти¹.

ЗАЩИТА ПОТЕРПЕВШЕГО В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

*Э.С. Нечаева,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.и.н., профессор С.О. Гаврилов.*

Согласно статье 42 Уголовно-процессуального кодекса РФ, потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации.²

Решение о признании потерпевшим обычно принимается незамедлительно с момента возбуждения уголовного дела и оформляется постановлением дознавателя, следователя, судьи или определением суда. В том случае, если на момент возбуждения уголовного дела отсутствуют сведения о лице, которому преступлением причинен вред, решение о признании потерпевшим принимается незамедлительно после получения данных об этом лице. Стоит подчеркнуть несомненное достоинство этого положения, поскольку на практике существовали случаи, когда лицо, ставшее жертвой преступления, в течении долгого времени не имеет возможности документально оформить свой процессуальный статус, а значит и не может пользоваться комплексом прав и обязанностей, которые предусматривает данный статус.

Но, наравне с положительными чертами, у данной меры есть и свои недостатки. Прежде всего, стоит отметить, что законодатель, обязывая следователя или дознавателя в незамедлительном порядке принимать решение о признании лица потерпевшим и уведомлять его об этом. Это значит, что такое решение может быть абсолютно формальным, лишь бы соблюсти норму, а может быть не принято и совсем. Другой проблемой данного положения может стать ситуация на практике, когда по факту совершения экономического преступления, являющегося одной из самых трудных категорий уголовного права, невозможно сразу же установить лицо, которому причинен ущерб, а значит и определить потерпевшего. Для выяснения этих обстоятельств требуется более детальный анализ и, как следствие, время. Закон же обязывает принимать решения незамедлительно. Такие обстоятельства могут оказать негативное влияние на формирование практики: следователи во имя исполнения данного положения будут вынуждены признавать потерпевшим первое попавшееся лицо или вообще игнорировать данную норму.

1 Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) // «Собрание законодательства РФ», 26.01.2009, № 4, ст. 445.

2 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. N 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. - 2001. - №52. - Ст. 4921.

Часть 2 статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса РФ содержит права потерпевшего, а именно потерпевший вправе:

- знать о предъявленном обвиняемому обвинении;
- давать показания;
- представлять доказательства;
- заявлять ходатайства и отводы;
- давать показания на родном языке или языке, которым он владеет;
- пользоваться помощью переводчика бесплатно;
- иметь представителя и др.

10 января 2014 года в силу вступил Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве». Документ принят с целью расширения процессуальных прав потерпевших, что должно создать условия для реализации принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве и обеспечить защиту их прав и законных интересов. Как отмечают разработчики Закона, до его принятия вопросы защиты прав потерпевших в российском законодательстве были урегулированы недостаточно полно.¹

Изменения коснулись не только общих процессуальных прав потерпевших, но и процессуальных прав несовершеннолетних потерпевших, а также гарантий возмещения потерпевшим вреда в следствии совершения в отношении них преступления. Так, некоторые нормы закона, направленные на защиту прав несовершеннолетних потерпевших, по уголовным делам о преступлениях против половой неприкосновенности несовершеннолетнего обязывают участие психолога в обоих случаях (ч. 4 ст. 191 УПК РФ). При производстве указанных следственных действий с участием несовершеннолетнего, достигшего возраста 16 лет, педагог или психолог приглашается по усмотрению следователя.

Также стоит отметить и то, что некоторые процессуальные права потерпевшего приведены в соответствие с правами подозреваемого и обвиняемого. Так, потерпевший теперь имеет право знакомиться по окончании предварительного расследования с материалами уголовного дела, выписывать из него любые сведения, снимать копии с материалов уголовного дела, в том числе после прекращения уголовного дела. Потерпевший сможет получать копии постановлений, об отказе в избрании в отношении обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу, о направлении уголовного дела по подсудности, о назначении предварительного слушания, судебного заседания, а также по ходатайству – копии иных процессуальных документов, затрагивающих его интересы (п. 13 ч. 2 ст. 42 УПК РФ).

Данная норма должна защитить права потерпевшего, прежде всего его права, закрепленные в ст. 46 Конституции РФ, согласно которой он должен иметь реальную возможность обжаловать в суд по ст. 125 УПК РФ решения, затрагивающие его права.² При этом, если независимый суд так и не начнет свою деятельность на всех уровнях, то такие изменения в лучшем случае не будут реально обеспечивать права потерпевшего.

Что касается норм, регламентирующих проведения судебной экспертизы, то здесь стоит подчеркнуть положение статьи 198 УК РФ, которая обязывает следователя знакомить потерпевшего и его представителей с постановлением о назначении судебной экспертизы, а также разъяснять им права, предусмотренные ст. 198 УК РФ. Статья 195 предусматривает составление протокола, который подписывается следователем, а также лицами, ознакомившимися с постановлением. Это действительно существенный

1 Поротикова О. А. Проблема реализации основных прав участников уголовного процесса: монография – М.: Научная книга, 2014. – С. 37.

2 Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года (с изменениями и дополнениями) // Собрание законодательства РФ. - 2009. - № 4. - Ст. 445.

момент. Ибо часто потерпевший не может добиться справедливости именно виду ограниченности своих прав в связи с назначением судебных экспертиз. Это особенно касается случаев нанесения побоев, тяжких телесных повреждений. Они будут эффективными, если суды первой инстанции будут реально независимыми. Но это, по сравнению с другими новшествами, действительно существенное.

Защита прав потерпевших строится на принципе состязательности со стороны обвинения. Все полномочия, которые предусмотрены процессуальным законодательством, способны гарантировать защиту потерпевшему, чьи права были нарушены посредством совершенного в отношении него преступного деяния. От полной и точной реализации этих полномочий напрямую зависит установление истины по делу, которая весьма важна для потерпевшего, поскольку дает возможность возмещения причиненного преступлением ущерба и позволяет вынести справедливое в отношении виновного лица наказание. Учитывая, что права обвиняемого чаще всего защищаются профессиональным адвокатом, ответ на вопрос «нужен ли адвокат потерпевшему», предопределён.¹

С момента наступления вреда от совершенного преступления: морального, материального или физического, следователем выносится постановление о признании лица потерпевшим. С момента его вынесения, адвокат имеет возможность представления его интересов. По ходу расследования уточняются не только размер самого ущерба, но и принимаются меры по его возмещению. Чаще всего преступления, определенные УК РФ квалифицируются от размера причиненного вреда, который зачастую носит скрытый характер, поэтому адвокат для потерпевшего в уголовном процессе — лучшее для этого решение. Тем более что защита потерпевших входит в перечень расходов, возмещаемых виновным.

Защиту адвокат потерпевшего осуществляет в соответствии с предоставленным пострадавшему от преступления правом:

- получать информацию от следователя об инкриминируемом обвиняемому преступлении;

- давать показания. При этом он может не свидетельствовать против себя и близких родственников, о чём письменно предупреждается непосредственно перед допросом. Следует иметь в виду, что после такого предупреждения, любая переданная следователю информация приобретает доказательственную силу;

- возможность предоставления доказательств потерпевшим расширяет порог их допустимости;

- ходатайство или отвод, заявленное следователю, подлежит исполнению. В противном случае выносится мотивированный отказ, за последствия которого сотрудник несёт ответственность;

- потерпевший сам определяет язык общения при расследовании уголовного дела. При этом ему бесплатно предоставляются услуги переводчика;

- в ходе следствия может знакомиться с документами о назначении экспертизы и сделанными по ней выводами. Крайне важное обстоятельство, поскольку фиксация ущерба определяется по результатам исследования. Неполнота выводов не означает злого умысла в действиях должностных лиц. В конце концов, это может произойти из-за недостатка исследуемой фактуры и если есть возможность предоставления дополнительных образцов, следователь по ходатайству может назначить дополнительную экспертизу;

- по завершении расследования допускается к ознакомлению дела. При этом может делать выписки и любые копии документов. При рассмотрении уголовного дела в

¹ Ткачено Д. И. Уголовный процесс // Законность. – 2015.- №6. – С. 13.

суде, полученные таким образом сведения, помогут чётко выдерживать занятую позицию.

Адвокат для потерпевших нужен не только в связи с полным осуществлением предоставленных прав. Там, где есть права, обязательно присутствуют и обязанности:

- являться по вызову для проведения следственных действий;
- давать правдивые показания по существу расследуемого дела. Не допускается отказ от показаний;
- запрещается разглашать сведения, ставшие известными в связи с расследованием уголовного дела;
- уклоняться от прохождения следственных действий, проводимых с его участием: предоставление образцов для исследования, освидетельствование и т.п.¹

Защита прав потерпевшего представляет собой не только комплекс процессуальных действий, но и некий психологический контакт, который возникает между потерпевшим и его адвокатом, эмоциональная составляющая которого в большей степени зависит от самого потерпевшего. Грань между правдой и ложью, которой может апеллировать потерпевший весьма тонкая, поэтому профессиональный адвокат не допустит клиенту перейти черту и причинить вред собственным интересам. Следующий аспект, когда помощь адвоката будет кстати – гибель лица в результате преступного посягательства. В этом случае права потерпевшего переходят к одному из близких родственников. Обычно таковых бывает несколько, а получить статус может лишь один.

Решение полностью зависит от мотивации следователя. Не всегда правильным будет признание таковой убитой горем вдовы. В интересах следствия, возможно, лучше будет признать потерпевшим другого человека. Довести это до лица, осуществляющего расследование, следует адвокату. Юристам легче понять друг друга. Особенно если для жизни и здоровья потерпевших существует реальная угроза расправы со стороны обвинения. По ходатайству адвоката осуществляется государственная защита потерпевших.²

Мерами государственной защиты потерпевшего может быть материальная помощь, а также возмещение расходов из средств федерального бюджета, потерпевшему лицу, который вынужден переехать после постановления приговора, вынесения постановления об освобождении лица от уголовной ответственности или наказания и о применении к нему принудительных мер медицинского характера.³

Кроме того, для избрания в отношении защищаемого лица мер безопасности, предусмотренных п.п. 1-8 ч. 1 ст. 6 закона о государственной защите, соответствующий орган теперь в обязательном порядке должен заключать с ним договор, в котором определяются условия применения избираемой меры безопасности, права и обязанности самого органа и защищаемого лица при ее применении. Также орган, осуществляющий меры безопасности, обеспечивает психологическое сопровождение защищаемого лица.⁴

Таким образом, подводя итог, стоит сказать о том, что изменения, которые были внесены в ряд положений УПК РФ и нормы федерального законодательства, регламентирующие не только права потерпевших в уголовном процессе, но и их защиту, носят весьма положительный характер, так как посредством расширения объема прав дают

1 Карнозова Л.М. Гуманитарные и законные начала защиты прав потерпевшего в уголовном процессе. - М., 2014. - С. 81.

2 Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальный порядок судебного производства. - М., 2015. - С. 205.

3 Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. N 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» // Собрание законодательства РФ. - 2013. - N 52 (часть I) . - Ст. 6997.

4 Федеральный закон от 20 августа 2004 г. N 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // Собрание законодательства РФ. - 2004. - N 34. - Ст. 3534.

возможность полноценного участия потерпевшего в отдельных следственных действиях.

Механизм же реализации права потерпевшего на судебную защиту заключается в создании условий для потерпевшего и предоставлении ему специальных средств, используя которые, он получит реальную возможность осуществлять свое право на судебную защиту. Теоретический смысл такого механизма состоит в создании определенного вида правоотношений между потерпевшим, с одной стороны, и дознавателем, следователем, прокурором и судом - с другой.

ОСОБЕННОСТИ ДОПРОСА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ЛИЦ В ХОДЕ СУДЕБНОГО СЛЕДСТВИЯ

*О.В. Скударнова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.А. Юркевич.*

Действующее уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации регламентирует допрос несовершеннолетних лиц в стадии судебного следствия двумя статьями – 280 и 425 УПК РФ.

При этом ст. 425 УПК РФ регулирует как допрос несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого), так и подсудимого, не делая различий в производстве данного действия на стадии предварительного и судебного следствия.

Законодательство устанавливает, что допрос несовершеннолетнего подсудимого (подозреваемого, обвиняемого) не может продолжаться непрерывно более двух часов, а в целом, даже с перерывами – не может превышать четыре часа.

В допросе несовершеннолетнего подсудимого (подозреваемого, обвиняемого) в обязательном порядке участвует защитник, а если допрашиваемый не достиг шестнадцати лет, то, кроме защитника, в допросе участвуют педагог или психолог. Не ограничивая участие указанных лиц в допросе только возрастом допрашиваемого, законодатель предусмотрел также необходимость участия педагога или психолога в допросе лица, которое достигло шестнадцати лет, но страдает психическим расстройством либо отстает в психическом развитии. Все участвующие в допросе имеют право задавать допрашиваемому вопросы.

О законном представителе подсудимого (подозреваемого, обвиняемого) ст. 425 УПК РФ ничего не говорит, данному участнику уголовного процесса посвящены ст. 426 и ст. 428, регламентирующие участие законного представителя, соответственно, на досудебной стадии и в судебном заседании.

Право несовершеннолетнего подсудимого на участие в судебном доказывании обеспечивается гарантированным участием в судебном следствии защитника, законного представителя. УПК РФ содержит общие положения, регулирующие, в какой ситуации и каких формах представители несовершеннолетнего подсудимого помогают ему в получении и исследовании доказательств в его пользу¹. Но при этом большое количество аспектов такой проблемы остаются не разработанными. Особенно это касается перекрестных допросов несовершеннолетних участников уголовного судопроизводства.

Так, подсудимый имеет право лично подвергаться перекрестному допросу любого свидетеля, вызванного стороной обвинения. Поскольку по делам в отношении несо-

1 Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/науч. Ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков.- 8-е изд., перераб. и доп.-М.: Издательство Юрайт, 2015. С. 1169.

вершеннолетних участие защитника обязательно, то, по общему правилу, он и должен проводить прямой допрос подсудимого и перекрестный допрос свидетелей обвинения. Участвовать в проведении допросов в ходе судебного следствия имеет право и законный представитель несовершеннолетнего подсудимого, однако данное право отражения в действующем УПК РФ не нашло.

Представляется, что это является упущением законодателя, в связи с чем целесообразно внести изменения в ст. 428 УПК РФ, дополнив ч. 1 данной статьи пунктом 7, указав в котором, что законный представитель несовершеннолетнего подсудимого вправе участвовать в его допросе, а также с разрешения суда участвовать в допросах потерпевшего, свидетелей, эксперта, специалиста и других следственных действиях.

При этом необходимо отметить, что участие в судебном следствии законного представителя и защитника несовершеннолетнего подсудимого права самого подсудимого лично задавать вопросы допрашиваемым в суде в том объеме и в то время, когда и как он пожелает сам. Несовершеннолетний подсудимый имеет право отказаться от дачи показаний и ответом на вопрос обвинения, однако это не лишает его права допрашивать лиц, дающих показания, изобличающие его.

Нельзя не уделить внимание тому факту, что несовершеннолетний подсудимый может быть и сам подвергнут перекрестному допросу со стороны обвинения – государственного обвинителя и потерпевшего. Это может быть чревато негативными последствиями, связанными с неготовностью несовершеннолетнего противостоять воздействию противника и самостоятельно защитить свои интересы во время допроса. Особенно это справедливо для ситуаций, когда по делу проходит несколько подсудимых, часть из которых являются взрослыми, а часть – несовершеннолетними¹.

В таком случае возникает правовая коллизия, заключающаяся в следующем. В соответствии со ст. 429 УПК РФ несовершеннолетний подсудимый на время исследования обстоятельств, которые могут оказать на него отрицательное воздействие, из зала суда может быть удален. В то же время, на основании ст. 258 УПК РФ, из зала суда может быть удален и взрослый подсудимый, если он препятствует выяснению обстоятельств дела, нарушает порядок либо оказывает давление на несовершеннолетнего.

Таким образом, уголовно - процессуальное право предусматривает возможность ограничения принципа непосредственности в исследовании доказательств по делам, где участвуют несовершеннолетние. В то же время, УПК РФ не содержит конкретного перечня ситуаций, в которых ведение перекрестного допроса несовершеннолетнего не допускается или ограничивается.

Представляется, что несовершеннолетнему должно быть гарантировано право не подвергаться непосредственному перекрестному допросу со стороны обвинения.

Предлагается, что вопросы стороны обвинения, предназначенные для допроса несовершеннолетнего подсудимого, должны направляться судье, который, в свою очередь, может их отклонить либо задать подсудимому в иной формулировке. Таким образом, несовершеннолетний будет огражден от травмирующего влияния со стороны враждебно настроенного лица, а также от вопросов, которые могут оказать на него отрицательное воздействие.

Также представляется возможным законодательно закрепить норму о том, что государственный или частный обвинитель, потерпевший, могут задавать вопросы напрямую несовершеннолетнему подсудимому исключительно с согласия его защитника и законного представителя. При этом следует предусмотреть возможность указанных лиц ходатайствовать перед судьей о снятии вопроса как некорректного (не относимо-

1 Анучкина А.Д. Некоторые особенности допроса в суде несовершеннолетних участников уголовного процесса и их законных представителей// Вестник Нижегородской академии МВД России. 2010. № 2 (13). С. 282.

го, недопустимого), контролируя, таким образом допрос представляемого лица ¹. Кроме того, в случае, если несовершеннолетний является одним из подсудимых, то он не должен подвергаться непосредственному допросу со стороны взрослого подсудимого без особого разрешения судьи.

Несколько иначе обстоит ситуация с допросами несовершеннолетних потерпевших и свидетелей. Российский законодатель в данном случае пошел по иному пути и разделил особенности допросов данных участников уголовного процесса, в зависимости от стадии, на которой производится допрос, на две статьи – 191 и 280 УПК РФ. Кроме того, сравнительно недавно законодатель, внося существенные изменения в ст. 191 УПК РФ по поводу допроса несовершеннолетних потерпевших и свидетелей на досудебной стадии, оставил без внимания ст. 280 УПК РФ, что в итоге приводит к существенным различиям производства допроса в разных стадиях уголовного процесса.

Так, в рамках предварительного расследования при производстве допроса свидетеля (потерпевшего), не достигшего шестнадцати лет либо достигшего указанного возраста, но страдающего психическим расстройством, отстающего в психическом развитии, обязательно участие педагога или психолога.

В рамках же следствия судебного участие педагога обязательно при допросе свидетеля (потерпевшего), не достигшего четырнадцати лет, и в случае, если несовершеннолетние свидетели (потерпевшие) имеют физические или психические недостатки. Об участии в допросе в ходе судебного следствия несовершеннолетних потерпевших и свидетелей психолога речь не идет вообще.

При допросе несовершеннолетних лиц в суде должны быть соблюдены все требования, предъявляемые нормами уголовно- процессуального законодательства к данному следственному действию. Их нарушение является основанием для отмены приговора.

В качестве примера можно привести апелляционное постановление Верховного Суда Республики Татарстан от 18 декабря 2015 года по делу № 22-7335 по апелляционной жалобе осужденного Н. на приговор Набережночелнинского городского суда Республики Татарстан от 23 сентября 2015 года, которым Н. осужден за совершение преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 161, ч. 1 ст. 161 УК РФ.

В своей жалобе осужденный Н. указал, что несовершеннолетний свидетель М.А., 2002 года рождения, то есть в возрасте 13 лет, в судебном заседании был допрошен без участия педагога, что является нарушением закона, в связи с чем просит приговор отменить.

Суд, исследовав обстоятельства делу, установил, что при допросе свидетеля М.А., не достигшего к моменту судебного разбирательства четырнадцатилетнего возраста, суду надлежало руководствоваться предписаниями статьи 280 УПК РФ, предусматривающими участие педагога. Однако данное требование закона выполнено не было, в связи с чем суд апелляционной инстанции считает необходимым исключить из приговора ссылку на показания указанного свидетеля, как недопустимое доказательство, то есть полученное с нарушением закона.

Судом апелляционной инстанции приговор в отношении Н. изменен, из него исключена ссылка на показания несовершеннолетнего свидетеля М.А., как полученные с нарушением закона².

1 Кайгородова О. С. Особенности производства следственных действий с участием несовершеннолетнего потерпевшего, свидетеля в свете предстоящих изменений законодательства // Научно-методический электронный журнал «Концепт». 2014. Т. 20. С. 1331–1335. < URL: <http://e-koncept.ru/2014/54530.htm> > (11.04.2016)

2 Апелляционное постановление Верховного Суда Республики Татарстан от 18 декабря 2015 года по делу № 22-7335 < URL: <https://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-respubliki-tatarstan-respublika-tatarstan-s/act-523262248/> > (11.04.2016)

Различия в требованиях о необходимости участия педагога в допросе несовершеннолетних потерпевших и свидетелей на предварительном следствии и в суде зачастую приводит к путанице и порождает необоснованные жалобы на решения суда.

В качестве примера такой жалобы можно привести апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Кемеровского областного суда от 10 февраля 2016 года по делу № № 22- 81 по апелляционным жалобам адвоката Е. в защиту интересов осужденного С. и осужденного С. на приговор Гурьевского городского суда Кемеровской области от 15.10.2015, которым С. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ.

В апелляционной жалобе защитник просил приговор отменить, ссылаясь, что несовершеннолетняя потерпевшая Г.А. была повторно допрошена в отсутствие педагога-психолога. Подсудимый С. в апелляционной жалобе также просил приговор отменить по тем же основаниям.

Суд апелляционной инстанции, исследовав обстоятельства дела, пришел к выводу, что доводы апелляционных жалоб осужденного и его защитника о том, что несовершеннолетняя потерпевшая Г.А. была допрошена в отсутствие педагога-психолога несостоятельны, в соответствии со ст. 280 УПК РФ, при допросе потерпевших и свидетелей в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет педагог участвует по усмотрению суда. При таких обстоятельствах, судебная коллегия не усматривает нарушения уголовно-процессуального законодательства в том, что несовершеннолетняя потерпевшая Г.А., достигшая 15-ти летнего возраста, высказала свою позицию по делу, поддерживая ранее данные показания, и ответила на вопросы защитника в отсутствие педагога, но при участии законного представителя. Приговор оставлен без изменения¹.

Представляется, что данные нормы необходимо привести к единообразию. Так, видится целесообразным предусмотреть в качестве требований к допросу несовершеннолетнего свидетеля и потерпевшего как на предварительном следствии так и в суде следующие:

- участие педагога либо психолога обязательно при допросе в ходе предварительного расследования и судебного следствия потерпевшего и свидетеля, не достигшего шестнадцати лет, либо достигшего данного возраста, но страдающего психическим расстройством, отстающего в психическом развитии.

В целом выбор, кого именно следует пригласить для участия в допросе несовершеннолетнего, как потерпевшего и свидетеля, так и подозреваемого (обвиняемого), подсудимого, следует оставить за судом либо лицом, ведущим расследование. Однако в ряде случаев необходимо законодательно установить необходимость участия в допросе психолога.

Такие требования целесообразно предъявлять к допросу лиц, не достигших двенадцати лет, несовершеннолетних, ставших жертвами преступлений против половой свободы и неприкосновенности, иных насильственных преступлений.

Еще одним спорным вопросом является вопрос о том, как расценивать требования законодательства к допросу лиц с участием педагога- как относящиеся к возрасту на момент преступления либо на день допроса.

На предварительном следствии законодатель ограничивает допрос несовершеннолетних потерпевших и свидетелей временными рамками, Так, допрос данного участника уголовного судопроизводства в возрасте до семи лет не может продолжаться более 30 минут без перерыва и более одного часа в день, в возрасте от семи до четырнадцати – без перерыва более часа, а в день – более двух часов, в возрасте от четырнадцати до восемнадцати – более двух часов без перерыва и более четырех часов в

1 Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Кемеровского областного суда от 10 февраля 2016 года по делу № № 22- 81 < <https://rospravosudie.com/court-kemerovskij-oblastnoj-sud-kemerovskaya-oblast-s/act-503532424/> >(11.04.2016)

день. При этом о возможной длительности допроса в стадии судебного следствия УПК РФ ничего не говорит, что видится не совсем верным. Представляется целесообразным внести изменения в ст. 280 УПК РФ, установив в ней такие же временные ограничения несовершеннолетних свидетелей и потерпевших, как и в ст. 191 УПК РФ.

Кроме того, на предварительном следствии законодатель предусмотрел необходимость участия психолога при допросе потерпевшего или свидетеля, не достигшего возраста шестнадцати, а также достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством, отстающего в психическом развитии, по уголовным делам о преступлениях против половой неприкосновенности, в то время как в стадии судебного следствия таких требований к допросу потерпевших и свидетелей не предъявляется. Представляется, что участие психолога в допросе несовершеннолетних потерпевших и свидетелей по уголовным делам указанной категории необходимо и в рамках судебного следствия, в связи с чем в ст. 280 УПК РФ должны быть внесены соответствующие изменения.

Таким образом, представляется, что ч. 1 ст. 280 УПК РФ должна быть сформулирована следующим образом:

«1. При участии в допросе потерпевших и свидетелей в возрасте до четырнадцати лет, а по усмотрению суда и в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет участвует педагог или психолог.

Допрос несовершеннолетних потерпевших и свидетелей, имеющих физические или психические недостатки, проводится во всех случаях в присутствии педагога или психолога.

Допрос несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля в возрасте до семи лет не может продолжаться без перерыва более 30 минут, а в общей сложности - более одного часа, в возрасте от семи до четырнадцати лет - более одного часа, а в общей сложности - более двух часов, в возрасте старше четырнадцати лет - более двух часов, а в общей сложности - более четырех часов в день».

Также видится необходимым дополнить ст. 280 УПК РФ ч. 4.1, которую изложить в следующей редакции:

«4.1. В допросе несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля, не достигшего возраста шестнадцати лет либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, по уголовным делам о преступлениях против половой неприкосновенности несовершеннолетнего участие психолога обязательно».

При допросе в суде несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего должны соблюдаться еще более жесткие ограничения, чем при допросе несовершеннолетнего подсудимого. В связи с этим видится необходимым четко прописать в УПК РФ запрет допроса подсудимым в суде несовершеннолетних свидетелей и потерпевших. Представляется, что в данном случае ограничения принципа непосредственности судебного разбирательства являлось бы оправданным. С этой целью было бы целесообразным закрепить в УПК РФ требование, что лицо, не достигшее шестнадцати лет, может быть подвергнуто перекрестному допросу исключительно с разрешения судьи, которое должно быть дано в случаях, когда показания такого потерпевшего или свидетеля неблагоприятны для подсудимого.

В тех ситуациях, в которых подсудимый не будет иметь право на производство допроса несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля, допрос может быть произведен его защитником. В случаях, когда подсудимый категорически не желает иметь защитника, а суд приходит к выводу, что несовершеннолетний свидетель или потерпевший в интересах правосудия должен быть подвергнут перекрестному допросу, суд обязан сам назначить подсудимому защитника, который проведет такой допрос.

В случае, если суд сочтет, что качество свидетельских показаний в случае производства допроса подсудимым может быть значительно снижено, то суд может распорядиться о недопущении подсудимым перекрестного допроса потерпевшего и свидетеля, если это распоряжение не противоречит интересам правосудия.

Представляется, что в уголовно-процессуальное законодательство следует внести изменения, согласно которым суд будет вправе запретить подсудимому лично производить допрос несовершеннолетних потерпевших и свидетелей в следующих случаях:

- если такой допрос не позволит установить что-либо существенно новое в сравнении с прямым допросом;
- велика вероятность искажения данных этим лицом первоначальных показаний;
- риск нанесения психологической травмы несовершеннолетнему превышает выгоду от сведений, которые могут быть получены перекрестным допросом;
- не будет существенно ограничено право подсудимого на защиту.

Таким образом, в сфере регулирования в стадии судебного следствия допроса несовершеннолетних свидетелей, потерпевших и подсудимых в уголовно-процессуальном законодательстве России имеется достаточное количество неразрешенных проблем, которые могут быть решены путем внесения в УПК РФ соответствующих изменений.

НРАВСТВЕННЫЕ ОСНОВЫ СЛЕДСТВЕННОГО ЭКСПЕРИМЕНТА

*Е. С. Фоменко,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В.Ш. Харчикова.*

Следственный эксперимент проводится в целях проверки и уточнения данных, имеющих значение для уголовного дела. Проводится данное следственное действие путем воспроизведения действий, а также обстановки или иных обстоятельств определенного события. Следственным экспериментом проверяется возможность существования в прошлом событий, явлений, действий, имеющих значение для дела. Содержание данного следственного действия составляют экспериментальные, исследовательские действия, однако не связанные с использованием специальных познаний. Это ключевое отличие эксперимента от экспертизы.

Следственный эксперимент должен производиться при условиях максимально сходных с условиями, при которых происходили проверяемые действия или события. Помимо соблюдения данного условия, необходимо соблюдение требований законодательства, то есть правовых норм, регламентирующих порядок и условия проведения данного следственного действия. При игнорировании данного требования, полученные в ходе следственного эксперимента доказательства, будут считаться недопустимыми и, соответственно, не будут иметь доказательственного значения.

Помимо соблюдения вышеперечисленных условий, необходимо соблюдение и моральных норм. Ранее действующий УПК РСФСР содержал в статье, касающейся регулирования следственного эксперимента, указание на приоритет жизни и здоровья граждан перед установлением истины по уголовному делу. Действующий УПК РФ ставит уважение чести и достоинства личности, как отправное начало, основу при совершении любых действий. Данное требование должно соблюдаться не только при совершении следственного эксперимента, а вообще всех действий. Устанавливая то, что производство следственного эксперимента допускается, если не создается опасность

для здоровья участвующих в нем лиц, законодатель ввел так называемые границы проведения следственного эксперимента, связанные с этическими категориями. Тем не менее, делая особое указание на опасность для здоровья, можно полагать, что для других следственных действий такая опасность допускается. По нашему мнению, включение такого положения в статью, не является необходимостью, достаточно уже того, что закреплено в принципах уголовного процесса, которые являются отправным началом деятельности субъектов.

Четкое усвоение следователем содержания и учет требований нравственности при решении вопроса о допустимости применения тех или иных действий – неременное условие законности того следственного действия.

Следователь, как лицо производящее эксперимент должен соблюдать следующие требования, которые применимы не только к такому следственному действию, как эксперимент, эти требования являются общими для всех следственных и процессуальных действий – безукоризненное следование закону, объективность, уважение достоинства лиц, участвующих в деле, добросовестность, не причинение вреда имуществу и иным благам.

Нравственная составляющая любых действий зависит полностью от воспитания, правовой культуры, правового воспитания и осознания.

Анализ следственной практики показывает, что в ней имеют известное распространение недостатки в части как соблюдения закона, так и выполнения этических норм. К таким недостаткам в частности относятся: обвинительный уклон, связанный с разработкой лишь одной версии; необеспечение прав участвующих в следственных действиях лиц; поверхностное ведение следствия; пассивность, приводящая к нераскрытию преступлений; небрежность при производстве следственных действий и их протоколировании. Встречаются и отдельные случаи фальсификации следственных материалов. Некоторые из этих недостатков можно объяснить низким уровнем профессионализма, малоопытностью следователей, значительная часть которых имеет небольшой следственный стаж. Но наряду с этим нельзя не отметить и недостатки в сфере правового и нравственного сознания: неразвитое чувство профессионального долга; процессуальный нигилизм; дефекты профессиональной совести; низкий уровень общей и правовой культуры и др. Преодоление такого рода недостатков требует устранения многих объективных и субъективных причин. Что же касается деятельности следователя при совершении любого следственного действия, то она может быть успешной лишь при условии, что, во-первых, обеспечивается строжайшее соблюдение процессуального закона; во-вторых, следователь создает здоровую нравственную атмосферу, уважая достоинство всех участвующих в деле лиц, действует объективно¹.

Нормы морали, как правило, ничем не санкционированы, они являются лишь следствием внутреннего восприятия, носят оценочный характер. Поэтому с нормами права гораздо проще: есть норма – соблюдаешь ее, действуешь законно, не соблюдаешь – несешь за это ответственность. С нормами нравственного характера так не выйдет. В нормах нравственности отражаются общественные отношения, регулирующие поведение людей в обществе и отвечающие определённым принципам, правилам, нормам. В отличие от норм права исполнение норм морали, принятых в конкретном человеческом обществе, санкционируется лишь формами духовного воздействия в виде общественной оценки, одобрения или осуждения. На формирование норм морали значительное влияние оказывают обычаи, религии, складывающиеся и изменяющиеся на протяжении многих веков у отдельных обществ людей под воздействием среды обитания, сформировавшихся общественных отношений к человеку, семье, окружающей

1 Кобликов А.С. Юридическая этика: учебник для вузов /А. С. Кобликов. – 3-е изд. – М., 2011. – Гл. 1.

среде, трудовой и иной деятельности. Определённую роль в формировании и изменении норм морали могут играть и политические отношения в обществе.

Следственный эксперимент проводится только после возбуждения уголовного дела, а соответственно не является неотложным следственным действием. Поэтому следователь располагает достаточным временем для детальной проработки тактики проведения эксперимента. Следственный эксперимент – это научный эксперимент, который проводится при помощи научных методов. Основная проблема заключается в том, что зачастую следователи не понимают сущность следственного эксперимента и многие следственные действия подменяют им. Проведение следственного эксперимента требует сложной организованности и немалых средств, поэтому такое следственное действие не является широко используемым, по сравнению с иными следственными действиями. Тем не менее, следственный эксперимент проводить в некоторых ситуациях необходимо. Так, у следователя есть дополнительная возможность либо подтвердить свои гипотезы, либо искать другие.

Для того чтобы от следственного эксперимента получить как можно больше информации, необходимой для установления фактов или получения информации по уголовному делу, нужно четко распланировать свои действия, а также проанализировать личность участников эксперимента. Очень много работ ученых-юристов посвящено взаимодействию уголовного процесса, криминалистики с этикой и психологией. Не зря говорят, что у следователя должны быть чутье. Высокоразвитая интуиция говорит о высокоразвитом интеллекте. Следователь как никто иной должен быть эрудированным и находчивым, используя тактику таким образом, чтобы законным путем выявить и установить истину в расследуемом уголовном деле.

Соблюдая принцип законности при проведении следственного эксперимента, следователь выполняет это как обязанность. Мы полагаем, что как моральный долг, так и законодательная обязанность находятся в одной составляющей и должны взаимодействовать между собой. Нередко в законе можно найти коллизию или пробел и как поступить с такой ситуацией субъект решает самостоятельно, включается волеизъявление, которое должно ориентироваться на правосознание. Разные специалисты в таких ситуациях поворачивают закон в удобную для них сторону, тем самым нарушая закон и возможно дальше развивая уже существующие противоречия. Но нарушая предписания закона, мы действуем внутренними побуждениями, поэтому нормы нравственности идут впереди норм права и должны только повышать личное правовое развитие и задавая тенденцию окружающим.

ОСНОВАНИЯ И УСЛОВИЯ ДЛЯ ПРОВЕДЕНИЯ СОКРАЩЕННОГО ДОЗНАНИЯ

*А.П. Шевцов,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.А. Юркевич.*

Существует две формы предварительного расследования: предварительное следствие и дознание.

Предварительное следствие - это уголовно-процессуальный институт, т.е. совокупность норм законодательства, определяющих порядок производства предварительного расследования и одновременно это расследование преступления, следователем или следственной группой¹.

1 Рыжаков А.П. Предварительное расследование. – М., 2013. С. 127.

Под дознанием понимается форма предварительного расследования, осуществляемого дознавателем (следователем) по уголовному делу, по которому производство предварительного следствия необязательно¹. По уголовным делам об иных преступлениях небольшой и средней тяжести – по письменному указанию прокурора². Порядок и особенности этой формы расследования указаны в главе 32 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

В отличие от предварительного следствия дознание, производимое в общем порядке (гл. 32 УПК), обладает особенностями, которые можно объединить в три группы³.

1. Условием для производства дознания является небольшая общественная опасность преступления (как правило, небольшая или средняя тяжесть преступлений – ч. 3 ст. 150 УПК);

2. Должностные лица, уполномоченные осуществлять дознание – это:

2.1. Дознаватели ОВД, пограничной службы, органов службы судебных приставов, таможенных органов, органов государственного пожарного надзора и органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ (ч. 3 ст. 151 УПК). Производство дознания возможно и группой дознавателей (ст. 223.2);

2.2. Следователи следственного комитета РФ проводят дознание в отношении лиц, обладающих служебным иммунитетом, а органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ проводят дознание по указанию прокурора.

3. Порядок производства дознания такой же, как и предварительного следствия, за исключением некоторых следующих изъятий, установленных главой 32 УПК:

3.1. Сокращенные сроки дознания – 30 суток с возможностью продления на 30 суток. Дальнейшее продление срока допускается прокурором районного уровня до 6 месяцев. Продление срока дознания до 12 месяцев как исключение возможно лишь прокурором уровня субъекта Российской Федерации при необходимости производства на территории иностранного государства процессуальных действий, для чего дознаватель вправе направить запрос о правовой помощи.

3.2. Особенности применения некоторых институтов предварительного расследования. При производстве дознания, как правило, отсутствует: а) процедура привлечения в качестве обвиняемого; б) сам обвиняемый (он обычно появляется в конце дознания – после вынесения обвинительного акта; в) возможность заключения досудебного соглашения о сотрудничестве; г) не применяются самые строгие меры пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста. При избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, обвинительный акт должен быть составлен в течение 10 суток с момента фактического задержания подозреваемого. При невозможности составить обвинительный акт в течение 10 суток с момента применения меры пресечения в виде заключения под стражу, она либо отменяется, либо выносится постановление о привлечении в качестве обвиняемого и предъявляется обвинение.

3.3. Применение уведомления о подозрении в совершении преступления (ст. 223.1 УПК), когда уголовное дело было возбуждено по факту преступления и в ходе дознания получены достаточные данные, дающие основание подозревать лицо в совершении преступления. Копия письменного уведомления о подозрении направляется прокурору и вручается подозреваемому, о чем составляется протокол, и в течение 3 суток подозреваемый допрашивается по существу подозрения.

1 Уголовно-процессуальный кодекс от 01.07.2002 №174-ФЗ (ред. от 30.03.2016) Ст.5, п.8// Российская газета. 2001. № 249.

2 Шаталов А. С. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. Учебное пособие в схемах. – М., 2008. С. 139.

3 Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. – М., 2008. С. 349-350.

3.4. Упрощенный порядок окончания дознания с обвинительным актом. Обвинительный акт – это процессуальный документ, оформляющий итоговое для дознания решение, в котором описаны его ход, результаты и сформулировано обвинение, подлежащее рассмотрению в суде. После ознакомления сторон с обвинительным актом и материалами дознания обвинительный акт утверждается начальником органа дознания и вместе с материалами дела направляется прокурору, который в течение 2 суток принимает одно из четырех решений:

- 1) об утверждении обвинительного акта и направлении дела в суд;
- 2) о возвращении уголовного дела для производства дополнительного дознания (сроком до 10 суток) или пересоставления обвинительного акта (сроком до 3 суток);
- 3) о прекращении уголовного дела,
- 4) о направлении уголовного дела для производства предварительного следствия.

Федеральным законом от 4 марта 2013 года N 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», вступившим в силу 15 марта 2013 года, в действующий уголовно-процессуальный закон была введена новая глава 32.1 «Дознание в сокращенной форме».

Упрощенный порядок расследования уголовных дел в сокращенной форме снижает время и затраты на решение задач уголовного судопроизводства. Основанием для такого порядка дознания является ходатайство подозреваемого, но только при наличии одновременно следующих трех условий.¹

Во-первых, если уголовное дело возбуждено в отношении конкретного лица по признакам одного или нескольких преступлений, предусмотренных п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ.

Во-вторых, в случае признания подозреваемым своей вины, характера и размера причиненного преступлением вреда, а также если он не оспаривает правовую оценку деяния, приведенную в постановлении о возбуждении уголовного дела.

И в-третьих, при отсутствии предусмотренных ст. 226.2 УПК РФ обстоятельств, исключающих производство дознания в сокращенной форме, а именно:

- подозреваемый является несовершеннолетним (п. 1);
- имеются основания для применения принудительных мер медицинского характера в порядке, установленном гл. 51 УПК РФ (п. 2);
- подозреваемый относится к категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок уголовного судопроизводства, установленный гл. 52 УПК РФ (п. 3);
- лицо подозревается в совершении двух и более преступлений, если хотя бы одно из них относится к преступлениям, по которым обязательно производство предварительного следствия (п. 4);
- установлено, что подозреваемый не владеет языком, на котором ведется уголовное судопроизводство (п. 5);
- потерпевший возражает против производства дознания в сокращенной форме (п. 6).

Особенности процедуры:

1) Срок производства дознания в сокращенной форме (ст. 226.6 УПК РФ). Срок исчисляется с момента вынесения постановления о производстве дознания в сокращенной форме (а не с момента возбуждения уголовного дела) и до дня направления уголовного дела прокурору с обвинительным постановлением и составляет не более

1 В.М. Лебедев. Уголовно-процессуальное право: учебник для бакалавриата и магистра. – М., 2014. С. 613.

15 суток. При этом обвинительное постановление должно быть составлено не позднее 10 суток со дня вынесения постановления о производстве дознания в сокращенной форме. Срок дознания в сокращенной форме согласно ч. 9 ст. 226.7 УПК РФ может быть продлен до 20 суток.

2) Особенности пределов доказывания (ст. 226.5 УПК РФ). Доказательства собираются в объеме, достаточном для установления события преступления, характера и размера вреда, а также виновности лица. Объем следственных действий ограничивается неотложными. При этом в качестве доказательств широко используются материалы проверки сообщения о преступлении, проведенной в порядке, установленном ст. 144 УПК РФ;

3) Обязательное участие защитника (п. 8 ч. 1 ст. 51 УПК РФ);

4) Окончание дознания обвинительным постановлением (ст. 226.7 УПК РФ);

5) Судебное производство по делу, дознание по которому производилось в сокращенной форме, осуществляется в особом порядке с назначением наказания, не превышающего одну вторую максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Судебное производство по уголовному делу, дознание по которому производилось в сокращенной форме, осуществляется в особом порядке без проведения судебного разбирательства. Однако, если подсудимый, государственный обвинитель, потерпевший возражают против этого, то дело возвращается для производства дознания в общем порядке (ст. 226.9 УПК РФ).

Важным правовым последствием проведения дознания в сокращенной форме является тот факт, что в случае постановления обвинительного приговора по уголовному делу, назначенное подсудимому наказание не может превышать одну вторую максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Применение сокращенной формы дознания позволит обеспечить соблюдение разумного срока уголовного судопроизводства, реализацию права граждан на своевременный доступ к правосудию и реальное уменьшение процессуальных издержек.

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ КОНСПИРАЦИИ В НЕКОТОРЫХ СРЕДСТВАХ, МЕТОДАХ И ПРИЕМАХ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

*В.Р. Шаранова,
студентка 1 курса юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель Р.Г. Драпезо.*

Конспирация от лат. *conspiratio* - единодушие, согласие, заговор. По законодательству РФ конспирация - один из принципов деятельности Службы внешней разведки РФ, ФСБ РФ и др., а также оперативно-розыскной деятельности вообще, предполагающий их негласный характер. Так, согласно ФЗ «О внешней разведке», для достижения целей разведывательной деятельности органам внешней разведки РФ предоставлено право применения документов, зашифровывающих личность сотрудников, ведомственную принадлежность подразделений, организаций, помещений и транспортных средств.

Согласно В.С. Овчинскому и А.Ю. Шумилову, конспирация представляет собой сохранение в тайне сил, средств и методов оперативно-розыскной деятельности, организационных и тактических аспектов осуществления¹. Есть и другая точка зрения, которая обозначена в докторской диссертации В.К. Зникина². Автор интерпретирует конспирацию как сохранение в тайне существа чего-либо от окружающих. Другими словами, действие данного принципа ОРД распространяется и на те ситуации, когда субъекты ОРД действуют не скрываясь, например, при предъявлении удостоверения сотрудника лицу, которое необходимо опросить. При этом цель опроса оперативник может завуалировать. То есть, действуя открыто, оперативник, тем не менее, сохраняет в тайне от опрашиваемого лица существо опроса.

Наравне с В.П. Бахиным³, мы считаем, что в первую очередь должны совершенствоваться давно известные и проверенные приемы, средства и методы оперативно-розыскной деятельности, расширяться возможности их использования для решения задач уголовного судопроизводства. И здесь, кроме методов конспирации, на передний план выходят иные связанные с ней методы и средства, такие как дезинформация⁴, манипуляция, агентурный метод, создание благоприятной оперативной обстановки⁵ и т.п.

Дезинформация являет собой правдивые, но не актуальные в нужный момент сведения, преподнесенные подозреваемым так, чтобы они предприняли выгодные для оперативников действия. Применяется при проведении опроса, наведении справок,

1 Теория оперативно-розыскной деятельности: Учебник / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. – М.: ИНФРА-М, 2006.

2 Зникин В.К. Научные основы оперативно-розыскного обеспечения раскрытия и расследования преступлений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Нижний Новгород, 2006. 55 с.

3 Бахин В.П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962-2002). Киев, 2002. 268 с.

4 Практика уголовного сыска. Научно-практический сборник: составитель - А. Ваксян. - М.: Лига Разум, 1999. 244 с.

5 Драпезо Р.Г., Кондратьев М.В. Об актуальности оперативно-розыскной деятельности на современном этапе развития государства // Вестник Кемеровского государственного университета, № 2-2(62), 2015. С. 170-176.

обследовании помещений, оперативного внедрения и прочих видов оперативной работы.

Манипуляция заключается в доведении до противоборствующей стороны ложной информации в целях ее дезориентации; побуждение подозреваемых к выполнению необдуманных, либо обдуманных шагов, - в любом случае выгодных для оперативников. Цель достигается либо через «посредников» (негласные агенты, соседи, знакомые, родственники и т.п.), либо через электронные средства связи.

Агентурный метод есть работа по внедрению в противоборствующую структуру различных агентов. Агенты – лица, действующие по поручению правоохранительных органов с положительными для оперативников результатами.

Создание благоприятной оперативной обстановки, заключающееся, подобно провокации в доведении до подозреваемых информации, побуждающей их к положительной для оперативников действий, таких как: переговоры с подельниками, назначение ими встреч с агентами, родственниками, знакомыми, явка с повинной и т.д. От манипуляции такой метод отличается более сложной структурой – осуществляется длительное время и в несколько ходов, - и, как правило, посредник осведомлен о намерениях оперативных служб.

Это основные способы и приемы, используемые для эффективного побуждения преступника к сотрудничеству, досудебному соглашению и гарантированного установления его вины.

Но вместе с конспирацией для оперативника существует риск расконспирации. Риск обычно выражается в двух моментах: 1) осведомленность преступников о том, что в отношении них ведутся розыскные работы. Осведомленность появляется от того, что оперативники не до конца продумывают необходимый комплекс оперативно-розыскных мероприятий, не задействуют агентурный аппарат, не применяют оперативно-технические средства, отчего возникает возможность утечки информации; 2) расконспирация перед подозреваемыми/обвиняемыми¹. К примеру, при использовании метода дезинформации необходимо помнить, что внедряемая информация должна при своей неактуальности соответствовать действительности и не содержать ложных сведений. Противоборствующая сторона имеет возможность проверить эту информацию, и тогда проведенная оперативная работа может оказаться под угрозой срыва.

Оперативные работники должны просчитывать при планировании деятельности свои риски, например, если не получится изобличить всех виновных лиц оперативным путем на этапе выявления или раскрытия, то, на этапе предъявления обвинения можно воспользоваться таким инструментом как досудебное соглашение. Однако этим инструментом можно воспользоваться лишь в случае строжайшего соблюдения конспирации. Поэтому, с одной стороны, подозреваемый/обвиняемый не должен в полной мере быть осведомленным в отношении оперативной работы, собранной доказательственной базы, с другой, такая конспирация дает свободу для оперативного маневра. Иными словами, оперативные работники могут создать такие благоприятные условия, при которых заподозренное лицо оформило явку с повинной² или заключила бы с правосудием досудебное соглашение на любой стадии уголовного процесса.

1 Озеров И.Н. Категория риска в оперативно-розыскной деятельности. Дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2001. 202 с.

2 Быховец Н.И. Явка с повинной и ее реализация в оперативно-розыскной деятельности. Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. 163 с.

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СЛЕДСТВЕННОГО ДЕЙСТВИЯ ВЫЕМКА

*А.А. Астапенко,
Магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.А. Юркевич.*

Выемка — это следственное действие, состоящее в процессуальном принудительном изъятии имеющих значение для уголовного дела определенных предметов и документов, когда точно известно, где и у кого они находятся.

Фактическими основаниями для производства выемки служат:

- нахождение определенного предмета или документа, имеющего значение для уголовного дела, в фактическом владении определенного лица (в данном помещении, ином месте);
- присутствие опасности сокрытия или уничтожения данного предмета или документа;
- отсутствие необходимости их поиска органами предварительного расследования.

Последние две группы обстоятельств могут устанавливаться как доказательствами, так и при помощи предоставления следователю, оперативно-розыскной информации. Что касается первой группы обстоятельств оснований для производства выемки – нахождения определенного предмета или документа, имеющего значение для уголовного дела, в фактическом пользовании определенного лица, — то это обстоятельство должно быть, достоверно установлено, с помощью уголовно-процессуальных доказательств. Это объясняется тем, что существование именно этих обстоятельств оправдывает возможность ограничения конституционных прав на неприкосновенность жилища, личности и частной собственности, поэтому к установлению данных обстоятельств стоит подходить с особой тщательностью¹.

Порядок производства выемки такой же, как и при обыске.

По общим правилам, для производства выемки не требуется специального разрешения (санкционирования). Но имеются исключения.

По судебному решению производится выемка:

- в жилище;
- документов, содержащих информацию о вкладах и счетах физических и юридических лиц в кредитных учреждениях;
- почтово-телеграфных отправлений. По судебному решению, должна производиться выемка не только почтово-телеграфных отправлений, но и иных сообщений, например, электронной почты, что вытекает из содержания ст. 23 Конституции РФ;
- выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну. Государственная тайна, согласно ст. 2 Закона РФ от 21.07.93 г. «О государственной тайне», — это защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации. Выемку документов, содержащих сведения, являющиеся государственной тайной, целесообразно проводить в порядке, согласованном с руководителем соответствующего учреждения, отвечающего за соблюдение этой тайны. Иная охраняемая федеральным законом тайна — это конфиденциальная информация, доступ к которой ограничен федеральным законом

¹ Учебное пособие для студентов, обучающихся по специальности 021100 – Юриспруденция. С.-Петербург. гос. инж.-экон. ун-т (ИНЖЭКОН). - Санкт-Петербург: СПбГИЭУ, 2004. – 73 С.

(Федерального закона от 20.02.95 г. «Об информации, информатизации и защите информации»). Выемка предметов и документов, содержащих охраняемую федеральным законом тайну, по судебному решению.

Кроме того, процессуальными особенностями обладает выемка в неотложной ситуации (ст. 157; ч. 5 ст. 165 УПК); выемка у лиц, обладающих дипломатическим или служебным иммунитетом (ч. 2 ст. 3; ст. 450 УПК).

Постановление о производстве выемки и ее результаты могут быть обжалованы в прокурору или в суд.

Следователь может поручать органам дознания, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность производство неотложного следственного действия, такого как выемка. При этом следователь предварительно должен вынести соответствующее поручение.

В поручении о производстве следственных действий должны быть четко обозначены поручаемые следственные действия; указаны предметы, подлежащие обнаружению и изъятию при выемке. В поручение также могут быть включены указания о подлежащих применению тактических приемах и технических средствах, способах связи со следователем по ходу его исполнения. Может быть также оговорено, что исполнитель должен получить от следователя предварительный инструктаж. Поручая следственное действие, для производства которого требуется вынесение постановления, следователь выносит такое постановление и прилагает его к поручению¹.

Другие следственные действия, которые составляют исключительную компетенцию следователя, такие как предъявление обвинения и допрос обвиняемого, должен производить лично следователь. А также такие следственные действия, которые имеют особое значение для раскрытия и расследования преступления, как осмотр места происшествия, допрос подозреваемого, допрос потерпевшего, очная ставка и предъявление для опознания. Кроме того, следственные действия, которые направлены на проверку доказательств, такие как следственный эксперимент и проверка показаний на месте, следователь должен производить также лично.

Не следует также поручать оперативному работнику органов дознания такие следственные действия, как эксгумация трупа, получение образцов для сравнительного исследования, назначение и производство экспертиз, что требует от следователя хороших профессиональных знаний, которыми оперативный работник органов дознания может не обладать, - их следователь должен производить лично и не поручать органам дознания. Как указывает А.В. Зеликов, «сотрудники следственных подразделений в отдельных случаях злоупотребляют своими полномочиями и поручают органам дознания выполнение таких действий, которые вполне могут осуществить сами. А когда следователь перекладывает свои обязанности на органы дознания, это, естественно, вызывает негативное отношение со стороны последних и ведет к конфликтным ситуациям на практике².

В литературе встречается весьма спорное мнение, что «общим приемом является внезапность, так как выемка, как правило, должна быть неожиданной для того, у кого она производится» и «Если внезапность отсутствует, эффективность выемки неизбежно уменьшается, а может и вообще исключаться»³.

Внезапность не всегда необходима и при выемке. Так, например лица, подозреваемые в краже искренне раскаявшиеся в содеянном деянии добровольно выдают похищенное. Тем не менее, на практике целесообразно, будучи например, в учреждениях

1 Ратинов А.Р. Обыск и выемка. – М., 1961г. / СПС Консультант плюс.

2 Зеликов А. В. Об актуализации взаимодействия органов предварительного расследования с органами дознания в российском судопроизводстве // Закон и право. 2009. N 10. С. 87.

3 Любичев С.Г. Подготовка и производство обыска и выемки // Криминалистика / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. В.А.Образцова. - М.: Юрист, 2001, с. 492

или коммерческих организациях, следует незамедлительно производить выемку. Тем самым снижается вероятность последующего уничтожения или потери интересующих следствие документов или предметов.

Стоит отметить, что на этапе подготовки к выемке следователю необходимо наладить тесное взаимодействие с оперативными сотрудниками для совместного планирования действий следователя по реализации оперативных данных. Можно сказать, что основная цель такого взаимодействия — получение от оперативного сотрудника оперативных данных, информации.

Виды этой информации и возможности ее использования следующие:

1. Оперативная информация, ориентирующая следователя о действиях и поведении лиц, причастных к расследуемому преступлению, т.е. сведения о преступной деятельности подозреваемых и обвиняемых, сведения о действиях различных лиц по сокрытию преступлений, сведения о действиях или намерениях совершить действия, препятствующие расследованию, данные о лицах — носителях указанных сведений и вещественных образованиях, которые могут стать источником этих сведений.

Использовать эту информацию возможно путем непосредственно и путем преобразования источника оперативной информации в источник доказательства.

Непосредственное использование оперативной информации заключается в ее учете при определении направления расследования и установления версий о личности вероятного преступника, определении на ее основе последовательности и характера следственных действий, обосновании ею конкретных следственных действий, например выемки.

Опосредованное использование оперативной информации заключается, прежде всего, в поиске путей придания ее источникам процессуального статуса, а затем уже извлечении из этих источников той же информации, но уже выступающей в качестве доказательственной.

2. Оперативная информация, ориентирующая следователя о местонахождении объектов, имеющих значение для дела. Эта информация используется:

при решении произвести выемку.

Согласно Закону об оперативно-розыскной деятельности непосредственно оперативным сотрудником информация может быть получена путем исследования предметов и документов, обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и снятия информации с технических каналов связи¹.

Взаимоотношения следователя, с органами дознания, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, должны основываться на строгом соблюдении уголовно-процессуального закона, Эти качественные взаимоотношения способствуют эффективному и своевременному расследованию преступлений.

¹ Федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «Об оперативно-розыскной деятельности»

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СЛЕДСТВЕННОГО ДЕЙСТВИЯ ОБЫСК

*А.А. Астапенко,
Магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.А. Юркевич.*

Обыск - это следственное действие, содержанием которого является принудительное обследование помещений и сооружений, участков местности, отдельных граждан в целях отыскания и изъятия предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, а также обнаружения разыскиваемых лиц.

Основанием для производства обыска являются достоверные данные процессуального характера или данные, полученные из не процессуальных источников, в том числе в результате проведения определенных оперативно-розыскных мероприятий¹.

Действующий УПК РФ конкретизирует основания производства данного следственного действия. Необходимо наличие достаточных данных для того, чтобы полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела.

Из представленных суду материалов должна четко усматриваться связь между адресом, по которому планируется произвести обыск, и расследуемым событием².

В соответствии со ст. 36 УПК следователь вправе требовать от органа дознания содействия при проведении им отдельных следственных действий. Однако это содействие на практике осуществляется гораздо шире и не связано только с участием в проведении следственных действий.

Будет уместно, выделить несколько форм такого содействия.

1. Непосредственное участие сотрудников органа дознания в проведении следственных действий.

Например, такое следственное действие, как обыск, одному следователю во всех случаях проводить не следует, так, как он не в состоянии осуществлять поиск и осуществлять наблюдение за поведением лиц, проживающих в месте производства обыска, и лиц, присутствующих при обыске.

В некоторых случаях, при проведении обысков одновременно в нескольких местах требуется несколько непосредственных исполнителей этого следственного действия.

В случаях же возможной опасности для жизни, здоровья следователя и иных лиц при проведении обыска, например, у лиц, связанных с организованной преступностью, в ситуациях, когда необходимо осмотреть большие строения, сооружения и участки местности, транспортные средства, присутствие оперативных работников органа дознания необходимо.

Кроме того, содействие оперативных работников органа дознания может понадобиться при проведении следственного эксперимента, предъявления для опознания, проверки показаний на месте, осмотра места происшествия.

2. Содействие следователю при задержании подозреваемого в совершении преступления лица.

1 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 01.05.2016)

2 Баев О.Я. Тактика следственных действий. Воронеж, 1995. С.181.

Так, в некоторых случаях, когда имеются сведения о том, что при задержании подозреваемого или обвиняемого он может оказать сопротивление, необходимо участие вооруженных сотрудников органа дознания.

Содействие, выражающееся в выделении и участии в проведении следственных действий сотрудников оперативно-технической службы с имеющимися в ее распоряжении научно-техническими средствами, а также в выполнении различных исследований вещественных доказательств.

Содействие оперативными средствами органа дознания, заключающееся в сборе информации об отдельных лицах или объектах, когда без этих сведений невозможно, или нецелесообразно на данный момент времени проведение следственного действия.

Так, при подготовке к обыску нужно точно знать количество проживающих в месте обыска людей, существует ли возможность незаметно попасть в дом, помещение или иное сооружение.

В ряде случаев оперативным работникам становятся известны конкретные места хранения оружия, взрывчатых или наркотических веществ, денег или ценностей, а также других предметов, имеющих значение для уголовного дела. Если в помощь следователю на все время проведения предварительного следствия органом дознания выделен сотрудник, в обязанности последнего вменяется и оказание следователю содействия при проведении отдельных следственных действий и других форм содействия¹.

О том, когда и сколько сотрудников потребуется при выполнении планируемого следственного действия, следователь должен заранее письменно известить начальника органа дознания.

Взаимодействие следственных и оперативных подразделений начинается на этапе подготовки к обыску. На основе изучения представленных материалов следователь совместно с оперативным работником определяет конкретные задачи обыска, время его проведения, тактические приемы шифрования оперативных источников и др. В случае необходимости следователь может дать поручение оперативному подразделению о сборе сведений об объекте обыска, подборе понятых, организации спхтеруження по месту проведения обыска, о привлечение сотрудников других служб правоохранительных органов до проведения обыска, использование других источников для проверки результатов обыска и др. В процессе подготовки к обыску следователь выносит постановление о его проведении и получает на это санкцию прокурора.

Во время проведения обыска, начиная от момента предъявления постановления на обыск и заканчивая составлением протокола обыска, следователь сохраняет свою процессуальную самостоятельность, а все остальные участники следственного действия выполняют его указания. В частности, оперативные работники помогают следователю при обследовании помещений и предметов домашнего обихода или по поручению следователя проводят обыск участков местности, надворных построек и других объектов. Обнаружив предметы и документы, могущие иметь значение по делу, ставят в известность следователя².

Существенное значение для достижения цели обыска имеет использование результатов оперативно-розыскных мероприятий. Из всего комплекса подготовительных к обыску действий наиболее трудоемкими являются оперативные. Информация о результатах оперативно-розыскных мероприятий может на определенный момент отсутствовать в материалах уголовных дел. Однако эту информацию могут представить органы дознания. В частности, передать следователю сведения о личности обыскиваемого, его образе жизни, привычках, склонности, занятии на досуге, о профессиональ-

1 Танкевич О.В. Профессиональное взаимодействие следователя с органами дознания: Учеб.-метод. пособие.

2 <http://jurisprudence-konspect.org/?content=2066>

ных навыках, о составе семьи и совместно проживающих в одной квартире (доме) родственников или других лиц. Важно иметь информацию о знакомствах обыскиваемого, о наличии у него дачи, машины, сараев.

Если устанавливать эти сведения путем допроса соседей или других лиц, то обыск может оказаться бесполезным. Чем полнее будет у следователя представление о вышеперечисленной информации, тем больше гарантии избежать ошибок при составлении тактического плана предстоящего обыска, а также в процессе его производства. Поддерживая позицию О.Я. Баева в том, что в качестве понятых при обыске должны приглашаться не только не заинтересованные в деле граждане, но и те из них, которые не знакомы с обыскиваемым, а желательны и между собой¹.

Стоит отметить, что ни в УПК РФ, ни в ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности», ни в ведомственных нормативных актах не установлено определение оперативно-розыскного обеспечения следственных действий, в том числе обыска. Это связано с тем, что данный специфический вид деятельности является самостоятельной научной категорией. Стоит отметить, что понятие «оперативно-розыскное обеспечение» наиболее оптимально отражает деятельность оперативных аппаратов по раскрытию и расследованию преступлений, с использованием возможностей оперативно-розыскной деятельности.

Существенной гарантией законности обыска является его обоснованность, которая определяется достаточностью оснований для его производства. Под достаточными основаниями следует понимать установленные в ходе расследования уголовного дела или полученные в результате проведенных оперативно-розыскных мероприятий проверенные данные, свидетельствующие о том, у какого-либо лица или в каком помещении находятся орудия преступления, ценности, предметы, документы или иные объекты, имеющие значение для расследуемого уголовного дела².

Кроме того, сведения о месте производства обыска (дом, дача, квартира и др.) полученные оперативным работником входе проведения комплекса оперативно-розыскных мероприятий, помогают следователю в комплектовании следственно-оперативной группы (СОГ), расстановке сил и средств, в определении последовательности поисковых действий и их реального объема. Также оперативный сотрудник в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий устанавливает особенности объектов обыска, намечает возможные пути беспрепятственного проникновения в них. Оперативным работником устанавливает наличие у обыскиваемого лица средств мобильной связи, оружия, больных членов семьи, злой собаки и других фактов влияющих на ход проведения обыска. На основании установленных оперативным путем вышеуказанных фактов следователь определяет, кого следует включить в СОГ, какие поисковые технико-криминалистические средства могут понадобиться.

Следует отметить, что взаимодействие следственных и оперативных подразделений является эффективным методом решения задач, стоящих перед правоохранительными органами при расследовании преступлений. Комплексное использование оперативных и процессуальных средств для решения установленных задач благотворительно сказывается на качестве, оперативности и результатах проводимых мероприятий, способствует более объективному и полному исследованию обстоятельств преступного поступка.

1 Баев О. Я. Тактика следственных действий. Воронеж, 1995.

2 Михайлов А.И., Юрин Г.С. Обыск. М., 1971. С.9.

АНАЛИТИЧЕСКАЯ РАЗВЕДКА

*Е.Е. Карпенко,
студент Кемеровского института (филиала)
ФГБОУ ВПО «РЭУ им. Г.В. Плеханова».
Научный руководитель к.ю.н., доцент Ю.Г. Волгин*

Обеспечение прав и свобод человека и гражданина, а также защита их от преступных посягательств является важнейшей функцией государства. В соответствии с Конституцией Российской Федерации человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Однако, не смотря на все принимаемые меры, не происходит кардинальных изменений криминогенной ситуации в стране.

Следует отметить, что в 2015 году в России было зарегистрировано 2 388 476 преступлений, из которых лишь 52,5 % были окончены производством. Столь незначительный процент дел данной категории влечет за собой ежегодное увеличение остатка нераскрытых преступлений.

Основные причины сложившегося положения, на наш взгляд, кроются в недостаточном уровне деятельности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также в уровне информационно-аналитического обеспечения такой деятельности.

В настоящее время наблюдается широкое внедрение в практику деятельности оперативных подразделений средств компьютерной техники, информационных технологий и методов аналитической обработки оперативно-розыскной информации¹. Однако правовое регулирование вопросов аналитической деятельности и ее отдельных форм, таких как аналитическая разведка, на законодательном уровне имеет явные пробелы и недостатки, что влечет снижение эффективности в целом оперативно-розыскной деятельности².

Аналитическая разведка как форма аналитической работы органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, имеет исторические корни, которые создают предпосылки для ее поступательного и поэтапного развития от появления первых систем уголовной регистрации до использования специализированных аналитических методик³.

Под понятием «аналитическая разведка» следует понимать комплекс оперативно-розыскных мер, базирующийся на соответствующей информационной основе, основополагающих принципах и реализуемый в определенных формах, с использованием специальных средств и методов, направленный на получение новых достоверных знаний об объектах анализа⁴ [3, с. 14].

Специфика аналитической разведки заключается в ее секретности, практической направленности, сложности исследуемых фактов и обстоятельств, скрытого сложного противодействия⁵.

Объектом аналитической разведки является информация, необходимая для решения задач по борьбе с преступлениями.

К числу принципов аналитической разведки следует отнести:

1 Основы оперативно розыскной деятельности: Учебник для юридических вузов/ под ред. В.Б. Рушайло, 4-е издание, стер. – СПб., 2002. – С. 7.

2 Бурьяк А.В. Аналитическая разведка: Монография. – М., 2003. – С. 71.

3 Яковец Е.Н. Проблемы аналитической работы в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: Монография. – М., 2005. – С.6.

4 Яковец Е.Н. Проблемы аналитической работы в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: Монография. – М., 2005. – С. 14.

5 Яковец Е.Н. Проблемы аналитической работы в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: Монография. – М., 2005. – С. 16.

- законность;
- уважение и соблюдение прав и свобод человека и гражданина;
- сочетание гласных и негласных способов;
- соблюдение конспирации;
- высокую оперативность и наступательность;
- научность;
- использование опыта и теоретических знаний других смежных наук.

Главное назначение стратегической аналитической разведки — не помощь в выявлении, предупреждении, раскрытии конкретного противоправного деяния, а обеспечение прогностической информацией руководящего состава правоохранительных структур на национальном и региональном уровнях, а также органов исполнительной, законодательной и президентской власти¹.

Оперативная (тактическая) аналитическая разведка призвана способствовать более оптимальному проведению оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий по конкретным преступным проявлениям в целях их эффективного выявления, предупреждения, раскрытия и расследования².

По сути, оперативная (тактическая) разведка — это компонент деятельности всякого, кто занимается оперативным управлением. Особенность собственно службы оперативной разведки состоит в том, что эта служба:

- 1) Использует, среди прочего, конфиденциальные источники сведений.
- 2) Работает в условиях конфликта, противодействия.

Компоненты системы оперативной разведки:

- средства добывания оперативных данных;
- средства визуализации данных;
- средства доступа к справочным и теоретическим данным, к описаниям прецедентов;
- средства формального поиска, анализа, прогнозирования;
- средства оформления результатов работы;
- средства предоставления результатов работы.

Операциональная аналитическая разведка связана с задачами, которые решаются субъектами разведки специальных операций. Данный вид аналитической разведки базируется на проблемном анализе и на оперативном (непрерывно текущем) анализе-изучении оперативной обстановки на основе суточной, недельной, месячной информации³.

Идентификационная аналитическая разведка связана с установлением тождества или различия исследуемых объектов (лиц, событий, предметов, фактов). Ее задачей является определение возможных мест нахождения (пребывания) лиц, объявленных в розыск по различным причинам (прежде всего скрывающихся преступников и без вести пропавших граждан)⁴.

Аналитическая работа в оперативных подразделениях органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, является связующим звеном между теорией и практикой их деятельности. Основным средством достижения задач, стоящих перед аналитической работой, являются методы, которые включают многообразие путей и способов и отражают опыт этой деятельности. Активное целенаправленное и эффективное управление оперативных подразделений органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, должно основываться на глубоком и всестороннем ана-

1 Бурьяк А.В. Аналитическая разведка: Монография. – М., 2003. – С. 78.

2 Бурьяк А.В. Аналитическая разведка: Монография. – М., 2003. – С. 80.

3 Бурьяк А.В. Аналитическая разведка: Монография. – М., 2003. – С. 84.

4 Бурьяк А.В. Аналитическая разведка: Монография. – М., 2003. – С. 89.

лизе, оценке и выработке самых различных приемов, которые относятся к решению соответствующих оперативно-розыскных задач.

Аналитическая работа предусматривает широкий комплекс организационных мероприятий, направленных на сбор, систематизацию необходимой для анализа информации, изучение и оценку состояния преступности и общественного порядка, а также результатов деятельности оперативных подразделений органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Успешное выполнение данной работы позволяет своевременно обнаружить возникающие противоречия, правильно их оценить, найти ответы на нужные вопросы, ставить необходимые цели и задачи, выбирать наиболее целесообразные пути и средства их решения.

Проведенный анализ и оценка нормативных актов, регулирующих отдельные аспекты информационного обеспечения и аналитической деятельности оперативных подразделений органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, позволяет сделать вывод о том, что существуют проблемы правового регулирования аналитической разведки.

К числу таких недостатков следует отнести:

— отсутствие выделения на законодательном уровне аналитической деятельности, в целом, и аналитической разведки, в частности, как отдельной и самостоятельной формы деятельности оперативных подразделений органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность;

— отсутствие законодательного закрепления понятия «аналитическая разведка»;

— отсутствие норм, регламентирующих порядок осуществления аналитической разведки как формы аналитической деятельности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Для устранения выявленных проблем правового регулирования аналитической разведки как формы аналитической деятельности оперативных подразделений, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, представляется целесообразным:

— в содержание Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» ввести главу «Информационное и аналитическое обеспечение оперативно-розыскной деятельности»;

— в содержание вновь введенной главы Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» должна быть статья, раскрывающая понятие «аналитическая разведка».

ОСОБЕННОСТИ РАСКРЫТИЯ И РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ О КРИМИНАЛЬНЫХ ВЗРЫВАХ

*А.Ю. Бойко,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н, профессор В.К. Зикин.*

Состояние преступности в современной России свидетельствует об увеличении общего количества преступлений, совершаемых с применением взрывных устройств и взрывчатых веществ.

К примеру, за декабрь 2013 года совершены следующие теракты, о которых информировали СМИ:

- 27 декабря. В Пятигорске вечером, возле здания городского ГИБДД на Черкесском шоссе, прогремел взрыв в припаркованном автомобиле, мощностью 50 килограммов в тротиловом эквиваленте. Погибло 3 человека¹.

- 29 декабря. Теракт в Волгограде. По последним данным, в результате взрыва на железнодорожном вокзале в Волгограде погибли 18 человек. Мощность взрыва составила 10 кг тротила.²

- 30 декабря. Теракт в Волгограде. В 8:30 по местному времени произошёл взрыв в троллейбусе напротив Качинского рынка в Дзержинском районе. 16 человек погибло и 25 ранено. Мощность взрыва составила 4000 г в тротиловом эквиваленте³.

подавляющее их большинство, совершаемое с применением взрывных устройств и взрывчатых веществ, классифицируются как тяжкие, среди которых характерными являются: посягательство на жизнь и здоровье граждан, диверсионные и террористические акты, корыстно-насильственные преступления. Необходимым следственным действием при расследовании и раскрытии преступлений о криминальных взрывах является осмотр места происшествия.

Среди всех видов следственного осмотра осмотр места происшествия по факту взрыва является наиболее сложным и трудоемким, поскольку нередко сопровождается разрушением зданий и иных сооружений, повреждением коммуникаций и т.д. Организация и проведение таких осмотров осложняется угрозой совершения повторных взрывов на месте производства поисковых и удостоверительных действий, что неоднократно подтверждалось практикой раскрытия и расследования взрывов криминальной направленности. Примером этому является проведение осмотра места происшествия по факту взрыва поезда «Невский экспресс», когда повторный взрыв произошел через несколько часов, в ходе активной фазы осмотра места происшествия и проведения ремонтно-восстановительных работ. Согласно официальной версии, крушение явилось результатом теракта. Лидер «Кавказского эмирата» Доку Умаров взял на себя ответственность за подрыв «Невского экспресса»⁴.

Опасность повторного взрыва достаточно велика, поэтому в случае малейшего подозрения на возможность повторного взрыва все без исключения участники осмотра должны быть удалены на безопасное расстояние, радиус которого, а также возможность продолжения поисковых работ и степень опасности обнаруживаемых взрывоопасных объектов определяются только саперами или специалистами-взрывотехниками⁵.

В этой ситуации применение фото- и видеосъемки в ходе осмотра места происшествия по факту взрыва имеет определенную специфику, требующую выполнения ряда обязательных правил: 1) разрешение на проведение фото- и видеосъемки места происшествия необходимо получить у сапера или специалиста-взрывотехника; 2) в случае обнаружения неразорвавшегося взрывного устройства его фото- и видеосъемка производится только с разрешения сапера или специалиста-взрывотехника; 3) при обнаружении признаков, указывающих на центр (эпицентр) взрыва, ориентирующая и обзорная фото- и видеосъемка должны производиться в соотношении (во взаимосвязи) с данным местом; 4) узловую фото- и видеосъемку разрушений и объектов на месте взрыва целесообразно проводить с глубинным масштабом; 5) фото- и видеосъемка внутри частично разрушенных взрывом строений производится только после их ос-

1 Названа мощность взорвавшейся в Пятигорске бомбы // Лента.ру, 28.12.2013.

2 Взрыв в Волгограде совершила террористка-смертница // ИТАР-ТАСС. 29 декабря 2013.

3 Количество жертв терактов в Волгограде возросло // Лента.ру. 31 декабря 2013.

4 Машкин С., Мангазеев И. Крепления, несовместимые с жизнью // Газета «Коммерсантъ». № 227 (4282), 04.12.2009.

5 Бахин В.П., Михайлов М.А. Особенности расследования криминальных взрывов. Симферополь, 1999.

мотра инженером-строителем, который обязан убедиться в надежности оставшихся перекрытий и строительных конструкций.

При производстве фото- и видеосъемки в ходе обзорной стадии рабочего этапа осмотра места происшествия по факту взрыва требуется концентрация внимания, лица, производящего съемку, на локализации следов взрыва в различных зонах. Выделяют несколько таких зон, обусловленных характером проявления следов взрыва относительно его центра (эпицентра). И.Д. Моторный указывает четыре зоны локализации следов взрыва: 1) центр (эпицентр) взрыва или место закладки взрывного устройства (зона размером 1 - 2 м); 2) ближняя зона (до 5 - 10 м); 3) средняя зона (до 10 - 50 м); 4) дальняя зона (свыше 50 м)¹.

В центре (эпицентре) взрыва, как правило, могут находиться: 1) мельчайшие фрагменты взрывного устройства: а) металлические, пластмассовые, стеклянные и прочие осколки; б) обрывки бумаги, картона, ткани, кожи, кусочки фанеры и т.п.; в) отдельные фрагменты деталей часовых механизмов, батарей, тумблеров; г) обломки пружин; д) обрывки проводов и изоляционной ленты. При обнаружении данных объектов необходимо их зафиксировать по правилам криминалистической фото- и видеосъемки (ориентирующая, обзорная, узловая, детальная). Также должны быть зафиксированы и следы взрыва в его ближней зоне, где, как правило, располагаются мелкие фрагменты взрывного устройства: осколки корпуса, фрагменты и деформированные части предохранительно-исполнительного механизма, остатки камуфляжа (обрывки портфеля, сумки и др.), а также непрореагировавшие частицы взрывчатого вещества и твердые продукты взрыва и следы его термического воздействия.

Объектами фото- видеofиксации следов взрыва в средней зоне могут быть: 1) вышибленные двери и окна; 2) упавшие стены; 3) поднятые и сдвинутые перекрытия; 4) сорванные элементы крыш; 5) треснутые стены зданий; 6) отброшенные и деформированные предметы обстановки; 7) сломленные ветки и сорванные листья деревьев; 8) сорванная и приведенная в ветхое состояние одежда человека; 9) средние по массе фрагменты взрывного устройства; 10) остатки его мягкой оболочки; 11) обрывки изоляционной ленты, проводов, огнепроводного шнура и др.; 12) частицы непрореагировавшего взрывчатого вещества и продуктов взрыва.

Определение зон компактной локализации следов взрыва обуславливается конкретной обстановкой места происшествия. Существенную роль в этом процессе играют специалисты-взрывотехники и саперы, которые помогают следователю не только эффективно собирать и исследовать материальные следы взрыва, но и определять места их вероятного расположения на местности, в особенности, если она представляет собой определенный рельеф или на ней имеются отдельные постройки (гаражи, трансформаторные будки и т.п.) или объекты хозяйственно-бытового назначения (вагончики, киоски и т.п.).

Указанное обстоятельство создает определенную специфику фото- и видеосъемки на месте взрыва, которая требует единства действий следователя, специалиста-криминалиста, осуществляющего фото- и видеосъемку, специалиста-взрывотехника или сапера. С учетом того, что каждый из этих субъектов исполняет отдельные процессуальные функции в ходе осмотра, им рекомендуется осуществлять совместные действия по фото- и видеofиксации места взрыва на обзорной стадии рабочего этапа. Такой подход обусловлен тем, что, как правило, параллельно с осмотром места взрыва происходят аварийно-восстановительные и поисково-спасательные работы, приводящие к видоизменению вещной обстановки места взрыва.

Еще одним направлением видеofиксации места взрыва является отражение идеальных следов о взрыве и времени, ему предшествовавшем. Данной информацией

¹ Моторный И.Д. Криминалистическая взрывотехника: новое учение в криминалистике: Учебно-методическое и справочное пособие. М., 2000. С. 83.

владеют лица, ставшие очевидцами или потерпевшими. Как правило, в последующем процессе расследования сведения об этих лицах не восстанавливаются, если не были сразу зафиксированы, в ряде случаев в последующих показаниях этих лиц теряются существенные для расследования информационные аспекты. В целях недопущения этого рекомендуется по согласованию со специалистами-взрывотехниками или саперами двумя-тремя камерами, работающими автономно друг от друга, фиксировать первоначальные показания лиц, находившихся непосредственно на месте взрыва или рядом с ним. При видеофиксации рассказа этих лиц оператор в обязательном порядке должен просить их представиться, что также фиксируется на видеокамеру. Один из операторов обязательно должен работать в больнице, куда доставляют раненых, пострадавших от взрыва. Если они находятся в сознании, то по разрешению врача производится фиксация их рассказов о событиях, предшествовавших взрыву или случившихся во время него, а также после¹.

Таким образом, существенные особенности в расследовании и раскрытии преступлений о криминальных взрывах имеют осмотр места происшествия по факту взрыва и правила применения фото- и видеосъемки в ходе осмотра.

ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

*К.Ю. Кириллова, Д.А. Кириллов,
магистранты юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор В.К. Зникин.*

В российском праве понятие «несовершеннолетний» присутствует во многих отраслях и имеет свою специфику применительно к предмету правового регулирования. Под общеюридический термин «несовершеннолетний» подпадает «тот, кто не достиг определенного возраста, с которым закон связывает его полную гражданскую дееспособность, т.е. возможность реализовать в полном объеме предусмотренные Конституцией и другими законами страны субъективные права, свободы и юридические обязанности». Как правило, в международных нормативных актах возраст совершеннолетия установлен в 18 лет, однако в национальном законодательстве ряда стран этот возраст может быть снижен либо увеличен. Данное понятие имеет особенности контекстного употребления и тогда, когда речь идет о разных отраслях права, в которых установлены свои, специфичные, подгруппы несовершеннолетних, наделенных особыми правами и обязанностями в правоотношениях.

Несовершеннолетние в уголовном процессе условно могут быть подразделены на три категории:

- не достигшие низшего порога уголовной ответственности, т.е. лица до 14 лет;
- несовершеннолетние в возрасте от 14 до 16 лет;
- несовершеннолетние в возрасте от 16 до 18 лет.

Подчеркнем, что такое деление является условным, но в ряде случаев оно позволяет более четко обозначить специфику производства по уголовному делу в отношении несовершеннолетнего.

¹Вишневецкий К.В. Особенности криминалистической фото- и видеофиксации материальных и идеальных следов взрыва // Общество и право. 2011. № 2. С. 227 - 230.

Преступления, совершаемые несовершеннолетними в Российской Федерации, на протяжении последних десятилетий являются одной из серьезных проблем¹.

Социально-экономические преобразования, происходящие в стране, оказали существенное влияние на состояние преступности несовершеннолетних. Изменились ее качественные характеристики, повысилась степень ее организованности, активизировалось участие подростков в совершении грабежей, разбоев и преступлений, связанных с незаконным оборотом оружия, наркотиков, валютных ценностей, проституцией, получили распространение заведомо ложные сообщения об актах терроризма и т.д. Удельный вес преступности несовершеннолетних в общей структуре преступности составляет в среднем 9,8%.

Отмечается тенденция роста групповых преступлений данной категории лиц, их доля примерно в 1,5 - 2 раза превышает аналогичный показатель взрослой преступности. Все большее распространение получили факты вовлечения несовершеннолетних в межэтнические конфликты, деятельность религиозных организаций. Вызывает тревогу вовлечение в преступную деятельность детей младшего школьного возраста. В сложнейших условиях нравственного формирования и развития личности оказались подростки из семей безработных, беженцев, вынужденных переселенцев и так называемых неблагополучных семей.

Следует отметить, что совершаемые ими преступления качественно изменились, они стали носить более дерзкий и изощренный характер, и сотрудники следственных подразделений и органов дознания, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, все чаще сталкиваются с фактами вовлечения несовершеннолетних в преступную деятельность, носящую групповой характер.

В ходе расследования уголовных дел оперативно-розыскные мероприятия должны быть направлены на установление несовершеннолетних, совершивших преступления, и изучение личности несовершеннолетних (получение сведений об условиях жизни и воспитания и т.п.) путем ознакомления с материалами профилактических дел на несовершеннолетних, состоящих на учете в подразделениях по делам несовершеннолетних органов внутренних дел, с последующей проверкой версии о совершении преступления уже конкретными несовершеннолетними².

В связи с этим оперативно-розыскные мероприятия должны быть направлены на получение оперативной информации о взаимоотношениях в группе, установление мест нахождения (сбыта или хранения) похищенных вещей и их изъятие, выявление круга лиц, которые имеют положительные или антисоциальные связи с несовершеннолетними, т.к. документирование по своему целевому назначению, стоящим задачам и содержанию, прежде всего, решает задачи уголовно-процессуального доказывания.

Правильное толкование правоприменителем оснований проведения оперативно-розыскных мероприятий важно не только для обеспечения законности и обоснованности их проведения, но и для дальнейшего использования результатов этих мероприятий. Это обусловлено тем, что законодатель в [ст. 7](#) Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» перечислил лишь основания проведения оперативно-розыскных мероприятий, не раскрывая их сущности, и тем самым предоставил правоприменителю право самостоятельно толковать и применять данные правовые нор-

1 Гудина М.В. Характерные черты личности несовершеннолетних, совершивших преступления // Перспективы науки. Тамбов, 2012. № 8.

2 Корякина З.И. Проблемы обеспечения права на защиту несовершеннолетнего подозреваемого при содержании под стражей (ст. 95 УПК РФ) // Унификация права в глобализованном мире: междунар. научно-практ. конф-ция (29 марта 2014 г., г. Москва). М.: Московский центр правовых исследований, 2014. С. 25-29.

мы при принятии решения о проведении тех или иных оперативно-розыскных мероприятий¹.

Сущность оперативно-розыскных мероприятий состоит в использовании субъектами оперативно-розыскной деятельности приемов и методов, присущих этому процессу. Однако возможность осуществления конкретных оперативно-розыскных мероприятий законодатель связывает с определенными основаниями и условиями их проведения. Следовательно, для правильного осуществления оперативно-розыскных мероприятий необходимо выявить сущностные признаки и назначение последних, а также дать анализ правовой регламентации их осуществления.

Однако при проведении оперативно-розыскных мероприятий следует руководствоваться особым статусом участника уголовного судопроизводства – возрастной категорией, в силу того, что лица, достигшие ко времени совершения преступления четырнадцатилетнего возраста, могут быть привлечены к уголовной ответственности только за ряд тяжких и особо тяжких преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 20 УК РФ.

Соответственно, при заведении определенной категории дел оперативного учета необходимо учитывать возраст несовершеннолетнего и признаки его преступного деяния, определяемые данной статьей.

Между тем следует обратить внимание и на то, что при проведении отдельных оперативно-розыскных мероприятий могут быть нарушены права несовершеннолетних. Согласно части 2 ст. 95 УПК РФ, «в случае необходимости проведения оперативно-розыскных мероприятий допускаются встречи сотрудника органа дознания, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с подозреваемым», например, проведение оперативно-розыскного мероприятия – опроса в ИВС ОВД или СИЗО ФСИН России, куда помещается несовершеннолетний, задержанный или арестованный по подозрению в совершении преступления. В результате таких мероприятий в деле могут появиться рапорта, справки, объяснения, полученные на «добровольной» основе.

Следует учитывать, что фактические данные, полученные в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении несовершеннолетних, сами по себе «не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам». Допустимость доказательств представляет собой их соответствие нормам нравственности, истинности, а равно требованиям закона относительно источника, способа собирания и вовлечения в уголовный процесс сведений².

При этом нельзя недооценивать значение получаемых в ходе оперативно-розыскных мероприятий сведений, особенно в отношении группы несовершеннолетних, совершивших преступление. Ориентируясь на полученные сообщения, следователь, дознаватель может запланировать основной «стержень» обвинения, плана допросов и т.д. В этой связи возникают следующие вопросы: подлежит ли обеспечению право на защиту несовершеннолетнего при производстве оперативно-розыскных мероприятий

Указанные обстоятельства диктуют необходимость поиска новых путей усиления противодействия преступным проявлениям в среде несовершеннолетних, одним из важнейших аспектов которого является совершенствование организации взаимодействия между аппаратами уголовного розыска и подразделениями по делам несовершеннолетних. Указанные субъекты взаимодействия являются составными элементами единой системы органов внутренних дел, призванными решать общую задачу борьбы с преступностью. Необходимость взаимодействия между ними определяется

1 Об оперативно-розыскной деятельности: федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

2 Гудина М.В. Характерные черты личности несовершеннолетних, совершивших преступления // Перспективы науки. Тамбов, 2012. № 8.

потребностью использования имеющихся в распоряжении оперативных подразделений специфических, присущих только им сил, средств и методов.

ПРОВЕДЕНИЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ ПРИ ПРОВЕРКЕ СООБЩЕНИЯ О ПРЕСТУПЛЕНИИ

*Д.А. Кириллов, К.Ю. Кириллова,
магистранты юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор В.К. Зникин.*

Правильное толкование правоприменителем оснований проведения оперативно-розыскных мероприятий важно не только для обеспечения законности и обоснованности их проведения, но и для дальнейшего использования результатов этих мероприятий. Это обусловлено тем, что законодатель в [ст. 7](#) Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» перечислил лишь основания проведения оперативно-розыскных мероприятий, не раскрывая их сущности, и тем самым предоставил правоприменителю право самостоятельно толковать и применять данные правовые нормы при принятии решения о проведении тех или иных оперативно-розыскных мероприятий.

Сущность оперативно-розыскных мероприятий состоит в использовании субъектами оперативно-розыскной деятельности приемов и методов, присущих этому процессу. Однако возможность осуществления конкретных оперативно-розыскных мероприятий законодатель связывает с определенными основаниями и условиями их проведения. Следовательно, для правильного осуществления оперативно-розыскных мероприятий необходимо выявить сущностные признаки и назначение последних, а также дать анализ правовой регламентации их осуществления.

Проведение оперативно-розыскных мероприятий допускается при наличии сведений, указывающих на признаки преступного деяния либо на лиц, в какой-либо форме проявивших преступные намерения. Вопрос заключается лишь в том, каким способом она получена, ведь от этого зависит объем мероприятий, которые можно осуществлять для ее проверки. В большинстве случаев для проверки такого рода информации проводятся оперативно-розыскные мероприятия, не требующие какого-либо санкционирования.

Так, п. 1 ч. 2 ст. 7 ФЗ «Об ОРД»¹ предусматривает основание проведения оперативно-розыскных мероприятий, связанное с наличием сведений о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Достаточность данных - категория оценочная, следовательно самостоятельно определяет, достаточно ли имеющихся сведений для возбуждения уголовного дела, исходя из своего жизненного и профессионального опыта. Большинство следователей под достаточными данными понимают информацию, которая достоверно свидетельствует обо всех элементах состава преступления. Если нет этих достаточных данных, значит, именно на их поиск и направлены оперативно-розыскные действия для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, поскольку в соответствии со ст. 144 УПК РФ по каждому поступившему заявлению (сообщению) о преступлении должно быть принято решение о возбуждении уголовного дела, об отказе в возбуждении уголовного дела или о передаче со-

¹ Об оперативно-розыскной деятельности: федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

общения по подследственности для принятия одного из названных решений. Следовательно, этот пункт оснований осуществления оперативно-розыскных мероприятий направлен на выполнение задач оперативно-розыскной деятельности, предусмотренных п. 1 ст. 2 ФЗ «Об ОРД», а также на достижение задач уголовного закона¹.

Также весьма важно отметить, что осуществляться оперативно-розыскные мероприятия в полном объеме могут только специально уполномоченными субъектами - «оперативно-розыскными подразделениями правоохранительных органов, их руководителями и должностными лицами, именно они наделены необходимыми полномочиями на проведение оперативно-розыскных мероприятий и выступают при этом главными источниками активности»

Сегодня разрешение проблем, связанных с эффективной реализацией оперативно-розыскного законодательства, имеет существенное значение для государства и общества, поскольку влияет как на общую криминогенную ситуацию в стране, так и на уровень криминализации общества в целом, а значит, и на качество и уровень защищенности законных прав и интересов граждан. Поэтому мы надеемся, что предложенный анализ проведения оперативно-розыскных мероприятий поможет правоприменителю избежать неоднозначного толкования правовой регламентации их осуществления, что будет способствовать соблюдению конституционных прав граждан при осуществлении ОРМ.

Подготовка и принятие решения о проведении оперативно-розыскных мероприятий, в соответствии со ст. 6 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», должна начинаться с анализа оперативно-тактической ситуации, в ходе которой изучается поступившая информация.

Дальнейшее планирование оперативно-розыскного мероприятия включает в себя выбор места, времени, участников мероприятия, необходимых специальных технических средств, подготовку документального оформления мероприятия, порядка и тактики его проведения.

Оценка результатов оперативно-розыскных мероприятий проводится по общим правилам и принципам, установленным уголовно-процессуальным законодательством. В частности, в зависимости от оперативно-тактических ситуаций полученные с помощью оперативно-розыскных мероприятий фактические данные могут послужить основанием для принятия решения следователем о возбуждении уголовного дела либо об их приобщении к расследуемому уголовному делу в качестве доказательств².

Следует отметить, что в статье 6 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» определение оперативно-розыскного мероприятия не изложено. Оно выработано оперативно-розыскной теорией, хотя единства мнений о его понятии так и не достигнуто. В Законе не раскрывается содержание оперативно-розыскных мероприятий, которые проводятся при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, а дается лишь их наименование (перечень).

В связи с этим в юридической литературе даются различные определения оперативно-розыскных мероприятий.

Так, А.Б. Чечетин считает, что оперативно-розыскные мероприятия - составной элемент структурной оперативно-розыскной деятельности, состоящей из системы взаимосвязанных действий, направленных на решение конкретных тактических задач.

Другие авторы под оперативно-розыскным мероприятием понимают конкретную деятельность по установлению уполномоченными лицами на основании и в порядке, предусмотренных законодательством России, оперативно-розыскных данных,

1 Об оперативно-розыскной деятельности: федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

2 Гранкина А.Б. Процессуальный контроль как форма обеспечения законности в современной парадигме оперативно-розыскной деятельности // Оперативник (ссылик). 2014. № 3 (40). С. 66 – 68.

входящих в предмет исследования по конкретному делу оперативного учета или первичным материалам, проводимую в интересах борьбы с преступностью, защиты прав граждан, коллективов и общества.

Анализ различных точек зрения ученых позволяет нам определить оперативно-розыскное мероприятие как систему тактических поисковых действий, проводимых субъектами оперативно-розыскной деятельности по добыванию оперативно значимой информации, в соответствии с основаниями и условиями, предусмотренными федеральным законодательством.

Целесообразно в статье 6 ФЗ об ОРД дать развернутое определение оперативно-розыскного мероприятия, раскрыть их основное содержание, что необходимо в целях единообразного понимания существа и порядка их осуществления. Следует согласиться с мнением, что законодательная расшифровка оперативно-розыскных мероприятий «не перейдет границу государственной тайны, вместе с тем поможет оперативникам, следователям, судьям, прокурорам и всем иным лицам понимать и, соответственно, применять закон. Поэтому знания гражданами содержания оперативно-розыскных мероприятий не сможет помешать их эффективному проведению.

Практика раскрытия и расследования преступлений показывает, что в целях выявления и документирования криминалистически значимой информации наиболее распространенными являются три категории оперативно-розыскных мероприятий.

Первая категория оперативно-розыскных мероприятий проводится оперативными работниками самостоятельно, без санкционирования руководителя оперативного аппарата и судьи, поскольку обычно не влечет ограничения конституционных прав граждан. К таким наиболее распространенным оперативно-розыскным мероприятиям относятся: опрос; наведение справок; отождествление личности; наблюдение (кроме наблюдения с проникновением в жилище).

Вторая категория оперативно-розыскных мероприятий проводится оперативными работниками только на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. К таким мероприятиям можно отнести: оперативное внедрение; оперативный эксперимент; обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств (кроме обследования жилища, которое санкционирует судья).

Третья категория оперативно-розыскных мероприятий проводится после соответствующего санкционирования: утверждения постановления руководителем оперативного аппарата и вынесения судебного решения, поскольку они ограничивают конституционные права человека и гражданина. К ним относятся: обследование жилища; контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений; прослушивание телефонных переговоров; снятие информации с технических каналов связи.

Таким образом, использование оперативно-розыскных мероприятий в расследовании преступлений имеет важное значение, однако их результаты должны быть представлены следователю своевременно и в соответствии с законом¹. Представляется, что для этого возникает необходимость в более четком разграничении поводов и оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, особенно тех, которые ограничивают конституционные права граждан и человека. Кроме того, требует кардинального увеличения объем финансирования оперативно-розыскной деятельности и улучшения технического оснащения оперативно-розыскных подразделений, без чего невозможно успешное осуществление оперативно-розыскных мероприятий.

После получения заявления о готовящемся преступлении и опроса заявителя следователь, как правило, направляет поручение уполномоченным органам о проведе-

1 Карагодин В.Н. Теория и практика задержания с поличным в российском уголовном судопроизводстве // Российский юридический журнал. 2012. № 6(87).

нии оперативно-розыскного мероприятия с целью проверки поступившей информации и задержания с поличным субъекта посягательства.

В частности, в некоторых случаях заявители сообщают органам расследования о вымогательстве у них взяток. Иногда на момент подачи заявления вымогателями еще не определены точные суммы и (или) место, время передачи взяток. В этих условиях целесообразно проведение таких оперативно-розыскных действий, как прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи, оперативное наблюдение за участниками предполагаемой подготовки к передаче или получению взятки. В результате проведения подобных действий может быть получена информация, опровергающая сообщение о приготовлении к преступлению либо подтверждающая его.

Важное значение имеет правильное оформление материалов оперативно-розыскной деятельности, которые в дальнейшем будут передаваться следователю. Некоторые авторы пытаются распространить на них правила составления процессуальных документов: протоколов, постановлений¹.

В последнее время в практике появились случаи, когда для получения данных, изобличающих субъекта предполагаемого преступления, неоднократно производятся одни и те же оперативно-розыскные действия. Например, в отношении одного торговца наркотиками трижды проводилась проверочная закупка с привлечением одного и того же покупателя. Все три факта реализации были зафиксированы в соответствующих документах. Однако правомерность действий сотрудников вызвала обоснованные сомнения у судей, рассматривавших уголовное дело по данным фактам.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОРД В РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

*А.В. Попова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор В.К. Зникин.*

В современном мире преступность является одной из глобальных проблем человечества, являющейся источником антисоциальных явлений в обществе, таких как нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина, причинение ущерба социальным отношениям в политической, экономической сферах, а также нарушение общественной безопасности и общественного порядка.

В 2014 году уровень российской преступности увеличился на 8,6%. И уже в январе-феврале 2016 года на территории России увеличилось количество зарегистрированных преступлений более чем на 7%, по сравнению с аналогичным периодом прошлого года.

Соответствующее положение дел подразумевает принятие адекватных мер со стороны государства в отношении борьбы с преступностью, и, прежде всего, посредством использования инструментария оперативно-розыскной деятельности (ОРД²).

Большая часть преступлений совершается в условия латентности, что значительно осложняет процесс выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия противоправных деяний. В целях упрощения и ускорения данных видов деятельности,

1 Гранкина А.Б. Процессуальный контроль как форма обеспечения законности в современной парадигме оперативно-розыскной деятельности // Оперативник (сыщик). 2014. № 3 (40). С. 66 – 68.

2 Федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «Об оперативно-розыскной деятельности».

предусмотренных в уголовно-процессуальном законодательстве, необходимо комплексно использовать средства и методы ОРД.

ОРД – особая правоохранительная функция, подразумевающая разведывательно-поисковые операции, носящие как гласный, так и негласный характер, и направленный на получение информации, для выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений.

Использование результатов ОРД в расследовании преступлений регламентируется статьей 11 Федерального закона от 12.08.1995 N 144-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «Об оперативно-розыскной деятельности»¹. Они могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, проведения оперативно-розыскных мероприятий по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, а также могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела.

Признавая высокую степень значимости результатов оперативно-розыскной деятельности в взаимодействии с органами, осуществляющими предварительное расследование, следует отметить, что полученные в ходе ОРМ сведения, однако, не являются доказательствами, так как отличается порядок их получения от порядка получения уголовно-процессуальных доказательств.

Результаты ОРД являются непроцессуальными, и для того, чтобы использовать полученные сведения в качестве доказательств в уголовном судопроизводстве, либо в целях и основаниях возбуждения уголовного дела, необходимо их легализовать, то есть придать гласности потребителю оперативной информации.

Однако негласный характер значительной части оперативно-розыскных мероприятий и невозможность разглашения конспиративных сил и средств оперативно-розыскной деятельности обуславливают недопустимость использования полученной таким путем информации по признаку неизвестности ее происхождения и невозможности проверки надежности источника.

Кроме того, результаты оперативно-розыскной деятельности должны соответствовать требованиям, предъявляемым УПК РФ, в противном случае, они будут считаться недопустимыми.

Согласно позиции Пленума Верховного Суда РФ, указанного в постановлении от 31 декабря 1995 года № 8 «результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы в качестве доказательств по делам, когда они проверены следственными органами»².

К примеру, если лицо оказывает конфиденциальное содействие органу, который осуществляет оперативно-розыскную деятельность, и в процессе производства оперативно-розыскного мероприятия становится свидетелем обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, то в отношении него должен быть проведен допрос следователем для выяснения обстоятельств, имеющих значение для дела. В данном случае, доказательством будет являться свидетельские показания указанного лица, а не сведения, предоставленные оперативному сотруднику.

Сами же оперативные сотрудники не вправе проводить следственные действия по завершении оперативного эксперимента, чтобы не происходило совмещение двух антагонистических функций – ОРД и процессуальной деятельности в одном лице.

Практике известны случаи исключения судами доказательств, полученных в процессе ОРД, как правило, по делам о мошенничестве, о преступлениях коррупционной направленности, незаконном обороте наркотических и психотропных веществ. Причиной тому являются ошибки в ходе проведения оперативно-розыскной деятельности:

1. проведение ОРМ с учетом отсутствия оснований, указанных в п. 1-6 ч. 2 ст. 7 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»;
2. несоответствующее правилам оформление актов и иных сведений относительно их проведения;
3. дача согласия неправомочными должностными лицами на производство оперативно-розыскного мероприятия;

4. несвоевременное уведомление суда (судьи) о проведении ОРМ в случаях, не терпящих отлагательства;¹
5. проведение оперативно-розыскных мероприятий, не указанных в статье 6 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» или вовсе не предусмотренных этой статьей;
6. отсутствие соответствия фактического содержания оперативно-розыскного мероприятия его описанию в протоколе.

Важным моментом относительно несовершенства использования результатов ОРД является неполноценная реализация правоприменительного потенциала следственных и оперативно-розыскных органов в борьбе с преступностью, проявляющаяся в отсутствии между ними системного обмена доказательственной и оперативной информации.

Особенно остро эта проблема встает в случае проведения субъектами ОРД таких мероприятий, как оперативный эксперимент, проверочная закупка, контролируемая поставка, в ходе которых оперативно-розыскное мероприятие на определенном этапе из тайного превращается в гласное. В ходе такого оперативно-розыскного мероприятия происходят выявление, пресечение и раскрытие совершаемого преступления. Поэтому фиксация результатов оперативно-розыскных мероприятий есть удостоверение факта совершения преступления.

Однако существует сложность проведения оперативного эксперимента в случаях сбыта наркотического вещества, получения взятки, приобретения или продажи оружия, которая состоит в том, что могут возникнуть обстоятельства, исключающие возможность взятия с поличным лиц, осуществляющих данные виды преступных деяний, и при их последующем задержании изъятые сотрудником оперативно-розыскного органа предметы и документы (наркотики, деньги) у этих лиц не могут быть использованы в качестве доказательств, так как обыск и личный обыск к числу ОРМ не относятся. Единственно допустимое в такой ситуации следственное действие - осмотр места происшествия, с помощью которого может быть зафиксирован факт нахождения в этом месте предмета взятки, позволяющий зафиксировать наличие следов красящего вещества на руках и предметах одежды взяточполучателя. Но если бы оперативные органы предоставили в течение короткого промежутка времени информацию о свершившемся противоправном деянии следственным органам, то при их незамедлительном реагировании на данное сообщение с последующим прибытием на место происшествия, можно было бы осуществить необходимые действия по изобличению лиц, причастных к незаконной деятельности.

Кроме того, ФЗ от «Об оперативно-розыскной деятельности» не содержит норм, регламентирующих основания, порядок захвата, доставления и процессуального задержания лица, совершившего преступление, при проведении ОРМ «проверочная закупка», не обязывает орган, осуществляющий ОРД, составлять протокол задержания, разъяснять задержанному гражданину его конституционные права на квалифицированную юридическую помощь, хранить молчание, не свидетельствовать против самого себя, не предоставляет органу, осуществляющему ОРД, право изымать у задержанного лица наркотические вещества, огнестрельное и холодное оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества, нелицензионную и другую запрещенную в гражданском обороте продукцию. Все это снижает правовую эффективность деятельности органов, осуществляющих ОРД, создает нормативные условия для признания результатов ОРД незаконными, минимизирует юридическую возможность их использования при разрешении вопроса о возбуждении уголовного дела.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. N 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия».

Поэтому взаимодействие следователей с оперативными работниками представляется необходимым в связи с тем, что они обладают разными полномочиями, применяют разные методы и средства, которые могут в совокупности привести к эффективному решению задач по борьбе с преступностью. Однако сложность такого взаимодействия обусловлена не только самой системой обмена информацией, но и определенным скептицизмом следственных органов к предоставляемой субъектами оперативно-розыскной деятельности информации. Обусловлено это тем, что у оперативных служб есть возможность скрыть от участников процесса сведения, противоречащие их версии, на основании секретности информации, которой они обладают. Таким образом, сокрытие какой-либо части данных способно привести органов следствия к заблуждению относительно выяснения обстоятельств дела.

Таким образом, чтобы результаты ОРД могли быть использованы в доказывании по уголовным делам, они должны соответствовать требованиям, предъявляемым уголовно-процессуальным законодательством в отношении доказательств, и включать в себя сведения, которые имеют значение для установления подлежащих доказыванию обстоятельств по уголовному делу, а также должны содержать указания на источник получения предполагаемого доказательства, несоответствующие сведения, предоставляющие возможность проверить доказательства в условиях судопроизводства.

Для повышения уровня информационного взаимодействия следователя со специалистами ОРД необходимо использование баз данных в оперативном режиме и в процессе раскрытия преступлений по горячим следам, с дальнейшим подключением их к единой информационной телекоммуникационной системе. Данное действие также может повысить уровень доверия между следователями и субъектами оперативно-розыскной деятельности.

Кроме того, следует внести поправки в ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», приведя в соответствие требования, предъявляемые к действиям оперативно-розыскных мероприятий требованиям уголовно-процессуального законодательства, а также включить в перечень ОРМ досмотр и личный досмотр.

ИССЛЕДОВАНИЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИ ЗНАЧИМОЙ ИНФОРМАЦИИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ЭКСТРЕМИСТСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ГЛОБАЛЬНОЙ КОМПЬЮТЕРНОЙ СЕТИ ИНТЕРНЕТ

*С.А. Шатохин,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор В.К. Зникин.*

С позиции криминалистической науки сущность расследования любого преступления – это, прежде всего, поиск криминалистически значимой информации и работа с ней. В определенной степени такая информация является результатом противоправной деятельности преступника. Таким образом, в основе познания любого преступного деяния, а также дальнейшего его расследования лежит получение информации, ее обработка, исследование и дальнейшее использование в целях расследования.

Возникновение новых социальных отношений в информационной сфере, тесно связанное с развитием глобальной сети Интернет, оказывает все более существенное влияние на современное российское общество. Не остаются в стороне и тенденции, связанные с преступной средой и экстремизмом в частности. В современной юридической литературе справедливо отмечается, что современная преступность носит динамический, инициативный и творческий характер, она адекватно обстановке меняет

виды, формы и способы своей деятельности, не ограничивая свою деятельность никакими правовыми, нравственными и техническими нормами и правилами.

Потенциал и коммуникативные возможности сети Интернет используются лидерами экстремистских и прочих деструктивных сообществ в качестве своеобразной виртуальной площадки, значительно усложняя процесс информационно-аналитической деятельности субъекта расследования.¹

По нашему мнению, этот процесс может быть представлен в виде следующего криминалистического алгоритма, охватывающего цепочку последовательных этапов, в которых субъект расследования воздействует на криминалистически значимую информацию в целях выстраивания криминалистических версий и, в конечном итоге, достижения результатов в раскрытии и расследовании преступлений. Алгоритм вышеуказанной деятельности таков: сперва происходит поиск и получение криминалистически значимой информации, затем следует ее фиксация и закрепление с дальнейшим исследованием, на основании которого выдвигается и проверяется криминалистическая версия.

В рамках данной статьи мы проанализируем лишь один из вышеуказанных этапов, а именно этап получения и исследования криминалистически значимой информации при расследовании преступлений экстремисткой направленности, совершенных с использованием компьютерных сетей.

Данный этап начинается с предварительной проверки имеющихся в распоряжении сведений на относимость к делу и достоверность. Современная наука знает множество технологий и методов проверки данной информации, но мы остановимся на конкретном методе, именуемом метод «бхб». Стоит отметить, что данный вид исследования криминалистически значимой информации признан сотрудниками следственных подразделений одним из наиболее простых и эффективных.

В процессе применения названного метода информационных источников (свидетель, информатор, текстовый файл, мультимедийное изображение) и полученная из него криминалистически значимая информация (например, время и место сбора представителей экстремистского сообщества) дифференцируются и исследуются по отдельности, каждый по 6 критериям.

Наряду с основным вопросом проводимой оценки – преследует ли информационный источник определенную цель или является беспристрастным – различают шесть ступеней надежности информации:

- А) источник крайне надежен;
- Б) источник обычно надежен;
- В) источник более или менее надежен;
- Г) источник обычно не надежен;
- Д) источник практически всегда не надежен;
- Е) надежность источника неизвестна (не может быть оценена).

Аналогичным образом структурируется и качество полученной информации. Наряду с вопросом оценки актуальности информации, здесь также отличают шесть ступеней ее качества:

- 1) информация подтверждена другими источниками;
- 2) информация, скорее всего, верна;
- 3) информация, возможно, верна;
- 4) информация сомнительна;
- 5) информация неправдоподобна;
- 6) качество информации неизвестно (не может быть оценено).

1 Лунеев, В.В. Преступность XX века: мировые и региональные российские тенденции. Монография. / В.В. Лунеев. – М.: ВолтерсКлувер, 2005.

Полученные оценочные результаты трактуются следующим образом: оценка «а-в» - «1-3» считается достаточной для продолжения исследования информации, ступени «е» - «6» характерны для высокой степени неопределенности информации, оценки «г, д» - «4, 5» не должны приниматься во внимание субъектом расследования.

Например, следователь располагает информацией о том, что на определенном сайте, странице в социальной сети либо в ином подобном источнике размещена информация с предложением участия в акции экстремисткой направленности. При этом правоохранительные органы обладают информацией, что на предполагаемом месте проведения указанной акции несколько дней назад были обнаружены настенные рисунки-граффити с соответствующими призывами. С большей долей вероятности такая информация классифицируется как «е» - «3», то есть надежность источника неизвестна, но информация, возможно, верна, и подлежит дальнейшему исследованию.¹

Последующая стадия исследования криминалистически значимой информации заключается в ее логической обработке, то есть анализе ранее проверенных данных и приведении в определенную логическую систему с целью принятия на ее основе того или иного тактического решения. Именно в процессе систематизации исследуемой информации субъект расследования устанавливает взаимосвязь отдельных фактических данных между собой и расследуемым событием преступления.

Если схематически описать данный процесс, то он будет состоять из циклических актов изучения такой информации, выбора соответствующих этой информации методов и средств работы и их применения.

Так, например, при поступлении информации о преступлении, требующем расследования, субъект расследования анализирует первичную информацию, чтобы получить представление о наличии в данном преступном событии признаков экстремизма. Составив ориентировочное представление о событии и, руководствуясь данными типовой следственной ситуации, субъект расследования проводит первоначальные следственные действия, соотнося их круг и последовательность со своими знаниями о складывающейся обстановке.

Полагаем, что этапу исследования криминалистически значимой информации, свойственна, прежде всего, объяснительная функция, состоящая в познании следователем механизма подготовки, совершения и сокрытия расследуемого преступного деяния. Такое познание должно включать в себя следующие звенья:

- синтез разрозненных и изолированных сведений и данных, в том числе типовых научных данных, сведений, собранных в процессе расследования других преступлений, в исходную систему информации о механизме расследуемого преступления экстремисткой направленности и лицах, его совершивших;
- оценка исходной криминалистически значимой информации;
- составление конкретных сценариев и информационных моделей расследуемого преступления (а также экстремисткой деятельности более высокого уровня, в случае расследования деяния, имеющего серийный характер), вытекающих из результатов проведенной оценки;
- консолидацию мнений субъектов, участвующих в исследовании собранной криминалистически значимой информации, проведение собраний, обмена мнениями, «мозгового штурма» и т.д.
- формулирование информационных выводов, как основы для выдвижения версий по делу, формирования системы стратегических и тактических задач расследования и возможных путей их решения и проверки.

1 Овчинский, С.С. Оперативно – розыскная информация: монография. / С.С. Овчинский. – М.: Инфра-М, 2000.

Так, в числе криминалистических задач расследования экстремистских преступлений, совершенных с использованием компьютерных сетей, можно выделить:

- задачи формирования следователем информационной модели совершенного преступления экстремисткой направленности и познания ее на основе механизма расследуемого деяния, его взаимосвязь с другими преступлениями экстремистского характера, в том числе совершенных с использованием компьютерных сетей. Именно повторяемые в различных преступлениях вышеуказанной направленности способы криминального использования компьютерных сетей, распространения криминальной информации свидетельствуют о серийном характере такой деятельности;

- задачи доказательственного характера, направленные на выявление, фиксацию и изъятие сведений, содержащихся в компьютерных сетях, включая технико-криминалистические вопросы их обнаружения, обработки, хранения, кодирования а также последующего использования в целях раскрытия и расследования преступлений рассматриваемого вида;

- задачи эвристического характера, связанные с определением путей проверки имеющейся и получением дополнительной доказательственной и иной криминалистически значимой информации о расследуемом преступлении;

- задачи грамотной организации расследования преступления, эффективного планирования хода расследования, тактики проведения отдельных следственных действий и тактических операций;

- задачи своевременного и эффективного использования помощи лиц, обладающих специальными знаниями, как в процессуальной формах, так и не в процессуальной. Применительно к специфике расследования преступлений экстремисткой направленности, совершенных с использованием компьютерных сетей, особое значение имеет грамотное взаимодействие следователя с экспертами и специалистами в области компьютерной техники, программного обеспечения, современных информационных технологий, реализуемых в интернет пространстве.

ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

ОБЖАЛОВАНИЕ АКТОВ И РЕШЕНИЙ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ ГРАЖДАН НА ЗЕМЛЮ

*А.В. Кандаурова,
магистрант юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.Л. Лисина.*

Одной из важнейших конституционных гарантий защиты прав граждан на землю является право на судебную защиту, закрепленное в ст. 46 Конституции Российской Федерации. Эффективность судебной защиты объясняется тем, что в суд могут быть обжалованы любые решения и действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных организаций и должностных лиц. Как верно указывает Баглай М.В., суд осуществляет надзор за законностью в стране, обеспечивает приоритет прав и свобод граждан перед любыми акциями государства¹.

Согласно п. 2 ст. 60 Земельного кодекса РФ², действия, нарушающие права на землю граждан и юридических лиц, могут быть пересечены путем признания недействительными в судебном порядке в соответствии со ст. 61 ЗК РФ не соответствующим законодательству актов исполнительных органов государственной власти или актов органов местного самоуправления.

Данный способ не является исчерпывающим, однако, в рамках данной статьи мы остановимся именно на нем.

В соответствии со ст. 61 ЗК РФ ненормативный акт исполнительного органа государственной власти или ненормативный акт органа местного самоуправления, а в случаях, предусмотренных законом, также нормативный акт, не соответствующий закону или иным нормативным правовым актам и нарушающий права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица в области использования и охраны земель, может быть признан судом недействительным.

15 сентября 2015 г. был введен в действие Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации³, который регулирует порядок осуществления административного судопроизводства при рассмотрении и разрешении судами дел о защите нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов граждан и организаций, а также других административных дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений и связанных с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий.

Если ранее граждане, организации были вправе обратиться в арбитражный или суд общей юрисдикции с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагали, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответству-

1 Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник. М., 2007. С. 296

2 Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (в действ. ред.) // www.pravo.gov.ru. Далее – ЗК РФ

3 Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391. Далее – КАС РФ

ют закону или иному нормативно-правовому акту и нарушают их права и законные интересы, в порядке, установленном АПК РФ или ГПК РФ, то в настоящее время при подаче таких заявлений следует руководствоваться нормами КАС РФ.

В частности, в соответствии с п. 2 ст. 1 КАС РФ суды рассматривают и разрешают подведомственные им административные дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, в том числе административные дела:

- об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части;
- об оспаривании актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами;
- об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, иных государственных органов, органов военного управления, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих»¹ к решениям относятся акты органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, государственных, муниципальных служащих и приравненных к ним лиц, принятые единолично или коллегиально, содержащие властное волеизъявление, порождающее правовые последствия для конкретных граждан и организаций. Например, решение об отказе в предоставлении земельного участка в собственность нарушает права лица и может быть обжаловано в судебном порядке.

Земельный кодекс РФ содержит положения, указывающие на возможность обжалования в суде актов индивидуального характера, в частности, обжалование решения об отказе в предоставлении земельного участка для строительства; решение о предварительном согласовании предоставления земельного участка или об отказе в предварительном согласовании; решение об изъятии земельного участка в связи с неадекватным использованием земельного участка и др.

К действиям органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, государственных или муниципальных служащих относится властное волеизъявление названных органов и лиц, которое не облечено в форму решения, но повлекло нарушение прав и свобод граждан и организаций или создало препятствия к их осуществлению. К действиям, в частности, относятся выраженные в устной форме требования должностных лиц органов, осуществляющих государственный надзор и контроль.

К бездействию относится неисполнение органом государственной власти, органом местного самоуправления, должностным лицом, государственным или муниципальным служащим обязанности, возложенной на них нормативными правовыми и иными актами, определяющими полномочия этих лиц (должностными инструкциями, положениями, регламентами, приказами). К бездействию, в частности, относится нерассмотрение обращения заявителя уполномоченным лицом². Так, например, бездействием будет являться случай, когда, в соответствии со ст. 39.15 ЗК РФ, уполномоченный орган должен в срок не более чем тридцать дней со дня поступления заявления о предварительном согласовании предоставления земельного участка принять решение

1 Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 4

2 См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 года № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 4

о предварительном согласовании предоставления земельного участка либо об отказе в предварительном согласовании, однако, заявитель не получает ответа по истечении установленного законом срока.

Одна из довольно часто встречающихся на практике ситуаций, с наступлением которой лицо обращается в суд за защитой своих прав, заключается в отказе или приостановлении осуществления органом кадастрового учета постановки земельного участка на кадастровый учет.

Немало вопросов возникает в отношении земельных участков, являющихся ранее учтенными. Постановка на кадастровый учет таких земельных участков осуществлялась, как правило, по границам определенным по относительно постоянным ориентирам. После постановки на кадастровый учет земельный участок в системе координат не отображался, и, соответственно, орган кадастрового учета зачастую не видел границы этого участка в государственном кадастре недвижимости.

Например, земельный участок принадлежит собственнику на основании свидетельства о праве собственности на землю. В результате проведения кадастровых работ установлено, что фактическая площадь земельного участка составляет 649 кв.м. Границы земельного участка не установлены в соответствии с требованиями земельного законодательства, ранее не уточнялись, согласованы со смежными землепользователями, закреплены с использованием объектов искусственного происхождения – забора, позволяющего однозначно определить местоположение границ земельного участка, превышение площади, указанной в правоустанавливающих документах составляет 20 кв.м. Собственник подает заявление о государственном учете изменений вышеуказанного объекта недвижимости – земельного участка. К заявлению прикладывает межевой план земельного участка. Однако орган кадастрового учета выносит решение о приостановлении осуществления кадастрового учета, поскольку к межевому плану не приложены карты (планы) являющиеся картографической основой государственного кадастра недвижимости или карты (планы), подтверждающие фактическое местоположение границ земельного участка.

Итак, возникла спорная ситуация, и лицо, полагающее, что его права нарушены, имеет право обратиться за их защитой с требованием о признании действий органа кадастрового учета незаконными.

В соответствии со ст. 218 КАС РФ гражданин, организация, иные лица могут обратиться в суд с требованиями об оспаривании решений, действий (бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления, иного органа, если полагают, что нарушены или оспорены их права, свободы и законные интересы, созданы препятствия к осуществлению их прав, свобод и реализации законных интересов или на них незаконно возложены какие-либо обязанности.

По общему правилу состав лиц, участвующих в деле об оспаривании решения, действия (бездействия), определяется в соответствии с правилами [главы 4](#) КАС РФ. К ним относятся: стороны; заинтересованные лица; прокурор; органы, организации и лица, обращающиеся в суд в защиту интересов других лиц или неопределенного круга лиц. Кроме этого, к участию в деле об оспаривании решения, действия (бездействия) в качестве второго административного ответчика привлекается соответствующий орган, в котором исполняют свои обязанности должностное лицо, государственный или муниципальный служащий.

В описываемой ситуации в суд обращается собственник земельного участка.

Если для признания права на земельный участок лицо не ограничено во времени для обращения в суд, то в рассматриваемом способе защиты права такой срок установлен. Так, в соответствии со ст. 219 КАС РФ административное исковое заявление может быть подано в суд в течение трех месяцев со дня, когда гражданину, организации, иному лицу стало известно о нарушении их прав, свобод и законных интересов.

Пропуск установленного срока обращения в суд не является основанием для отказа в принятии административного искового заявления к производству суда. Пропущенный по уважительной причине срок подачи административного искового заявления может быть восстановлен судом.

Что касается досудебного порядка урегулирования спора, то для рассматриваемой категории споров обязательный досудебный порядок не установлен.

Во всех случаях административному истцу необходимо указать сведения о том, в чем заключается оспариваемое бездействие, сведения о правах, свободах и законных интересах административного истца, которые, по его мнению, нарушаются. То есть, например, в рассматриваемом случае должно быть правовое обоснование незаконных действий органа кадастрового учета в виде нарушения положений Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости»¹, а также иных специальных правовых актов. Наконец, необходимо указать требование о признании незаконными решения, действия (бездействия) органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями. В нашем случае – требование о признании недействительным отказа в постановке земельного участка на кадастровый учет.

Основанием к удовлетворению административного искового заявления, в соответствии со ст. 227 КАС РФ, может служить нарушение требований законодательства хотя бы по одному из оснований, свидетельствующих о незаконности принятых решений, совершенных действий (бездействия), то есть если установлено, что оно нарушает права, свободы и интересы административного истца.

В нашем случае судом установлено, что в орган кадастрового учета действительно были представлены все необходимые документы, необходимые для учета изменений объекта недвижимости, которые оформлены в соответствии с требованиями действующего законодательства, что материалы межевого дела содержат полное описание границ, поворотных точек земельного участка истца, что позволяет определить границы земельного участка, что также подтверждается заключением кадастрового инженера и материалами дела, данных, свидетельствующих о том, что кем-либо заявлены возражения относительно уточняемых границ, суду не представлено. Границы участка определены на местности, участок обнесен забором, споров по границам со смежными землепользователями не имеется, участок полностью используется собственником. Таким образом, возможно осуществить кадастровый учет изменений без карты (плана) являющийся картографической основой государственного кадастра недвижимости или карты (плана), подтверждающей фактическое местоположение границ земельного участка. Суд признал требования подлежащими удовлетворению, а решение органа кадастрового учета о приостановлении - незаконным².

На практике возникают ситуации, когда лицо обращается в суд с административным иском в соответствии с положениями ст. 218 КАС РФ, например, к органу власти местного самоуправления, в котором просит признать действия административного ответчика по осуществлению кадастрового учета незаконными, аннулировать и исключить сведения из государственного кадастра недвижимости в отношении земельного участка. При таких заявленных требованиях суд отказывает в удовлетворении требований, и отказ будет являться обоснованным, поскольку данные требования не относятся к требованиям, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, и подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

1 Федеральный закон «О государственном кадастре недвижимости» от 24.07.2007 № 221-ФЗ (в действ. ред.) // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4017

2 Решение Рузского районного суда Московской области от 17.03.2016 по делу № 2А-621/2016 // СПС «Консультант Плюс»

Критерием правильного определения вида судопроизводства (исковое или административное), в котором подлежат защите права и свободы гражданина или организации, оспаривающих решение, действия (бездействие) органа государственной власти, органа местного самоуправления, иных государственных органов, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих, является характер правоотношений, который предопределяется не только участием в них в качестве одного из субъектов таких органов, но тем, что стороны таких правоотношений не обладают равенством и один из них наделен властными полномочиями по отношению к другому.

В данном случае, из содержания административного искового заявления усматривается спор о праве на объект недвижимого имущества – земельный участок. Подобные споры подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, так как имеет место спор о праве, поскольку рассмотрению в исковом порядке по правилам гражданского законодательства РФ подлежат дела о признании недействительным (незаконным) ненормативного акта о постановке земельного участка на кадастровый учет или снятие с кадастрового учета, соединенного со спором о праве на земельный участок¹.

Таким образом, можно сделать вывод, что для рассмотрения спора об обжаловании решений, действий (бездействия) органов власти необходимо, чтобы отсутствовал спор о праве.

С принятием КАС РФ изменился также порядок оспаривания результатов определения кадастровой стоимости. КАС РФ содержит отдельную главу, посвященную рассмотрению в судах данной категории дел. Так, в соответствии со ст. 245 КАС РФ, юридические лица и граждане вправе обратиться в суд с административным иском заявлением об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости в случае, если результатами определения кадастровой стоимости затронуты их права и обязанности.

Помимо юридических лиц и граждан с административным иском заявлением об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости могут обратиться также органы государственной власти и органы местного самоуправления в отношении объектов недвижимости, находящихся, соответственно, в государственной собственности, собственности субъекта РФ или муниципального образования.

Под оспариванием, в частности, понимается предъявление любого требования, возможным результатом удовлетворения которого является изменение кадастровой стоимости объектов недвижимости, включая оспаривание решений и действий (бездействия) комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости².

Так, например, возможно заявление следующих требований: об установлении в отношении объекта недвижимости его рыночной стоимости; об изменении кадастровой стоимости в связи с выявлением недостоверных сведений об объекте оценки, использованных при определении его кадастровой стоимости, в том числе об исправлении технической и (или) кадастровой ошибки (далее - заявления о пересмотре кадастровой стоимости); об оспаривании решения или действия (бездействия) Комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости.

В соответствии с Федеральным законом от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»³, результаты определения кадастро-

1 Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 09.03.2016 по делу № 33а-3176/2016 А-63 // СПС «Консультант Плюс»

2 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 июня 2015 г. № 28 г. Москва «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости объектов недвижимости» // СПС «Консультант Плюс»

3 СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813; <http://www.pravo.gov.ru>

вой стоимости могут быть оспорены юридическими лицами в случае, если результаты определения кадастровой стоимости затрагивают права и обязанности этих лиц, а также органами государственной власти, органами местного самоуправления в отношении объектов недвижимости, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в суде и комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости.

В отношении физических лиц Законом предусмотрено два способа оспаривания результатов определения кадастровой стоимости: в суде или в Комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости. При этом, при оспаривании в суде кадастровой стоимости физическими лицами предварительное обращение в Комиссию не является обязательным.

При этом, при оспаривании действий комиссии в суде необходимо обращаться с административным иском заявлением в порядке, установленном главой 22 КАС РФ, то есть предусмотренном для обжалования решений, действий (бездействия) органов государственной власти и местного самоуправления.

В соответствии с п.4 ст. 245 КАС РФ административное исковое заявление об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости подается в суд при условии соблюдения установленного федеральным законом порядка обращения в комиссию по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости, за исключением случая, если такое заявление подано гражданином. То есть для юридических лиц и публичных органов соблюдение досудебного порядка через обращение в комиссию по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости необходимо.

КАС РФ устанавливает, что административное исковое заявление об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости может быть подано в суд не позднее пяти лет с даты внесения в государственный кадастр недвижимости оспариваемых результатов определения кадастровой стоимости.

При этом, если на момент обращения в суд в государственный кадастр недвижимости внесены результаты определения кадастровой стоимости, полученные при проведении очередной государственной кадастровой оценки, либо сведения, связанные с изменением качественных или количественных характеристик объекта недвижимости, повлекшие изменение его кадастровой стоимости, то предъявление такого заявления невозможно.

Кроме того, необходимо помнить о том, что при обращении с требованиями об оспаривании решений, действий (бездействий) Комиссии срок обращения составляет три месяца со дня, когда гражданину стало известно о нарушении его прав, свобод и законных интересов.

Что касается требований, предъявляемых к административным исковым заявлениям по данной категории дел, то они должны соответствовать требованиям ст.125 КАС РФ, однако законом также предусмотрены нюансы.

Так, к административному исковому заявлению об оспаривании кадастровой стоимости необходимо прилагать кадастровую справку о кадастровой стоимости объекта недвижимости, нотариально заверенную копию правоустанавливающего или правоудостоверяющего документа на объект недвижимости, документы, подтверждающие недостоверность сведений об объекте недвижимости, использованных при определении его кадастровой стоимости, в случае, если заявление о пересмотре кадастровой стоимости подается на основании недостоверности указанных сведений, отчет, составленный на бумажном носителе и в форме электронного документа, в случае, если заявление о пересмотре кадастровой стоимости подается на основании установления в отношении объекта недвижимости его рыночной стоимости, положительное экспертное заключение о соответствии отчета об оценке рыночной стоимости объекта

оценки требованиям, а также документы и материалы, подтверждающие соблюдение установленного федеральным [законом](#) досудебного порядка урегулирования спора, за исключением случая, если административное исковое заявление подано гражданином. К заявлению могут также прилагаться иные документы и материалы.

Оснований для пересмотра результатов определения кадастровой стоимости всего два: недостоверность сведений об объекте недвижимости, использованных при определении его кадастровой стоимости и установление в отношении объекта недвижимости его рыночной стоимости на дату, по состоянию на которую установлена его кадастровая стоимость. К недостоверным сведениям относят допущенное при проведении кадастровой оценки искажение данных об объекте оценки, на основании которых определялась его кадастровая стоимость (в частности, неправильное указание сведений в перечне объектов недвижимости, подлежащих государственной кадастровой оценке, или неправильное определение оценщиком условий, влияющих на стоимость объекта недвижимости).

По результатам рассмотрения дела о пересмотре кадастровой стоимости суд выносит решение, резолютивная часть которого должна содержать данные о величине установленной судом кадастровой стоимости объекта недвижимости, которая будет являться новой кадастровой стоимостью и подлежит внесению в ГКН (государственный кадастр недвижимости) с 1 января календарного года, в котором подано заявление о пересмотре кадастровой стоимости, но не ранее даты внесения в государственный кадастр недвижимости кадастровой стоимости, которая являлась предметом оспаривания.

Таким образом, земельные споры относятся к категории сложных дел, и, соответственно, механизм защиты прав граждан на землю крайне непросто. Очевидно, что для эффективного применения «нового» порядка обжалования актов и решений органов государственной власти и местного самоуправления необходимы глубокий и детальный анализ норм КАС РФ, формирование правовой позиции. В целом можно положительно оценить шаг законодателя, направленный на обособленное правовое регулирование рассмотрения дел, вытекающих из публичных правоотношений.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ИЗ ПУБЛИЧНОЙ СОБСТВЕННОСТИ БЕЗ ИХ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ И УСТАНОВЛЕНИЯ СЕРВИТУТА (ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ)

*Н. А. Оляха,
студент юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.Л. Лисина.*

Вот уже на протяжении более десяти лет наш законодатель находится в поиске наиболее оптимального способа решения вопроса, связанного с проблемой многообразия прав на земельные участки. Казалось бы, проблема тривиальна и решение находится, как говорится, на поверхности воды. То есть достаточно сократить количество прав на земельные участки, ограничивая при этом круг лиц, могущих, как раз, претендовать на эти права (например, как это произошло с правом постоянного (бессрочного) пользования – ст. 39.9 п. 2 Земельного кодекса РФ¹) и проблема будет решена. Но на практике нащупать золотую середину между юридическим максимализмом и конформизмом, то есть между должным и возможным, предписываемым и осуществляемым,

¹ Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (в действ. ред.) // <http://www.pravo.gov.ru>. Далее – ЗК РФ

оказалось сложным. И какими идеальными не были законотворческие проекты они, по сути, не учитывали одно слагаемое – реальную жизнь со своими законами и правами. Ведь многообразие в России прав на земельные участки было обусловлено, прежде всего, историческими причинами.

Возможно именно поэтому, стремясь ограничить использование других прав на земельные участки, законодатель Федеральным законом от 23.06.2014 № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ ввёл новую главу в ЗК РФ, а именно главу V.6 «Использования земель или земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без предоставления земельных участков и установления сервитута».

Как следовало ожидать, введение нового правового института – института использования земель или земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без предоставления земельных участков и установления сервитута, породило массу вопросов и проблем.

В российском законодательстве совершенно справедливо действует принцип неразрывности фактов предоставления принадлежащих публично-правовым образованиям земельных участков и постановки их для такого предоставления на кадастровый учет. Как следствием явился вполне обоснованный вопрос, какова правовая природа данного института? Является ли такое использование правом, и можно ли считать разумным использование земельных участков без возможности оформления каких-либо прав на него не только в ближайшем будущем, но и в целом, даже при условии постройки на таких участках каких-либо сооружений? Ведь законодатель предусмотрел уже возможность использования земельных участков в ст. 35 ЗК РФ, согласно которой при переходе права собственности на здание, сооружение, находящиеся на чужом земельном участке, к другому лицу оно приобретает право на использование соответствующей части земельного участка, занятой зданием, сооружением и необходимой для их использования, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний их собственник. В этом случае у лица существует право собственности на здание, поэтому вопросы могут возникнуть только в области трактовки понятия «использования». Или же почему не воспользоваться таким лицам возможностью установить сервитут в отношении этих участков? И таких вопросов много.

В литературе отмечается, что наряду с вещными правами, в земельном законодательстве возник новый вид прав на земельные участки — «разрешительные права». Таким образом, законодатель, по её мнению, не только ввёл новый правовой институт в отрасли земельного права, но и оформил его в качестве нового вида прав на земельные участки, причем такое право является отнюдь не вещным².

Но с другой стороны, если строго соблюдать формальную сторону вопроса, можно прийти к выводу, что данное правовое явление не является правом, ведь земельные участки не предоставляются, а выдаётся только разрешение на использование земель или земельного участка, находящихся в государственной или муниципальной собственности.

Данный вывод полностью подтверждает тот факт, что законодатель, во-первых, не включил данный институт в структуру глав V.1 и V.3, считая его отличным от иных известных вещных (обязательственного) прав, то есть законодатель сознательно противопоставляет предоставление земельных участков в аренду, собственность, пользование на основании сервитута, с одной стороны, и данный правовой институт – с дру-

1 СЗ РФ. 2014. № 26 (часть I). Ст. 3377

2 Аверьянова Н. Н. Новое законодательство о земельных сервитутах // Право и экономика. 2015. № 2. С. 66

гой, а во-вторых, в п. 3 ст. 5 ЗК РФ в числе правообладателей земельных участков называются только собственники земельных участков, землепользователи, землевладельцы и арендаторы земельных участков, исключая тем самым не только обладателей сервитута (но, тем не менее, это лица, имеющие право ограниченного пользования чужими земельными участками), но и новых участников земельных правоотношений, использующих земельные участки из публичной собственности без их предоставления. Поэтому, исходя из данной логики, совершенно обоснованно можно заявить, что данное явление, безусловно, нечто новое в нашем законодательстве, но новым видом права не является.

По мнению некоторых ученых, использование земель или земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без предоставления земельных участков и установления сервитута является квазиарендным правом, то есть имеет обязательственную природу, постольку, поскольку действие, направленное на получение возможности использования земельных участков, обладает всеми характерными признаками сделки, предусмотренными ст. 153 Гражданского кодекса РФ¹.

В связи с этим необходимо подробно проанализировать аспекты данного правового явления, чтобы наиболее точно определить правовую природу данного института, то есть является ли оно по своей сути обязательственным правом, да и правом вообще. Для удобства анализа, но с учетом того, что мы ещё не определили правовую природу данного явления, видится возможным и необходимым обозначить данный институт нейтральным термином — «*terram usu*», чтобы предупредить возможные правовые ошибки.

Глава V.6 ЗК РФ выделяет два подвида «*terram usu*», которые отличаются друг от друга по форме. Первый подвид «*terram usu*» осуществляется в случаях, предусмотренных п. п. 1 — 5 п. 1 ст. 39.33 ЗК РФ в форме выдачи уполномоченным органом разрешения на использование земли, так, например, в целях проведения инженерных изысканий; капитального или текущего ремонта и реконструкции линейных объектов; строительства временных или вспомогательных объектов; осуществления традиционной деятельности коренных этнических сообществ малых народов в местах их традиционного проживания и так далее.

Основания для отказа в выдаче разрешений на использование земель или земельных участков, установлены п. 9 Правил выдачи разрешения на использование земель или земельного участка, находящихся в государственной или муниципальной собственности, утвержденных постановлением Правительства РФ от 27 ноября 2014 г. № 1244², и являются исчерпывающими. Критерием для выделения данного подвида является срочность «*terram usu*», которая вытекает из сущности целей таких действий, правда, за исключением случая предоставления малым народам, так как временные рамки здесь достаточно размыты, невозможно предугадать, сколько потребуется времени на сохранение и развитие традиционного образа жизни данных народов.

Что касается второго подвида, то он, как раз, и даёт основания полагать о присущей данному правовому институту обязательственной природы. Настоящий подвид предусмотрен п. п. 6 п. 1 ст. 39.33 ЗК РФ, который предполагает долгосрочное «*terram usu*» в целях размещения нестационарных торговых объектов и рекламных конструкций, согласно п. 1 и п. 2 ст. 39.36 ЗК РФ. Так, размещение нестационарных торговых

1 Тараданов Р. А. Право «безучастного землепользования», или О природе и потенциальных проблемах применения норм главы V.6 ЗК РФ // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2015. № 1. С. 48

2 Постановление Правительства РФ от 27.11.2014 № 1244 «Об утверждении Правил выдачи разрешения на использование земель или земельного участка, находящихся в государственной или муниципальной собственности» // <http://www.pravo.gov.ru>

объектов на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на основании схемы размещения нестационарных торговых объектов в соответствии с Федеральным законом от 28 декабря 2009 года № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»¹, в таком случае видится, что формой сделки будет являться акт о включении их в схему размещения нестационарных торговых объектов. Причем согласно п. 8 Правил, утвержденных постановлением Правительства РФ от 29.09.2010 № 772², единственными основаниями для отказа в возможности «*terram usu*» в таком случае является либо отсутствие неиспользуемых земельных участков в заявленном месте размещения объекта, либо ограничение оборота соответствующих земель в соответствии с законодательством, то есть можно предположить, что здесь имеются отчасти некоторые признаки публичного договора, согласно ст. 426 Гражданского кодекса РФ³.

В свою очередь, «установка и эксплуатация рекламных конструкций на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляются на основании договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции в соответствии с Федеральным законом от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе»⁴. В юридической литературе указывается, что только для данного случая предусмотрено настоящее правовое регулирование всех вопросов, то есть формы, содержания и процедуры заключения и исполнения договора, в отличие от выше-названных⁵.

Таким образом, можно с достоверностью заключить, что первый и второй подвиды «*terram usu*» не являются сделками по предоставлению вещного права, впрочем, как и сервитутами. Примечательно, что различие между сервитутом и «*terram usu*» состоит в целях использования и пользования земельных участков, так использование земли во всех случаях, перечисленных в статье 39.33 ЗК РФ является самоцелью, то есть нет цели использовать другое недвижимое имущество (например, использование земель в целях проведения инженерных изысканий либо капитального или текущего ремонта линейного объекта), то сервитут устанавливается в целях ограниченного пользования чужими земельными участками. Отсюда следует, что институту «*terram usu*» импонирует более обязательственная природа, нежели чем вещная. Поэтому предлагается случаи использования земель или земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без предоставления земельных участков и установления сервитута определять как квазиарендные правоотношения⁶.

В целом, правовому институту «*terram usu*», безусловно, присущи некоторые элементы обязательственного права, правда не во всех случаях, но делать поспешные выводы не стоит, как и не стоит преждевременно называть данный институт новым видом «разрешительных прав», так как, во-первых, прошло слишком мало времени с момента внесения изменений в ЗК РФ, а, во-вторых, законодателем указано, что использование земельных участков, находящихся в публичной собственности происходит без предоставления земельных участков и установления сервитута, то есть не про-

1 СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2

2 Постановление Правительства РФ от 29.09.2010 № 772 «Об утверждении Правил включения нестационарных торговых объектов, расположенных на земельных участках, в зданиях, строениях и сооружениях, находящихся в государственной собственности, в схему размещения нестационарных торговых объектов» // <http://www.pravo.gov.ru>

3 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 (в действ. ред.) // СЗРФ. 1994. № 32. Ст. 3301; <http://www.pravo.gov.ru>. Далее – ГК РФ.

4 СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232

5 Тараданов Р. А. Указ соч. С. 45

6 Тараданов Р. А. Указ соч. С. 48

исходит постановки таких земельных участков на кадастровый учет. Поэтому, если не требуется внести сведения ни о вещных правах, ни об обременениях вещных прав на объект недвижимости в государственный кадастр¹, то совершенно логичным видится предположение, что данный институт не является «правом землеиспользования», тем более новым видом «разрешительных прав».

Таким образом, в указанных случаях не предусмотрено предоставление земельных участков на каком-либо праве, виды которого устанавливаются земельным законодательством.

Тем не менее, ставить точку в исследовании данного института пока рано, так как существуют и некоторые проблемы в области правоприменения данного правового института. Но в связи с характером заявленной темы ограничимся лишь основными проблемами в данной области.

Например, не совсем ясно является ли использование земель в этих случаях платным, и в каком порядке должен определяться размер платы, в случае её взимания. Минэкономразвития России по данному вопросу дал соответствующие разъяснения²: в соответствии с подп. 7 п. 1 ст. 1 ЗК РФ любое использование земли осуществляется за плату, за исключением случаев, которые установлены федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации. В свою очередь, правовая позиция Конституционного Суда РФ, высказанная в определении Конституционного Суда РФ от 5 марта 2013 г. № 436-О, подтверждает правомерность существования исключений из принципа платности землепользования³. Как раз, такими исключениями и являются случаи использования земель или земельных участков, находящихся в публичной собственности, без предоставления земельных участков и установления сервитута на основании разрешений уполномоченных органов в случаях, предусмотренных статьей 39.33 ЗК РФ. Таким образом, использование земель или земельных участков, находящихся в публичной собственности, без предоставления земельных участков и установления сервитута в целях, указанных в подп. 1 - 5 п. 1 ст. 39.33 ЗК РФ, осуществляется бесплатно.

Также вызывает неподдельный интерес и тот факт, что согласно Постановлению Правительства РФ от 03.12.2014 № 1300 в Перечень видов объектов, размещение которых может осуществляться на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без предоставления земельных участков и установления сервитутов⁴ включаются также и линейные объекты инженерной инфраструктуры, причём разрешения для их размещения не требуется. Но можно ли приобрести право собственности на такие объекты, то есть, возможно ли применение норм Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»⁵, которые регулируют вопросы, связанные с регистрацией

1 Федеральный закон от 24.07.2007 № 221-ФЗ (в действ. ред.) «О государственном кадастре недвижимости», ст. 7 п. 2 п. п. 8, 9 // <http://www.pravo.gov.ru>

2 Информация Минэкономразвития России «Ответы на часто задаваемые вопросы по реализации положений Федерального закона от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // <http://www.economy.gov.ru>

3 Определение Конституционного Суда РФ от 05.03.2013 № 436-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «АРЗ-3» на нарушение конституционных прав и свобод положениями подпункта 7 пункта 1 статьи 1 и пункта 1 статьи 65 Земельного кодекса Российской Федерации» // <http://www.pravo.gov.ru>

4 Постановление Правительства РФ от 03.12.2014 № 1300 «Об утверждении перечня видов объектов, размещение которых может осуществляться на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без предоставления земельных участков и установления сервитутов» // <http://www.pravo.gov.ru>

5 Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ (в действ. ред.) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», ст. 25.3 // <http://www.pravo.gov.ru>

прав собственности на такие объекты, которые включены в данный Перечень, конечно же, если такие объекты будут отнесены к объектам недвижимости?

Минэкономразвития России аналогично дал соответствующие разъяснения¹, в частности указывает, что согласно Перечню происходит осуществление использования земель и земельных участков без предоставления и установления сервитута для размещения ряда объектов, в отношении которых не требуется получать разрешение на строительство. Поэтому если соответствующие коммуникации являются объектами недвижимого имущества, то права на такие объекты подлежат государственной регистрации в порядке, который предусмотрен Федеральным законом от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ. Но согласно п. 1 ст. 25.3 Федерального закона № 122-ФЗ необходимо основание для государственной регистрации прав собственности на создаваемые либо созданные объекты, для строительства которых не требуется наличие разрешений на строительство. И таким основанием является правоустанавливающий документ на земельный участок, где установлен данный конкретный объект недвижимого имущества. В свою очередь, нормы главы V.6 ЗК РФ, а также и нормативно-правовые акты субъектов РФ, которые принимаются в непротиворечии с положениями данной главы ЗК РФ, не предусматривают принятие распорядительных актов. К тому же, разрешение на такое использование не является правоустанавливающим документом на земельный участок, так как оно не устанавливает вид права на земельный участок и не подлежит государственной регистрации. Поэтому регистрация прав собственности на линейные объекты инженерной инфраструктуры, которые обладают признаками недвижимого имущества, невозможна.

Правда здесь возникает другой, не менее очевидный, вопрос. Суть которого заключается в возможности компенсации в случае прекращения использования таких земельных участков, ведь зарегистрированного права нет, тогда и нет, соответственно, оснований для компенсации понесенных затрат на строительство этих объектов.

Итак, глава V.6 ЗК РФ закрепила нормативное регулирование нового правового института – института использования земельных участков из публичной собственности без их предоставления и установления сервитута, который не имел никаких аналогов в области земельного законодательства нашего государства. Очевидно, что поскольку опыт в регулировании института «*terram usu*» отсутствует, появление вопросов, касающихся как правовой природы данного института, так и практики его применения (то есть организационных моментов, например, проблемы компенсации затраченных средств на строительство объектов инженерных коммуникаций, в связи с отсутствием требования на получение разрешения на их строительство) видится вполне логичным. Такое использование в целях, указанных в подп. 1 - 5 п. 1 ст. 39.33 ЗК РФ осуществляется на основании разрешений уполномоченного органа, причем использование земельных участков из публичной собственности без их предоставления и установления сервитута возможно только в отношении земельных участков, которые не предоставлены ни гражданам, ни юридическим лицам.

В целом, на данном этапе, конечно же, сложно утверждать, что все вопросы, которые связаны с данным институтом будут исчерпаны и решены, поэтому следует продолжать его дальнейшее исследование, ведь законодательная и правоприменительная практики не стоят на месте, и какое будущее ждёт данный институт, покажет время.

1 Информация Минэкономразвития России «Ответы на часто задаваемые вопросы по реализации положений Федерального закона от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // <http://www.economy.gov.ru>

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ КАДАСТРОВОЙ ОЦЕНКИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ

*К. А. Осипова,
студентка юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.Л. Лисина.*

Все земли в Российской Федерации подлежат государственной кадастровой оценке. Проведение государственной кадастровой оценки необходимо для установления кадастровой стоимости земельных участков в целях налогообложения и иных целей. В частности, кадастровая стоимость применяется для определения размера арендной платы за земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности, для определения налоговой базы. Благодаря государственной кадастровой оценке информируется широкий круг заинтересованных лиц о стоимости земель. Данные кадастровой оценки позволяют оценить эффективность использования территории. Однако результат государственной кадастровой оценки земель – кадастровая стоимость земельного участка зачастую превышает во много раз рыночную стоимость земельного участка, что порождает судебные споры. Законодательством не урегулирован вопрос ответственности оценщиков, существующие методики оценки земель непрозрачны, что приводит к недостоверным показателям кадастровой стоимости.

Искаженная кадастровая оценка влечет неблагоприятные последствия: либо уменьшение налоговых поступлений в государственный бюджет и как следствие рост социальной напряженности, либо увеличение налоговой нагрузки на граждан и юридических лиц.

Возросшее недовольство результатами государственной кадастровой оценки населения, бизнеса и государства в целом, многочисленные публикации в СМИ, высказывания Президента РФ и Правительства РФ, недавние изменения в законодательстве и появление разъяснений Пленума Верховного Суда РФ позволяют говорить об актуальности и злободневности данной темы.

С одной стороны, сегодня выстроена определенная система нормативных правовых актов, регулирующих вопросы государственной кадастровой оценки земель. Так, к ним относятся и федеральные законы (Земельный кодекс РФ, Налоговый кодекс РФ, Федеральный закон «Об оценочной деятельности»), и подзаконные акты (постановления Правительства РФ, приказы Минэкономразвития РФ), которые периодически подвергаются изменениям. Важные изменения были внесены в Федеральный закон «Об оценочной деятельности»¹ в 2014 - 2015 гг., согласно которым изменился подход к процессу кадастровой оценки земель и оспариванию их результатов.

Исходя из анализа ст. 3 ФЗ «Об оценочной деятельности», под кадастровой стоимостью понимается стоимость, установленная в результате проведения государственной кадастровой оценки или в результате рассмотрения споров о результатах определения кадастровой стоимости.

Под государственной кадастровой оценкой понимается совокупность действий, включающих в себя:

- принятие решения о проведении государственной кадастровой оценки;
- формирование перечня объектов недвижимости, подлежащих государственной кадастровой оценке;

¹ Федеральный закон «Об оценочной деятельности» от 29.07.1998 № 135-ФЗ (в дейст. ред.) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813; <http://www.pravo.gov.ru> Далее – ФЗ «Об оценочной деятельности»

- отбор исполнителя работ по определению кадастровой стоимости и заключение с ним договора на проведение оценки;
- определение кадастровой стоимости и составление отчета об определении кадастровой стоимости;
- экспертизу отчета об определении кадастровой стоимости;
- утверждение результатов определения кадастровой стоимости;
- внесение результатов определения кадастровой стоимости в государственный кадастр недвижимости.

Важно, что ранее в кадастровую оценку включалось опубликование утвержденных результатов определения кадастровой стоимости, а в настоящее время нет. Законодатель не придает этому особой значимости.

Произошли изменения в периодичности проведения государственной кадастровой оценки земель. Ранее минимальный порог проведения кадастровой оценки не устанавливался (не реже чем один раз в пять лет), что позволяло в некоторых регионах страны проводить государственную кадастровую оценку ежегодно. Таким образом, процедура оспаривания кадастровой оценки становилась бессмысленной. Сегодня государственная кадастровая оценка проводится не реже, чем один раз в пять лет и не чаще одного раза в три года (для городов федерального значения – не чаще чем один раз в два года).

Законом были расширены обязанности оценщика и обязанности юридического лица, в котором оценщик работает по трудовому договору. Теперь вместе с оценщиком свою ответственность за нарушение договора и причинение вреда имуществу третьих лиц обязаны страховать и юридические лица, заключающие договоры на проведение оценки. Срок страхования должен быть не менее одного года, а страховая сумма должна составлять не меньше пяти млн. рублей.

Еще одно нововведение связано с увеличением срока для административного оспаривания кадастровой стоимости. На сегодняшний день такое заявление подается в комиссию при Управлении Росреестра соответствующего субъекта РФ в период с даты внесения в государственный кадастр недвижимости (ГКН) результатов определения кадастровой стоимости вплоть до проведения новой кадастровой оценки. Но, предусматривается единственное ограничение – в комиссию можно обратиться не позднее пяти лет с даты внесения в ГКН оспариваемых результатов определения кадастровой стоимости. Ранее административный порядок обжалования был доступен лишь в течение 6 месяцев с момента внесения результатов кадастровой стоимости в ГКН. Таким образом, внесённые изменения предоставляют собой бессрочную возможность обращения в комиссию.

Изменениями был установлен обязательный досудебный порядок оспаривания кадастровой стоимости для юридических лиц. Собственники объектов недвижимости теперь вправе обратиться в суд только если административная комиссия отклонила заявление о пересмотре кадастровой стоимости либо не рассмотрела его в установленный срок (один месяц). Предусматривается возможность ретроспективного применения решения комиссии или суда, изменяющего кадастровую стоимость: новая кадастровая стоимость будет применяться с 1 января календарного года, в котором было подано соответствующее заявление о пересмотре кадастровой стоимости, но не ранее даты внесения в ГКН оспариваемой кадастровой стоимости.

Верховный Суд РФ летом 2015 года высказал свою позицию¹ по поводу вопросов, возникающих при рассмотрении судами дел об оспаривании результатов опреде-

1 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.06.2015 № 28 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости объектов недвижимости» // СПС «Консультант Плюс».

ления кадастровой стоимости объектов недвижимости. Под оспариванием результатов определения кадастровой стоимости понимается предъявление любого требования, возможным результатом удовлетворения которого является изменение кадастровой стоимости объектов недвижимости, включая оспаривание решений и действий (бездействия) комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости.

Важно, что Верховный Суд РФ разъяснил значение и разницу таких понятий как «определение результатов кадастровой стоимости», «утверждение результатов кадастровой стоимости», «установление кадастровой стоимости».

Оспаривание результатов определения кадастровой стоимости осуществляется с 15 сентября 2015 г. по правилам [Кодекса](#) административного судопроизводства Российской Федерации¹. Результаты кадастровой стоимости могут быть оспариваются административным истцом в судебном порядке. При этом заявителями могут быть как правообладатели земельных участков, так и собственники объектов капитального строительства, реализующие исключительное право на выкуп земельного участка.

Однако, несмотря на это, существует множество проблем государственной кадастровой оценки земель. Одна из проблем государственной кадастровой оценки земельных участков заключается в неточной (неполной) информации о количественных и качественных характеристиках объектов оценки, содержащихся в государственном кадастре недвижимости. Согласно ст. 24.13 ФЗ «Об оценочной деятельности» государственная кадастровая оценка проводится в отношении объектов недвижимости, учтенных в государственном кадастре недвижимости. Сведения о земельных участках, имеющиеся в государственном кадастре недвижимости, не всегда на практике являются полными и достоверными. Так, например данные о видах разрешенного использования отсутствуют у 15-20% земельных участков, не соответствуют действительности у 5-30% и у 5% земельных участков являются неоднозначными. В такой ситуации оценщикам приходится работать с некачественной исходной информацией. Это в результате приводит к невозможности осуществления качественной оценки земельного участка.

Следующая проблема характеризуется отсутствием должного профессионализма у исполнителей работ по определению кадастровой стоимости. Существует мнение о том, что кадастровую оценку должны выполнять высококлассные специалисты различных направлений. Это обусловлено спецификой категорий земель. Например, земли сельскохозяйственного назначения оцениваются через севооборот сельскохозяйственных культур, земли лесного фонда оцениваются с учетом породного состава и т.д.² На практике до 04.02.2015 года обязанностью заказчиков было проведение аукционов по выбору исполнителя работ по кадастровой оценке. В аукционе могли участвовать любые исполнители, подходящие под требования ФЗ «Об оценочной деятельности».

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 01.01.2015 года № 1051³ были введены новые требования к исполнителям работ. Так, исполнитель работ по кадастровой оценке должен иметь в штате не менее 12 оценщиков, не менее пяти из которых должны иметь опыт в оценке не менее пяти лет. Сама компания должна существовать на рынке не менее семи лет и иметь не менее чем трехлетний опыт работы по государственным и муниципальным контрактам. Сегодня отбор проводится на конкурс-

1 Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391. Далее – КАС РФ

2 Каминский А. В. Кадастровая оценка: сотрудничать нельзя противостоять! // Имущественные отношения в РФ. 2016. № 2 (173). С.11 – 12

3 Постановление Правительства РФ от 01.01.2015 № 1051 «О внесении изменений в приложение № 2 к постановлению Правительства Российской Федерации от 4 февраля 2015 года № 99» // СПС «Консультант Плюс»

ной основе или в форме аукциона и до сих пор не решен вопрос отбора исполнителя по квалификации и опыту.

Другая проблема государственной кадастровой оценки земельных участков находит свое выражение в отсутствии единого метода (способа) определения кадастровой оценки. Сегодня существуют методические проблемы, решение которых пока еще не найдено. Законодатель переложил решение о выборе метода оценки на оценщика (согласно ст. 14 ФЗ «Об оценочной деятельности» оценщик применяет самостоятельно методы проведения оценки). Тем самым появляются неопределенности в выборе конкретных методов в каждой отдельной ситуации. Это приводит к несопоставимости результатов кадастровой оценки, выполненных в соседних регионах и к увеличению сопоставления результатов кадастровой оценки.

Таким образом, необходимо принятие решений по усовершенствованию механизма государственной кадастровой оценки. Сегодня можно наблюдать широкое обсуждение этого вопроса, как на региональном уровне, так и на федеральном. При этом деятели государства прикладывают активные усилия, направленные на поиски путей разрешения существующих проблем.

Так, Президент РФ В.В. Путин подписал поручение от 16.02.2016 года, касающиеся усовершенствования механизма государственной кадастровой оценки. Поручено установить единые требования к государственной кадастровой оценке на всей территории страны. Реализация такого поручения может быть осуществлена несколькими способами:

- Созданием в субъектах РФ государственных бюджетных учреждений и передача им полномочий по подготовке информации для кадастровой оценки (причем не упоминается передача полномочий по определению кадастровой стоимости);
- Отбор исполнителя работ, по определению кадастровой стоимости исходя из четких критериев.

В одном из пунктов поручения фиксируется ответственность оценщика, а это значит, что профессионалы должны заниматься определением кадастровой стоимости. Из поручения следует, что обсуждение государственной кадастровой оценки на правительственном уровне продлится до октября 2016 г., что дает время для подготовки основательно обдуманых предложений по совершенствованию механизма государственной кадастровой оценки.

К тому же в весеннюю сессию планируется внести на рассмотрение депутатов ГД законопроект о государственной кадастровой оценке. Закон вступит в силу с 01.01.2017 только в нескольких регионах. Для остальных будет установлен переходный период до 2020 года. Законопроект предусматривает три основные новации:

- только государство будет иметь право проводить государственную кадастровую оценку земельных участков и объектов недвижимости для физических лиц;
- будет изменена методика оценки земли и недвижимости;
- будут утверждены индикаторы рынка недвижимости. Это предоставит возможность переоценивать землю.

Исходя из выше изложенного, можно сделать вывод о том, что проблемы государственной кадастровой оценки начинают постепенно решаться, но каков будет итог всех преобразований пока неизвестно, мы можем лишь предполагать и прогнозировать.

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КАДАСТРОВЫЙ УЧЁТ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ И РЕГИСТРАЦИЯ ПРАВ НА НИХ: ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

*Ю.А. Ремезова,
студентка юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.Л. Лсина.*

Очередным шагом на пути совершенствования законодательства в сфере кадастрового учета земельных участков стала реализация федеральной целевой программы «Развитие единой государственной системы регистрации прав и кадастрового учета недвижимости (2014 – 2019 годы)»¹. В результате с 1 января 2017 г. вступит в силу Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости»², который объединяет содержание действующих в настоящее время Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости»³ и Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»⁴.

Причиной принятия нового закона является двойное правовое регулирование кадастрового учёта и регистрационной сферы недвижимого имущества, трудоёмкая процедура регистрации недвижимости, необходимость обращения заявителя в государственный орган, расположенный исключительно по месту нахождения недвижимого имущества, а также хранение сведений, составляющих данные государственных реестров, в бумажном виде, что часто приводит к искажению сведений или вовсе их утрате.

В связи с этим стало необходимым принятие нового закона, который позволил бы упростить процедуру поставки на государственный кадастровый учёт недвижимости и государственной регистрации права на нее, уменьшить затраты заявителя и создать единый электронный информационный ресурс, объединяющий Государственный кадастр недвижимости и Единый государственный реестр на недвижимое имущество и сделок с ним⁵.

Поэтому главной задачей законодателя явилась разработка нового закона, целью которого было повышение качества оказания государственных услуг в сфере государственного кадастрового учёта недвижимости и регистрации прав на него путем создания единого информационного электронного реестра, содержащего описание объектов недвижимости и сведения о правах на них.

Необходимо отметить, что новый Закон меньше по объёму каждого из предшествовавших, так как содержит только общие положения и вопросы, касающиеся сферы кадастрового учёта и регистрации прав на недвижимость. Так, новый Закон не содержит требования, предъявляемые к государственному регистратору, в отличие от действующего в настоящее время Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», но стоит отметить, что вместо этого новый Закон закрепляет положение государственного регистратора, как государст-

1 Собрание законодательства РФ. 2013. № 42. Ст. 5364

2 Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4344. Далее – Закон

3 Федеральный закон от 24.07.2007 № 221-ФЗ (в действ. ред.) «О государственном кадастре недвижимости» // СПС «Консультант Плюс»

4 Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (в действ. ред.) // <http://www.pravo.gov.ru>

5 Распоряжение Правительства РФ от 01.12.2012 № 2236-р «О плане мероприятий («дорожная карта») «Повышение качества государственных услуг в сфере государственного кадастрового учета недвижимого имущества и государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СПС «Консультант Плюс»

венного гражданского служащего, с которым необходимо будет заключать срочный служебный контракт. Также новый Закон не содержит требования, предъявляемые к кадастровому инженеру, в отличие от действующего Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости».

Кроме того, в Закон, ещё не вступивший в силу, уже были внесены изменения. Но, стоит отметить, что они касались не практических, а теоретических аспектов регулирования отношений в сфере государственного кадастрового учёта и регистрации прав на недвижимость.

Основными задачами принятого Закона являются создание единого юридического информационного ресурса, внедрение единой учётно-регистрационной процедуры в отношении объектов недвижимости, экстерриториальность предоставления документов заявителями (возможность рассмотрения их в любом офисе, независимо от местонахождения объекта недвижимости), проведение учётно-регистрационных процедур без участия заявителя путём межведомственного взаимодействия между органами власти и органами регистрации прав на недвижимое имущество, сокращение сроков проведения процедур путём их оптимизации, повышение ответственности работников (в том числе за внесение недостоверных сведений).

Изменения в сфере кадастрового учёта и регистрации прав на недвижимость, внесённые данным законом, касаются и самого Реестра недвижимости, который объединит Реестр государственного кадастра недвижимости и Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним в единый государственный информационный ресурс. В новый перечень войдут реестр объектов недвижимости (кадастр недвижимости, ЕГРН), реестр прав, их ограничений и обременений недвижимого имущества (реестр прав на недвижимость), а также реестр границ. Стоит отметить, что в настоящее время сведения о границах содержатся в кадастре недвижимости.

Также представляется возможным ведение ЕГРН в электронном виде, исключением будут являться лишь дела, которые будут храниться оформленные в простой письменной форме и представленные в бумажном виде заявления, а также документы, оригиналы которых отсутствуют в государственных и муниципальных органах и архивах. В данный момент государственный реестр кадастра недвижимости и ЕГРП ведутся на электронных и бумажных носителях, но последние пользуются приоритетом¹.

Положительной стороной реализации нового Закона является то, что оказание государственных услуг в данном случае будет обеспечиваться по принципу «одного окна». Как и сейчас, зарегистрировать права на земельные участки будет невозможно, если они не учтены в кадастре недвижимости, но согласно новому Закону, если сведения о земельных участках отсутствуют в Едином государственном реестре недвижимости, их кадастровый учёт и государственная регистрация прав будут осуществляться одновременно. Но Законом предусмотрены и случаи, когда права на земельные участки, сведения о которых имеются в ЕГРН, будут регистрироваться без проведения одновременного кадастрового учёта. К их числу относятся, например, государственная регистрация перехода права собственности, подтверждение ранее возникших прав.

В настоящее время по общему правилу (за исключением «пилотных» регионов) данные две процедуры осуществляются отдельно, что значительно усложняет процедуру регистрации недвижимого имущества. Так, для оформления права на объект недвижимости сначала необходимо обратиться в Кадастровую палату субъекта РФ для поставки земельного участка на государственный кадастровый учёт и только после того, как соответствующие сведения будут внесены в ГКН, можно обратиться в территориальный орган Росреестра для регистрации права на недвижимость. Следует отметить, что вся процедура занимает не менее двадцати дней.

1 Обзор: Госрегистрация недвижимости по новым правилам с 2017 года // СПС «Консультант Плюс»

Согласно новому Закону проведение кадастрового учета земельных участков и регистрация права на них будут относиться к компетенции Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии и его территориальных органов либо подведомственных ей федеральных государственных бюджетных учреждений. Ввиду того, что численность сотрудников федеральной службы сокращается, отдельные полномочия будут осуществлять подведомственные ей федеральные государственные бюджетные учреждения.

При этом заявитель может обратиться в любой территориальный орган Росреестра или любой многофункциональный центр в независимости от места нахождения земельного участка. Существование данного положения, закрепленного в п. 2 ст. 18 Закона, свидетельствует о наличии принципа экстерриториальности, значительно упрощающего подачу документов для заявителя и сокращающего расходы, связанные с обращением заявителя в государственные органы.

Также в ст. 13 и 32 Закона предусмотрено межведомственное информационное взаимодействие органов государственной власти, которое, конечно же, существует и сегодня, но сложно реализуется на практике.

Из указанных статей следует, что органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также судебные органы и нотариусы обязаны отправлять соответствующие документы для внесения данных в реестр и дальнейшего проведения процедуры учёта и регистрации прав, о чём уведомляется правообладатель. Например, в случае возникновения прав в силу закона (при вынесении судебного акта), соблюдение уведомительного порядка регистрации станет необязательным. То есть с помощью межведомственного взаимодействия необходимые сведения будут поступать в Росреестр, и запись в реестр будет внесена без участия самого правоприобретателя. Данное взаимодействие значительно упрощает учётно-регистрационную процедуру земельных участков.

Так как обязанность направлять документы устанавливается для соответствующих органов, то, в связи с этим, изменится и перечень документов, необходимых для проведения учётно-регистрационной процедуры. Так, некоторые документы при государственном учёте и регистрации прав заявителем могут и не предоставляться, например, ФМС обязана направлять документы, содержащие информацию об изменении сведений о физическом лице, ФНС – информацию об изменении сведений об организациях и индивидуальных предпринимателях, нотариусы – сведения, связанные с выдачей свидетельства о праве на наследство.

Также согласно новому Закону учёт и регистрация при возникновении и переходе прав должны будут подтверждаться выпиской из ЕГРН, что же касается регистрации сделок, то права в данном случае будут удостоверяться специальной регистрационной надписью на документе, выражающем содержание сделки. Свидетельство при государственном кадастровом учёте и государственной регистрации выдаваться не будет. На данный момент государственная регистрация прав удостоверяется в том числе и свидетельством о государственной регистрации права, которое выдается в виде бумажного документа.

Ещё одной положительной стороной данного закона является сокращённый срок проведения процедур учёта земельного участка в кадастре и государственной регистрации права на него. Так, при подаче документов в Росреестр он будет равен пяти рабочим дням для кадастрового учёта, десяти рабочим дням в случае проведения кадастрового учёта и регистрации прав одновременно и семи рабочим дням для государственной регистрации прав. Необходимо отметить, что если документы будут представляться через МФЦ, то сроки проведения кадастрового учета и государственной регистрации прав увеличиваются на два рабочих дня.

В настоящее время кадастровый учёт проводится в течение десяти рабочих дней, согласно ст. 17 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости», и государственная регистрация также в течение десяти рабочих дней, согласно ст. 13 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

Стоит отметить, что при одновременном предъявлении документов для проведения учёта и регистрации прав срок государственной регистрации прав исчисляется со дня внесения сведений в реестр, и, таким образом, срок составит двадцать рабочих дней.

Согласно новому Закону датой государственного кадастрового учёта является дата внесения записи о земельном участке в реестр, а датой государственной регистрации – дата записи о соответствующем праве, ограничении права либо обременении объекта недвижимости в реестр.

Итак, законодатель минимизировал сроки постановки объекта недвижимости на кадастровый учёт и регистрацию прав на них, что способствует сокращению учётно-регистрационной процедуры недвижимости и её упрощению для заявителя.

Кроме того, положения нового Закона уточняют основания юридической ответственности должностных лиц Росреестра за нарушение правил регистрации прав на недвижимость – например, при утрате или искажении сведений, незаконного отказа в осуществлении регистрации, необоснованного отказа в предоставлении выписки из реестра и т. п.

Таким образом, новый Закон, вступающий в силу с 1 января 2017 г., вносит кардинальные изменения в сферу поставки земельных участков на государственный кадастровый учёт и регистрацию прав на них; предусматривает новую единую процедуру проведения государственного кадастрового учёта земельных участков и регистрации прав на недвижимость. Государственный кадастровый учёт и регистрация прав на земельные участки становятся неотъемлемыми элементами (стадиями) единой процедуры регистрации недвижимости.

Надеемся, что благодаря нововведениям, учётно-регистрационная процедура должна стать проще, понятнее, а затраты и время заявителей будут максимально минимизированы.

ГАРАНТИИ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ ПРИ ИЗЪЯТИИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ИЛИ МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД

*А. Ю. Торгунакова,
студентка юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.Л. Лисина.*

В настоящее время в Российской Федерации земельные правоотношения имеют сложное правовое регулирование. При этом правоприменители сталкиваются с целым рядом серьезных трудностей. Особую актуальность сегодня приобрели вопросы, связанные с изъятием земельных участков для государственных или муниципальных нужд.

С 1 апреля 2015 года вступили новые правила, регулирующие эти отношения. При применении данного института возникает целый ряд проблем, касающихся принятия решения об изъятии, уведомления, выкупа объектов недвижимости, сроков изъятия, размера компенсации и иных вопросов, требующих разрешения для защиты законных прав и интересов правообладателей изымаемых земельных участков.

В законодательстве фактически предусматриваются два порядка отчуждения недвижимого имущества в связи с изъятием земельных участков для государственных и муниципальных нужд: основной (добровольный) и дополнительный (принудительный).

Основной порядок предусматривает достижение соглашения органов государственной власти или местного самоуправления с собственниками по поводу изъятия земельных участков без суда. Дополнительный порядок заключается в изъятии земельного участка по судебному решению при отсутствии согласия правообладателей.

Один из первых вопросов, касающихся защиты прав правообладателей, связан с их уведомлением о предстоящем изъятии.

Согласно новому порядку уполномоченный орган должен предпринять ряд мер по выявлению правообладателя объекта, сделать запросы и публикации о планируемом изъятии. Бремя доказывания факта соблюдения соответствующих требований земельного законодательства, направления соответствующих сообщений и их доставки адресату лежит на лице, направившем сообщение.

В Земельном кодексе РФ¹ установлен конкретный перечень информации, которая должна содержаться в таком сообщении: цели изъятия, перечень кадастровых номеров и адреса соответствующих земельных участков, границы зоны планируемого размещения планируемых объектов, адрес, по которому заинтересованные лица могут получить информацию об изъятии, адрес и время приема граждан для ознакомления со схемой расположения земельного участка и другая необходимая информация. Сообщение о планируемом изъятии должно быть сделано за 60 дней до принятия решения об изъятии. Правообладатели, получив такое сообщение, подают заявления об учете их прав на недвижимость с приложением подтверждающих документов. Если подтверждающие права документы не будут представлены либо их недостаточно для подтверждения прав заявителя, то уполномоченный орган должен будет уведомить об этом заявителя. Если правообладатели вовсе не будут выявлены, то соответствующее публично-правовое образование обращается в суд с заявлением о признании права собственности за ним.

В любом случае правообладатель на этапе выявления собственника изымаемого земельного участка вправе обратиться в суд с заявлением об оспаривании решений (действий) уполномоченных органов в процессе выявления правообладателя, с иском о признании права собственности на объект в случае, если уполномоченный орган откажет заявителю в учете прав на недвижимость, с иском о предоставлении возмещения не выявленным правообладателям.

Ранее в ЗК РФ и Гражданском кодексе РФ² была предусмотрена только обязанность уведомить правообладателя. На практике часто возникал вопрос, с какого момента правообладатель считается уведомленным.

В новой редакции этот вопрос решился: правообладатель изымаемой недвижимости считается уведомленным о принятом решении об изъятии со дня получения копии решения об изъятии или со дня возврата отправителю заказного письма. В случае отправки ему копии решения об изъятии в электронной форме на адрес электронной почты правообладатель изымаемой недвижимости считается уведомленным в день отправки указанной копии. А в случае отсутствия сведений о почтовом адресе и об адресе электронной почты – со дня опубликования решения об изъятии.

Изменения коснулись и сроков принудительного изъятия земельных участков. Ранее предусматривалась обязанность органа, принявшего решение об изъятии зе-

1 Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (в действ. ред.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 44. Ст. 4147. Далее – ЗК РФ

2 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в действ. ред.) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301. Далее – ГК РФ

мельного участка, не позднее чем за год до предстоящего изъятия письменно уведомить об этом собственника участка, а выкуп до истечения года со дня получения собственником такого уведомления допускался только с согласия собственника. Сейчас же, если правообладатель не заключит соглашение об изъятии, иск о принудительном изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд не может быть подан ранее чем до истечения 90 дней со дня получения правообладателем такого земельного участка соглашения об изъятии.

До 1 апреля 2015 г. устанавливался трехлетний срок для предъявления иска о выкупе земельного участка для государственных или муниципальных нужд, исчислявшийся с момента направления собственнику уведомления о предстоящем изъятии земельного участка. Действующая с 1 апреля 2015 г. редакция ст. 282 ГК РФ устанавливает, что иск о принудительном изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд может быть предъявлен в течение срока действия решения об изъятии земельного участка для указанных нужд, который составляет три года с момента его принятия. Истечение указанного срока является основанием для отказа в удовлетворении иска.

В целях подготовки соглашения об изъятии земельного участка субъект, принявший решение об изъятии, выступает заказчиком кадастровых работ, работ по оценке изымаемых объектов, размера убытков, осуществляет переговоры с правообладателем. При этом правообладатель обязан обеспечить доступ к изымаемому земельному участку для проведения указанных работ.

После проведения всех необходимых кадастровых работ происходит изъятие земельного участка путем заключения соглашения либо изъятия по суду. Получив проект соглашения, правообладатель может его подписать, отказаться от подписания либо направить свои обоснованные предложения о размере возмещения. Если по истечении 90 дней соглашение не будет подписано, уполномоченный орган либо организация, инициировавшая процедуру изъятия, могут обратиться в суд с иском о принудительном изъятии.

Возникает еще одна важная проблема – определение размера возмещения за земельный участок. Выкупная цена при изъятии (выкупе) земельного участка у собственника для государственных или муниципальных нужд, а также условия такого выкупа устанавливаются соглашением, заключаемым с собственником земельного участка.

Выкупная цена земельного участка складывается из двух составляющих: 1) рыночная стоимость земельного участка и находящегося на нем недвижимого имущества; и 2) убытки, причиненные собственнику земельного участка, включая тот ущерб, который он несет в связи с досрочным прекращением своих обязательств перед третьими лицами, в том числе упущенная выгода (неполученный доход, на который увеличилась бы имущественная масса лица, у которого изымается земельный участок, если бы изъятия не было).

Размер возмещения определяется не позднее чем за 60 дней до направления правообладателю соглашения об изъятии недвижимости. Выкупать землю власти намереваются по рыночной цене, произведя по ней свою оценку. Но собственник, если не согласится с ней, может, по закону, заказать свою экспертизу и назвать свою цену.

При определении размера возмещения не подлежат учету: объекты недвижимости и их неотделимые улучшения, произведенные вопреки разрешенному использованию или договору аренды или договору безвозмездного пользования, неотделимые улучшения, произведенные после уведомления правообладателя о принятом решении об изъятии, объекты недвижимости, строительство которых осуществлено после уведомления, сделки, заключенные после уведомления. Размер возмещения за недвижимость, принадлежащую нескольким лицам, определяется пропорционально их долям.

Проект соглашения о цене и условиях изъятия и решение об изъятии власти обязаны отправить землевладельцу, и на их изучение отводится три месяца. Правообладатель изымаемой недвижимости вправе подписать соглашение об изъятии и направить его в соответствующий орган или организацию либо направить уведомление об отказе в подписании или предложения об изменении условий соглашения, к которым должны быть приложены обосновывающие это изменение документы.

Если по истечении 90 дней со дня получения соглашения об изъятии правообладатель этого не сделает, то речь пойдет о принудительном изъятии, то есть по решению суда. В этом случае сумма выкупа земельной собственности и находящихся на ней построек будет определяться судом при условии предварительного и равноценного возмещения. Это означает то, что за участок власти заплатят по рыночной цене.

Переход прав на изымаемый объект происходит только после получения правообладателем предварительного возмещения в денежной форме. Возмещение осуществляется за счет средств бюджета соответствующего уровня или за счет средств организации, заявившей ходатайство. Предоставление возмещения подтверждается платежным поручением о внесении денежных средств на расчетный счет правообладателя. Права на земельный участок прекращаются у правообладателя и возникают у соответствующего субъекта с момента государственной регистрации прав.

Несмотря на то, что прошел еще только год после вступления в силу изменений и делать какие-либо однозначные выводы еще рано, Верховный Суд РФ уже высказал свою позицию по ряду ключевых моментов процедуры изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд и соблюдения интересов правообладателей изымаемых земельных участков. В частности:

1. при недостижении сторонами спорных правоотношений добровольного соглашения о выкупе такой выкуп производится на основании решения суда, в котором должны быть определены выкупная цена, сроки и другие условия выкупа. Законодательством не установлена обязанность собственника земельного участка заключить такое соглашение, в связи с чем правовых оснований для понуждения ответчиков к заключению соглашения о выкупе не имеется;

2. несоблюдение процедуры изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд, в частности неуведомление правообладателя о принятом решении об изъятии земельного участка, является основанием для отказа в удовлетворении требования уполномоченного органа исполнительной власти или органа местного самоуправления о выкупе земельного участка;

3. уклонение или отказ правообладателя земельного участка от получения направленного по его месту жительства письменного уведомления о принятом решении об изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд не являются основанием для отказа в принудительном отчуждении земельного участка для государственных или муниципальных нужд;

4. при установлении размера упущенной выгоды судами принимался во внимание тот доход, который с разумной степенью вероятности был бы получен правообладателем участка, если бы он продолжил его использование исходя из тех условий, которые имели место до принятия административного решения об изъятии. В том числе учитывалась деятельность правообладателя, в ходе которой использовался участок, предпринятые правообладателем до принятия административного решения об изъятии меры для получения дохода от использования участка и сделанные с этой целью приготовления;

5. при рассмотрении судом дела о выкупе земельного участка выкупная цена определяется исходя из рыночной стоимости земельного участка на момент рассмотрения спора;

б. определение выкупной цены земельного участка, подлежащего изъятию для государственных или муниципальных нужд, производится исходя из вида разрешенного использования, установленного в отношении такого участка до начала процедуры его изъятия для государственных или муниципальных нужд¹.

Таким образом, основной целью законодателя при внесении изменений и детальному регулированию процедуры изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд было обеспечение гарантий прав правообладателей, максимальная защита их прав и интересов. Однако в данном процессе значительную роль играет и субъективный, человеческий фактор, который неизбежно дает о себе знать. Такие внеправовые и внеэкономические отношения невозможно урегулировать нормами закона, поэтому рассматриваемый механизм работает довольно непросто. Главная цель – найти компромисс между частными и публичными интересами, минимально ущемив интересы правообладателей земельных участков и максимально реализовав поставленные задачи государства и общества.

ПРИБРЕТЕНИЕ ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНЫЕ УЧАСТКИ СОБСТВЕННИКАМИ ОБЪЕКТОВ НЕДВИЖИМОСТИ

*Д. С. Хлопецкая,
студентка юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.Л. Лисина.*

Вопрос о приобретении прав на земельный участок под объектом недвижимости его собственником в России представляет существенный интерес для всего общества. Это связано с тем, что во многих случаях отсутствует юридическая связь между земельным участком и расположенным на нем объектом недвижимости, то есть права на земельный участок и на недвижимость могут принадлежать разным субъектам либо у одного лица права на указанные объекты различны. Наиболее часто земельный участок находится в государственной или муниципальной собственности (в том числе в государственной «неразграниченной» собственности), а объект недвижимости - в частной собственности. Так же на практике возникают трудности в оформлении прав на земельный участок, когда объект недвижимости, находится в собственности нескольких юридических или физических лиц, а земельный участок неделим.

Учитывая то, что приобретение правообладателями объектов недвижимости прав на земельный участок – весьма распространенный случай оформления земельных правоотношений целесообразно проанализировать ныне существующие нормы и сложившуюся практику их применения. Более того, год назад вступили в силу изменения земельного законодательства, регламентирующие, в том числе и вопросы приобретения прав на земельные участки собственниками и иными правообладателями объектов недвижимости.

С 1 марта 2015 г. в связи с вступлением в силу положений Федерального закона от 23.06.2014 № 171-ФЗ² утратила силу статья 36 Земельного кодекса РФ³ об исключи-

1 Обзор судебной практики по делам, связанным с изъятием для государственных или муниципальных нужд земельных участков в целях размещения объектов транспорта, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.12.2015 // СПС «Консультант Плюс»

2 Федеральный закон от 23.06.2014 № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 26 (часть I). Ст. 3377

3 Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (в действ. ред.) // <http://www.pravo.gov.ru>. Далее – ЗК РФ

тельном праве собственников зданий и сооружений на приобретение прав на земельные участки под своими объектами недвижимости. Вместо нее в ЗК РФ появилась ст. 39.20.

На сегодняшний день собственники зданий или сооружений, расположенных на земельном участке, имеют право приобрести в собственность такой земельный участок без торгов. Более того, у собственника объекта недвижимости такое право исключительное. Это означает, что никто другой, кроме собственника объекта недвижимости, не имеет права выкупать или приобретать на ином праве земельный участок, занятый зданием, сооружением.

Обращаясь к судебной практике, затрагивающей аналогичные вопросы, Арбитражный суд Центрального округа в своем Постановлении от 30.09.2014 высказал мнение, что исключительность закрепленного в ныне отмененной ст. 36 ЗК РФ права на приватизацию земельного участка собственником расположенного на нем здания, сооружения, означает, что такой собственник вправе приватизировать исключительно земельный участок, занятый этим объектом и необходимый для его использования. Поэтому очевидным решением кажется раздел земельного участка, вследствие которого образуются новые земельные участки для эксплуатации каждого из объектов недвижимости (ст. 11.4 ЗК РФ, ч. 2 ст. 24 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости») ¹.

Однако земельный участок может оказаться и неделимым. В соответствии с п. 2 ст. 39.20 ЗК РФ неделимый земельный участок представляет собой участок, раздел которого невозможно произвести без нарушений требований к образуемым или измененным земельным участкам.

С 01.03.2015 для неделимых участков со зданиями, права на которые или права на помещения в которых разные (например, право собственности, право хозяйственного ведения или оперативного управления) предусмотрены специальные правила. Согласно п. 3 ст. 39.20 ЗК РФ, если на неделимом земельном участке расположены несколько зданий, сооружений, принадлежащих одним лицам на праве собственности, другим лицам на праве хозяйственного ведения и (или) оперативного управления, такой земельный участок может быть предоставлен этим лицам в аренду с множественностью лиц на стороне арендатора.

Таким образом, в случае неделимости рассматриваемого земельного участка и использования муниципального объекта недвижимости владельцем на праве хозяйственного ведения или оперативного управления приобрести участок на праве собственности не получится. Его можно приобрести только в аренду с множественностью лиц на стороне арендатора.

При этом договор аренды неделимого участка со множественностью лиц на стороне арендатора может быть заключен по инициативе любого собственника объекта недвижимости, расположенного на данном участке. Совместное обращение всех собственников зданий для этого не нужно. Оно требуется только для выкупа участка в долевую собственность.

В случае заключения договора аренды со множественностью лиц на стороне арендатора орган местного самоуправления направляет остальным собственникам указанный договор, который они обязаны подписать. В случае неисполнения собственниками объекта недвижимости указанной обязанности, орган местного самоуправления вправе понудить их к заключению договора аренды в судебном порядке. При этом арендные отношения возникают в отношении лиц уже подписавших договор аренды земельного участка.

¹ Энциклопедия судебной практики. Особенности предоставления земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на котором расположены здание, сооружение (Ст. 39.20 ЗК) // СПС «Гарант»

Если ни один из правообладателей объектов недвижимости, расположенных на земельном участке, не обратился с заявлением о его предоставлении, орган власти, уполномоченный на распоряжение названным участком, вправе обратиться в суд с иском о понуждении этих лиц заключить договор аренды земельного участка.

Размер долей в праве собственности или размер обязательств по договору аренды со множественностью лиц на стороне арендатора соответствует долям в праве на недвижимость, если иное не предусмотрено соглашением между собственниками. Однако вопрос о том, как определяется размер долей в праве на землю в случае, если на земельном участке находится несколько объектов, принадлежащих разным собственникам, по-прежнему не урегулирован.

Судебная практика по вопросу приватизации участка, на котором расположено два объекта недвижимости, принадлежащие разным собственникам, отсутствует в силу новизны правовой нормы п. 3 ст. 39.20 ЗК РФ. Однако следует признать, что новые нормы ЗК РФ, действующие с 01.03.2015, соответствуют тенденциям судебной практики.

По договору продажи здания, сооружения или другой недвижимости покупателю одновременно с передачей права собственности на такую недвижимость передаются права на земельный участок, занятый такой недвижимостью и необходимый для ее использования (п. 1 ст. 552 ГК РФ¹).

Такая же позиция высказана и в п. 1 ст. 35 ЗК РФ. При приобретении лицом права собственности на здание, сооружение или другую недвижимость его права на земельный участок, на котором они расположены, зависят от характера прав на этот участок предыдущего собственника здания.

Если предыдущий собственник здания (сооружения) является одновременно и собственником земельного участка, к приобретателю по общему правилу переходит право собственности на земельный участок, занятый зданием (сооружением) и необходимый для их использования (ст. 273 ГК РФ, п. 4 ст. 35 ЗК РФ).

Так, в соответствии с п. 4 ст. 35 ЗК РФ отчуждение здания и сооружения, находящихся на земельном участке и принадлежащих одному лицу, проводится, как правило, вместе с земельным участком, за исключением ряда случаев.

В постановлении Пленум ВАС РФ высказал позицию, согласно которой отчуждение здания, строения, сооружения, находящихся на земельном участке и принадлежащих одному лицу, за исключением указанных в п. 4 ст. 35 ЗК РФ случаев, проводится вместе с земельным участком. Отчуждение земельного участка без находящихся на нем здания, строения, сооружения в случае, если они принадлежат одному лицу, не допускается².

Сделки, воля сторон по которым направлена на отчуждение здания, сооружения без соответствующего земельного участка или отчуждение земельного участка без находящихся на нем объектов недвижимости, если земельный участок и расположенные на нем объекты принадлежат на праве собственности одному лицу, являются ничтожными.

Если обратиться к Обзору судебной практики по вопросам, возникающим в связи с применением нормативных правовых актов, регулирующих земельные правоотношения, то признание земельного участка делимым либо неделимым не связывается с количеством собственников на каждый отдельный объект недвижимости, находящийся на этом земельном участке, а обусловлено иными причинами.

1 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в действ. ред.) // СПС «Консультант Плюс». По тексту – ГК РФ

2 Постановление Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» // СПС «Консультант Плюс»

Ранее в своем Определении от 21.02.2008 № 119-О Конституционный Суд Российской Федерации указал, что критерий отнесения тех или иных земельных участков к делимым или неделимым, в том числе с расположенными на них зданиями, строениями, сооружениями, находящимися в общей долевой собственности, закреплен в ст. 6 ЗК РФ. Она устанавливала, что делимым является земельный участок, который может быть разделен на части, каждая из которых после раздела образует самостоятельный земельный участок, разрешенное использование которого может осуществляться без перевода его в состав земель иной категории, за исключением случаев, установленных федеральными законами¹.

Из анализа указанных положений суд сделал вывод о том, что неделимый земельный участок является одновременно и неделимым объектом как гражданских прав, так и земельных отношений, что, в частности, означает невозможность установления права собственности только лишь на его часть, - такой земельный участок выступает объектом прав в целом.

В настоящее время ст. 6 ЗК РФ не содержит таких критериев делимости (неделимости) земельного участка. Однако возможность делимости земельного участка, на наш взгляд, следует связывать с установленными ст. 11.9 ЗК РФ требованиями к образованию земельных участков. В частности, показателями делимости или неделимости земельного участка являются предельные размеры земельных участков, назначение объектов капитального строительства и проч.

ГК РФ устанавливает основания приобретения права общей собственности, одно из которых - поступление в собственность двух или нескольких лиц имущества, которое не может быть разделено без изменения его назначения (неделимые вещи) либо не подлежит разделу в силу закона (п. 4 ст. 244). Следовательно, на неделимый земельный участок, как объект права двух или более лиц, в силу его особых природных свойств допускается существование только общей собственности.

Исходя из этого, законодательно установленный порядок приобретения прав на неделимые земельные участки с расположенными на них зданиями, сооружениями объективно обусловлен спецификой объекта и природой права общей собственности, а также характером связанных с ней отношений. Он направлен на защиту прав и интересов всех участников общей собственности и, таким образом, по смыслу ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации², не может рассматриваться как ограничивающий права и свободы человека и гражданина.

В этой связи признание участка делимым либо неделимым не связывается с количеством собственников на каждый отдельный объект недвижимости, а обусловлено иными причинами. Таким образом, невозможность раздела земельного участка на земельные участки под отдельными самостоятельными объектами недвижимости законом не установлена.

Что же касается судьбы земельного участка под многоквартирными домами, то ЗК РФ нам говорит о том, что она приобретает на основании специальных федеральных законов. В частности, в ст. 36 Жилищного кодекса РФ³ говорится о том, земельный участок, на котором расположен многоквартирный дом, входит в состав общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме.

1 Обзор судебной практики по вопросам, возникающим в связи с применением нормативных правовых актов, регулирующих земельные правоотношения //

<http://20aas.arbitr.ru/welcome/show/633200044/458200124> (Дата обращения: 30.04.2016)

2 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) //

<http://www.pravo.gov.ru>
3 Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (в действ. ред.) //

Отсюда следует, что судьба земельного участка и занимающего этот участок объекта недвижимости – здания, являются комплексным объектом прав. Достаточно обоснована и практика тех судов, которые при определении выкупной цены изымаемого жилого помещения учитывают в ее составе стоимость доли в общем имуществе многоквартирного жилого дома, включая земельный участок.

Таким образом, революционных изменений в вопросе предоставления земельных участков собственникам зданий и сооружений, на мой взгляд, не произошло, однако, новшества, безусловно, являются важными и обязательно повлияют на правоприменительную практику в будущем.

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА.....	4
<i>Печенкина О.Ф.</i> Права человека: история института.....	4
<i>Каменская А.В.</i> История становления и развития Службы судебных приставов в Дореволюционный период	9
<i>Каменская А.В.</i> Подходы к пониманию суверенитета как политико-правовой категории.....	13
<i>Макурина Ю.В.</i> О деятельности Московской Хельсинкской Группы в 1970-1980 гг.	19
<i>Марасанова А.А.</i> «Хельсинкский этап» протестного движения в СССР	22
<i>Матвеева Ю.В.</i> Деятельность диссидентов в России в 60-80-е гг. XX века.....	25
<i>Сорокина К.Е.</i> Равноправие мужчин и женщин в праве социального обеспечения в советский период	29
<i>Сухоревская М.В.</i> Концепция Дж. Финниса – современное видение естественно-правовой теории	31
МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО	36
<i>Василец Д.И.</i> Верховный Комиссар ООН по правам человека.....	36
<i>Голикова О.А.</i> Деятельность Комитета и Подкомитетм ООН против пыток	39
<i>Гомзяк Е.В.</i> Формирование правовой регламентации прав человека в современном международном праве	43
<i>Гущин В.В.</i> Статус частных военных компаний и их членов. Документ Монтре	45
<i>Емельянов Ю.П.</i> Особенности выборов в Европейский Парламент.....	47
<i>Затхеев В.И.</i> Проксения как первая форма международных отношений в Древнем Мире.....	50
<i>Игнатенко М.С.</i> О компетенции Международного суда ООН.....	53
<i>Марухно Е.Ю.</i> Генезис идеи публичного права Европы в истории науки международного права.....	56
<i>Нечепуренко А.С.</i> Заключительный акт 1975 года и проблема прав и свобод	58
<i>Никитина Ю.В.</i> Конвенция Организации Объединенных Наций о правах ребенка	63
<i>Панасенко М.С.</i> Управление Интернетом в рамках международного информационного права.....	65
<i>Паршукова Ю.А.</i> Международные нормы о правах инвалидов	68

<i>Прохоров С.А.</i> Статус военнопленных в соответствии с III Женевской конвенцией 1949 года	71
<i>Синицын А.В.</i> Международно-правовые гарантии свободы от бедности.....	74
<i>Тхоренко К.А.</i> Применение норм права Европейского Союза национальными судами государств-членов ЕС.....	77
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО.....	80
<i>Гельгорн В.О.</i> Правовой статус беженцев в Российской Федерации	80
<i>Голышева К.А.</i> Политические права человека в Российской Федерации	84
<i>Мазько Е.Е.</i> Роль Уполномоченного по правам человека в реализации конституционных прав граждан Российской Федерации на современном этапе.....	88
<i>Овсюкова А.В.</i> Реформирование судебной системы: проблемы и тенденции.....	92
<i>Хозяйенок И.В.</i> Некоторые современные проблемы конституционного права	96
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО	102
<i>Акулин К.В.</i> Развитие законодательства о порядке рассмотрения обращений граждан в Российской Федерации.....	102
<i>Берглезов А.Н.</i> Актуальные вопросы совершенствования административного процесса в Российской Федерации.....	105
<i>Киселева А.А.</i> Образовательный ценз будущего адвоката	110
<i>Лученок Е.В.</i> Общественный контроль как одна из форм правозащитной деятельности неправительственного сектора.....	111
<i>Максимов А.О.</i> Пределы назначения наказания при новом рассмотрении дела об административном правонарушении	116
<i>Недогода М.В.</i> Система органов государственного управления в области образования и науки Российской Федерации.....	118
<i>Отраднава А.С.</i> Лицензирование как метод государственного управления	125
<i>Федотова В.А.</i> Правовое регулирование ответственности за неисполнение обязательств сторонами государственного (муниципального) контракта	129
ПРАВАЗАЩИТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ.....	136

<i>Боголюбов Е.А.</i> Классификация экологических организаций	136
<i>Кузьмин К.О.</i> Правозащитная функция Уполномоченного по правам человека в современной России	139
<i>Милевская Е.В.</i> Предпосылки, основания и пределы возникновения представительства по назначению суда	143
<i>Михайлец А.Г.</i> Отдельные проблемы защиты имущественных прав граждан	145
<i>Невзорова М.Т.</i> Дружественное к ребенку правосудие.....	148
<i>Платонова Т.А.</i> Цена ошибки нотариуса.....	153
<i>Сыроежкова А.А.</i> Проблемы реализации прав и свобод человека. Роль Уполномоченного по правам человека в настоящее время	155
<i>Фахрутдинова Ю.С.</i> Актуальные вопросы прокурорского надзора за исполнением законов о безопасности дорожного движения.....	159
<i>Шинкар В.И.</i> Институт уполномоченного по правам человека в Российской Федерации: исторический аспект	162
ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ, ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО.....	166
<i>Быков Д.Ю.</i> Недействительность части сделки в интерпретации судов.....	166
<i>Дубиненко В.К.</i> Банкротство физических лиц: основные проблемы начального этапа правоприменения	169
<i>Култаев В.А.</i> Злоупотребление правами потребителя.....	173
<i>Нихельман К.А.</i> Основания недействительности сделок должника в процедурах банкротства.....	178
<i>Плющ В.В.</i> Размер арендной платы как существенное условие договора аренды земельного участка	185
<i>Сафиуллина Н.А.</i> Место неписанных источников в системе источников международного частного права	191
<i>Сахнова П.М.</i> Некоторые проблемы признания права собственности на самовольные постройки (гаражи).....	195
ГРАЖДАНСКОЕ И АРБИТРАЖНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО.....	198
<i>Анникова Е.В.</i> Вопросы подсудности Суда по интеллектуальным правам	198
<i>Арефьева Т.С.</i> Особенности правового статуса дистанционного работника.....	203

<i>Баталова Ю.А.</i> Аналогия процессуального закона и права как специальный источник гражданского процессуального права	206
<i>Бегунович Р.В.</i> Внедрение электронного правосудия в практике общих и арбитражных судов	210
<i>Горячев Р.Р.</i> Роль эксперта и специалиста в различных видах судопроизводства	213
<i>Зозова О.Д.</i> Доступность правосудия в гражданском и административном судопроизводстве	215
<i>Карпович И.Г.</i> Правовое регулирование судебно-медицинских экспертиз по делам о защите прав потребителей при оказании медицинских услуг: вопросы теории и практики	220
<i>Лунева Н.С.</i> Дела об определении юридического состояния гражданина по законодательству России и Германии (общая характеристика)	225
<i>Малышев И.Д.</i> Упрощенное производство в гражданском процессе	228
<i>Пчельникова А.В.</i> Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве: теоретико-практические аспекты	232
<i>Салашин С.А.</i> Использование специальных знаний при рассмотрении гражданских и административных дел	236
<i>Сунцов В.С.</i> Правовые позиции высших судебных органов по делам публичного производства	241
<i>Шматов М.А.</i> Реформа третейских судов и их место в современной судебной системе	247
ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ	252
<i>Ашванян М.С.</i> Трудовой стаж. Переход на электронные носители	252
<i>Бегунович Р.В.</i> Отдельные вопросы ответственности в сфере ОМС	258
<i>Горячев Р.Р.</i> Дефицит бюджета Пенсионного фонда Российской Федерации	262
<i>Зозова О.Д.</i> Накопительная пенсия: история возникновения, современное состояние и перспектива существования	265
<i>Красикова Ю.С.</i> Правовая природа договоров аутстаффинга и аутсорсинга	268
УГОЛОВНОЕ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ...	272
<i>Андраханов Н.Ю.</i> Рецидив преступлений и проблема дифференциации уголовной ответственности	272

<i>Баксарина Е.Р.</i> Помещение несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа как мера уголовно-правового характера	273
<i>Барбова Т.И.</i> О юридической природе отсрочки отбывания наказания (ст. 82 УК РФ).	276
<i>Беликов К.Д.</i> Задержание преступника как обстоятельство, исключающее преступность деяния	279
<i>Большакова Е.В.</i> Некоторые аспекты освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности	281
<i>Бухтояров Т.Н.</i> О понятии объекта и предмета вымогательства	286
<i>Пухтеева О.П.</i> Некоторые вопросы соотношения воспрепятствования законной предпринимательской деятельности и злоупотребления или превышения должностными полномочиями.....	288
<i>Вакутин Н.А.</i> Киберпреступность в банковской сфере: понятие, виды, механизмы борьбы.....	291
<i>Атясова К.Д.</i> Некоторые вопросы разграничения множественности преступлений и сложных единичных преступлений	296
<i>Ачитаева О.А.</i> Бандитизм как преступление против общественной безопасности.....	299
<i>Володеева М.В.</i> Некоторые проблемы квалификации убийства женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности.....	305
<i>Гафаров А.В.</i> Захват заложника: особенности квалификации деяния (ст. 206 УК РФ)..	307
<i>Голубовский В.Д.</i> Некоторые аспекты уголовно-правовой характеристики разбоя	309
<i>Даниленко А.Е.</i> Некоторые проблемы квалификации убийств по мотиву кровной мести	312
<i>Иванов Н.Г.</i> О понятии субъекта убийства матерью новорожденного ребенка.....	315
<i>Камалдинов Л.И.</i> Портрет личности преступника в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ	315
<i>Киселева В.В.</i> О понятии освобождения от уголовной ответственности.....	321
<i>Кобзева К.А.</i> Виды освобождения от уголовного наказания.....	323
<i>Кобзева Н.Е.</i> Проблемы квалификации убийств с отягчающими обстоятельствами.....	327
<i>Крутилина М.А.</i> О применении пожизненного лишения свободы и смертной казни как самых суровых видов уголовного наказания в современной России.....	334
<i>Кусова М.А.</i> Превышение должностных полномочий: понятие, формы	339
<i>Кучинская Т.А.</i> Убийство в целях использования органов и тканей потерпевшего	344
<i>Лапина М.В.</i> Объективные признаки убийства матерью новорожденного ребенка	346
<i>Ляпичева В.Г.</i> Освобождение от наказания в связи с болезнью и в связи с изменением обстановки	349

<i>Маргарян А.Н.</i> Участие гражданского общества в реализации альтернатив лишению свободы.....	356
<i>Массалитина И.В., Александрова Н.М.</i> Понятие системы наказаний. Особенности ее построения применительно к несовершеннолетним.....	357
<i>Михайленко А.В.</i> Проблема понятия и видов общих начал назначения наказания	363
<i>Назаренко С.Е.</i> О юридической природе условного осуждения.....	366
<i>Нехода А.В.</i> Некоторые проблемные вопросы необходимой обороны.....	369
<i>Ноговицына А.И.</i> Ужесточение наказания за убийство новорожденного в контексте неотъемлемого конституционного права ребенка на жизнь	372
<i>Попова Е.В.</i> Соотношение банды и организованной группы.....	375
<i>Прохоренко А.В.</i> О социальной значимости необходимой обороны в современный период	378
<i>Путилина А.Ю.</i> Условное осуждение:некоторые проблемы применения	380
<i>Рыбьякова Н.И.</i> Формы соучастия в преступлении.....	382
<i>Титова Ю.С.</i> Совершенствование законодательства об условно-досрочном освобождении лиц, осужденных к пожизненному лишению свободы.....	386
<i>Терёхин Р.А.</i> Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, как обстоятельство, исключающее преступность деяния.....	390
<i>Ульянова Ю.В.</i> Составное преступление	392
<i>Лобойко Д.Н.</i> Особенности объективной стороны преступлений, предусмотренных статьями 222, 222.1 УК РФ.....	395
<i>Суханова И.В.</i> Правила квалификации компьютерного мошенничества и преступлений, предусмотренных главой 28 Уголовного кодекса РФ	398
<i>Толстикова А.И.</i> Организованная преступность как глобальная проблема современности.....	403
<i>Черданцева Ф.Р.</i> Освобождение от наказания вследствие болезни (ст. 81 УК РФ).....	407
<i>Черепанова М.Ю.</i> Превышение пределов необходимой обороны	410
<i>Шелестов Е.В.</i> Проблемы правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление.....	413
<i>Хорошавцев Д.О.</i> Понятие риска в ст. 41 УК РФ	417
<i>Цапанд И.Р.</i> Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием	421
<i>Чекоданова Н.Р.</i> Преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ.....	424

<i>Чепурнов К.А.</i> Способ совершения преступлений	429
<i>Шадрина Е.Д.</i> Применение ст. 64 УК РФ в свете постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. №58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»	431
<i>Шевкунова А.Ю.</i> Штраф как вид наказания по действующему уголовному законодательству.....	434

УГОЛОВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНАЛИСТИКА..... 438

<i>Бережнова Д.Ю., Шелест А.Н.</i> Криминалистическое значение индивидуально-психологических особенностей личности на характеристики изготовления электронного документа.....	438
<i>Василюк А.Н.</i> Обстановка совершения преступления как элемент криминалистической характеристики дорожно-транспортных преступлений	442
<i>Темникова Е.Ю.</i> Некоторые особенности судебно-медицинского исследования обгоревших трупов.....	447
<i>Баранов А.С.</i> Взаимодействие следователя и эксперта при назначении судебно-медицинских экспертиз тяжести вреда здоровью	449
<i>Белова А.С.</i> К вопросу об участии защитника в собирании доказательств	452
<i>Демаков М.А.</i> Подследственность и ее виды. Соблюдение правил подследственности (ст. 150-153 УПК РФ)	455
<i>Добарин Е.К.</i> Способ совершения мошенничества в бинарных on – line опционах как элемент криминалистической характеристики мошенничества, совершенного с использованием информационных технологий.....	459
<i>Жуйков А.П.</i> Конституционные гарантии защиты прав граждан в уголовном процессе.....	463
<i>Карташова К.В.</i> Криминалистическое учение о личности преступника (понятие, структура)	466
<i>Ким Д.В.</i> О дознании и подследственности уголовных дел в отношении несовершеннолетних	470
<i>Качканова Е.С.</i> К вопросу о задачах стадии назначения судебного заседания	474
<i>Кулаков К.В.</i> Контроль за правоохранительной деятельностью	476
<i>Нечаева Э.С.</i> Защита потерпевшего в уголовном процессе	480
<i>Скударнова О.В.</i> Особенности допроса несовершеннолетних лиц в ходе судебного следствия.....	484

<i>Фоменко Е.С.</i> Нравственные основы следственного эксперимента.....	489
<i>Шевцов А.П.</i> Основания и условия для проведения сокращенного дознания	491

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ..... 495

<i>Шарапова В.Р.</i> Особенности применения конспирации в некоторых средствах, методах и приемах оперативно-розыскной деятельности.....	495
<i>Астапенко А.А.</i> Оперативно-розыскное обеспечение следственного действия выемка.....	497
<i>Астапенко А.А.</i> Оперативно-розыскное обеспечение следственного действия обыск	500
<i>Карпенко Е.Е.</i> Аналитическая разведка.....	503
<i>Бойко А.Ю.</i> Особенности раскрытия и расследования преступлений о криминальных взрывах.....	505
<i>Кириллов Д.А., Кириллова К.Ю.</i> Особенности проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении несовершеннолетних	508
<i>Кириллов Д.А.</i> Проведение оперативно-розыскных мероприятий при проверке сообщения о преступлении.....	511
<i>Попова А.В.</i> Использование результатов ОРД в расследовании преступлений.....	514
<i>Шатохин С.А.</i> Исследование криминалистически значимой информации при расследовании экстремистских преступлений, совершаемых с использованием глобальной компьютерной сети Интернет	517

ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО..... 521

<i>Кандаурова А.В.</i> Обжалование актов и решений органов государственной власти и местного самоуправления как способ защиты прав граждан на землю.....	521
<i>Ольха Н.А.</i> Использование земельных участков из публичной собственности без их предоставления и установления сервитута (проблемы правоприменения)	527
<i>Осипова К.А.</i> Актуальные проблемы государственной кадастровой оценки земельных участков.....	534
<i>Ремезова Ю.А.</i> Государственный кадастровый учёт земельных участков и регистрация прав на них: перспективы правового регулирования	538
<i>Торгунакова А.Ю.</i> Гарантии прав на землю при изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд	541

Хлопецкая Д.С. Приобретение прав на земельные участки собственниками объектов
недвижимости..... 545

Электронное научное издание

**ПРАВОВОЕ ОБРАЗОВАНИЕ.
ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО.
СПРАВЕДЛИВОЕ ГОСУДАРСТВО.**

Материалы конференции

(тексто-графические научные материалы)

X (XVII) Международная научная конференция
студентов и молодых ученых
(22 апреля 2016 года)

Ответственный редактор: Е. С. Трезубов

Материалы опубликованы в авторской редакции в соответствии с информационным письмом о конференции.

Подписано к использованию 01.09.2016 года
Объем 6 Мб

Кемерово: КемГУ
650043, Кемерово, ул. Красная, д. 6