ПРОБЛЕМЫ ПРАВА
МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПРАВОВОЙ ЖУРНАЛ

1'2017

16+

УЧРЕДИТЕЛИ:

ГОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет»

РГКП «Костанайский государственный университет им. А. Байтурсынова»

ООО «Южно-Уральский юридический вестник»

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

ЛЕБЕДЕВ В. А., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры конституционного и муниципального права МГЮА им. О. Е. Кутафина, г. Москва.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

АВАКЬЯН С. А., зав. кафедрой конституционного и муниципального права МГУ им. М. В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ; **БАХРАХ Д. Н.**, проректор по научной работе Уральского института экономики, управления и права, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ; **БЕКМАГАМБЕТОВ А. Б.**, зам. директора по науке Костанайского филиала ЧелГУ (Казахстан), член Оксфордского академического союза, кандидат юридических наук; **БОНДАРЬ Н. С.**, судья Конституционного Суда РФ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ; **ДАРОВСКИХ С. М**., зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ, доктор юридических наук, профессор, **ДУДКО И. Г.**, заведующий кафедрой государственного и административного права Мордовского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ; **ЗЕНИН С. С.,** директор института повышения квалификации, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук; **ЙИРАСЕК Й.**, зав. кафедрой конституционного права и международного публичного права юридического факультета Университета им. Палацкего в г. Оломоуц (Чешская Республика), кандидат юридических наук; **КАПУСТИН А. Я.**, первый заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор; **КИРЕЕВ В. В.**, директор Института права Челябинского государственного университета, доктор юридических наук; **КРУСС В. И.**, заведующий кафедрой теории права Тверского государственного университета, доктор юридических наук, профессор; **МАЙОРОВ В. И.**, профессор кафедры административного и финансового права института государства и права Тюменского государственного университета, доктор юридических наук, профессор; **МАЛИНОВСКИЙ В. А.**, член Конституционного Совета Республики Казахстан, доктор юридических наук, Республика Казахстан, г. Астана; **МИНБАЛЕЕВ А. В.**, зам. декана юридического факультета ЮУрГУ, доктор юридических наук; **ПОДОЛЬНЫЙ Н. А.**, доцент, профессор кафедры правоохранительной деятельности и исполнительного производства Средне-Волжского филиала Российской правовой академии, доктор юридических наук.

Шеф-редактор **СОГРИН Е. К.** Ответственный секретарь **АНДРИАДИС Е. Ю.**
Верстка **ПЕЧЁНКИН В. А.**

Издатель ООО «Южно-Уральский юридический вестник»

Журнал «Проблемы права» включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Издание включено в систему Российского индекса научного цитирования путем заключения договора с Российской электронной научной библиотекой

ISSN 2075-7913 Подписной индекс журнала **73848**

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.
Свидетельство ПИ № ФС77-45180 от 19.05.2011 г.
Адрес редакции: Россия, 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76, Издательский центр.
Тел./факс **(351) 267-97-01.** E-mail: **urvest@mail.ru**

© «Проблемы права», 2003—2016

PROBLEMY PRAVA
(ISSUES OF LAW)

1'2017

FOUNDERS JOURNAL:

South Ural State University
Kostanay State University
OOO "South Ural Legal Newsletter"

The «Problems of Law» Journal was created in 2003.

By the decision of the Higher Certification Board, since January 1, 2010 the "Problems of Law" journal has been included into the List of leading reviewed scientific journals and publications where the main research results for candidate's and doctor's theses should be published.

The Journal has its own International Standard Serial Number (ISSN 2075-7913).

The Journal is included into «Russian Post» catalog under index 73848.

The «Problems of Law» is included into Russian Science Citation Index according to the agreement with Russian Scientific Electronic Library.

CHIEF EDITOR

V. A. Lebedev, Doctor of Legal Science, Professor, Honored Scientist of Russian Federation, Honored Lawyer of Russian Federation, Professor of Constitutional and Municipal Law Department of Moscow State Law Academy named after O. E. Kutafin, Moscow.

EDITORIAL BOARD:

S. A. Avakyan, Head of Constitutional and Municipal Law department, Lomonosov Moscow State University (Russia), Doctor of Legal Science, Professor, Honored Scientist of Russian Federation; **D. N. Bakhrakh**, Vice Dean for Research, Ural Institute of Economics, Management and Law, Doctor of Legal Science (Russia), Professor, Honored Scientist of Russian Federation; **A. B. Bekmagambetov,** Deputy director for science of Kostanay Branch of Chelyabinsk State University (Kazakhstan), member of the Oxford Academic Union, Candidate of Legal Sciences; **N. S. Bondar**, judge at Constitutional Court of Russian Federation (Russia), Doctor of Legal Science, Professor, Honored Scientist of Russian Federation, Honored Lawyer of Russian Federation; **Darovskikh S. M.**, Doctor of Science (Law), professor, head of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics; **I. G. Dudko**, Head of State and Administrative Law Department at Mordovian State University (Russia), Doctor of Legal Science, Professor; **S. S. Zenin**, Director of the Institute of Advanced Training, Ph.D., assistant professor of constitutional and municipal law of the Moscow State Law University. O. E.Kutafina; **J. Jirasek**, Head of Constitutional Law and International Public Law Department at the Faculty of Law, Palacký University of Olomouc, (Czech Republic), Candidate of Legal Science; **A. Y. Kapustin**, Deputy director of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Doctor of Legal Science, Professor; **V. V. Kireev**, Director of the Institute of Law of the Chelyabinsk State University, Doctor of Legal Science; **V. I. Kruss**, doctor of legal Sciences, Professor, head of chair of theory of law, Tver state University; **V. I. Mayorov**, Doctor of Legal Science, Professor (Russia); **V. A. Malinovsky**, member of the Constitutional Counsil of the Republic of Kazakhstan, PhD Law in the Republic of Kazakhstan, Astana **A. V. Minbaleev**, Deputy Dean of the Faculty of Law of South Ural State University (Russia), Doctor of Legal Science; **N. A. Podolny**, doctor of legal Sciences, Associate Professo, Professor of the Department of law enforcement and Executive production of the Middle Volga Branch of the Russian Academy of Law, Saransk.

Editorial Director E. K. Sogrin; **Executive Editor** E. Y. Andriadis; **Layout** V. A. Pechyonkin

Published by OOO "South Ural Legal Newsletter"
The journal is registered in Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology, and Mass Media.
Certificate ПИ № ФС77-45180 of May 19, 2011.

Address of the editors office: 454080, 76 Lenina pr., SUSU, Publishing House, Chelyabinsk, Russia
For correspondence: 454080, Chelyabinsk, PO Box 12550
Phone/Fax (351) 267-97-01. E-mail: urvest@mail.ru

В НОМЕРЕ:

КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

— 7 —
Лебедев В. А.
Политические права и свободы в системе конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации

— 15 —
Малюшин А. А.
Системно-функциональные характеристики конституционно-судебного правотворчества в РФ

— 18 —
Ройзман Н. В.
Стадия законодательной инициативы законотворческого процесса в Российской Федерации: пути совершенствования

— 22 —
Гогаева А. Л., Лолаева А. С., Галуева В. О.
Проблемы исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

— 26 —
Герасимова Н. П.
Историко-правовой взгляд на проблемы правопонимания в юридической науке и влияние процесса глобализации на право

— 31 —
Литучая С. Е.
К вопросу о противодействии коррупции

— 34 —
Новичкова Е. Е., Сабодаш А. Н.
Причины и условия, способствующие эскалации незаконного оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции в Иркутской и Челябинской областях

— 44 —
Чех О. И., Полякова С. В.
К вопросу о сущности и содержании административно-правового регулирования в сфере здравохранения

ПРАВО И ЭКОНОМИКА

— 53 —
Стадник Т. В.
Проблемы и перспективы развития методов трансфертного ценообразования по законодательству Российской Федерации и Республики Казахстан

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

— 60 —
Применко Ю. В.
К вопросу о правовом режиме секрета производства (ноу-хау) как объекта интеллектуальной собственности

— 64 —
Полич С. Б.
Медиация как способ урегулирования экономических конфликтов. Достигнут ли ожидаемый правовой эффект?

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА

— 67 —
Бекмагамбетов А. Б.
Правовая политика противодействия преступности, связанной с торговлей людьми: теоретические аспекты

— 78 —
Гарбатович Д. А.
Понятие состава деяния, совершенного при обстоятельствах, исключающих его преступность

— 83 —
Гусейнов И. Г.
Понятие необходимой обороны и проблемы применения закона о необходимой обороне

— 87 —
Дрыга В. А.
Экономическая деятельность как объект воздействия уголовной политики

— 93 —
Курсанова А. С.
Особенности конструкции состава преступления, предусмотренного ст. 205.4 УК РФ

— 100 —
Попов К. И.
Назначение и производство судебной экспертизы в досудебном производстве

— 103 —
Федченко А. В.
Некоторые проблемы установления вины лица в совершении мошенничества в сфере кредитования

ГРАЖДАНСКОЕ И УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

— 107 —
Васягина М. М.
Проблемы формирования стандарта адвокатской деятельности в уголовном судопроизводстве как критерия качества юридической помощи адвоката

— 110 —
Бурмистрова С. А.
Проблема защиты интересов в цивилистическом процессе: основные аспекты

— 115 —
Даровских С. М., Хусейн Хусам Мохаммед Али
Гарантии обеспечения прав обвиняемого в ходе производства обыска (Сравнительное исследование законодательства Республики Йемен и Российской Федерации)

ПРОБЛЕМЫ И МНЕНИЯ

— 121 —
Васягина М. М.
Проблемы регулирования образовательного ценза как требования к кандидатам на должности судей в Российской Федерации

— 125 —
Гришин Д. А., Сандрова Н. А.
Контрабанда наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ, совершенная путем их пересылки в международных почтовых отправлениях

— 128 —
Гришин Д. А., Балашова Ю. В.
Теоретические аспекты развития в отечественной истории термина «хулиганство»

IN THIS ISSUE

CONSTITUTION, STATE AND SOCIETY

— 7 —
Lebedev V. A.
Political rights and freedoms in the system of constitutional rights and freedoms of man and citizen in the Russian Federation

— 15 —
Malyushin A. A.
Systemic-functional characteristics of constitutional and judicial law-making in the Russian Federation

— 18 —
Roizman N. V.
The stage of the legislative initiative the legislative process in the Russian Federation: ways of improvement

— 22 —
Gogaeva A. L., Lolaeva A. S., Galyeva V. O.
Problems of execution of decisions of the constitutional Court of the Russian Federation

THEORY OF STATE AND LAW

— 26 —
Gerasimova N. P.
Historical and legal view of right understanding problems in jurisprudence and influence of process of globalization on the right

— 31 —
Lituchaya S. E.
To the question on combating corruption

— 34 —
Novichkova E. E., Sabodash A. N.
Causes and conditions for escalation of illegal bridle of ethyl alcohol and alcohol products in Irkutsk and Chelyabinsk regions

— 44 —
Chekh O. I., Polyakova S. V.
To the question about the essence and content of ad-ministrative-legal regulation in the field of health-care

LAW AND ECONOMICS

— 53 —
Stadnik T. V.
Problems and prospects of development of methods of transfer price formation under the legislation of the Russian Federation and the Republic of Kazakhstan

CIVIL LAW

— 60 —
Primenko Y. V.
The question of the legal regime of trade secrets (know-how) as an object of intellectual property

— 64 —
Polic S. B.
Mediation as a method of resolving economic conflicts. Whether the expected legal effect?

CRIMINAL LEGAL DOCTRINE

— 67 —
Bekmagambetov A. B.
Legal policy against crime related to human trafficking: theoretical aspects

— 78 —
Garbatovich D. A.
The concept of an act committed under circumstances excluding its criminality

— 83 —
Guseinov I. H.
The concept of self-defense and the use of problem-defense law

— 87 —
Dryga V. A.
Economic activity as the object impact of criminal policy

— 93 —
Kursanova A. S.
Features of the crime structure terrorist group organisation

— 100 —
Popov K. I.
Purpose and forensic production in pretrial proceedings

— 103 —
Fedchenko A. V.
Some problems of the ascertainment of guilt of the person committed fraud in lending

CIVIL AND CRIMINAL PROCEEDINGS

— 107 —
Vasyagina M. M.
Problems of formation of the standard of advocacy
in the criminal proceedings as a quality criterion for legal aid lawyer

— 110 —
Burmistrova S. A.
The problem of protecting the interests in the civil law process: main aspects

— 115 —
Darovskikh S. M., Hussein Husam Muhammed Ali
Guarantees providing the rights of the defendantduring the execution of searches
(A comparative study for legislation of the republic of Yemen and the Russian federation)

ISSUES AND OPINIONS

— 121 —
Vasyagina M. M.
Problems of regulation of educational qualifications as the requirements
for candidates for the positions of judges in the Russian Federation

— 125 —
Grishin D.A., Sandrova N.A.
The smuggling of narcotic drugs and psychotropic substances,
done by them in forwarding international mail

— 128 —
Grishin D. A., Balashova Y. V.
Theoretical aspects of development in the country's history of the term «hooliganism»

ПП № 1(60)-2017. с. 7—14

342.7(470) + 343.413(470)

Лебедев В. А.

ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАВА И СВОБОДЫ В СИСТЕМЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Lebedev V. A.

POLITICAL RIGHTS AND FREEDOMS IN THE SYSTEM OF CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZEN IN THE RUSSIAN FEDERATION

В статье рассматриваются политические права и свободы, их роль и место в системе конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации, Политические права, в отличие от личных, принадлежат не каждому человеку, а гражданам государства, и осуществляются, в основном, коллективно, хотя закон и не запрещает реализовывать их индивидуально. В статье приводятся их классификации, различные точки зрения на понятие «политические права» Основным критерием выделения политических прав и свобод служит участие в управлении делами государства, взаимодействие с государственной властью. К числу политических прав и свобод в Российской Федерации автор относит право народов на самоопределение, право региональных и местных коллективов соответственно на государственную самостоятельность в статусе субъектов федерации и на местное самоуправление.

Ключевые слова: *Конституция, политические права и свободы, права человека, права гражданина, личность.*

The article deals with political rights and freedoms, their role and place in the system of constitutional rights and freedoms of man and citizen in the Russian Federation, political rights, as opposed to personal, do not belong to each person, and the citizens of the state, and implemented mainly collectively, although the law does not prohibit sell them individually. The article presents the classification, the various points of view on the concept of «political rights,» The main criterion for selection of political rights and freedoms is the participation in state administration, the interaction with the government. Among the political rights and freedoms in the Russian Federation, the author considers the right of peoples to self-determination, the right of regional and local groups, respectively, on the state independence of the status of subjects of the Federation and local self-government.

Keywords: *constitution, political rights and freedom, human rights, the rights of a citizen, a person.*

Права человека представляют собой нормативную основу взаимодействия людей, координацию их поступков и деятельности, которая позволяет преодолевать конфликты интересов, противоречия, борьбу, обеспечивая людям свободный статус. Иначе говоря, права человека – одно из важнейших средств обеспечения индивидом автономного статуса в социальной жизни, превращение абсолютной свободы каждого индивида в отдельности в их свободное взаимодействие, в котором свобода приобретает черты познанной необходимости[1].

Права и свободы человека принадлежат и гражданину Российской Федерации, и лицу, не являющемуся таковым. В Конституции Российской Федерации закрепляются основные (наиболее значимые) как для отдельного человека, так и для общества и для государства права и свободы. Конституция определяет круг носителей таких прав словами: «все», «каждый», «лицо» («имеет право») или словом «никто» и т.п.. Права и свободы человека и гражданина лежат в основе всех норм Конституции РФ, которая признает их высшей ценностью (ст.2), неотчуждаемыми и принадлежащими каждому от рождения (ч.2 ст.17), непосредственно действующими (ст.18), равными вне зависимости от обстоятельств и условий (ст.19). Конституционные права и свободы человека и гражданина – это закрепленные Конституцией Российской Федерации в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права неотъемлемые права и свободы, принадлежащие каждому человеку от рождения либо в силу гражданства, обеспеченные принудительной силой государства[2].

Несмотря на то, что в Конституции чаще всего эти две категории прав упоминаются вместе, между ними имеются существенные различия: обладателями (субъектами) конституционных прав и свобод чаще всего является каждый человек (т.е. гражданин России, иностранный гражданин или лицо без гражданства).

Отличие конституционных прав от любых иных прав заключается не только в особой форме их закрепления – в Основном Законе страны, но и в особой правовой охране. Нормы, закрепленные в главе 2 Конституции, не могут быть изменены иначе как в случае принятия новой Конституции. А признание, соблюдение и защита прав и свобод является обязанностью государства (ст.2). Причем, говоря о такой обязанности, Конституция не акцентирует свое внимание, только на конституционных правах и свобода. Перечисление в Конституции основных прав и свобод не должно толковаться как умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина, говорится в ч.1 ст.55 Конституции РФ.

Права человека – это мера равенства, свободы и справедливости, которые присущи человеку вне зависимости от расы, национальности, социального происхождения и положения, религиозной принадлежности, убеждений, места проживания, гражданства и т.д. Это естественные права, объем которых ни в коем случае не может быть изменен государством. Государство, если оно считается правовым, не дарует эти права человеку, а признает их и всемерно гарантирует. Такие права и свободы называются естественными или личными. Естественные права- это данность жизни, они противостоят фактам, порожденным юридическим порядком, с целью гуманистической корректировки последнего[3]. От естественных прав нельзя отказаться.

Нельзя сказать, что одни и те же естественные права вечны и неизменны. То, что мы понимаем под правом на жизнь, не было социальной ценностью в условиях, когда применялась кровная месть (убийство в порядке мести не преследовалось, а наоборот, поощрялось). В условиях первобытного общества вряд ли существовали такие ценности, как честь и достоинство личности. Право собственности появилось после отчуждения и распределения материальных ценностей. Идеи равенства и братства не имели почвы при рабовладельческом строе и феодализме. Как видим, содержание естественных прав менялось от эпохи к эпохе [4].

Что же входит в состав естественных прав? К естественному праву человека все авторы обычно относят право на жизнь, выделяя его в качестве основополагающего (В.А. Кучинский, М.И. Ковалев, В.М. Чхиквадзе и др.). В числе естественных прав разные авторы называют также: право на свободу (И.Л. Петрухин);

---

[1] Лебедев В.А. Конституционное права и свободы человека и гражданина в современной России : концепция, ограничения, механизм охраны и защиты : монография.- Москва : Проспект, 2016. С. 5.

[2] Лебедев В.А. Конституционное право Российской Федерации : курс лекций : в 2 ч. Ч.1/ В.А.Лебедев. Челябинск : Изд-во Челяб. Ун-та, 2012.С. 155.

[3] Глухарева Л.И. Права человека. Гуманитарный курс: Учебное пособие.- М.: Логос,2002. С.85.

[4] Петрухин И.Л. Человек как социально-правовая ценность // Государство и право. 1999. № 10. С. 90.

право на равенство (А.Б. Венгеров); право на достоинство личности (Ф.М. Рудинский); право на личную неприкосновенность (К.Б. Толкачев); право на охрану здоровья (Н.С. Малеин); право на неприкосновенность частной жизни, на благоприятную окружающую среду (В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева); право на общение с себе подобными, на продолжение рода (В.К. Бабаев); право на собственность (О.А. Хармати); право на индивидуальный облик (М.Н. Малина); право на безопасность, на сопротивление угнетению (В.С. Нерсесянц); право на добровольное объединение в союзы, на справедливый судебный процесс (Ю.Н. Гревцов); право народов на определение своей судьбы, право наций на самоопределение, право прийти на помощь народу – жертве агрессии, право на эквивалент в экономических отношениях (С.С. Алексеев).

Как справедливо было отмечено в литературе, столь расширенный перечень прав, относимых к естественным, представляется необоснованным. При обозначении указанных прав нередко наряду с термином «естественные» используются определения «неотчуждаемые», «универсальные», «фундаментальные», «элементарные», «основные»[5].

Естественные права порождены природной закономерностью и человеческим разумом, осознавшим ценность и предназначение человека, присутствуют в общественном сознании как представление о справедливом и должном положении человека в обществе и, как всякая идея, следовательно, достаточно абстрактны. Они неопределенны в содержании, не ориентируют в границах возможных действий и притязаний, не располагают механизмами поддержки и защиты. Эти недостатки преодолеваются приданием им позитивной формы. Позитивные права фиксированы, они формально определены, закреплены в нормах международного и национального права, что позволяет на практике использовать их как юридически тонкий инструмент.

Итак, закрепление политических прав и свобод в позитивном праве (то есть праве, во-первых, писаном, во-вторых, исходящем от государства), как правило, только за гражданами не отменяет их изначально естественную природу. Политические права и свободы естественны в том смысле, в каком естественно включение индивидов в их совместную деятельность, в жизнедеятельность общества. Позитивное закрепление названных прав не порождает, а лишь конкретизирует названные права и свободы. Не закрепление в позитивном праве этих притязаний не перечеркивает их легитимности.

Таким образом, политические права и свободы отделяет от иных прав и свобод не то, что они являются исключительно позитивными, а ограничение числа носителей (субъектов) этих прав. По преимуществу они принадлежат только гражданам государства.

Наряду с понятиями «права человека», «права гражданина» Конституция РФ использует понятие «личность». В ст.21 говорится о достоинстве личности, которое, как неоднократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, выступает основой всех прав и свобод человека и необходимым условием их существования и соблюдения (постановление от 3 мая 1995 г., №4-П, от 15 января 1999 г. №1-П и др.).

В ст. 64 Конституции РФ говорится об основах правового статуса личности. Необходимо учитывать, что в юриспруденции понятие «личность» используется не в том смысле, что в социологии. Социология рассматривает личность как результат социализации индивида, который усваивает традиции в системе ценностных ориентаций. Чем больше человек усваивает в процессе социализации, тем более развитую личность он представляет. Поэтому личностью не рождаются, а становятся. Конституция Российской Федерации использует понятие «личность» для краткого выражения сути двух понятий: «человек» и «гражданин» и признает личностью каждого человека, каждого гражданина[6].

Личности принадлежат права и свободы. Л. Д. Воеводин отмечает, что права и свободы - это две формы выражения установленных законом правовых возможностей выбора человеком своего поведения. Когда такой выбор связан с пользованием конкретными социальными благами, закон чаще всего использует термин «право», когда речь идет о таких правовых возможностях, где целесообразно подчеркнуть степень выбора поведения, применяется термин «свобода».[7] Подтверждением необходимости разграничения прав и свобод служит и название

[5] Рассказов Л.П., Упоров И.В. Естественные права человека: Учебное пособие. СПб., 2001 С.9.

[6] Конституционное право: учебник для бакалавров/ отв. ред. В.И.Фадеев.- Москва : Проспект, 2013. С.226.

[7] Воеводин Л. Д. Система конституционных прав и свобод советских граждан. Юридические условия и средства их обеспечения и охраны // Юридические гарантии конституционных прав и свобод личности в социалистическом обществе. - М., 1987. - С. 12-14

главы 2 Конституции Российской Федерации, которая так и называется «Права и свободы человека и гражданина».

В действующей Конституции Российской Федерации термин «свобода» в различных интерпретациях использован 56 раз. Соотношение понятий «право» и «свобода» характеризуется, прежде всего, тем, что в значительной степени это синонимы; то и другое - субъективное право любого человека или только гражданина Российской Федерации. В частности, он используется как синоним субъективного конституционного права «право на свободу слова», как отсутствие принуждения при выборе того или иного варианта поведения («свободно выбирать язык общения», «свободно передвигаться, выбирать местно своего пребывания и жительства»), как независимость в своем духовном самоопределении, включая отношение к религии и церкви, и действия в соответствии со своими убеждениями - религиозными или атеистическими («свобода совести, свобода вероисповедания», свобода «не исповедовать никакой религии»)[8]. Но иногда между этими понятиями проводится различие. Иногда «правом» называют юридическую возможность требовать чего-то от властей и других лиц, а «свободой» - возможность действовать без государственного вмешательства. Нередко термином «свобода» обозначаются более широкие возможности индивидуального выбора без указания на его конкретный результат. Такое указание предоставляло бы уже «право». При этом «право» может самой Конституцией включаться в состав «свободы». Нередко «свободами» называют только политические права или другие группы прав, признаваемые наиболее важными[9].

По общему правилу, классификация прав и свобод человека и гражданина возможна на основе определенных признаков (критериев). Так, в зависимости от субъектов их делят на права и свободы человека и права и свободы гражданина. По их генезису – на естественные (прирожденные) и производные от них (сформулированные в нормативных актах). По характеру образования – на основные (конституционные) и дополнительные (конкретизирующие). Существуют и другие классификации.

Как видим, классификация прав и свобод может осуществляться по различным основаниям. При этом следует учитывать, что она является условной, так как одно и то же право или свобода может включаться одновременно в две и более классификационные группы (например, право на труд относится к экономическим и социальным правам, а свобода совести – к личным и политическим и т.д.).

Традиционно конституционные права и свободы классифицируют по важнейшим сферам жизни общества на *личные, политические, социально-экономические и культурные.* Возможно, также выделение в отдельную группу *экологических прав*, а также прав, обеспечивающих судебную защиту (право на судебную защиту, в том числе на рассмотрение дела судом присяжных, право на юридическую помощь, право не свидетельствовать против самого себя, охрану прав потерпевших и др.).

Личные права относятся к категории прав человека, то есть они никак не связаны с гражданством. Эти права неотчуждаемы, принадлежат каждому человеку от рождения и составляют основу всего правового статуса личности. Все эти права определяют свободу человека в его личной жизни, его юридическую защищенность от какого-либо незаконного вмешательства – ограждение автономии личности.

Личные права включают в себя : право на жизнь, защиту достоинства, право на свободу и личную неприкосновенность, право не подвергаться пыткам или жестокому, унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию, право на защиту чести и доброго имени, право на свободное передвижение и свободный выбор места жительства, право покидать собственную страну и свободно в нее возвращаться, право на судебную защиту и правосудие, право человека на определение и указание своей национальной принадлежности, свобода мысли, совести и религии, свобода слова и иного выражения, право пользоваться родным языком и некоторые др. права.

Социально-экономические права и свободы принадлежат каждому человеку и связаны с социальной политикой государства, с развитием в нем производительных сил, рыночных отношений. Для их обозначения используется термин «права». Эти права призваны обеспечить достойное материальное благосостояние человека, раскрытие экономического потенциала личности. К ним примыкают и немногочисленные культурные права и

---

[8] Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации: монография.-2 изд., перераб. и доп..- Москва: Проспект, 2013, С.122.

[9] Подробней см.: Постатейный комментарий к Конституции Российской Федерации / Под общ. ред. В.Д. Карповича. - М., 2002. - 959 с.

свободы человека, призванные обеспечить достойное духовное развитие личности.

Политические права, в отличие от личных, принадлежат не каждому человеку, а гражданам государства, и осуществляются, в основном, коллективно, хотя закон и не запрещает реализовывать их индивидуально, но сложно представить себе, например, реализацию права на проведение митингов, шествий, демонстраций индивидуально. На наш взгляд, основной целью предоставления политических прав гражданам является вовлечение их в жизнь страны, управление ее делами. Основным критерием выделения политических прав и свобод служит участие в управлении делами государства, взаимодействие с государственной властью.

Как же можно охарактеризовать политические права? В чем их сущность и социальная ценность? В.В. Комарова, например, полагает, что политические права и свободы обеспечивают участие граждан в политической жизни, в управлении государством. Реализуя их, граждане участвуют в осуществлении государственной и муниципальной власти, в решении государственных и общественных вопросов на разных уровнях публичной власти, используя формы непосредственной и представительной демократии, институты гражданского общества[10].

По мнению В.Е. Чиркина, политические права связаны с участием в общественно-политической жизни, с формированием органов государства, с организованным давлением на государственную власть (например, путем политических демонстраций)[11] А.А. Мишин, полагал, что политические права и свободы определяют правовое положение гражданина в системе общественных отношений, возникающих в процессе осуществления государственной власти[12].

Представляется, что более точной в плане нашего исследования является приведенная выше формулировка В.Е. Чиркина, которая, во-первых, включает в себя сферу участия граждан в осуществлении государственной власти (о чем говорил А.А. Мишин и В.В.Комарова); во-вторых, не просто связывает политические права и свободы с участием граждан в политической жизни, а особо оговаривает участие граждан во внешнем организованном давлении на государство, что, безусловно, точнее.

Ценность категории политических прав и свобод заключается в том, что они создают условия для укрепления связей между гражданином, обществом, государством. Политические права и свободы по существу являются одной из граней личной свободы человека: человек как разумное существо, носитель политического сознания и политической воли вправе действовать в качестве самостоятельного и свободного участника политического процесса»[13].

На наш взгляд, сущность политических прав и свобод во многом зависит от природы взаимоотношений между человеком и государством. Политические права и свободы включают две основные системы связей между государством и его гражданами: во-первых, права на участие, предоставляющие гражданину возможность формировать не только государственные органы, но и волю государства; во-вторых, права на свободу, сущность которых определяется существованием «в сфере невмешательства, а следовательно, и возможность для индивида воздействовать на общественные отношения (конечно в законных пределах), находясь под защитой этой сферы»[14]. Н.М. Коркунов отмечал, что общество, в котором подавлена индивидуальная свобода, было по необходимости обречено на застой, последовательно, на обессиливание. А имея только политические права, человек еще не будет чувствовать себя свободным. Ему нужно отмежевать себе определенную сферу самостоятельной деятельности[3].

На наш взгляд, здесь следует обратить внимание на то, что ряд авторов при исследовании свободы большое значение придают выбору – потенциальной поливариантности поведения, деятельности. По мнению Н. Абаньяно, «свобода – это выбор»[15]. И.И. Логинов, указывая на слабую разработанность в философской литературе проблемы выбора, отмечал, что «выбор не всегда является свободным. Личность может осуществлять и нежелательный вынужденный выбор. Поэтому именно желанный выбор прежде всего характеризует сущность свободы

[10] Конституционное право: учебник для бакалавров/ отв. ред. В.И.Фадеев.- Москва. : Проспект, 2013. С.238.

[11] Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. М., 1997.С.72.

[12] Мишин А.А. Конституционное (государственное право) зарубежных стран. М.,1996.С.69.

[13] Права человека. М., 1999. С. 152.

[14] Лебедев В.А. Конституционно-правовая охрана и защита прав и свобод человека и гражданина в России. (теория и практика современности).-М.: Изд-во Моск. Ун-та,2005. С.21

[15] Абаньяно Н. Экзистенция как свобода // Вопросы философии. 1992. № 6. С. 30.

личности»[16]. В.Н. Самченко также считает, что выбор «есть деятельность необязательно произвольная, ведь выбирают и животные»[17].

Если оценивать политические права и свободы с точки зрения процессов в общественной жизни, то указанные правомочия представляют собой систему основных мер и способов воздействия индивида как на организацию и деятельность государства, его органов, иных субъектов политической системы, так и участие индивида в социальной жизни общества[18].

А.Н. Кокотов определяет политическую систему как механизм соединения верховной власти с процедурами борьбы за обладание ею, объединяющей вокруг государства организации, принимающие реальное участие в выработке публичных решений и прямо заинтересованных в этом. Здесь верховная власть, являющаяся центром политического процесса, политической системы, уже государственной власти и тем более – публичной власти. А.Н. Кокотов понимает верховную власть как народовластие в формах представительной и непосредственной демократии. Наряду с верховной властью, в государственную власть включается власть исполнительно-распорядительная, по сути осуществляемая органами исполнительной власти. Власть судебная, как и власть законодательная (представительная), – проявление верховной власти. Функциями политической системы являются осуществление верховной государственной власти, борьба за обладание ее институтами (прежде всего через выборные механизмы), борьба с конкурентами, внешнее давление на институты власти (в том числе забастовки, демонстрации, др.), формирование мировоззрения масс и др.[19].

Следовательно, те права, свободы, обязанности, которые позволяют индивидам включаться в осуществление функций политической системы непосредственно, в составе неорганизованных или организованных групп и должны рассматриваться как политические. В число таких прав и свобод следует включить: право на гражданство, право на власть, право на участие в осуществлении верховной власти, право на принятие властных решений на референдумах, право избирать и быть избранным, право на свободу мысли, слова, выражения мнений, право на информацию, право на объединение в политические партии, право собраний, демонстраций, пикетов, митингов, шествий, право на обращения и т.п.

Важным фактором политической жизни являются религиозное мировоззрение, государственно-церковные отношения. Однако, поскольку Российская Федерация провозгласила себя светским государством, заявила об отделении религиозных объединений от государства (ст. 14 Конституции РФ), то свободу совести, вероисповедания мы будем относить к числу личных прав и свобод, не включая ее в политические права и свободы. Вместе с тем, если среди неполитических прав и свобод выделять такие, которые наиболее тесно примыкают к политическим правам, свободам, то, прежде всего, надо будет назвать именно свободу совести, вероисповедания. Неслучайно в текстах российской Конституции, Европейской конвенции о правах человека, международных пактов о правах человека данная свобода непосредственно примыкает к собственно политическим правам и свободам.

В официальном проекте Конституции Российской Федерации, подготовленном Конституционной комиссией и одобренном шестым Съездом народных депутатов Российской Федерации, в п. 4 ст.4 закреплялось право граждан оказывать сопротивление любой попытке насильственного устранения или изменения существующего конституционного строя страны[20]. Конечно, указанное право (по сути «право на восстание») является политическим. Однако действующая Конституция 1993 года этого права в своем тексте не содержит. Поэтому и право граждан на власть (право народовластия) среди своих внутренних правомочий права на «восстание» не имеет.

Международные пакты о гражданских и политических правах закрепляют право народов на самоопределение, под которым понимается право народов свободно устанавливать свой политический статус и свободно обеспечивать свое экономическое, социальное и культурное развитие (ст. 1). Данная свобода универсальна и развивается через всю совокупность гражданских прав и свобод. В то же время она, прежде всего, является политиче-

[16] Логинов И.И. Свобода личности. М., 1980. С. 27.

[17] Самченко В.Н. Размышление и свобода // Философские науки. 1991. № 4. С. 9-10.

[18] Дмитриев Ю.А., Златопольский А.А. Гражданин и власть. М., 1994. С. 41.

[19] Конституционное право России: Учебник / Отв. ред. А.Н. Кокотов, М.И. Кукушкин. Екатеринбург, 2002. С. 16 – 22.

[20] Проект Конституции Российской Федерации. М., 1992.

ской свободой. Конституция Российской Федерации также закрепляет указанную свободу (Преамбула, ч. 3 ст. 5 Конституции РФ). Как соотносятся право народов на самоопределение и право народа на власть, право народного суверенитета (ст. 3 Конституции РФ)? Представляется, что право народа на власть – одно из проявлений права на самоопределение. Самоопределение народа включает в себя, наряду с правом на власть, еще и право низовых территориальных сообществ жителей на местное самоуправление (ст. 12, гл. 8 Конституции РФ), а также право региональных коллективов граждан на обладание статусом субъектов федерации (ст.ст. 3, 5 Конституции РФ) в федеративных государствах. Право на самоопределение включает в себя и неполитические права и свободы, например, право собственности, свободу предпринимательской деятельности, свободу труда и др.

При детализации права на самоопределение различные правомочия пересекаются между собой, дополняют друг друга. Это касается, например, права народа на власть и права граждан на участие в управлении делами государства. Особый смысл имеет понятие «права народов» – предусмотренная нормами международного права возможность народа участвовать в международных отношениях с целью реализации своих жизненных потребностей. Регламентация прав народов осуществляется в рамках сотрудничества государств, главным образом в области защиты прав человека. Общепризнанными стали права народов на равноправие и самоопределение (п. 2 ст. 1 Устава ООН). Генеральная Ассамблея ООН приняла Декларацию о праве народов на мир (1984 г.), призванную обеспечить «священное право народов нашей планеты на мир». В доктрине международного права к этому перечню относят права народов на развитие, защиту национальных меньшинств и др. Здесь надо иметь в виду, что право на власть является правом народа в целом, без его разделения на части. Это суперколлективное право. Правам народов корреспондирует обязанность субъектов международных отношений уважать их. В случае нарушений их прав народы имеют право обращаться за защитой и к международному сообществу.

Выше указывалось, что права и свободы можно делить на индивидуальные и коллективные. Такое деление в полной мере распространяется и на политические права и свободы. Коллективный характер имеют право народов (наций) на самоопределение, право народа на власть, право на местное самоуправление, право региональных коллективов на государственное самоуправление в статусе субъектов федерации, право на свободные выборы, право граждан на объединение, право собираться мирно без оружия, проводить собрания, митинги, демонстрации, шествия, пикетирование.

К примеру, право народа на власть реализуется через право референдумов, право на свободные выборы, право на народное представительство, право народов субъектов федерации на государственную самостоятельность, право местных сообществ на местное самоуправление.

Право на участие в управлении делами государства носит по преимуществу индивидуальный характер, адресовано индивидам, малым группам, а не народу в целом. Таким образом, соотношение права народа на власть и права граждан на участие в управлении делами государства должно отразить сложную диалектику общественного, группового и индивидуального сознания и поведения. Различие между ними в таком случае проходит не по их содержанию, а по сфере осуществления их внутренних правомочий. То же право на объединение в первом случае позволяет гражданину включаться в решение государственных дел (например, участвовать в государственной охране общественного порядка), а во втором - решать политические, но не государственные вопросы (например, готовить кадры политконсультантов). Перечисленные права детализируются во множестве иных прав. Так, право на объединение включает в себя право индивидов, коллективных субъектов на создание новых общественных объединений, на вступление в действующие объединения, на свободный выход из общественных объединений, внутриорганизационные права, обязанности объединившихся лиц в качестве учредителей, членов, участников, должностных лиц общественных объединений[21].

Право на участие в управлении делами государства реализуется через: право на гражданство, право граждан избирать и быть избранным в органы государственной и муниципальной власти, право на участие в референдумах, право на доступ к государственной службе, право на участие в отправлении правосудия, право на информацию, свободу мысли и слова, и др.

[21] Проблемы науки конституционного права / Отв. ред А.Н. Кокотов, М.И. Кукушкин. Екатеринбург, 1998. С. 129.

Право на народное представительство включает в себя: правомочие иметь органы народного представительства; правомочие на их эффективную работу; на периодические выборы народных представителей; правомочия влиять на деятельность народных представителей. Именно народное представительство призвано обеспечивать объединение властных структур и институтов гражданского общества в единый социальный организм, способствуя утверждению принципов публичности всей государственной жизни, цивилизованного разрешения противоречий между обществом и государством[22]

В содержание субъективного избирательного права гражданина как участника выборов входит: право избирать; право быть избранным; право выдвигать кандидатов в депутаты, на выборные должности; право поддерживать кандидатов путем сбора подписей; право свободно выражать свою политическую волю при подготовке и проведении выборов. Безусловно, избирательное законодательство дает возможность выделять и иные избирательные права граждан.

[22] Фадеев В.И. Народное представительство.Ч.1 Историко-теоретические корни: монография.- Москва : Проспект, 2015.С.5.

Мы уже говорили, что политические права в Российской Федерации признаются, как правило, за гражданами. В то же время в некоторых случаях политическими правами обладают и иностранцы. К примеру, иностранцы, постоянно проживающие в муниципальных образованиях, могут обладать правом избирать и быть избранными в органы местного самоуправления и правом на участие в местных референдумах. Необходимо, чтобы такая возможность была зафиксирована в международном договоре Российской Федерации и федеральном законе.

Подводя итог вышесказанному отметим, что в отличие от иных конституционных прав политические права и свободы отличаются тем, что они: связаны преимущественно с обладанием гражданством; могут быть реализованы как индивидуально так и коллективно; не относятся к числу абсолютных прав; их предназначение- создать условия для активного полноценного участия граждан в управлении делами общества и государства.

И последнее. Реализация политических прав граждан зависит от режима конституционной законности в стране, уровня демократизма государства, его политической системы.

ЛЕБЕДЕВ Валериан Алексеевич, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета им. О.Е.Кутафина. 123995, Москва, ул. Садовая-Кудринская, дом 9. E-mail: lebedev_va@bk.ru

LEBEDEV Valerian Alekseevich, doctor of legal Sciences, Professor, Professor of Department of constitutional and municipal law of Moscow state law University. O. E. Kutafin. 123995, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya street, the house 9. E-mail: lebedev_va@bk.ru

ПП № 1(60)-2017. с. 15—17

342.7(470) + 343.413(470)

Малюшин А. А.

СИСТЕМНО-ФУНКЦИОНАЛЬНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОНСТИТУЦИОННО-СУДЕБНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА В РФ

Malyushin A. A.

SYSTEMIC-FUNCTIONAL CHARACTERISTICS OF CONSTITUTIONAL AND JUDICIAL LAW-MAKING IN THE RUSSIAN FEDERATION

В статье автор рассматривает деятельность Конституционного Суда РФ как обладающей признаками правотворчества в особых, присущих только ему, формах, позволяющих интерпретировать конституционные нормы и дисквалифицировать акты федерального и регионального законодательства, а также косвенным образом давать оценку правоприменительной практике, что обеспечивает конституционность на территории всей Российской Федерации. Приводится анализ место актов конституционно-судебного правотворчества в системе правового регулирования с позиции признания решений Конституционного Суда РФ источниками права с учетом нормативного характера, непосредственного действия, общеобязательности и юридической силы.

Ключевые слова: *правотворчество, законотворчество, конституционность, нормоконтроль, правоприменительная практика, эффективная реализация, механизм исполнения, регулятивное воздействие, интерпретация конституционных положений, общеобязательность, единообразие.*

The author considers the activities of the Constitutional Court of the Russian Federation as having signs of law-making in the special, peculiar only to him, forms, allowing to interpret the constitutional norms and to disqualify the acts of the federal and regional legislation, as well as an indirect way to assess law enforcement that ensures the constitutionality of the territory of the entire Russian Federation . The analysis of the place of acts of constitutional and judicial law-making in the system of legal regulation from the point of recognition of decisions of the Constitutional Court of the sources of law, taking into account a normative nature, direct action, general validity and legal effect.

Keywords: *law-making, law-making, the constitutionality, compliance assessment, law enforcement practice, effective implementation, execution mechanism, regulatory impact, the interpretation of constitutional provisions, universal validity, consistency.*

Согласно распространённому в отечественной науке теории государства и права взгляду, под правотворчеством понимают форму осуществления функций государства, состоящую в установлении, изменении или отмене правовых норм[1]. «Классическое» правотворчество предполагает возможность осуществления всех трех указанных способов воздействия на правовую систему. В научной среде распространена точка зрения, согласно которой под правотворчеством понимается «деятельность по любому изменению в системе действующих правовых норм государства»[2].

Для Конституционного Суда РФ характерно, что, проводя исследование правовых норм, Суд в случае обнаружения противоречия рассматриваемых норм положениям Конституции РФ может способствовать лишению их силы. Признанные

[1] Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / Под ред. Тихомирова М.Ю.; М.. 2000. - С. 347.

[2] Терюкова Е.Ю. Способы участия органов конституционного правосудия в правотворчестве // Вестн. Моск. гос. ун-та. Сер. 11. Право. – 1999. – № 5. – С. 98 – 105.

не соответствующими Конституции нормативные положения не подлежат применению судами и другими органами и лицами, а дела, вынесенные на их основе должны быть пересмотрены в установленном законом порядке.

Как справедливо отмечается в научной литературе, «последствием решения органа конституционного правосудия в случае признания акта неконституционным служит неизбежное изменение в системе норм, т.е. в праве государства», органы конституционного правосудия при осуществлении деятельности по отмене норм права выступают в качестве «правотворцев». Более того, необходимо отметить, что Конституционный Суд РФ давал неоднократно понять, что намерен оценивать конституционность только нормативных актов[3].

Конституционный Суд занимает особое, самостоятельное, место в судебной системе России, обеспечивает конституционность на территории всей Российской Федерации и удержание органов исполнительной власти, местного самоуправления, других субъектов права в рамках Конституции Российской Федерации.

Решения Конституционного Суда РФ могут иметь и зачастую имеют нормативную природу. Наиболее часто рассматриваемые Конституционным Судом Российской Федерации дела - это дела о проверке конституционности нормативных правовых актов. Итогом рассмотрения таких дел может явиться признание нормативного акта или отдельных его положений неконституционными, что согласно части третьей статьи 79 Закона о Конституционном Суде влечет утрату ими юридической силы.

Решения органов конституционного правосудия о признании правового положения неконституционным влечет отмену этого положения, то есть правовой нормы. Таким образом, эта деятельность вполне подпадает даже под формальное определение правотворчества.

Этой форме правотворчества, однако, присущ большой недостаток — решения Конституционного Суда РФ о проверке конституционности нормативных правовых актов имеют конкретный характер, то есть отменяют или устанавливают пределы действия конкретного нормативного акта. Правда, согласно закону о Конституционном Суде «признание нормативного акта или договора либо отдельных его положений не соответствующими Конституции Российской Федерации является основанием отмены в установленном порядке положений других нормативных актов... содержащих такие же положения, какие были предметом обращения».

Осуществляя высший судебный контроль конституционности законодательства с учетом практики его применения, Конституционный Суд на основе обратных связей формулирует абстрактные и казуальные интерпретации конституционных положений, исходя из того, что они проявляют свое регулятивное воздействие как непосредственно, так и посредством конкретизирующих их законов в определенной системе правового регулирования и притом в развивающемся социально-историческом контексте. В результате обеспечивается трансформация смыслового и соответственно нормативного содержания конституционных положений без формального вторжения в конституционный текст, нетекстуальное изменение Конституции, ее преобразование[4]. Однако достижение этой цели становится возможным при том условии, что указанная деятельность органов конституционного правосудия будет надлежащим образом увязана и скоординирована с другими органами власти.

Сказанное предопределяет анализ места актов конституционно-судебного правотворчества в системе правового регулирования и требует рассмотрения решений Конституционного Суда РФ с позиции признания их источниками права. Некоторые авторы утверждают, что признание решений органов конституционного правосудия источниками права недопустимо. Чаще всего приводятся следующие доводы:

Во-первых, государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную и Конституционные (уставные) суды являются органами судебной власти.

Во-вторых, предоставление органам конституционного правосудия права создавать новые правовые нормы будет означать подмену законодательного порядка выработки и принятия новых законов.

В-третьих, несмотря на то, что Конституционный Суд обладает правом законодательной инициативы, эта инициатива отнюдь не обязательна для законо-

[3] См. Определение от 27.09.1995, в котором Суд откачал в принятии к рассмотрению запроса, поскольку оспариваемое постановление Совета Федерации носило правоприменительный характер.

[4] Джагарян А.А. Конституционное правосудие как фактор преобразования российской модели местного самоуправления // Журнал конституционного правосудия. – 2011. - №4. – С. 14.

дательных органов и может быть ими отвергнута.

В-четвертых, предоставление Конституционному Суду Российской Федерации, конституционным уставным судам субъектов права создания правовых норм может вызвать у судей желание попытаться внедрить в российскую практику положения, заимствованные из иностранного права[5].

По нашему мнению, Конституционный Суд РФ осуществляет правотворчество в особых, свойственных им формах. Это ни в коем случае не означает подмену законодателя, ведь правотворчество может осуществляться не только в форме принятия закона и даже не только в форме нормативного акта. Правотворчество – гораздо более объемное явление, чем законотворчество.

Важным аспектом, характеризующим конституционное судебное правотворчество является то, что в федеративном государстве существует единое конституционное пространство, но это пространство не есть нечто единообразное и одномерное. В субъектах Федерации конституционное пространство имеет свои качественные, своеобразные проявления. Единство же всего конституционного пространства в Российской Федерации может лишь обеспечиваться его непротиворечивостью, согласованностью, построением на единых основах конституционного строя, на единых конституционных принципах.

Конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации создается этим субъектом для рассмотрения вопросов соответствия законов субъекта РФ, его нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта РФ, его нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта РФ, органов местного самоуправления субъекта РФ Конституции (устава) субъекта Российской Федерации, а также для толкования Конституции (устава) субъекта Российской Федерации. Отнесенные к его компетенции вопросы конституционный (уставный) суд субъекта РФ рассматривает в порядке, установленном законом субъекта Российской Федерации. Конечно, основное назначение конституционных (уставных) судов РФ сводится к тому, чтобы быть хранителями своих конституций (уставов)[6].

Но это может быть осуществлено только в той мере, в какой Конституции (уставы) субъектов Федерации соответствуют Конституции Российской Федерации. В случае установления расхождения Конституции (устава) субъекта с федеральной Конституцией конституционный (уставный) суд вправе выносить решения, руководствуясь Конституцией РФ. Данная особенность предопределяет место и особенность правотворчества конституционных (уставных) судов.

Совершенно очевидно, что решение ни одного другого судебного органа в РФ не обладает свойствами, которыми обладают решения Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов. При всем многообразии рычагов обеспечения верховенства Конституции РФ и федерального законодательства решения Конституционного Суда РФ занимают в этом особое место. Их нормативный характер, непосредственное действие, общеобязательность и юридическая сила, позволяющая интерпретировать конституционные нормы и дисквалифицировать акты федерального и регионального законодательства, а также косвенным образом давать оценку правоприменительной практике, придают этим решениям высокий авторитет. Фактически решения Конституционного Суда - это конституционные нормы в их динамике.

[5] См.: Лукашевич В.З., Комарова Н.А. Конституционный Суд Российской Федерации не должен подменять законодателя // Изв. высших учеб. заведений. Правоведение. – 2001. – № 2. – С. 53 – 56; Хабриева Т.Я. Толкование Конституции… – С. 54.

[6] См. Органы Конституционного контроля субъектов РФ. Проблемы организации и деятельности (научно-практический семинар) // Государство и право. - 1995. - № 9. - С.130.

МАЛЮШИН Алексей Александрович, судья Арбитражного суда Московского округа, доцент кафедры «Юриспруденция, интеллектуальная собственность и судебная экспертиза» МГТУ им. Н.Э.Баумана, кандидат юридических наук. 127994, Москва, ГСП-4, ул. Селезневская, д. 9. E-mail: lebedev_va@bk.ru

MALIUSHIN Alesksey Aleksandrovich, judge of the Arbitration Court of Moscow region, associate professor of the Department of Jurisprudence, Intellectual Property, and Forensic Inquiry of Bauman Moscow State Technical University, Cand. Sc. Law. 9, Seleznevskaya, GSP-4, Moscow, 127994. E-mail: lebedev_va@bk.ru

ПП № 1(60)-2017. с. 18—21

УДК 34.03(470) + 342.537.3(470)

Ройзман Н. В.

СТАДИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНИЦИАТИВЫ ЗАКОНОТВОРЧЕСКОГО ПРОЦЕССА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Roizman N. V.

THE STAGE OF THE LEGISLATIVE INITIATIVE THE LEGISLATIVE PROCESS IN THE RUSSIAN FEDERATION: WAYS OF IMPROVEMENT

В статье рассматривается порядок совершенствования законотворческого процесса, а именно повышение эффективности законодательной инициативы, являющейся отправной точкой для каждого законопроекта. Соблюдение и осуществление некоторых процедур позволит существенно повысить уровень законотворчества в Российской Федерации Критерием эффективности законотворческого процесса является принятие новых, актуальных законов.

Ключевые слова: *закон, законотворческая деятельность, законодательная инициатива, законодательный процесс, законопроект, выработка идеи законопроекта.*

This article describes how to improve the legislative process, namely, improving the efficiency of the legislative initiative, which is the starting point for each bill. Compliance with and implementation of certain procedures will significantly increase the level of legislation in the Russian Federation, the criterion of efficiency of the legislative process is the adoption of new, relevant laws.

Keywords: *law, legislative activities, legislative initiative, the legislative process, the bill, the development of the idea of the bill.*

За последние годы в Российской федерации происходят весьма радикальные изменения в законодательстве и законотворчестве.

Разработка законопроекта представляет собой сложный процесс. Законотворческий процесс включает в себя следующие основные стадии: законодательная инициатива, обсуждение законопроекта, принятие закона, обнародование закона. По сути, самой важной стадией, является все же законодательная инициатива, ведь именно она является отправной точкой для каждого законопроекта. И именно с этой стадией связаны наиболее серьезные проблемы, которые и затрудняют законотворческий процесс в целом[1].

На сегодняшний день, большой поток законопроектов привел законодательный процесс к весьма серьезной проблеме, ведь налицо существенная разница в соотношении между количеством внесенных на рассмотрение в Государственную Думу законопроектов и общим количеством принятых законов[2]. Согласно статистических данных о результатах законодательного процесса Государственной Думы принятые законы составляют менее 30% от общего числа внесенных законопроектов. Причина сложившейся ситуации в следующем:

• низкий уровень экспертиз законопроекта;

[1] Лебедев В.А., Ройзман Н.В. Законодательная инициатива- стадия законодательного процесса в Российской Федерации.- Челябинск, 2010.

[2] Лебедев В.А. Понятие и структура системы законодательства Российской Федерации в отечественной конституционно-правовой доктрине.- Проблемы права. 2015. №6. С.10-14.

• упрощенная система выдвижения законопроекта субъектом законодательной инициативы[3].

Для разработки любого законопроекта является объективная потребность общества в изменении законодательного регулирования какой -либо сферы общественных отношений. Прежде чем выразить законопроект нормативно, ему необходимо дать социологическое обоснование, вывести его из запросов общественной жизни.

Этап выработки идеи законопроекта (он является первым при подготовки законодательной инициативы) невозможно нормативно регламентировать. На этом этапе большое значение имеют программные выступления Президента РФ, Председателя Правительства, Председателей палат Федерального Собрания Российской Федерации, научные дискуссии, «круглые столы» специалистов. При этом этап выработки идеи крайне важен, поскольку именно на нем решается один из самых принципиальных вопросов, быть или не быть разработке законопроекта.

Сложившийся механизм разработки законопроекта на этапе выработки идеи требует совершенствования целеполагания, то есть определения стратегических целей и задач государственной политики и ее законодательного обеспечения и мониторинга результатов применения законов и усиления координирующих и плановых начал в деятельности субъектов права законодательной инициативы[4].

Целеполагание в законодательном регулировании оказывает влияние на формирование законодательной политики, целей и задач законотворческой деятельности, опирающихся на общие принципы и ориентиры развития страны.

В рамках правового блока должны формулироваться правовая идеология, общие принципы и базовые положения российского права, а также основы построения системы права. В рамках политической стратегии формируется перспективное представление об облике социально-экономического и политического уклада, о базовых ценностях и иных условиях устойчивого состояния и развития страны, об общем векторе скоординированного развития всех сфер жизнедеятельности общества и государства. В новом (седьмом) созыве Государственной Думы наблюдается расширение практики консенсусного одобрения законопроектов: если документ принимается, то “за” него чаще всего голосует большинство представителей разных фракций.

В ходе первых чтений по принятым законопроектам показатель консенсусного голосования осенью удержался на прежнем уровне — около 62%. В ходе вторых чтений консолидированная поддержка законопроектов фракциями теперь встречается вдвое чаще, чем перед выборами — 55,5% принятых законопроектов одобрены всеми фракциями против 26% весной 2016 года (раньше показатель обычно находился около отметки 40%)[5].

Эту тенденцию некоторые исследования объясняют принятыми в Госдуме нового созыва решениями, которые учитывают интересы оппозиции при распределении комитетов и обеспечивают всем фракциям более широкие возможности участия в парламентских дискуссиях.

Вторым этапом подготовки законодательной инициативы является выработка концепции законопроекта.

Следующим этапом является разработка текста законопроекта, в котором находят выражение результаты двух предыдущих этапов. Качественным законопроект может создан при соблюдении всех правил, принятых в юридической технике для оформления законов..Вопросы повышения качества власти и законотворчества, развития парламентского контроля стали профилирующей темой собственных законодательных инициатив депутатов. Им посвящено 10,5% от числа всех депутатских законопроектов, внесённых в период первой сессии Госдумы седьмого созыва.

Серьезная проблема – повышение законодательной техники. Не секрет, что не всякий юрист способен профессионально изготовлять качественный закон, создавать юридические формулы, то есть речь идет о повышении квалификации участников законодательной работы. И в настоящее время мы видим здесь серьезные изменения. Доля принятых законопроектов в Госдуме седьмого созыва уменьшилась на треть, также сократилось число законопроектов, внесенных депутатами, следует из “Рейтинга законотворцев”[6] по итогам первой сессии парламента.

---

[3] Лебедев В.А. Преодоление дефектов, пробелов и коллизий в системе законодательства Российской Федерации как обеспечение ее единства.- Проблемы права, 2016, №1. С.21-30.

[4] Лебедев В.А. Совершенствование механизма осуществления права законодательной инициативы законодательными (представительными) органами государственной власти. –Проблемы права, 2013, №3. С.161-173.

[5] Эксперты отмечают снижение темпов и объемов законотворчества в Госдуме. Риа новости. 17 января 2017 г. Ria.ru

[6] "Рейтинг законотворцев" — регулярное исследование количественных и содержательных трендов работы Госдумы по итогам каждой парламентской сессии. Исследование проводится Фондом ИСЭПИ совместно с "Центром содействия законотворчеству" с 2014 года.

Эксперты анализируют активность по выдвижению законопроектов, результативность их рассмотрения, социальная значимость инициатив, статистика думских голосований, а также продуктивность работы депутатов в комитетах Госдумы.

За два с половиной рабочих месяца Госдумы VII созыва свои законопроекты внесли 100 парламентариев (22% депутатского корпуса), что в 2,5-3 раза ниже показателей предыдущих сессий.

Кроме того, по сравнению с предыдущими сессиями в 2,5 раза сократилась доля законопроектов, возвращённых депутатам из-за некачественной проработки и допущенных процедурных нарушений.

И в то же время в законотворческой сфере имеется ряд существенных проблем. Представляется целесообразным участие в разработке текста законопроекта юристов и лингвистов.

Текст законопроекта должен быть создан таким образом, чтобы воспринимался адресатом выраженных языковыми средствами правовых норм. При этом следует учитывать, что существуют и некоторые логико-семантические особенности употребления разных видов словосочетаний в законодательных текстах.

Текст также должен быть структурирован и оформлен в соответствии Методическими рекомендациями, которые разработаны Аппаратом Государственной Думы. Ряд законопроектов отклоняется по таким причинам, как несоблюдение требований регламента Государственной Думы, несоответствие Конституции, принятие аналогичного законопроекта.

Следующим этапом подготовки законодательной инициативы, на мой взгляд, должна стать экспертиза законопроекта. Заключение эксперта (или группы экспертов или учреждения, выступающего в качестве эксперта), которому было поручено проведение экспертизы (в том числе и независимой), основывается на использовании специальных знаний в определенной области юриспруденции, лингвистики и т.д. Заключение эксперта не следует отождествлять с заключением, которое должно представляться тем или иным органом в силу установленной обязанности или порядка рассмотрения вопроса. Экспертиза имеет важное значение при разработке законопроекта. Многие вопросы в хозяйственной, медицинской, правовой, научной и иных областях деятельности человека, деятельности государственных органов могут быть решены только с помощью экспертизы. Заключение экспертов служит основанием для принятия правильного решения.

В законодательном процессе особенно большое значение имеет правовая экспертиза как один из многих видов экспертизы, которые могут использоваться в процессе осуществления законодательной деятельности. Правовая экспертиза законопроектов признана в качестве непременного и обязательного компонента законодательного процесса.

Правовая экспертиза проводится по каждому отдельно взятому законопроекту. Она считается проведенной, если исследование текста законопроекта проведено полностью и выявлены все его недостатки, либо если исследование показало, что каких-либо замечаний нет, и соответствующие результаты исследования официально зафиксированы в заключении по данному законопроекту.

Экспертизы должны проводиться на максимально высоком, внимательном и профессиональном уровне, ведь зачастую ряд законопроектов отклоняется по таким причинам, как несоответствие Конституции РФ, несоблюдение требований регламента Государственной Думы РФ, принятие аналогичного проекта.

Повысить уровень специалистов, участвующих в подготовке законопроекта можно, во – первых, с помощью широкого привлечение к подготовке законопроектов как специалистов в соответствующих областях знания, так и ученых-юристов высокого класса, правильная организации работы законодательного органа, всех его структурных подразделений и служб. Во – вторых, путем всестороннего изучение исторического и зарубежного опыта развития правового регулирования данного предмета.

В- третьих, через глубокий анализ смежных нормативных актов, имеющий целью не допустить коллизии. Нормальный законотворческий процесс, результатом которого, должны стать актуальные, качественные нормативно правовые акты, требует от его участников максимального профессионализма, обладания полной информацией о сложившейся необходимости регулирования общественных отношений.

Для повышения эффективности осуществления законодательной инициативы следует совершенствовать нормативное регулирование ряда процедур на федеральном уровне.

Прежде всего, это касается сроков рассмотрения законодательной инициативы в Государственной Думе. Абсолютно очевидно, что при существующем количе-

стве вносимых законопроектов установить какие-либо сроки, обеспеченные какой-либо гарантией в рамках той процедуры, которая существует на сегодня нереально.

Очевидно, что установление конкретных сроков возможно после создания ускоренной, упрощенной процедуры рассмотрения законопроектов. Но ускоренный порядок рассмотрения законопроектов, скорее всего, не найдет политической поддержки, потому что ускоренное рассмотрение законопроектов, в том числе и законопроектов субъектов РФ, может привести к тому, что ускоренно их отклоняя можно потерять то ценное, что в них имеется. Но с другой стороны, длительное нахождение законопроектов в Государственной Думе, даже без рассмотрения, имеет самостоятельное значение, в том числе юридическое.

Таким образом, осуществление некоторых процедур, направленных на совершенствование стадии законодательной инициативы, позволит существенно повысить эффективность законотворчества с Российской Федерации. Ведь критерием эффективности законотворческого процесса является принятие новых, актуальных законов, которые действительно обеспечивают развитие и дальнейшее укрепление общественных отношений.

РОЙЗМАН Наталья Владимировна, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права и муниципального права Челябинского государственного университета. 454001, г. Челябинск, ул. Братьев Кашириных, 129. E-mail: Tgro@inbox.ru

ROIZMAN Natalia Vladimirovna, PhD, Associate Professor of Constitutional Law and Municipal Law of the Chelyabinsk State University. 454001, Chelyabinsk, st. Brothers Kashirinykh 129. E-mail: Tgro@inbox.ru

ПП № 1(60)-2017. с. 22—25

УДК 342.565.2(470) + 340.131

Гогаева А. Л., Лолаева А. С., Галуева В. О.

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Gogaeva A. L., Lolaeva A. S., Galyeva V. O.

PROBLEMS OF EXECUTION OF DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION

Статья посвящена проблемам исполнения решений Конституционного Суда России. Авторы обосновывают важность решений Конституционного Суда РФ, их воздействием на процесс по обеспечению соблюдения прав и свобод граждан, созданию непротиворечивой системы законодательства на основе конституционных требований. В связи с этим особую теоретическую и практическую важность приобретает исследование эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ. Среди этих проблем особую актуальность имеют вопросы исследования механизма исполнения решений Конституционного Суда РФ, а также проблемы повышения эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ, роли и места в этом процессе компетентных государственных органов и должностных лиц.

Ключевые слова: *Конституционный Суд Российской Федерации; решения Конституционного Суда РФ; постановления Конституционного Суда РФ; конституционная законность; исполнение решений высшего органа конституционного контроля; неисполнение, ненадлежащее исполнение либо воспрепятствование исполнению решения Конституционного Суда РФ.*

The Article is devoted to problems of execution of decisions of the constitutional Court of Russia. The authors substantiate the importance of the decisions of the constitutional Court of the Russian Federation, and their impact on the process for the enforcement of the rights and freedoms of citizens, creation of consistent system of legislation on the basis of constitutional requirements. In this regard, of particular theoretical and practical importance to study the efficiency of execution of decisions of the constitutional Court of the Russian Federation. Among these problems are of particular relevance to the research questions of the mechanism of execution of decisions of the constitutional Court of the Russian Federation, as well as technology problems of increase of efficiency of execution of decisions of the constitutional Court of the Russian Federation, the role and place in this process of the competent state bodies and officials.

Keywords: *constitutional court of the Russian Federation; decisions of the constitutional Court of the Russian Federation; decisions of the constitutional Court of the Russian Federation; constitutional law; execution of decisions of the Supreme body of constitutional control; the failure to execute, improper execution or obstruction of the execution of decisions of the constitutional Court of the Russian Federation.*

Проблемы эффективности исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации в настоящее время имеют особую актуальность. В немалой степени от Конституционного Суда РФ зависит качество действующего законодательства, а также то, насколько последовательно и полно будут воплощаться в жизнь конституционные принципы. В то же время Председатель высшего органа конституционного контроля В.Д. Зорькин справедливо отмечает, что «накоплено много материалов по неисполнению решений Конституционного Суда всеми уровнями власти, в том числе и законодательной. Наше решение не требует подтверждения каких-либо других органов, оно должно быть исполнено» [1].

По данным Конституционного Суда РФ, по состоянию на 15 апреля 2016г. неисполненными остаются 36 его постановлений, в которых законы признаны неконституционными и требуется их корректировка. Об этом говорится в информационно-аналитическом отчете секретариата суда, опубликованном на сайте суда. При этом 17 неисполненных постановлений относятся к 2014–2015 гг., пять сохранились с 2013 г., а самое старое датировано еще 2004 годом [2].

Правительство в целом укладывается в отведенные ему сроки – по закону о КС для исполнения его решений правительство должно в течение полугода внести в Госдуму соответствующий законопроект, но сроки его принятия не определены. Основной проблемой остается затягивание законодательного процесса в нижней палате, при этом некоторые законопроекты внесены в Госдуму еще прежнего созыва, отмечается в докладе. Всего на различных стадиях законодательного процесса сейчас находится 21 законопроект, принимаемый во исполнение решений КС.

В 2015году КС вынес 19 постановлений, предполагающих изменения в действующее законодательство, еще восемь решений содержали предложения рекомендательного характера. В докладе секретариата Конституционного Суда также отмечается, что между судом и Минюстом имеются «расхождения в позициях» относительно исполнения шести решений: в правительстве их считают исполненными, а в суде полагают, что выраженные им правовые позиции были учтены не в полной мере [3].

Председатель Совета Федерации Федерального Собрания В.И. Матвиенко, подчеркнула: «Это нонсенс, когда решения Конституционного Суда не исполняется аж с 1995–1996 годов. На сегодняшний день 51 решение Конституционного Суда не исполнено на федеральном уровне и 304 на региональном. Нам необходимо сделать анализ и тщательную ревизию. За неисполнение решений Конституционного Суда необходимо применять меры вплоть до отстранения от должности ответственных за это лиц» [4].

Согласно ст. 81 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» неисполнение, ненадлежащее исполнение либо воспрепятствование исполнению решения Конституционного Суда РФ влечет ответственность, установленную федеральным законом. Как справедливо отмечал судья Конституционного Суда РФ в отставке Н. В. Витрук, «этот вопрос в достаточной мере не урегулирован» [5].

На очевидное несовершенство федерального законодательства в этой сфере указывается в Докладе Правительства Российской Федерации о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2015 год: «Для обеспечения исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации необходимо усовершенствовать существующий законодательный механизм выполнения решений, который в настоящее время в соответствии с Федеральным конституционным законом от 21 июня 1994 г. № 1- ФКЗ устанавливает только срок внесения в законодательный орган требуемых законопроектов, но не срок их рассмотрения» [6]. Однако, как нам представляется, авторам упомянутого Доклада следовало бы обратить внимание и на то, что согласно ст. 80 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» законопроекты Правительства РФ, направленные на внесение изменений и дополнений в закон, признанный неконституционным, рассматриваются Государственной Думой во внеочередном порядке. Но ст. 51 Регламента Государственной Думы, закрепляя в части первой перечень вопросов, которые подлежат первоочередному рассмотрению Государственной Думой, не относит к внеочередному рассмотрению законопроекты, направленные на исполнение решений Конституционного Суда РФ.

Известно, что исполнение многих решений Конституционного Суда РФ тормозится из-за отсутствия их финансового обеспечения. Проблема кроется в несовершенстве федерального законодательства. Как справедливо отмечает А.П. Гаранжа, принимая Бюджетный кодекс РФ,

парламентарии не учли, что в нем нет положений, устанавливающих резерв денежных средств или бюджетный механизм, который будет использоваться при исполнении решений Конституционного Суда РФ [7].

В России вопрос об установлении в законодательстве средств исполнения решений Конституционного Суда РФ рассматривался еще в 1992 г. Несмотря на то, что идея закрепления соответствующих положений в законодательстве не была полностью реализована, она находит поддержку и в настоящее время. Идею принятия закона, направленного на обеспечение исполнения решений конституционных судов, разделяют и зарубежные авторы. Большинство исследователей сходятся в том, что конституционные суды не имеют механизма, способного принудить к исполнению своих решений, и что очень трудно создать подобные правовые механизмы. Некоторые исследователи считают, что принудительное исполнение решений подорвет авторитет конституционных судов. Сила их решений должна основываться на силе их аргументов [8]. Необходимо согласиться, что проблема исполнения решений связана с утверждением конституционной законности, а также идеей общественного согласия, однако нельзя умалять роли юридических и организационных средств и механизмов их реализации.

С.А. Авакьян, например, предлагает ввести специальное исполнительное производство, возбуждаемое Конституционным Судом РФ в связи с реализацией мер ответственности за неисполнение его решений. Также при неисполнении решений конституционных судов их реализация возможна только путем государственно-правового принуждения, что может стать предметом специального закона об исполнении решений конституционных судов [9].

Кроме того, большинство конституционалистов соглашаются, что глава государства как гарант конституции должен быть основной инстанцией, обеспечивающей неукоснительное исполнения решений Конституционного Суда РФ. В некоторых странах законодательство прямо указывает на обязанность органов государственной власти по обеспечению исполнения решений органов конституционного правосудия. Так, например, согласно ст. 31 Конституционного закона «О Конституционном суде Хорватии» и ст. 81 Закона «Об организации и функционировании Конституционного суда Республики Албания» исполнение решения может обеспечиваться центральными органами исполнительной власти соответствующего государства. При этом оговаривается полномочие суда указать орган, обеспечивающий исполнение его решения. В отечественной литературе соответствующие предложения по изменению законодательства учитывают форму правления российского государства. По мнению С.Э. Несмеяновой, нужно дополнить ФКЗоКС установлением обязанности Президента РФ контролировать исполнение решений Конституционного Суда РФ в части отмены в установленном порядке положений других нормативных актов либо договоров, основанных на признанных неконституционными полностью или частично нормативном акте либо договоре, либо воспроизводящих их или содержащих такие же положения, какие были признаны неконституционными, а также в части отмены нормативных актов субъектов Федерации, содержащих такие же положения, какие были признаны неконституционными [10].

Подводя итоги изложенному, можно констатировать, что для решения непростой задачи гармонизации и укрепления единого правового пространства Российской Федерации необходимо усовершенствовать, а в чем-то изменить существующий механизм исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации, основанный на их непосредственном действии и авторитете судебного органа.

Во-первых, для осуществления этого процесса должна быть создана прочная юридическая основа в виде изменений и дополнений к существующему федеральному законодательству.

Во-вторых, механизм исполнения решений Конституционного Суда России и региональных конституционных (уставных) судов должен основываться на одних и тех же принципах.

В-третьих, реальное доведение решений Конституционного Суда Российской Федерации до логического конца невозможно без комплексного организационного взаимодействия и участия в этом Президента Российской Федерации, Федерального Собрания Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, судов, прокуратуры и органов юстиции.

В-четвертых, механизм исполнения решений Конституционного Суда РФ невозможен без широкого информирования об этих решениях правоприменителей, в том числе граждан и должностных лиц, средств массовой информации.

Литература

1. Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. – М., 2007. – С. 101.
2. Официальный сайт Конституционного Суда РФ www.ksrf.ru.
3. Официальный сайт Конституционного Суда РФ www.ksrf.ru.
4. Российская газета. – 2012. – 9 июля.
5. Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». Постатейный комментарий. – М., 2012. Вып. 24. – С. 144.
6. Маркова А.Ю. Исполнение решений Конституционного Суда РФ: проблемы и ответственность за их неисполнение // Молодой ученый. – 2015. – №11. С.31.
7. Гаранжа А.П. О проблеме исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации // Вестник ЮУрГУ. Серия Право. – 2013. – т. 13. – № 2. – С.72.
8. Карасев Р.Е. Решения Конституционного Суда РФ: проблемы исполнения // Право и политика. – 2015. – №12. – С.23.
9. Авакьян С.А. Конституционный Суд Российской Федерации: неоднозначные законодательные новеллы // Конституционное и муниципальное право. – 2011. – №1. – С. 31.
10. Несмеянова С.Э. Конституционный судебный процесс в России – М.: Инфра-М, 2013. – 56.

ГОГАЕВА Альбина Леонидовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права юридического факультета, ФГБОУ ВО «Горский государственный аграрный университет».362040, г. Владикавказ, ул. Кирова 37. E-mail: begievaalbina@yandex.ru.

GOGAEVA Albina Leonidovna, candidate of law.N., associate Professor of constitutional law, faculty of law, of the «Gorsky state agrarian University».
362040, Vladikavkaz, Kirova 37. E-mail: begievaalbina@yandex.ru.

ЛОЛАЕВА Альбина Славовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права юридического факультета, ФГБОУ ВО «Горский государственный аграрный университет».
362040, г. Владикавказ, ул. Кирова 37. E-mail: begievaalbina@yandex.ru.

LOLAEVA Albina Slavovna, candidate of law.N., associate Professor of constitutional law, faculty of law, of the «Gorsky state agrarian University».
362040, Vladikavkaz, Kirova 37. E-mail: begievaalbina@yandex.ru.

ГАЛУЕВА Вероника Олеговна, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права юридического факультета, ФГБОУ ВО «Горский государственный аграрный университет». 362040, г. Владикавказ, ул. Кирова 37. E-mail: begievaalbina@yandex.ru.

GALYEVA Veronika Olegovna, candidate of law.N., associate Professor of constitutional law, faculty of law, of the «Gorsky state agrarian University».
362040, Vladikavkaz, Kirova 37. E-mail: begievaalbina@yandex.ru.

ПП № 1(60)-2017. с. 26—30

УДК 34.03 + 340.1

Герасимова Н. П.

ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ ВЗГЛЯД НА ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ В ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ И ВЛИЯНИЕ ПРОЦЕССА ГЛОБАЛИЗАЦИИ НА ПРАВО

Gerasimova N. P.

HISTORICAL AND LEGAL VIEW OF RIGHT UNDERSTANDING PROBLEMS IN JURISPRUDENCE AND INFLUENCE OF PROCESS OF GLOBALIZATION ON THE RIGHT

Автор попытался проанализировать и оценить существующие основные направления правопонимания в российской юриспруденции и обозначить некоторые аспекты влияния глобализационных процессов на развитие отечественного права. В статье раскрывается сущность историко-правовых воззрений ученых на проблемы правопонимания в науке и взаимодействие процессов глобализации на право и наоборот. Проблемы правопонимания раскрывают познание других правовых явлений неразрывно связанных с понятием права. Изучение проблем воздействия процесса глобализации на государство и право позволяет по-новому взглянуть на функциональные аспекты государственно-правовой действительности, на изменение и модернизацию государственно-правовых институтов, норм и отношений.

Ключевые слова: *право, правопонимание, научное познание, правовые категории и понятия, поиск права, институты права, юридические нормы, эффективность права, законный порядок жизни, глобализация.*

The author tried to analyse and estimate the existing main directions of right understanding in the Russian law and to designate some aspects of influence of globalization processes on development of the domestic right. In article the essence of historical and legal views of scientists on right understanding problems in science and interaction of processes of globalization on the right and vice versa reveals. Problems of right understanding open knowledge of other legal phenomena inseparably linked with a concept of the right. Studying of problems of impact of process of globalization on the state and the right allows to look in a new way at functional aspects of state and legal reality, at change and upgrade of state legal institutions, regulations and the relations.

Keywords: *right, right understanding, scientific knowledge, legal categories and concepts, search of the right, institutes of the right, legal regulations, efficiency of the right, life legal order, globalization.*

В настоящее время в отечественной и зарубежной юридической науке не выработано единого представления о праве и проблемы понимания права становятся вечными и неизменными. Государственно-правовой опыт многих стран, а также многочисленные исследования проводившиеся по данной тематике свидетельствуют о сложности разрешения данной проблемы. Следует заметить, что вопросы касающиеся неопределенности понятия права и нерешенности проблем правопонимания, а также проблемы воздействия процессов глобализации на государственно-правовую действительность, вызывают далеко не однозначную оценку ученых, которые остаются актуальными как в российской, так и в зарубежной юриспруденции.

Возникновение права на определенном этапе развития человеческого общества явилось следствием упорядоченности и защищенности отношений внутри социальных групп, социальных образований.

В России, первые теоретические знания о праве начали складываться достаточно поздно. В XVIII веке русское правоведение изначально ограничивалось разработанными трудами о юридической науке в учениях Г. Гроция, Т.Гоббса, С. Пуфендорфа, Ш. Монтескье, Ж.Ж. Руссо, И. Канта, знания о праве формировались в рамках философии права, исторически получившей название естественного права. Так, П.И. Новгородцев (1866-1924) считал, что в соотношении естественного и позитивного права первое выступает как идеал, создаваемый для преодоления недостатков и несовершенства позитивных положительных установлений [15, С.110-112]. Идея права понималась как идея закона, как внешнее авторитетное предписание, имеющее юридическое и нравственное значение. В эпоху Петра Великого понимание естественного права было более основательным, в этот период начали переводится многочисленные естественно-правовые трактаты западно-европейских мыслителей. Следует отметить, что естественно-правовая мысль не утверждала права личности, она обосновывала абсолютизм царской власти. В результате, влияние философии права падает, и на смену приходит юридический позитивизм. Видные представители, Е.В.Васильковский, Д.Д.Гримм, М.Н.Капустин, А.А.Рождественский и другие ученые, оказали большое влияние на формирование общей теории права в России. Сторонниками данного подхода рассматривалось служение науке как служение «истине» в ее религиозном значении, в науке они видели выход от всех социальных неустройств.

Выдающийся представитель юридического позитивизма Г.Ф. Шершеневич (1883-1912) считал, единственным источником права – государство, а право – произведение государства и его функция. Автор утверждал, что отличительной чертой права, понимаемого как совокупность норм, установленных государством, является его принудительный характер, при этом, исключая из сферы права не только конституционное, но и право международное.

В отличии от юридического позитивизма, который исследовал прежде всего формальную сторону права, центром социологического правоведения являлось изучение условий возникновения и развития правовых отношений, предшествующих нормам государственного права. Само право трактовалось как социальное явление, обусловленное рядом факторов: экономических, социальных, политических, национальных, психологических и т.д. Представителем социологического направления в общей теории права был Н.М. Коркунов (1853-1904), который полагал сосуществование различный интересов при возможности их разграничения, отсюда вытекает право как средство разграничения интересов и обеспечения социального порядка. «Нормы разграничения интересов определяют границу между правом и неправом и есть суть юридической нормы» [8, с.39]. Коркунов Н.М. выступал против отождествления права и закона, он считал, что закон является лишь частной формой права и не охватывает всех возможных вариантов его существования.

По мнению профессора М.И.Байтина: «Вопрос о понятии права – исходный, ключевой (своего рода sanct, sanctorum, punktum, saliens) в теории права. В прямой зависимости от его решения понимаются и трактуются все другие правовые решения…Только на основе правильного, четкого представления о том, что есть право, можно определить перспективы развития и пути повышения эффективности не только юридической науки, но и практики нормотворчества, применения и толкования права, обеспечения законности и правопорядка, создание цивилизованного гражданского общества и правового государства. Напрямую с этим связан и вопрос о формировании юридической доктрины России XXI века. Именно под этим углом зрения и следует рассматривать и оценивать существующие ос-

новные направления правопонимания в российской юриспруденции» [5, с. 55-56].

Проблему правопонимания более полно раскрывают В.И. Леушин и В.Д. Перевалов охватывая научные категории такие как, «познание», «восприятие», «оценка», «субъект», «объект», «содержание», и т.д. По мнению авторов, «правопонимание – это научная категория, отражающая процесс и результат целенаправленной мыслительной деятельности человека, включающий в себя познание права, его восприятие (оценку) и отношение к нему как целостному социальному явлению» [4, с. 104].

В этой связи, авторами сформулированы 4 признака правопонимания:

1) познание права;
2) восприятие права;
3) оценка права;
4) отношение к праву как к « целостному социальному явлению».

Из данного содержания следует вывод о системности, в которую включены перечисленные элементы, которые и составляют определенный процесс и результат целенаправленной мыслительной деятельности.

М.И. Байтин анализируемое определение правопонимания рассматривает с позиции понятия «познания» т.е. правопонимание не что иное, как «научное познание и объяснение права как своеобразного и относительно самостоятельного, целостного, системного явления жизни общества» [5, с. 17].

В конце XIX – начале XX в. немецкий ученый, известный юрист Р. Иеринг, касаясь проблем правопонимания, обращал внимание на их нерешенность и недостаточную ясность в отношении того, что именуется правом. В своей работе «Борьба за право» (1908 г.), термин «право» являлся неопределенным и употреблялся «в двух значениях: в объективном и в субъективном». В первом смысле право означает «совокупность всех защищаемых государством правовых положений, законный порядок жизни». А во втором – под правом понимают «конкретное проявление абстрактных правил в конкретном правомочии личности» [6, с. 5-6].

В более поздний период, о нерешенности проблем правопонимания высказывались отечественные и зарубежные ученые. В частности, в первой половине XX в., австрийский юрист Г. Кельзен в своей работе «Чистая теория права» (1934 г.) подчеркивал «теория права должна, прежде определить понятие о своем предмете», в немецком языке и его эквиваленты в других языках (law, droit, diritto и т.д.). В результате такого исследования автор сделал вывод, «могло бы выясниться, что словом «право» и его иноязычными эквивалентами обозначаются столь различные предметы, что никакое общее понятие не может охватить их все» [7, с.661-662]. Г.В. Мальцев констатировал, что «известное замечание Канта о том, что юристы все еще ищут определение права, остается справедливым и в наши дни» [13, с.2]. Данное суждение ученого приобретает сегодня в условиях глобализации тем более актуальное значение.

Успешное решение проблем правопонимания «весьма важно не только само по себе как правовая самоценность и самодостаточность, но и в связи с познанием других, неразрывно связанных с понятием права явлений и отражающих их категорий и понятий» [12, с. 14-36].

В советский период, начиная с 1917 года и кончая 90-ми проблемы правопонимания решались с «нормативистских» позиций. Понятие права рассматривалось как « совокупность правил поведения, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивалось принудительной силой государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу» [16, с. 26].

Большое методологическое значение для понимания права, как подчеркивает В.В. Лазарев, имеет тип правопонимания. «Право, - отмечает автор в статье с симптоматичным названием «Поиск права», называют естественным и позитивным, объективным и субъектиным, народным, судейским, делегированным, санкционированным, партийным, политическим, конституционным, уголовным, международным, частным. И если все это право, то на чем сходятся, к чему обращены многочисленные эпитеты? Свобода и несвобода, воля и неволя, сущее и должное, идеал и реальность – куда обратить взоры? К экономике, политике, классовой борьбе, к социальному единению, к Богу, наконец?» [10, с. 3-14 №7].

Интерпретируя данное высказывание ученого, можно сказать, что действительно, истина о праве относительна и истины в праве относительны.

Вместе с тем, следует согласиться с учеными Малько А.В., Марченко М.Н., Лазаревым В.В., Сапуном В.А., что право выполняет инструментальную роль, служит нормативному подходу к правопониманию. Как отмечает В. В. Лазарев: «Сам

по себе нормативный подход к праву был бы неплох. Уязвимым его делает, как это ни парадоксально, государство» [11, 54-63]… Да, именно этот недостаток делает нормативный подход более продуктивным, с точки зрения исследования права, т.к. позволяет проследить, как меняется отношение государства к социальным ценностям, при помощи имеющихся в его распоряжении средств.

Современные российские ученые-юристы в настоящее время усматривают оптимальные пути решения проблем правопонимания в сведении «воедино» традиционных политико-правовых школ в виде позитивизма, теории естественного права и «исторической юриспруденции».

Объективная закономерность развития права в современном мире существенно возрастает, возрастает и влияние глобализационный процессов на развитие отечественного и международного права.

Истоки глобализации возникают еще в древности и прослеживаются на протяжении всей последующей истории развития человечества. По мнению М.Стегера, первый (доисторический) период глобализации охватывает VIII тысячелетие до нашей эры; второй период – пятнадцать столетий после Рождества Христова (ранняя глобализация); третий период -1500-1750 гг. (глобализация предмодерна); четвертый период – 1750- 70-е годы XX века (глобализация эпохи модерна) и пятый (современный) период - временной отрезок с 1970-х годов прошлого столетия по сегодняшний день. [17].

В 1998 году К. Аннан говорил: «Для многих наша эпоха отличается от всех предыдущих явлением глобализации. Глобализация … перестраивает не только наши способы освоения мира, но и способы нашего общения друг с другом» [1, с.24].

Влияние процесса глобализации на государственно-правовую действительность требует переосмысления роли права в современном мире и существенной переоценки его ценностей. Обращаясь сегодня к осмыслению глобализации, как явлению универсальному по своей природе, охватывающему не только мировую экономику, финансы, средства массовой информации, но и не менее значимые аспекты государственной и общественной жизни, основанных на праве, необходимо отметить, что данные институты не утратили своего значения, а требуют открытий и исследований новых возможностей права. Изучение проблем воздействия процессов глобализации на государство и право позволяет по-новому взглянуть на функциональные аспекты государственно-правовой действительности, не только на уровне отдельных слоев общества, но и на уровне различных государств, речь идет о государствах, которые выражают опасение стать зависимыми в результате негативных последствий глобализации от других, более сильных государств. По этому поводу следует отметить, что «глобализация оказывает существенное влияние на трансформацию, изменения и модернизацию государственно-правовых институтов, норм и отношений на всемирном, макрорегиональном и внутригосударственном уровнях, стимулирует, ускоряет и обновляет процессы универсализации в области права» [14, с. 38].

В современном мире существенно возрастает роль права, и в этой связи, процессы взаимоотношений людей, организаций, государства в целом невозможны в современном мире глобализации без четкого и эффективного правового регулирования, без качественного и специального законодательства, без строгого контроля за исполнением юридических предписаний, без фундаментальных представлений о сущности и признаках цивилитарного государства, классовом подходе к механизму Российского государства, без новых механизмов правотворчества, без правовой и неправовой законности в России, без совершенствования механизма государственного воздействия на экономику в условиях глобализации и т.д. Согласно взглядам ученых на процесс воздействия глобализации на право можно выделить следующие особенности и черты, такие как:

- разносторонность его влияния на право и системность его воздействия, обусловленные самой природой глобализации «как системной интеграции идей, принципов, связей и отношений» [9, с. 29];

• радикальный характер влияния глобализации на право и на процесс развития его теории;

• воздействие процесса глобализации и на международное право – на его характер, источники, содержание, « механизм действия» [18, с. 30];

• пределы воздействия процесса глобализации на право, так называемого метаправа, воспринимаемого «как закономерная и завершающая цикл правового развития фаза права, раскрывающая на планетарном и космическом уровнях глубинную природу и масштабы права» [3, с. 70-78].

Следует отметить, что особенности процесса глобализации вызывают неоднозначную реакцию воздействия на государство и право, а также на последствия их развития. Глобализация способна повысить эффективность права, а с другой стороны может способствовать углублению неравенства в обществе, оказать негативное влияние на перспективы развития общества, государства и права, подорвать гражданское общество, при этом процесс глобализации во всех сферах жизни общества и государства порождает множество проблем теоретического и практического характера, которые требуют пристального внимания ученых и глубокого изучения глобальных проблем в современном мира.

Литература

1. Аннан К. Обновление ООН: программа реформ // Международная жизнь. 1998. №4. С.24.
2. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) Саратов, 2001. С. 55-56.
3. Глобализация и развитие законодательства. Очерки // отв. ред. Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин. М., 2004. С. 70-78.
4. Перевалов В.Д. Понимание права в мировой и отечественной юриспруденции //Теория государства и права. М., 2010. С.104.
5. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С.17.
6. Иеринг Р. Борьба за право. СПб., 1908. С. 5-6.
7. Кельзен Г. Чистое учение о праве // История политических и правовых учений // Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999. С. 661-662.
8. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права и государства. СПб., 1907. С.39.
9.Куров С.В. Глобализация и образование – правовой аспект // Глобализационные процессы в сфере права: проблемы правового развития в России и СНГ. Материалы научно-практической конференции. 19-20 апреля 2001. М.,2001. С.29.
10. Лазарев В.В. Поиск права //Журнал российского права.– 2004.- № 7. С. 3-14.
11. Лазарев В.В. Указ. Соч. С. 54-63.
12. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С.14-36.
13. Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С.2.
14. Нерсесянц В.С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующем мире //Государство и право. 2005. № 5. С.38.
15. Новгородцев П.И. Лекции по истории философии права. Учения Нового времени. XVI- XIX вв. М., 1914. С.110-112.
16. Основные задачи науки советского социалистического права. М., 1938. С.26.
17. Стегер М. Глобализация и идеология глобализма // Центр международных исследований Белорусского государственного университета, 15 апреля 2002.
18. Удальцов С.Ф. О некоторых тенденциях глобальной эволюции государства и права. Караганда., 2004. С.30.

ГЕРАСИМОВА Нина Павловна, кандидат юридических наук, доцент Юридического института, Южно-Уральского государственного университета. 454080, г. Челябинск, ул. Коммуны, д.149. E-mail: gerwlad.wg@mail.ru

GERASIMOVA Nina Pavlovna, Candidate of Law Sciences, associate professor of Legal institute, Southern Ural State University. 454080, Chelyabinsk, Kommuny St., 149. E-mail: gerwlad.wg@mail.ru

ПП № 1(60)-2017. с. 31—33

УДК 342.951 : 328.185

Литучая С. Е.

К ВОПРОСУ О ПРОТИВОДЕЙСТВИИ КОРРУПЦИИ

Lituchaya S. E.

TO THE QUESTION ON COMBATING CORRUPTION

В статье рассматриваются вопросы ответственности за нарушение законодательства о противодействии коррупции, проводится анализ правоприменительной практики в части привлечения работодателя к административной ответственности по ст. 19.29 КоАП РФ. Сделан вывод о том, что в российском законодательстве не установлен порядок сообщения работодателю бывшим государственным и муниципальным служащим сведений о последнем месте службы. Предлагается в целях надлежащего соблюдения требований законодательства о противодействии коррупции уведомление бывших служащих обличить исключительно в письменную форму, определенную на законодательном уровне, с указанием обязательных для него сведений. Отражены предложения по совершенствованию административного законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: *коррупция; служащий; прокурор; ст. 19.29 КоАП РФ.*

The article deals with the issue of liability for violation of anti-corruption legislation, the analysis of enforcement practices in attracting employers to administrative responsibility under Art. 19.29 of the Administrative Code. The conclusion is that no set procedure for notifying the employer to former state and municipal employees information about the last duty station in the Russian legislation. It is proposed in order to properly meet the requirements of the legislation on anti-corruption officials notified the former convict solely in written form defined at the legislative level, indicating the information required for it. Suggestions for improvement of the current administrative legislation are reflected in the specified sphere.

Keywords: *corruption; employee; Prosecutor; Art. 19.29 of the Code of the Russian Federation on Administrative Offences.*

В соответствии с ч. 4 ст. 12 Федерального закона от 25.12.2008 № 273 –ФЗ «О противодействии коррупции» (далее – Закон о противодействии коррупции) работодатель при заключении трудового или гражданско – правового договора на выполнение работ (оказание услуг) с гражданином, замещавшим должности государственной или муниципальной службы, перечень которых устанавливается нормативными правовыми актами Российской Федерации, в течение двух лет после его увольнения с государственной или муниципальной службы обязан в десятидневный срок сообщать о заключении такого договора представителю нанимателя (работодателю) государственного или муниципального служащего по последнему месту его службы в порядке, устанавливаемом нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Данная норма носит императивный характер, несоблюдение которой влечет административную ответственность по ст. 19.29 КоАП РФ.

Правоприменительная практика складывается однозначным образом, в части привлечения работодателя к admini-

стративной ответственности по ст. 19.29 КоАП РФ, обращая внимание на то, что законодательство не обязывает работника при трудоустройстве сообщать работодателю информацию о факте работы на государственной или муниципальной службе, поскольку предыдущее место работы подлежит отражению в трудовой книжке, в которую должна быть внесена соответствующая запись при заключении трудового договора[1].

Уместно говорить о заключении с бывшими государственными и муниципальными служащими договоров гражданско – правового характера на выполнение работ и оказание услуг, запись в трудовой книжке о которых не производится. В данной ситуации единственным источником получения информации о предыдущих трудовых отношениях является бывший служащий.

К примеру, потребительским обществом с бывшим государственным служащим УФССП России заключен договор на оказание услуг. Проверкой установлено, что потребительским обществом уведомление о заключении с бывшим служащим договора на оказание услуг в УФССП не направлялось, ввиду не осведомленности о замещении им должности государственной службы (бывшим служащим трудовая книжка не предоставлялась, сведения о работе на государственной службе не сообщены). При наличии таких обстоятельств, вопрос о привлечении к административной ответственности по ст. 19.29 КоАП РФ не ставился.

Согласно обозначенной в судебной практике позиции, для выполнения обязанности, предусмотренной ч. 4 ст. 12 Закона о противодействии коррупции, работодателю должно быть известно не только последнее место работы, но также должность вновь принятого работника, при этом, трудовое законодательство, законодательство о противодействии коррупции не возлагает обязанность на работодателя по ее установлению[2].

Вместе с тем в ч. 2 ст. 12 Закона о противодействии коррупции четко закреплены обязанности бывших государственных и муниципальных служащих, в течение двух лет после увольнения со службы сообщать работодателю сведения о последнем месте своей работы.

В ст. 64.1 Трудового кодекса РФ закреплена аналогичная норма, обязывающая граждан, замещавших должности государственной и муниципальной службы, при заключении трудовых договоров сообщать работодателю сведения о последнем месте службы.

Действующим законодательством не установлен порядок сообщения бывшим государственным или муниципальным служащим сведений о последнем месте службы.

По мнению Чижова Б. такие сведения бывший служащий должен предоставлять исключительно в письменном виде, поскольку устное сообщение может быть утрачено[3].

Кроме того, выполнение предписаний ст. 64.1 ТК РФ будет сложно доказать при смене работников кадровой службы[4].

Так, прокурор Тюльганского района Оренбургской области обратился в суд в порядке ст. 45 Гражданского процессуального кодекса РФ с иском к ОАО «Оренбургуголь» о признании приказа о прекращении (расторжении) трудового договора с работником (увольнении) незаконным, восстановлении на работе, взыскании компенсации морального вреда.

Приказом генерального директора ОАО «Оренбургуголь» Д. 29 августа 2014 года была уволена по п. 11 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с тем, что Д. утаила от работодателя факт ее работы в налоговой инспекции. Трудовую книжку не представила, в личной карточке, которую заполняла сама на себя, сведений о предыдущем месте работы не указала.

Решением Тюльганского районного суда Оренбургской области исковые требования прокурора удовлетворены.

Оставляя указанное решение без изменений, судебная коллегия по гражданским делам Оренбургского областного суда отметила, что гражданин может сообщить работодателю сведения о прежнем месте службы и в устной форме[5].

В литературе гражданину при информировании работодателя рекомендуется одновременно сообщить об обязанности работодателя уведомить в десятидневный срок о заключении такого договора представителя нанимателя (работодателя) по последнему месту его службы и об

[1] См.: Постановление Верховного суда Республики Коми от 24.07.2015 № 4а-314/2015 // ИПС Консультант Плюс.

[2] См.: Постановление Суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 24.12.2013 № 4-а-280/13 // ИПС Консультант Плюс.

[3] Чижов Б. // URL:http://vercont.ru/65.html

[4] URL: http://opersonale.ru/podbor-i-trudoustrojstvo/priem-na-rabotu/uvedomlenie-o-prieme-na-rabotu-byvshego-gossluzhashhego.html

[5] Апелляционное определение Оренбургского областного суда от 25.12.2014 по делу N 33-7725/2014// ИПС Консультант Плюс.

ответственности за неисполнение данной обязанности[6].

В свою очередь, с работником, не сообщившим работодателю о своем последнем месте службы, трудовой договор может быть прекращен посредством увольнения (ч. 3 ст. 12 Закона о противодействии коррупции).

Увольнение работника в этих случаях будет осуществляться по п.п. 11 ч. 1 ст. 77 ТК РФ - в связи с нарушением установленных правил заключения трудового договора, исключающим возможность продолжения работы[7].

В рамках осуществления надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции прокурор имеет право внести представление, содержащее требования о расторжении трудового или гражданско- правового договора, в случае не соблюдения работником ч. 2 ст. 14 Закона о противодействии коррупции. Если представление останется без удовлетворения работодателем, то прокурор обращается в суд с соответствующим исковым заявлением.

Предусматривая административную ответственность работодателя, за несоблюдение ч. 4 ст. 12 Закона о противодействии коррупции, законодатель оставил вне поля зрения бывших служащих, пренебрегающих императивной нормой ч. 2 ст. 12 Закона о противодействии коррупции.

В свою очередь ненадлежащее исполнение бывшим служащим антикоррупционной обязанности, порождает неисполнение соответствующей обязанности работодателем.

В идеале алгоритм действий заключается в уведомлении бывшим служащим работодателя - уведомление работодателем представителя (нанимателя) по последнему месту службы работника.

Поэтому в целях надлежащего соблюдения требований законодательства о противодействии коррупции уведомление бывших служащих о последнем месте службы должно быть обличено исключительно в письменную форму, определенную на законодательном уровне с указанием обязательных для него сведений в частности: фамилии, имени, отчества и должности государственной и муниципальной службы, замещающей бывшим служащим.

Также следует рассмотреть вопрос о введении административной ответственности бывших государственных и муниципальных служащих за несоблюдение ч. 2 ст. 12 Закона о противодействии коррупции, в связи с чем, КоАП РФ дополнить новой нормой, с учетом того, что прерогатива возбуждения дел об административных правонарушениях, за несоблюдение законодательства о противодействии коррупции, предоставлена исключительно прокурору.

[6] Сайт управления МВД России по Камчатскому краю // URL: https://41.mvd.ru/document/1257564

[7] Куревина Л.В. Заключаем трудовой договор с бывшим служащим//Отдел кадров государственного (муниципального) учреждения. 2013. N 11// ИПС КонсультантПлюс.

Литература

1. Апелляционное определение Оренбургского областного суда от 25.12.2014 по делу N 33-7725/2014// ИПС Консультант Плюс.
2. Куревина Л.В. Заключаем трудовой договор с бывшим служащим//Отдел кадров государственного (муниципального) учреждения. 2013. N 11// ИПС КонсультантПлюс.
3. Портал Opersonale.ru // URL: http://opersonale.ru/podbor-i-trudoustrojstvo/priem-na-rabotu/uvedomlenie-o-prieme-na-rabotu-byvshego-gossluzhashhego.html
4. Постановление Верховного суда Республики Коми от 24.07.2015 № 4а-314/2015 // ИПС Консультант Плюс.
5. Постановление Суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 24.12.2013 № 4-а-280/13 // ИПС Консультант Плюс.
6. Сайт управления МВД России по Камчатскому краю //URL:https://41.mvd.ru/document/1257564
7. Чижов Б. // URL: http://vercont.ru/65.html

ЛИТУЧАЯ Светлана Евгеньевна, помощник прокурора города Новодвинска Архангельской области, юрист 2 класса, аспирант кафедры административного и муниципального права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия». 164900, Архангельская область, г. Новодвинск, ул. Фронтовых бригад, д. 6-Б. E-mail: lituchaya.s@mail.ru

LITUCHAYA Svetlana Evgenyevna, Assistant Prosecutor of the city of Novodvinsk of the Arkhangelsk Region, 2nd class Lawyer, postgraduate student of the Department of administrative and municipal law at Federal STATE budgetary educational institution of higher professional education «Saratov state law Academy». 164900, Arkhangelsk region, Novodvinsk, ul. Front-line teams, d. 6-B. E-mail: lituchaya.s@mail.ru

ПП № 1(60)-2017. с. 34—43

УДК 343.573 (571.53+470.55)

Новичкова Е. Е., Сабодаш А. Н.

ПРИЧИНЫ И УСЛОВИЯ, СПОСОБСТВУЮЩИЕ ЭСКАЛАЦИИ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА ЭТИЛОВОГО СПИРТА, АЛКОГОЛЬНОЙ И СПИРТОСОДЕРЖАЩЕЙ ПРОДУКЦИИ В ИРКУТСКОЙ И ЧЕЛЯБИНСКОЙ ОБЛАСТЯХ

Novichkova E. E., Sabodash A. N.

CAUSES AND CONDITIONS FOR ESCALATION OF ILLEGAL BRIDLE OF ETHYL ALCOHOL AND ALCOHOL PRODUCTS IN IRKUTSK AND CHELYABINSK REGIONS

В статье рассматриваются причины и условия возникновения и развития преступности в сфере оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, выделяются основные проблемы профилактики и пресечения совершения преступлений, связанных с производством и реализацией алкогольной продукции. Проводится анализ деятельности органов внутренних дел (полиции), а также иных органов, уполномоченных осуществлять контроль и надзор в рассматриваемой сфере, выделяются основные виды противоправных действий, совершаемых на рынке алкогольной продукции. Приводятся статистические данные результативности работы Росалкогольрегулирования и органов внутренних дел за период с 2012 по 2016 годы, дается оценка значимости работы отдельных ведомств по выявлению и пресечению преступлений соответствующих квалификаций.

Ключевые слова: *алкогольная продукция, этиловый спирт, спиртосодержащая продукция, преступление, сфера экономики, административное правонарушение.*

This article discusses the causes and conditions of occurrence and development of crime in the sphere of circulation of ethyl alcohol, alcohol and alcohol-containing products, stand out basic prevention and suppression of the problem of crimes related to the production and sale of alcoholic beverages. The analysis of the activities of the Interior (police), as well as other bodies authorized to exercise control and supervision in this sphere, highlighted the main types of wrongful acts committed in the alcoholic beverages market. Statistical data activity of Rosalkogolregulirovaniya and internal affairs agencies for the periods from 2012 to 2016 are demonstrated; provides an assessment of the significance of the work of individual departments to detect and prevent crimes relevant qualifications.

Keywords: *alcoholic beverages, ethyl alcohol, alcohol-containing products, the crime, the sphere of the economy, an administrative offense.*

Пресечение противоправных деяний в сфере оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции является одним из приоритетных направлений деятельности правоохранительных органов и органов исполнительной власти, наделенных полномочиями по осуществлению контроля и надзора в данной сфере. Совершаемые физическими и юридическими лицами преступления и административные правонарушения в рассматриваемой области наносят огромный вред экономике страны, подрывает здоровье населения, способствует общей алкоголизации социума.

Вопросы борьбы с противоправными деяниями в сфере оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции обсуждаются на всех уровнях системы государственного управления. Анализ причин и условий, способствующих развитию преступного сектора в рассматриваемой области, позволит определить пути и способы их устранения, а значит, позволит определить меры воздействия в отношении субъектов правонарушений. Концепция алкогольной политики нужна стране как воздух. Без этого «воздуха» общество уже задыхается. В России, одним из брендов которой является русская водка, необходимо ввести ясные и однозначные правила поведения всех участников алкогольного рынка, в том числе и потребителей алкоголя - граждан. Такие правила должны обеспечивать в первую очередь защиту здоровья российской нации, как генетического, так и морального. Практика показывает, что те, кто занимается производством и реализацией алкогольной продукции, при желании могут легко или обойти существующее законодательство, или просто проигнорировать его. Концепция алкогольной политики нужна именно сегодня, когда перед нашей страной встала задача решения демографической проблемы. А эта проблема порождена в огромной своей части увеличивающейся алкоголизацией населения, которая подхлестывается продолжающейся пропагандой потребления пива, настоек на основе спирта, таких как «Боярышник» и т.д.

Необходимость разработки программы решения демографической проблемы и снижения смертности населения возникла при работе по реализации национальных проектов. Такая программа должна быть в виде подпроекта и содержать мощный блок мер, направленных на борьбу с алкоголизмом. Рассмотрим на примере Иркутской и Челябинской областей.

Из официальных данных Росалкогольрегулирования население Иркутской области составляет 2 412,8 тысяч человек (по данным на 01.01.2016г.). Количество торговых точек 11154, из расчета 1 торговая точка на 218 человек. На территории Иркутской области находится 4946 предприятий торговли и общественного питания, занимающихся оборотом алкогольной продукции Объемы розничной продажи алкогольной продукции 25856,6 тысяч декалитров [1].

Численность населения Челябинской области по данным Госкомстата России составляет 3 500 716 чел. (2016). Плотность населения — 39,54 чел./км2 (2016). Городское население — 82,59 % (2891138). По данным источников в среднем количество торговых точек вальируется до 21844, из расчета 1 торговая точка на 160 человек. На территории Челябинской области находится 59 предприятий оптовой торговли оборотом алкогольной продукции и 3000 розничных распространителей, имеющих 6300 торговых точек.

В 2012 году Министерством внутренних дел РФ и Росалкогольрегулированием был проведен мониторинг правоприменения законодательства Российского Федерации, регулирующего отношения в области государственного регулирования производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции [2], информация о результатах которого была опубликована в средствах массовой информации.

При проведении мониторинга правоприменения и анализа правоприменительной практики наиболее актуальными признаны вопросы нарушения правил маркировки алкогольной продукции федеральными акцизными знаками; ужесточения административной ответственности за отдельные правонарушения за употребление алкогольной продукции в общественных местах, лицами не достигшими совершеннолетия, увеличения штрафных санкций за правонарушения в сфере оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции.

Управление Роспотребнадзора России по Иркутской области в пресс-релизе в 2015 году сообщало, Управлением проверено 159 хозяйствующих субъектов, занимающихся продажей алкоголя.

Основными нарушениями признаны отсутствие товарно-сопроводительных документов, сопровождающих оборот алкогольной продукции; продажа алкогольной продукции (пива) с истекшим сроком годности; несоблюдение условий и режимов хранения алкогольной продукции; реализация алкогольной продукции (пива) на территориях, прилегающих к образовательным учреждениям и учреждениям здравоохранения.

По результатам проверок в отношении лиц, допустивших нарушения требований действующего законодательства вынесено 126 постановлений о привлечении к административной ответственности, общая сумма штрафов составила 903000 рублей. Забраковано 64 партии алкогольной продукции, в том числе пива, общим объемом 320 л.

За 9 месяцев 2016 г. Управлением Роспотребнадзора по Иркутской области

проверено 128 предприятий торговли и общественного питания, занимающихся оборотом алкогольной продукции. При проведении контрольно-надзорных мероприятий выявлены следующие нарушения действующего законодательства: несоблюдение санитарно-гигиенических требований к помещениям для хранения и реализации алкогольной продукции; отсутствие документов, сопровождающих оборот алкогольной продукции; нарушение правил продажи отдельных видов товаров; продажа алкогольной продукции (пива) с истекшим сроком годности; несоблюдение условий и режимов хранения алкогольной продукции.

По результатам проверок составлено 126 протоколов об административных правонарушениях, вынесено 126 постановлений о привлечении к административной ответственности виновных лиц, общая сумма штрафов составила 545500 рублей. Забраковано 57 партий алкогольной продукции, в том числе пива, общим объемом 790 л. [3].

ГУ МВД по Иркутской области опубликованы данные [4] о том, что в Иркутске в 2013 году сократилось потребление алкоголя. В отчете начальника управления МВД по г. Иркутску представлена информация об объеме официально проданного за 10 месяцев 2012 года на территории Иркутска алкоголя, разделенного на количество жителей города, который был равен 9 литрам на человека. В течение 2013 года этот показатель сократился до 6 литров на человека. Для сравнения: областной показатель за аналогичный период – 18 литров на человека.

Из оборота изъято более 152 тонн продукции (в том числе 32 тысячи литров пива), к административной ответственности привлечены более тысячи предпринимателей и продавцов.

По результатам работы в 2015 году из незаконного оборота изъято 866 007 литров алкогольной продукции (+10,8%).По фактам реализации контрафактного алкоголя возбуждено 106 уголовных дел (+71%).

В 2013 году работниками Сектора лицензирования отдела торговли и общественного питания Департамента предпринимательства и развития потребительского рынка комитета по экономике администрации Иркутска был проведен анализ продажи алкогольной продукции на территории г.Иркутска. Особое внимание уделялось продаже алкогольной продукции с поддельной федеральной маркой. По заявлениям специалистов указанной службы «более половины алкогольной продукции Иркутска – контрафакт».

Специалисты Департамента предпринимательства и развития потребительского рынка комитета по экономике администрации Иркутска утверждают, что водка с поддельной федеральной маркой – это вполне качественный продукт, изготовленный с соблюдением всех технологий. Контрафактный алкоголь, по мнению специалистов, производят на так называемой второй линии заводов. То есть предприятие, производящее вполне качественное спиртное, одну часть продукции снабжает маркой, а на другую клеит ленту-имитацию. Таким образом, предприятие-изготовитель уклоняется от уплаты акцизного налога, обманывает государство, преследуя свои интересы. Используя поддельную акцизную марку, производитель или продавец экономят от 30 до 40% стоимости.

Также специалистами выявлено, что высокая цена на алкогольную продукцию не является подтверждением высокого качества. Так, сотрудники сектора лицензирования и представители управления экономической безопасности инициировали органолептический анализ дорогой водки. Результаты исследования показали что водка содержит глицерин - вещество, которое придает водке мягкость при употреблении, но в итоге способно вызвать сильный алкогольный абстинентный синдром (похмелье), аллергическую реакцию и отравление. По стандартам, в составе водки глицерина быть не должно.

На примере Челябинской области наглядно видно, что по итогам работы за 2016 в целях снижения уровня заболеваемости, инвалидности и смертности населения, обеспечения своевременного и полного поступления налоговых платежей в бюджетную систему государства, а также во исполнение указания МВД России сотрудниками органов внутренних дел Челябинской области в 2016 году на территории региона проведено три оперативно-профилактических мероприятия, направленных на декриминализацию сферы производства и оборота спиртосодержащей продукции, опасной для жизни или здоровья населения. По результатам, которых из незаконного оборота изъято более 150 тысяч литров алкогольной и спиртосодержащей продукции.

В то же время УЭБиПК ГУ МВД России по Челябинской области в целях недопущения гибели жителей региона в результате приема во внутрь спиртосодержащей, в том числе лекарственной, парфюмерно-косметической и бытовой продукции, не отвечающей требованиям безопасности жизни или здоровья потребите-

лей осуществлена проверка 854 объектов розничной торговли, изъято 444 549 единиц следующей спиртосодержащей продукции: лосьон «Хлебный», Медовый тоник, лосьон «Боярышника», «Перцовый тоник», «Вита-септ», «Алт-косметик», «Медовый Алт-лосьон», «Алт 95%», ООО Т-Косметикс.

Всего в 2016 году сотрудниками подразделений ЭБиПК региона проведено 315 результативных проверочных мероприятий, изъято около 480 тысяч литров алкогольной и спиртосодержащей продукции. Сумма причиненного материального ущерба составила более 199 млн. рублей.

В результате принятых УЭБиПК организационных мер, на 54,3% (со 151 до 233) увеличилось количество выявленных преступлений в сфере алкогольной продукции, в 2,5 раза больше (с 53 до 134) направлено в суд уголовных дел, в 1,5 раза (с 70 до 106) увеличилось количество лиц, привлеченных к уголовной ответственности.

По материалам сотрудников УЭБиПК ГУ МВД России по Челябинской области МРУ Росалкогольрегулированием по УрФО принято решение о лишении лицензий на розничную продажу алкогольной продукции ряда юридических лиц, входящих в сеть алкомаркетов, что составляет 135 магазинов розничной торговли крепкими спиртными напитками на территории 24 районов Челябинской области.

Пресечена преступная деятельность 26 организованных групп и преступных сообществ.

Так, в результате проведенных сотрудниками УЭБиПК ГУ МВД России по Челябинской области оперативно-розыскных мероприятий в отношении организованной преступной группы, состоящей из 14 участников, возбуждены уголовные дела по ч.ч. 2, 4 ст. 159 УК РФ «Мошенничество», которые в г. Троицке создали цех по изготовлению, хранению и реализации суррогатной алкогольной продукции и 6 складских помещений по хранению указанной продукции.

Всего в результате проведенных мероприятий из незаконного оборота изъято около 90 тысяч бутылок водки, около 6 000 бутылок коньячных изделий и 724 пятилитровых бутылок со спиртом. Также в жилом доме организатора ОПГ, изъяты наличные денежные средства в рублях и иностранной валюте (11 200 000 рублей, 1 000 долларов США и 160 евро).

Вместе с тем сотрудниками УЭБиПК совместно с УФСБ России по Челябинской области проведены оперативно-розыскных мероприятия, по результатам которых задержано 10 активных организаторов преступной группы, создавших производство и реализацию контрафактной алкогольной продукции и привлекавших труд 35 иностранных граждан (уроженцы республики Таджикистан и Узбекистан).

В ходе осмотра нелегальных цехов и складских помещений изъято 4 конвейерные линии по производству фальсифицированной алкогольной продукции, 56 тысяч литров спирта, более 30 000 бутылок с готовой продукцией, 954 канистры объемом 21 литр с медицинским спиртом, 323 коробки и 5 мешков с крышками для закупоривания бутылок, 15 коробок с акцизными марками и этикетками.

В отношении организаторов и участников преступного сообщества возбуждены уголовные по ч.ч. 1, 2 ст. 210 УК РФ.

Уже в начале 2017 года, на территории г. Челябинска и г. Юрюзани в период празднования Новогодних праздников (с 01 по 08 января 2017 года) сотрудниками подразделений ЭБиПК органов МВД России Челябинской области проведено 13 результативных проверочных мероприятий, в ходе которых выявлено 13 административных правонарушений и изъято более 1800 ящиков водки, с наименованием «Финская» и около 190 литров алкогольной и спиртосодержащей продукции.

Производство и реализация суррогатов алкогольной и спиртосодержащей продукции которая осуществляется вне легитимного сектора товарооборота имеет несколько иные причины и условия.

Изучая причины популярности спиртосодержащей жидкости, получаемой в бытовых условиях путем доведения этилового спирта до определенной крепости, можно сделать выводы что данная продукция пользуется спросом у определенной категории населения. Лица, страдающие алкогольной зависимостью, находящиеся на низком социальном уровне приобретают данную продукцию в связи с ее низкой стоимостью.

Сомнительное качество продукта не влияет на объемы оборота, особенно на фоне роста цен на алкогольную продукцию произведенную и реализуемую легитимным способом. Причем меры воздействия на теневой сектор товарооборота не даст положительного результата.

Эту проблему в диссертационном исследовании «Совершенствование правового регулирования оборота алкогольной продукции в Российской Федерации» в 2008 г. уже рассматривала М.А. Григорье-

ва. Диссертант выдвинул предположение «устранение оборота нелегальной продукции путем жестких контрольных мероприятий не повлечет за собой автоматического решения проблемы алкогольных отравлений. Это объясняется тем, что малоимущие слои населения, которым по цене недоступна легальная продукция, при исчезновении дешевого нелегального алкоголя, перейдут на употребление опасных суррогатов, что еще больше усугубит ситуацию» [5]. Полностью согласны с этим утверждением, учитывая сложившуюся ситуацию.

Диссертантом на основании сделанных выводов выдвигаются предложения по изменению налогового законодательства в целях ликвидации высоких ставок акцизов, что, по мнению Григорьевой является первопричиной нелегального оборота. Автор считает, что «высокие ставки акцизов, которые приводят к тому, что средние потребительские цены на алкоголь во многих регионах превышают покупательскую способность населения, а значит, рождают спрос на некачественную, но дешевую продукцию». Вынуждены не согласиться с данным утверждением. Практика выявления и пресечения правонарушений в сфере незаконного оборота алкогольной и спиртосодержащей продукции, а также установление лиц в состоянии алкогольного опьянения, выяснение мест сбыта суррогатов алкогольной продукции показывает, что определенная категория лиц приобретает и употребляет суррогатную алкогольную продукцию вне торговых организаций независимо от стоимости ее на рынке сбыта. Цена на данную спиртосодержащую продукция всегда ниже чем цена на продукцию, реализуемую через торговую сеть. Лица, осуществляющие продажу спиртосодержащей жидкости вовремя реагируют на изменение ценовой политики в сфере оборота алкогольной продукции и умело регулируют спрос на суррогаты алкоголя.

Привлечение указанных лиц к ответственности не влияет на осуществление ими незаконной деятельности по реализации спиртосодержащей жидкости. Так, исходя из практики работы в подразделении по борьбе с правонарушениями в сфере потребительского рынка и исполнения административного законодательства, можно с уверенность утверждать, что 80% лиц, осуществляющих реализацию спиртосодержащей жидкости, занимаются данной деятельностью более 10 лет, регулярно оплачивают административные штрафы, привлекаются к уголовной ответственности и не прекращают своей незаконной деятельности. Достаточно ярким примером подобной практики является гражданка Н., 1948 года рождения, проживающая в г. Ангарске Иркутской области, привлеченная за период 2006 по 2014 год только к уголовной ответственности – по ст.234 УК РФ – 4 раза, по ст.238 УК РФ – 6 раз. Последний раз гражданка Н. была привлечена к уголовной ответственности в апреле 2014 года по ст.238 УК РФ за сбыт продукции не отвечающей требованиям безопасности. Исходя из практики привлечения к уголовной ответственности за сбыт спиртосодержащей продукции из частных жилых помещений, можно судить об административной практике в отношении данного лица.

Изучая проблемы эскалации незаконного оборота этилового спирта алкогольной и спиртосодержащей продукции можно выделить основную причину – получении лицами, осуществляющими данную деятельность дохода, не облагаемого налогами.

Наибольшую проблему здесь представляет по нашему мнению нелегальное («подпольное») производство алкогольной продукции с последующей реализацией ее через торговую сеть. Производство суррогатов алкоголя осуществляется в непроизводственных условиях. Данная деятельность включает в себя приобретение этилового спирта пищевого, разбавление его водой до необходимого объема в общем количестве, добавление красителей, вкусовых добавок, розлив в соответствующую тару, наклеивание этикетов, поддельных акцизных марок.

В данной деятельности выделяется ряд возникающих проблем:

• производство продукции осуществляется без соблюдения санитарных условий, что влечет за собой угрозу здоровью граждан;

• исходным сырьем является продукция сомнительного происхождения, что также создает опасность для жизни и здоровья граждан;

• нелегальный оборот спиртосодержащей продукции негативно влияет на экономическую ситуацию в стране.

На наш взгляд массовое нелегальное производство алкогольной продукции является основной проблемой государства в части экономических интересов. Данная деятельность отличается своей масштабностью и является наиболее опасной для общества и экономики.

Так, через средства массовой информации (18.02.2014) пресс-служба ГУ МВД по Иркутской области сообщает о выяв-

лении сотрудниками полиции в гаражном кооперативе одного из районов г. Иркутска «почти 8,5 тысячи литров контрафактной продукции под известными марками». Лица, осуществляющие противоправную деятельность, организовали в нескольких гаражных боксах кооператива, а именно, осуществляли розлив спиртосодержащей жидкости. Сотрудники полиции обнаружили технологическое оборудование, предназначенное для розлива спиртосодержащей жидкости, а также готовый бутылочный контрафакт различных наименований общим объемом почти 8,5 тысячи литров. Вмешательство полиции в подпольную деятельность бутлегеров предотвратило поступление в розничную торговую сеть продукции сомнительного качества на сумму порядка 10 млн. рублей [6].

В марте 2014 года в ходе проверки оперативной информации полицейские установили местонахождение «КАМАЗа», перевозящего водочную продукцию с признаками подделки акцизных марок. На спиртосодержащий груз отсутствовали соответствующие документы. При осмотре складского помещения, где разгружался нелегальный товар, оперативники обнаружили в общей сложности две тысячи коробок с водкой «Лабиринт» и «Ивушка», на которых выявлены федеральные специальные марки с признаками подделки. Общий объем изъятой алкогольной продукции составил около 12 тонн.

Аналогично указанным действиям, в марте 2014 года в районе города Тайшета был выявлен большегрузный Volvo, в соответствии с сопроводительными документами, перевозящий груз в виде тосола и дистиллированной воды. Проверка показала, что в пол-литровых емкостях находится водка без акцизных марок. Собственником груза, по сведениям ГУ МВД РФ по Иркутской области является предприниматель из Северной Осетии, а товар перевозился из Москвы в Иркутск.

В июне 2014 года на станции Батарейная г. Иркутска сотрудниками полиции ВС ЛУ МВД России на транспорте задержано восемь тысяч литров контрафактной спиртосодержащей продукции (водки с фальшивыми акцизными марками). Контейнер, в котором был обнаружен суррогатный алкоголь, прибыл из Москвы.

В августе 2013 года сотрудниками Управления экономической безопасности и противодействия коррупции ГУ МВД России по Иркутской области был выявлен склад с контрафактным алкоголем в Ленинском районе города Иркутска. В помещении было обнаружено десятки тонн спиртосодержащей продукции различных марок и наименований с признаками подделки федеральных специальных марок. Марки были напечатаны на принтере. Реализация продукции осуществлялась в 6 торговых точках города.

Всего было конфисковано около 120 тысяч бутылок алкоголя на общую сумму 16,2 миллиона рублей.

В этот же период время 2013 года время сотрудниками управления экономической безопасности ГУ МВД по Иркутской области был выявлен факт хранения контрафактной алкогольной продукции. Установлено около 13 тонн спиртосодержащей продукции различного ассортимента (коньяка, портвейна, водки и других видов алкоголя) с федеральными специальными марками с признаками подделки. Установлены каналы поставки нелегального алкоголя из Северокавказского региона. Реализация контрафактной продукции осуществлялась на территории областного центра и прилегающих к нему районах.

В июле 2013 года в г. Братске выявлен факт хранения нелегального алкоголя. Сотрудники полиции совместно УФСБ России был обнаружен склад, на котором хранились более 170 тысяч бутылок и ёмкостей со спиртными напитками. Более 70% изъятого спиртного (110 тонн алкогольной продукции) было маркировано поддельными федеральными специальными акцизными марками. Минимальная рыночная стоимость товара составила 10 миллионов рублей. За хранение немаркированных товаров и изготовление поддельных специальных марок Главным следственным управлением ГУ МВД России по Иркутской области возбуждены уголовные дела по статьям 171.1 ч.2 и 327.1 УК РФ.

На территории Иркутской области сотрудниками органов внутренних дел совместно с иными организациями (Роспотребнадзор, Росздравнадзор) периодически проводятся мероприятия по выявлению противоправных деяний в сфере оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции. Из информации пресс-службы ГУ МВД по Иркутской области следует, что при проведении совместных мероприятий в мае 2013 года было выявлено 255 правонарушений в сфере оборота алкогольной продукции, в основном связанных с осуществлением предпринимательской деятельности без лицензии, а также невыполнением требований правил продажи алкогольной продукции. К административной

ответственности привлечён 151 человек. Из незаконного оборота изъято более 12 тысяч литров алкоголя. Кроме того, сотрудники полиции выявили и более серьёзные нарушения, касающиеся производства, хранения, перевозки и сбыта товаров, не отвечающих требованиям безопасности, а также изготовления и сбыта поддельных акцизных марок. По выявленным фактам возбуждено пять уголовных дел, предусматривающие наказание до трёх лет лишения свободы.

Из приведенных примеров прослеживается четко выраженная тенденция по совершению противоправных деяний в сфере оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции объективная сторона которых выражается в хранении, приобретении и продаже алкогольной продукции с поддельными акцизными марками, являющейся в некоторых случаях опасной для жизни и здоровья граждан.

Изучение результатов деятельности органов внутренних дел направленных на выявление, пресечение правонарушений в сфере оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции дает возможность говорить о значительной доле выявленных ими противоправных деяний в исследуемой сфере в общем объеме выявляемых всеми правоохранительными органами и иными органами исполнительной власти, осуществляющими контроль за данной сферой.

Так, например, за 2014 год по России выявлено преступлений в сфере экономики – 107797 (п.г. – 141229), из них сотрудниками следственных органов Следственного комитета – 1336 (п.г. – 2054), сотрудниками ОВД – 96583 (п.г. – 130000), сотрудниками таможенных органов – 808 (п.г. – 553). Представленные данные очевидно отражают доминирующую роль органов внутренних дел в выявлении преступлений экономической направленности. Удельный вес преступлений выявленных органами внутренних дел составляет в 2014 году 89,6 % от общего количества зарегистрированных (п.г. – 92 %).

Аналогичную ситуацию можно наблюдать и по регионам, в том числе в Иркутской области за 2014 год возбуждены уголовные дела по 1 083 преступлениям экономической направленности (+1%), в том числе по 398 – причинившим крупный и особо крупный ущерб (+2%), 536 – тяжкой и особо тяжкой категории (+6%). Раскрыто 33 преступления, совершенных в составе ОПГ. Уголовные дела по 760 преступлениям направлены в суд. За совершение экономических преступлений установлено 566 лиц, из которых 437 привлечены к уголовной ответственности (+12%).

В 2015 году - сотрудниками ОВД области выявлено 1 205 преступлений экономической направленности (+10%), в том числе 388 совершенных в крупном и особо крупном размере и 593 – тяжкой и особо тяжкой категории (+10%). По 1 049 (+15,5%) экономическим преступлениям расследование завершено, по 849 (+10%) – уголовные дела направлены в суд; за их совершение установлено 753 лица (+26,6%). Раскрыто 300 преступлений, совершенных группой лиц либо по предварительному сговору (+151%), в том числе 114 – совершенных организованной группой (+293%). Раскрыто в 4 раза больше преступлений, совершенных в составе организованных преступных групп в сфере экономики и освоения бюджетных средств - 119 (+296%).

Деятельность иных органов осуществляющих контроль за исполнением требований в сфере оборота этилового спирта алкогольной и спиртосодержащей продукции также можно считать результативной. В 2014 году Роспотребнадзор выявил в магазинах и кафе Иркутской области 1200 литров алкоголя с истекшим сроком годности. Из информации, представленной региональным представительством Роспотребнадзора в Иркутской области, «в январе-сентябре 2014 года во время проверок в торговых точках Иркутской области было забраковано 52 партии просроченного алкоголя общим объемом 1200 литров. Часть проверенных предприятий не смогли предъявить товарно-сопроводительные документы на алкоголь, некоторые предприниматели хранили и продавали спиртные напитки в ненадлежащих санитарно-гигиенических условиях. Всего за прошедшие 9 месяцев управление Роспотребнадзора в Иркутской области проверило 165 предприятий торговли и общественного питания, продающих клиентам алкоголь. По результатам проверок было составлено 93 протокола об административных нарушениях и выписано штрафов на общую сумму 423 тыс. руб.

Вместе с тем, на потребительский рынок продолжает поступать большое количество нелегальной, контрафактной и фальсифицированной алкогольной продукции. Так, в 2013 году Росалкогольрегулирование в ходе проведения мероприятий по контролю за деятельностью организаций осуществляющих реализацию алкогольной продукции, выявлен по Иркутской области ряд нарушений в части

продажи водки с поддельными федеральными специальными марками (ООО «Вита» г. Братск – 4 наименования; ООО «Фаворит» г. Иркутск – 4 наименования; ООО «СибРитейл» г. Иркутск – 4 наименования; ООО «Торговый дом Сибирь» - 7 наименований; ООО «Абсолют+» г. Ангарск – 31 наименование, в том числе вино; ООО «Розничный стандарт» г. Иркутск – 5 наименований, в том числе вино; ООО «СОВторг» г. Братск – 2 наименования и др.).

Службой потребительского рынка и лицензирования Иркутской области выявлены нарушения ООО «Бренн Плюс» (ИНН 3801091100) лицензионных требований розничной продажи алкогольной продукции: в одном из заявленных объектов лицензирования отсутствовало складское помещение. Принято решение об отказе в продлении срока действия лицензии на розничную продажу алкогольной продукции.

Изучая положительные результаты работы различных органов исполнительной власти по пресечению незаконного оборота алкогольной продукции, необходимо выделить доминирующую роль органов внутренних дел (полиции) в борьбе с противоправными деяниями в сфере оборота алкогольной продукции. Эффективность, том числе, достигается наличием полномочий по применению мер принуждения, т.е. спецификой деятельности ОВД.

Изучение состояния правопорядка в сфере оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции позволяет определить основные причины, способствующие эскалации незаконного оборота, а также устойчивости сохранения тенденций совершения противоправных деяний в рассматриваемой области экономической деятельности субъектов.

Основная причина устойчивости негативных явлений на алкогольном рынке заключается в том, что законодательные и исполнительные органы власти не имеют четких концепций совершенствования нормативной правовой базы и механизмов государственного регулирования производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции.

Причина правового характера, способствующая эскалации и стабильности состояния правопорядка в сфере оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, кроется на наш взгляд в недостаточном контроле со стороны правоохранительных органов, что является следствием изменений правовой базы законодательными органами в рамках реформирования органов внутренних дел и исключения некоторых полномочий. Исключив из полномочий органов внутренних дел право на проведение проверок хозяйствующих субъектов, осуществляющих оборот алкогольной продукции, государство оставило данный сегмент экономической деятельности без достаточного контроля. Ранее действующий Закон «О милиции» [7] до внесения изменений, исключивших рассматриваемый вопрос, предусматривал право сотрудников милиции проводить проверки деятельности хозяйствующих субъектов, беспрепятственно входить в помещения, проводить проверочную закупку, проводить изъятие документов, предметов. В 2009 году вступил в силу Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части исключения внепроцессуальных прав органов внутренних дел Российской Федерации, касающихся проверок субъектов предпринимательской деятельности» от 26 декабря 2008 года № 293-ФЗ [8].

Данным законом признаны утратившими силу положения п. 25 и п. 35 ст. 11 закона «О милиции», предоставлявшие милиции право проводить осмотр помещений, используемых для осуществления предпринимательской деятельности, и досмотр транспортных средств, изучать документы, отражающие финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность, требовать проведения проверок и ревизий либо самостоятельно проводить такие проверки и ревизии.

Учитывая, что сотрудниками милиции при проведении проверок деятельности хозяйствующих субъектов выявлялось значительное количество противоправных деяний как уголовного, так и административного характера, особенностью данной работы было выявление и пресечение латентных преступлений.

Исключив из полномочий милиции (а Федеральный Закон «О полиции» изначально не предусматривал таких полномочий) право на проверку, законодатель предоставил возможность лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, в том числе и в сфере оборота алкогольной продукции, совершать незаконные действия и при этом оставаться безнаказанными.

Действующий в настоящее время Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и инди-

видуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» определяет полномочия органов исполнительной власти осуществляющих контроль за деятельностью хозяйствующих субъектов, не возлагая такие полномочия на полицию [9].

Указанные изменения являются следствием выступления Президента Российской Федерации с требованием прекратить «кошмарить малый и средний бизнес», однако органы законодательной власти не приняли во внимание тот факт, что отдельные преступления в сфере экономики в общем, а в сфере оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции в частности являются латентными и требуют выявления, что возможно только при проведении проверки деятельности конкретного субъекта.

Уполномоченные органы, осуществляя функции по контролю деятельности хозяйствующих субъектов в рассматриваемой сфере не всегда способны выявить нарушения уголовно-правового характера в силу своих должностных обязанностей, отсутствия полномочий на применение мер пресечения, необходимость в которых часто возникает в ходе выявления фактов нарушения закона, отсутствия полномочий по возбуждению уголовных дел.

Недостаточность контроля за деятельностью хозяйствующих субъектов, участвующих в легальном обороте алкогольной продукции порождает иные проблемы, напрямую влияющие на состояние алкогольного рынка в целом. К таковым относятся: доступность сырья, из которого физическими лицами производится спиртосодержащая жидкость, реализуемая впоследствии из жилых помещений; недостаточно контролируемая логистика спирта, попадающего в торговую сеть в виде фальсифицированных алкогольных товаров; вывод части алкогольной продукции из под налогового контроля путем использования поддельных акцизных марок.

Таким образом, подводя итог, можно сделать следующие выводы:

• увеличение либо уменьшение стоимости алкогольной продукции, а также изменения цены на сырье не влияет на алкоголизацию населения и не является решающим вопросом в объеме потребляемой спиртосодержащей продукции, находящейся вне легального рынка. Проблема эта социального характера и решение ее зависит от оздоровления общества в целом;

• необходимо наделить полномочиями органы внутренних дел (полиции) по осуществлению контроля за деятельностью хозяйствующих субъектов, участвующих в производстве и обороте этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции;

• применять качественные и эффективные меры, позволяющие осуществлять контроль за оборотом этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции в части логистики, что возможно лишь при высоком техническом обеспечении данного вида деятельности.

Литература

1. Федеральная служба по регулированию алкогольного рынка. Доклады и отчеты // [Электронный ресурс]. – URL: http://www.fsrar.ru/activities/gosudarstvennoe-regulirovanie-v-subektah-rossiisko. (дата обращения: 01.12.2015)
2. Доклад о результатах мониторинга правоприменения, осуществленного Министерством внутренних дел Российской Федерации в 2012 году. Информация о результатах мониторинга правоприменения законодательства Российской Федерации, регулирующего отношения в области государственного регулирования производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции. // [Электронный ресурс]. – URL: https://27.мвд.рф. (дата обращения: 01.12.2015)
3. Пресс-релиз Итоги надзора за реализацией алкогольной продукции. // [Электронный ресурс]. – URL: http://38.rospotrebnadzor.ru. (дата обращения: 15.11.2016)
4. Отчет начальника управления МВД по г.Иркутску в администрации города Иркутска. Сайт ГУ МВД по Иркутской области // [Электронный ресурс]. – URL: https://38.мвд.рф. (дата обращения: 12.02.2015)
5. Григорьева М.А. Совершенствование правового регулирования оборота алкогольной продукции в Российской Федерации: дисс. .. канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2008.
6. «Элитный алкоголь» разливали в гаражах в микрорайоне Первомайский Иркутска. IrkutskMedia // [Электронный ресурс]. – URL: http://irkutskmedia.ru. (дата обращения: 18.02.2015).

7. О милиции: закон Российской Федерации от 18 апреля 1991 г. № 1026-I // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР от 22 апреля 1991 г. – № 16 – Ст. 503 (утратил силу).
8. Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 293-ФЗ // Российская газета. – 30 декабря 2008 г. – № 266.
9. Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ // Российская газета. – 30 декабря 2008 г. – № 266.

НОВИЧКОВА Елена Евгеньевна, старший преподаватель кафедры административного права и административной деятельности органов внутренних дел, Восточно-Сибирский институт МВД России. 664074, г. Иркутск, ул. Лермонтова, 110. E-mail: press_vostsib@mvd.gov.ru

САБОДАШ Анатолий Николаевич, кандидат юридических наук, заместитель начальника управления экономической безопасности и противодействия коррупции ГУ МВД России по Челябинской области, 454091, г. Челябинск, ул. Елькина,34. E-mail: Sabodash_A.N@mail.ru

NOVICHKOVA Elena Evge n'evna, Senior Lecturer in Administrative Law and Administrative Activities of the internal affairs agencies,
East-Siberian Institute of Russian Ministry of Internal Affairs. 664074, Irkutsk, st. Lermontov, 110. E-mail: press_vostsib@mvd.gov.ru

SABODASH Anatolij Nikolaevich, Candidate of Juridical Sciences, Deputy Chief of Office of economic security and anti-corruption of the Ministry of the Interior of Russia in Chelyabinsk region. 454091, Chelyabinsk, st. Elkina, 34. E-mail: Sabodash_A.N@mail.ru

ПП № 1(60)-2017. с. 44—52

УДК 342.951:61 + 351.77

Чех О. И., Полякова С. В.

К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ И СОДЕРЖАНИИ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ЗДРАВОХРАНЕНИЯ

Chekh O. I., Polyakova S. V.

TO THE QUESTION ABOUT THE ESSENCE AND CONTENT OF AD-MINISTRATIVE-LEGAL REGULATION IN THE FIELD OF HEALTH-CARE

В статье проводится анализ некоторых фундаментальных понятий науки административного права. На основе осмысления высказанных в юридической науке мнений, авторы приходят к выводу, что сущность административного правового регулирования здравоохранения представляет собой процесс упорядочения общественных отношений с помощью системы административно-правовых средств, применяемых в целях эффективного функционирования всех элементов системы здравоохранения.

Содержанием административно-правового регулирования в статье признаются такие элементы, как нормы права, нормативно-правовые акты, правоприменительные акты, правовые режимы, акты реализации права, правосознание индивидов и правовая культура. Авторы дополняют традиционный перечень юридических средств регламентирования здравоохранения такими элементами, как подзаконные нормативно-правовые акты и программно-ориентирующие документы идеологического содержания.

Ключевые слова: *административно-правовое регулирование, сущность и содержание права, сфера здравоохранения.*

The article analyzes some of the fundamental concepts of science of administrative law. On the basis of the judgment made in the jurisprudence of opinions, the author concludes that the essence of the administrative legal regulation of health care is a process of ordering social relations by means of administrative and legal means of the system used for the purpose of cient functioning of all elements of the health system.

The content of the administrative and legal regulation in the article are recognized as items such as rule of law, regulations, enabling legislation, legal regimes, acts of the right, legal individuals and legal culture, author complements the traditional list of legal means of regulating Aids-tion elements such as subordinate regulations and program-orienting the ideological content of the documents.

Keywords: *administrative and legal regulation, the core and content of the right, sphere health.*

В юридической литературе последней четверти XX века отмечалось, что «социальное содержание права подвижно и изменчиво, постоянно пополняется новыми жизненными обстоятельствами за счет неразрывной связи субъективных прав (юридических обязанностей) с деятельными участниками общественных отношений» [22]. Думается, это утверждение в наибольшей степени подходит к характеристике права и правового регулирования в сфере здравоохранения в современной России.

В первую очередь, приступая к исследованию проблематики заявленной в теме статьи, следует обратиться к компетентному мнению профессора В.И. Майорова и его соавторов о том, что «изучение общественных отношений с учетом общесистемных признаков дает возможность рассматривать совокупность этих отношений именно как сферу» [5, С. 30-31].

Данное утверждение эта группа авторов аргументирует следующим образом: «Обусловлено это тем, что в условиях государства общественные отношения определенным образом упорядочиваются и приобретают содержание некой налаженной системы, в которой соблюдается определенный баланс интересов всех участников общественных отношений» [5, С. 30-31].

В последнее десятилетие законодательство о здравоохранении значительно изменилось, это порождает в данной сфере новые правовые отношения ее участников. В то же время, перед исследователями, изучающими проблему регламентации здравоохранения, встает вопрос не только о составе элементов в данной отрасли законодательства о здравоохранении, но и важный вопрос о *сущности* административно-правового регулирования указанной сферы. Это важно потому, что ответив на вопрос о сущности, мы тем самым сможем претендовать на истину при формулировке *закономерностей* правового регулирования общественных отношений по охране здоровья.

Однако прежде необходимо определиться с исходным понятием «административно-правовое регулирование», так как в административно-правовой науке отсутствует единство по этому вопросу. Например, в учебнике «Административное право России» (2016 г.) используется термин «действие правовых актов управления», которое представляет из себя, по мнению авторов, «те юридические последствия, ради достижения которых издаются (принимаются) исполнительными органами (должностными лицами)» [1]. При этом авторы подразумевают под действием административно-правовых норм их *юридическую силу,* что с нашей точки зрения не исчерпывает всего богатого содержания понятия «действие права».

Характеризуя действие правового акта (а точнее – регламентацию общественных отношений), нельзя сводить его лишь к юридическим последствиям, как это делают авторы упомянутого учебника. Следует дополнить этот подход и другими важными характеристиками, которые *обеспечивают* данное действие – это юридическая сила, законный порядок принятия правовых актов, соблюдение требований по опубликованию и вступлению в силу правового акта, соответствие установленным требованиям по юридическому содержанию (качество правового акта), соблюдение правовых процедур принятия правового акта и др. Другими словами, административно-правовое регулирование – это более широкое понятие, а не только характеристика юридических последствий или юридической силы его формально-правового источника (нормативного акта).

Более аргументированную позицию по вопросу понимания термина «административно-правовое регулирование» занимает известный ученый Д.Н. Бахрах, акцентирующий внимание на том, что: «Иначе строится административно - правовое регулирование. Как правило, нормами права четко определяется, когда и между какими субъектами должны возникать правоотношения, каковы будут права и обязанности сторон. Так, отношения граждан, связанные с получением прав на управление транспортными средствами, возникают при заранее определенных обстоятельствах, с конкретными органами исполнительной власти. При этом права и обязанности сторон четко закреплены юридической (административно - правовой!) нормой» [2].

Тихомиров Ю.А., в свою очередь, отмечает: «Административно-правовое регулирование в качестве разновидности государственного регулирования есть механизм императивно-нормативного упорядочения организации и деятельности субъектов и объектов управления и формирования устойчивого правового порядка их функционирования» [11]. Данное определение также не свободно от отдельных недостатков. Например, регулирование не всегда предполагает нормативное регулирование, оно может быть ненормативным (индивидуальным); кроме того, не ясно, что означает выражение «устойчивый правовой порядок». С точки зрения обыденного понимания смысл этого выражения понятен. Однако с логической точки зрения этот *дефиниенс* излишний, так как ничего не добавляет к *дефиниендуму*, ибо правовой порядок или есть, или он отсутствует. Присутствие же в определении понятия, которое само нуждается в определении, составляет дефект такого определения.

Другой автор, М.В. Еремин, дает следующее определение: «Административно-правовое регулирование сферы здравоохранения должно осуществляться органами государственной власти и профессиональными саморегулируемыми организациями и проявляться *в упорядочивающем воздействии* (выделено авторами) на медицинскую деятельность, обращение лекарственных средств, обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия, а также связанные с ними образовательную, научно-исследо-

вательскую и техническую деятельность с целью сохранения, восстановления и поддержания здоровья населения» [6]. В этом определении вызывает вопросы обоснованность включения в дефиницию образовательной, научно-исследовательской и технической видов деятельности, которые с очевидностью не всегда относятся к сфере здравоохранения и, следовательно, регламентируются иначе.

С нашей точки зрения, *административно-правовое регулирование сферы здравоохранения – это процесс упорядочения общественных отношений с помощью системы административно-правовых средств (норм права, нормативно-правовых актов, правоприменительных актов, правовых режимов и актов реализации права), обеспечивающих эффективное функционирование всех элементов системы здравоохранения.*

Другими словами, чтобы раскрыть суть понятия «административно-правовое регулирование» следует принять во внимание *весь комплекс правовых средств, воздействующих на административно-правовые отношения*. Чем полнее будет «набор» этих правовых средств (включающий, например, анализ предмета, метода правового регулирования, правового режима и дополненные представлениями о правовом сознании и правовой культуре), тем полнее будут наши представления о существе такого регулирования. Обобщив все богатство правовых характеристик этого понятия можно надеяться на то, что удастся сформулировать, как уже было отмечено выше, некоторые закономерности исследуемого явления. А в этом и заключается задача любой науки, в том числе юриспруденции.

Каким познавательным путем можно установить, объективировать *сущность* административно-правового регулирования? С общетеоретической точки зрения, руководствуясь аксиомами гносеологии права, «право не может быть понято лишь из «самого себя», если отвлечься от его объективной экономической основы» [22].

Сущность права – это, по Л.С. Явичу, единство предмета, методов и принципов правового регулирования. Думается это верное суждение, которое, однако, нуждается в известном уточнении. Дело в том, что предмет, метод и принципы права сами по себе, как сугубо технико-юридические моменты бытия права, не дадут возможности познать сущность регулирования, т.е. «вскрыть» *закономерности правового регулирования.* Чтобы решить такую познавательную задачу, необходимо более тонкая работа, а именно – *соединить познание регулируемых общественных отношений в области здравоохранения и те правовые формы, в которые эти отношения облечены*. Другими словами, требуется диалектическое соединение права и отношений, им регулируемых. Нормативность, понятая как регуляция отношений, и составляет, по нашему мнению, общеправовое понятие *сущности правовой регламентации*. Это и есть то необходимое единство теоретического и практического, о котором отмечалось в правовой теории [7].

Все же, не претендуя на новизну мнения, признаем, что правовое регулирование - это процесс, положенный на определенный механизм сменяющих друг друга этапов и юридических средств. С точки зрения административно-правовой науки сказанное означает, что «каждое управленческое решение предполагает определенный правовой механизм, опосредующий его, обеспечивающий его реализацию» [19]. Это утверждение классика советской правовой мысли Р.О. Халфиной прекрасно подходит к характеристике правового регулирования здравоохранения. В монографическом исследовании она проводит четкое различие между регулированием и управлением, отмечая, что первое есть «сохранение деятельности системы в заданном режиме», а управление – это «переход системы на новые параметры» [19, С. 80-81]. В сфере здравоохранения, в последнее время принято немало правильных управленческих решений, многие из них облечены в правовую форму. Однако нет оценок того, *как* они реализуются в динамике общественных отношений, каковы результаты правового воздействия. Чтобы ответить на этот вопрос требуется понять *сущность* административно-правового регулирования в сфере здравоохранения и формы, в которых эта сущность выражается. На наш взгляд, таковой является властная деятельность, облеченная в правовые формы нормативных актов, норм административного права и административно-правовых правоприменительных актов. Скажем, в практике административно-государственных органов осуществляется административно - юрисдикционная деятельность. Является ли она административно-правовым регулированием? Обратимся к аргументации (с которой мы солидарны) по данному вопросу изложенной в монографическом исследовании О.В. Гречкиной, В.И. Майорова, где отмечается, что: «…административная юрисдикция - это установленная законодательными актами административно-процессуальная дея-

тельность уполномоченных органов и должностных лиц, осуществляемая во внесудебном либо судебном порядке на основе административно-процессуальных норм с целью рассмотрения и разрешения административно-правовых споров и применения административно-принудительных мер» [4, С. 30]. И далее авторы констатируют, что «производство по делам об административных правонарушениях является составной частью административно-юрисдикционного процесса и представляет собой регламентированную административно-процессуальными нормами деятельность органов государственной власти, направленную на разрешение дел об административных правонарушениях и применение административно-принудительных мер [4, С. 14].

Итак, правовое регулирование системы здравоохранения целенаправленно вводит поведение лиц в рамки права при помощи соответствующих правовых норм и правоприменительных решений. Однако решая вопрос о том, в чем заключается *сущность* административно-правового регулирования здравоохранения, необходимо прежде ответить на вопрос, *придает ли специфику правовому регулированию тот факт, что регулируются общественные отношения в области общественного здоровья и здравоохранения.* Ответ на поставленный вопрос необходим для того, чтобы определиться, отличается ли правовая регламентация интересующего нас предмета от административно-правового регулирования, например, сферы образования, сферы науки и научно-технических разработок, регламентации других социальных сфер. Если мы не обнаружим специфических черт сферы здравоохранения, следовательно, нет, и не будет никаких оснований считать административно-правовое регулирование феноменом, обладающим собственной сущностью и собственным своеобразием, заслуживающим специального изучения.

При решении поставленной задачи в качестве общей исходной посылки будем исходить из того, что в обществе любой вид общественной деятельности, любой вид взаимодействия и отношений, имеет свое специфическое внутреннее содержание и внешнее выражение. Специфична и система здравоохранения, а равно специфично и управление в этой сфере, т.е. *управляющее* воздействие на систему здравоохранения. Поэтому для понимания существа правового регулирования системы здравоохранения очень важно раскрыть особенные качества и черты административно-управленческих отношений в этой сфере.

Для методологически корректной познавательной деятельности интересующего нас вопроса необходимо признать, что по сравнению с другими областями регулируемых административно-правовыми нормами отношений, *сфера здравоохранения обладает существенными отличительными чертами*, которые, на наш взгляд, выражаются в следующем.

1. Сфера здравоохранения – это общественные отношения, участники которых образуют *своеобразный субъектный состав*, а именно:

а) органы государственной власти и управления здравоохранением, органы санитарно-эпидемиологического контроля;

б) медицинские учреждения и организации разных форм собственности;

в) фармацевтические предприятия и организации;

г) частная практика врачей и др.

2. Сфера здравоохранения отличается тем, что это такие общественные отношения, в основе которых лежит *специфическая* (отличная от других видов) *деятельность*, имеющая целью (в конечном счете) лечение граждан, оказание им медицинской помощи и врачебно-физкультурную, оздоровительную работу;

3. Сфера здравоохранения состоит из четырех подсистем - подсистема государственного здравоохранения, подсистема муниципального здравоохранения, подсистема частного здравоохранения [20;21], подсистема страхового здравоохранения, которые объективно требуют соответствующей административно-правовой регламентации;

4. Сфера здравоохранения по типу своей организации представляет жесткую (исключающую формы самостоятельной деятельности) структуру медицинских учреждений, связанных вертикальной системой управления;

5. Сфера здравоохранения отличается установившимся государственным (административным) контролем, за деятельностью нижестоящих органов и учреждений, а также контролем, за качеством предоставления медицинских услуг;

6. В сфере здравоохранения сформирована слабая конкурентная среда между организациями, оказывающие медицинские услуги, существует дефицит дополнительных сервисных медицинских услуг и как следствие, доминирует монополизм в профессиональной деятельности;

7. В сложившейся сфере здравоохранения имеются возможности админи-

стративного влияния государственных и муниципальных органов на тренды заболеваемости в обществе (в случаях особо опасных инфекций и т.д.), также система демонстрирует высокую степень мобилизационных возможностей при чрезвычайных ситуациях.

Таким образом, полагаем, что указанные выше обстоятельства придают отечественной системе здравоохранения *такие отличительные особенности*, которые формируют у этой системы неповторимую *собственную сущность.*

Из этих умозаключений с необходимостью вытекает следующий важный вывод*: в силу своей неповторимой природы отечественная система здравоохранения объективно требует специального административно-правового регулирования*. Это регулирование является именно административно-правовым в силу исторически сложившихся особенностей системы здравоохранения и медицинского обслуживания, получившей «родимые черты» от советской системы здравоохранения («системы Семашко»).

Таким образом, *сущность административно-правового регулирования в сфере здравоохранения выражается в регламентации (упорядочении, распределении, согласовании) деятельности людей и иных субъектов системы здравоохранения, осуществляемой с помощью правовых средств, в соответствии с нормативно установленными целями функционирования системы здравоохранения.*

Определившись с *сущностью* административно-правового регулирования в сфере здравоохранения, отметим некоторые методологически важные элементы его *содержания*. Что означает понятие «содержание правового регулирования»? С позиций философской науки «содержание» – есть одно из категорий современного научного дискурса. Характеризуя содержание явления, оно не должно быть сводимо к его составным элементам, содержание не только (и не столько) его структура, сколько все богатство явления со всей палитрой существенных характеристик. Раскрыть содержание явления означает (в методологическом аспекте) указать на образующие его звенья, элементы, «материал» и существенные системные связи [13].

Простое перечисление элементов административно-правового регулирования будет не только затратно, но и явно нецелесообразно. Административное право отличается большим многообразием и множественностью форм и средств регулирования, объектов правового воздействия, разнообразием правоотношений и юридических фактов, их порождающих. К тому же нет ясности, что вообще следует понимать под *содержанием* правового регулирования вообще.

В силу сказанного, целесообразно упорядочить, систематизировать наши представления о содержании такового посредством построения соответствующей *абстрактной теоретической модели*, свободной от нюансов и специфики отдельных институтов.

Обратимся к сложившимся позициям в юридической науке по вопросу содержания административно-правового регулирования.

Так, С.С. Бородин и С.С. Громыко для выяснения указанного вопроса используют классическое понятие теории государства и права «механизм правового регулирования». Авторы пишут: «Содержание административно-правового регулирования заключается: — в принятии новых административно-правовых норм в соответствии с потребностями общества и государства;

— упорядочении и закреплении на основе современных норм права наиболее целесообразных общественных отношений в сфере государственного управления (приватизация государственного и муниципального имущества, регистрация прав на имущество и т. д.);

— охране урегулированных правом управленческих отношений (в том числе через установление ответственности за их нарушение);

— развитии новых общественных отношений, соответствующих требованиям объективных законов развития нашего общества (предпринимательство, лицензирование и т. д.);

— вытеснении из сферы управления общественных отношений, не отвечающих современным условиям (административно-командных, устаревших налоговых отношений)» [3]. Думается, к вопросу понимания регулирования в административном праве авторы подошли комплексно, увязав это понятие с правотворчеством, а также с выполняемыми административно-правовыми нормами функциями регулирования и охраны общественных отношений.

По поводу интересующей нас проблемы высказаны и другие мнения.

Так, А.Л. Тен пишет: «Наряду с правоспособностью участников системы административно-правового регулирования ... важным показателем его состояния является совокупность методов администра-

тивно-правового воздействия» [10]. Думается, сводить содержание административно-правового регулирования только к двум элементам (правоспособности и методам регулирования), как это предлагает А.Л. Тен, означает существенное обеднение этого феномена, в силу чего позиция указанного автора представляется мало-приемлемой.

Савостин А.А. в своей докторской диссертации (2005) считает новым следующее положение: «Административно-правовое регулирование - это целенаправленное воздействие на общественные отношения в сфере государственного управления системы административно-правовых средств регулирования, закрепленных в нормах действующего законодательства» [14]. Обращаясь к содержательной характеристике умозаключения А.А. Савостина, следует обратить внимание на то обстоятельство, что данное определение не содержит перечня *средств регулирования*, что позволяет трактовать объем данного понятия предельно широко.

Анализируя подходы, сложившиеся в науке административного права, к проблеме содержания административно-правового регулирования, многие авторы подходят к ее решению через указание на *механизм административно-правового регулирования.*

Например, вот как подошел к проблеме содержания административно-правового регулирования В.Д. Мельгунов. Автор, в частности пишет: «формы административно-правового регулирования ... также можно рассматривать в качестве содержания и механизма осуществления самой функции государственного регулирования» [9]. Данное мнение не приемлемо, поскольку вступает в противоречие с категориями диалектики, в соответствии с которыми форма никак не может быть содержанием (или механизмом) какого-либо явления в силу их диалектической противоположности, как в гносеологическом, так и онтологическом аспектах.

Резюмируя приведенные позиции и взгляды исследователей, необходимо обратить внимание на следующие важные положения, дополняющие наши представления *о содержании административно-правового регулирования здравоохранения:*

1. Состав элементов, в совокупности образующих *содержание правового регулирования*, в значительной мере обусловлен спецификой *предмета правового регулирования,* т.е. круга общественных отношений, подлежащих регламентации правом. Например, в ст. 1 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» законодатель четко сформулировал предмет правового регулирования медицинского законодательства:

1) «правовые, организационные и экономические основы охраны здоровья граждан;

2) права и обязанности человека и гражданина, отдельных групп населения в сфере охраны здоровья, гарантии реализации этих прав;

3) полномочия и ответственность органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в сфере охраны здоровья;

4) права и обязанности медицинских организаций, иных организаций, индивидуальных предпринимателей при осуществлении деятельности в сфере охраны здоровья;

5) права и обязанности медицинских работников и фармацевтических работников» [17].

Другими словами, социальная сфера, имеющая свою подсистему – медицину и здравоохранение (во всем богатстве образующих его видов деятельностей), - соответственно, обуславливает *создание соответствующей многоуровневой системы правовых актов*, через которые и с помощью которых реализуется, собственно, административно-правовое регулирование. В результате у нас есть основания признать следующую иерархическую систему правовых актов, составляющих *нормативную основу* содержания административно-правового регулирования:

1 уровень - Конституция РФ;

2 уровень - базовые отраслевые федеральные законы;

3 уровень - Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации;

4 уровень – иные (не отраслевые) федеральные законы;

5 уровень – подзаконные акты, регламентирующие общественные отношения в области здравоохранения [12];

6 уровень - программно-ориентирующие документы.

2. Сфера здравоохранения - подсистема социальной сферы общества, в силу чего правовое регулирование имеет *комплексный характер*, включающий административно-правовые, гражданско-правовые, уголовно-правовые средства

регламентации. Сидорова Е.В., специально посвятившая монографию вопросам комплексности в праве, полагает что социальное право и правовое регулирование здравоохранения является именно комплексным нормативно-правовым образованием [15].

В указанной сфере действует, как было отмечено выше, ведущий отраслевой закон – «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». В административно-правовом регулировании этот акт выполняет две важные функции – обеспечивает создание обобщенной нормативной базы для законов и иных актов в соответствующей отрасли (сфере) законодательства; выступает при этом юридическим приоритетными, как бы притягивающими различные акты, развивающие нормы. В результате, например, в текст закона «Об образовании» интегрируется норма о здоровье обучающихся, а именно ст. 41: «Охрана здоровья обучающихся» [18]. Таким образом, за счет установления *системообразующих связей* между нормативно-правовыми актами различных уровней, формируется *комплексное юридическое содержание, обеспечивающее результативное административно-правовое регулирование вопросов здравоохранения.*

3. Административно-правовое регулирование с точки зрения своего содержания включает также не только результаты правотворчества (нормы права и нормативно-правовые акты), но также *иные средства воздействия*, прямо вытекающие из нормативно-правового регулирования. Речь идет о таких элементах, как элементы правосознания, правовая культура, правовое идеологическое воздействие. Все эти элементы активно воздействуют на участников правоотношений и обеспечивают согласование поведения в соответствии с нормами административного права. Следовательно, есть все основания включить названные правовые средства в содержание административно-правового регулирования.

Обратимся к примерам. Так, в последнее время в юридической науке стало общепризнанным, положение о том, что правосознание индивида обладает регулирующим воздействием на поведение индивида. Неопровержим факт, что такие нормативно-правовые акты, как Конституция РФ, закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» формируют определенные убеждения индивидов. Так, ст. п. 1 ст. 41 Конституции РФ устанавливает, что «Каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений». Соответственно этой норме у индивидов формируются убеждения и мотивы поведения, которые становятся непосредственным регулятором поведенческих актов в нужном правовом русле.

В рамках сформированных убеждений субъект реализует соответствующее поведение, не входя в противоречие с указанными нормативно-правовыми установлениями Конституции. Таким образом, нет оснований считать, что правосознание не составляет элемента содержания административно-правового регулирования.

Равным образом обстоит дело и с правовой культурой, которая также представляет важнейший регулятивный элемент. Правовая культура – значимый элемент правовой системы, звено правовой регламентации, оказывающее влияние на выбор того или иного варианта поведения. Поэтому есть также основания полагать, что правовая культура индивида (а равно и его правосознание) составляют элементы *саморегулирования*, протекающего в рамках и на основе правового регулирования.

Наконец, говоря о содержании административно-правового регулирования сферы здравоохранения, нельзя не назвать такой элемент его содержания, как *идеологическое регулирование*. Источниками последнего следует назвать все формы так называемых «нетипичного права», под которыми мы понимаем программные документы, концепции, доктрины и иные формы влияния на поведение субъектов права. Механизм влияния этих форм изучен недостаточно глубоко, однако оснований отрицать их влияние на поведение субъектов права нет. Например, в настоящее время востребованы и действуют такие документы в сфере здравоохранения, как, например, Концепция развития системы здравоохранения в Российской Федерации до 2020 г. [8]. Концепция в настоящее время активно обсуждается общественностью (Министерством здравоохранения РФ для обсуждения этой концепции открыт специальный сайт). В силу факта своего существования и востребованности, этот документ также влияет на поведение индивидов и потому включается в содержание административно-правового регулирования сферы здравоохранения.

Резюмируя вышеизложенное отметим, что *сущностью административно-правового регулирования сферы здравоохранения является процесс упорядочения общественных отношений с помощью системы правовых средств административно-правовой регламентации (нормами права, нормативно-правовыми актами, правоприменительными актами, правовыми режимами, актами реализации права, правосознанием и правовой культурой индивида) в целях эффективного функционирования всех элементов системы здравоохранения.*

В чем же выражаются глубинные, сущностные моменты административно-правового регулирования сферы здравоохранения? Значение их в том, что их познание позволяет сформулировать *закономерности* административно-правового регулирования сферы здравоохранения. Одна из таких закономерностей заключается в том, что регулируемый указанными правовыми средствам предмет административно-правового регулирования (в совокупности с проблематикой функционирования отношений по здравоохранению и субъектами этих отношений) обуславливает (в конечном счете) *специальную структуру* органов управления этой сферой.

Литература

1. Административное право России: учебник / отв. Ред. Л.Л. Попов. – М., 2016. – 568 с. С. 183.
2. Бахрах Д.Н. Административное право России: учебник для вузов: – М., 2010. – 608 с.
3. Бородин С. С., Громыко С. С. Административное право. Общая и Особенная часть: курс лекций / С. С. Бородин, С. С. Громыко. — ГУАП. СПб., 2007. – 432 с. С. 20-21.
4. Гречкина О.В., Майоров В.И. Правоприменительная деятельность таможенных органов Российской Федерации. – Челябинск, 2005. – 336 с.
5. Денисович В.В., Майоров В.И., Полякова С.В. Дорожное движение как сфера общественных отношений // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. 2015. №17 (372). С. 30 – 37.
6. Еремин М. В. Правовая природа административных регламентов в сфере здравоохранения: Автореф. дисс. ... соиск. уч. степ. канд. юрид. наук. – М., 2013. – 26 с. С. 5.
7. Керимов Д.А. Философские основания политико-правовых исследований. – М., 1986. – 332 с. С. 257-327.
8. Концепция развития системы здравоохранения в Российской Феде-рации до 2020 г. – URL: https://www.med-obr.info/med-organisation/actual-documents/goverment/ (дата обращения 20.02.2016).
9. Мельгунов В.Д. Административно-правовое регулирование и административно-правовые режимы в сфере предпринимательской деятельности. – М., 2008. – 160 с. С. 27.
10. Тен А. Л. Содержание административно-правового регулиров-ния экономических отношений в переходный период: Автореф. дисс. ... со-иск. уч. степ. канд. юрид. наук. – М.,1998. – 24 с. С. 17-18.
11. Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс. Полный курс. – М., 2001. – 652 с. С. 89.
12. Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 29 июня 2011 г. № 624н «Об утверждении Порядка выдачи листков нетрудоспособности» // Российская газета. 2011. 11 июля. № 148.
13. Путеводитель по основным понятиям и схемам методологии: Хре-стоматия по работам Г.П. Щедровицкого. – М..2004. – 208 с. С. 86-92.
14. Савостин А.А. Методы административно-правового регулирования общественных отношений. Дисс. ... соиск. уч. степ. доктора юрид. наук. – М., 2005. – 416 с. С. 7.
15. Сидорова Е.В. Комплексное правовое регулирование: монография. – М., 2015. – 304 с. С. 160-175. Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Российская газета.2011 г. 23 ноября. № 263.
16. Указ Президента РФ от 1 июня 2012 г. N 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012 - 2017 годы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012 г. 4 июня. № 23. Ст. 2994. (Раздел IV «Здравоохранение, дружественное к детям, и здоровый образ жизни»).
17. Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Российская газета. 2011г. 23 ноября. N 263.
18. Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации от 31 декабря 2012 г. N 53 (часть I) ст. 7598.

19. Халфина Р.О. Право как средство социального управления. – М., 1988. — 256 с.
20. Шишкин С., Потапчик Е., Селезнева Е. Частный сектор здравоохранения в России: состояние и перспективы развития // Вопросы экономики. – 2013. № 4. – С. 94-111;
21. Щербук Ю.А., Кадыров Ф.Н., Хайруллина И.С. Проблемы взаимодействия государственного и частного здравоохранения // Менеджер здравоохранения. – 2008. № 2. – С. 4-12.
22. Явич Л.С. Право развитого социалистического общества (сущность и принципы). – М., 1978. – 224 с. С. 86.

ЧЕХ Ольга Ивановна, преподаватель кафедры «Правовые дисциплины» Филиала Южно-Уральского государственного университета (НИУ) в г. Озерске. 456780, Россия, Челябинская область, г. Озерск, ул. Бажова, д. 14. E-mail: chex.susu@mail.ru

CHEKH Olga Ivanovna Lecturer of legal disciplines Ozersk branch of the South-Urals State University (NRU). 456780, Russia, Chelyabinsk region, Ozersk, Bazhova st., 14. E-mail: chex.susu@mail.ru

ПОЛЯКОВА Светлана Владимировна, преподаватель кафедры управления и права Южно-Уральского государственного университета (НИУ). 454080, Челябинск, пр. Ленина, 76. E-mail.: vip.polyakovasv@mail.ru

POLYAKOVA Svetlana Vladimirovna, lecturer of Management and Law Department South-Urals State University (NRU). 76, Lenin ave., Chelyabinsk, Russia, 454080. E-mail: vip.polyakovasv@mail.ru

ПП № 1(60)-2017. с. 53—59
УДК 339.72(470 + 571) + 351.72(470 + 571)

Стадник Т. В.

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ МЕТОДОВ ТРАНСФЕРТНОГО ЦЕНООБРАЗОВАНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Stadnik T. V.

PROBLEMS AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF METHODS OF TRANSFER PRICE FORMATION UNDER THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

В статье рассматривается международный опыт порядка и практики применения методов трансфертного ценообразования в сравнении с законодательством Российской Федерации и Республики Казахстан. Изучены концептуальные вопросы, возникающие при использовании методов ценообразования, в том числе и по сделкам о приобретении нематериальных активов. Рассмотрены преимущества и недостатки законодательных подходов при выборе методов определения трансфертной цены, в том числе принцип «строгой последовательности» и «лучшего метода». С учетом международных норм и национальной специфики государств, предлагаются пути совершенствования законодательства при выборе методов трансфертного ценообразования.

Ключевые слова: *трансфертное ценообразование, рыночная цена, методы трансфертного ценообразования, нематериальные активы.*

The international experience and practice of transfer price formation methods in comparison with the Russian Federation and the Republic of Kazakhstan are discussed in the article. The conceptual issues arising from the use of pricing methods, including the transactions on purchase of intangible assets have been studied. The advantages and disadvantages of the legislative approaches in selecting methods for determining the transfer price, including the principle of «strict order» and «best practices» have also been examined. Taking into account international standards and national particularity of the states, some ways of improving legislation in the choice of transfer price formation methods are suggested.

Keywords: *Transfer price formation, market price, the transfer price formation methods, intangible assets.*

В настоящее время глобализация мировой экономики обуславливает выход предприятий на международную арену. Внешние рынки представляют новые возможности сбыта продукции, что способствует развитию экономических отношений, основанных на свободном ценообразовании субъектов предпринимательства *(за исключением случаев государственного регулирования цен на социально – значимые продукты)*.

В свою очередь, Конституция большинства государств гарантирует единое экономическое пространство на территории страны, свободу экономической деятельности, а также запрет недобросовестной конкуренции *(ст.8 Конституции Российской Федерации, ст.26 Конституции Республики Казахстан, ст.13 Конституции Республики Беларусь, ст.К Конституции Венгрии, ст.46 Конституции Литовской Республики, ст.27 Конституции Швейцарии и др.)*.

Рыночные отношения априори должны формироваться под воздействием спроса и предложения. Субъекты бизнеса вправе самостоятельно с учетом всех рисков и коммерческого потенциала определять ценовые аспекты сделок[1].

Здесь возникают закономерные вопросы: 1) почему налоговые органы контролируют условия свободного ценообразования и размеры цен по сделкам? 2) Какова должна быть разумная мера ограничения экономической свободы предпринимателей?

Эта дилемма в настоящее время чрезвычайно актуальна, в том числе и потому что, для обеспечения целостности государственного устройства, необходимо сбалансированное развитие частных интересов предпринимателей и публичных интересов государства, взаимосуществование ценностей товаропроизводителей и потребителей.

Отвечая на первый вопрос, стоит отметить, что целью законодательного делегирования фискальным органам право на проведение проверок обоснованности ценообразования является защита налоговой базы страны и, в целом, экономических интересов государства.

Это связано с тем, что в мировом масштабе предусматриваются особые льготные территории или режимы налогообложения *(оффшорные или свободные экономические зоны, специальные налоговые режимы, упрощенная система налогообложения и др.)*. Этим обстоятельством пользуются налогоплательщики, оптимизирующие свои налоговые платежи за счет разного уровня налогов на прибыль и на добавленную стоимость[2]. Это приводит к перемещению налоговых баз между странами и, соответственно, на количество поступивших налогов в бюджет.

Злоупотребление правом на налоговый вычет может использоваться следующим образом: предприятие отправляет товар на экспорт *(зачастую своей иностранной фирме)* в соответствии с требованием законодательства, но фирма – экспортер покупает товар у фирмы – однодневки по значительно завышенной цене и, в последующем, требует возмещения налога на добавленную стоимость *(далее - НДС)* из бюджета. Как правило, фирма – однодневка прекращает свою деятельность и полученный от экспортера НДС в бюджет не оплачивается[3].

Но может складываться и принципиально другая ситуация.

Так, использование нерыночных цен в финансовых сделках между взаимозависимыми лицами может быть связано с организацией деятельности холдингов. Здесь трансфертное ценообразование выступает как результат организации бизнеса[4].

В этой связи, установление границ и степени контроля за ценообразованием является весьма тонким, так как, чем больше доля изымаемого у предпринимателя дохода, тем меньше сфера экономической свободы, тем меньше инвестиционных стимулов.

Таким образом, разрешение второго вопроса отчасти и явилось предпосылкой к формированию и постоянному развитию законодательства о трансфертном ценообразовании в международном масштабе.

Трансфертное ценообразование - это объективное явление, появившееся вследствие децентрализации и развития рыночных отношений, которое позволяет эффективно распределять ресурсы и вырабатывать стратегические решения в деятельности субъектов бизнеса.

В общем, под ценообразованием понимается деятельность всех субъектов хозяйствования по формированию, установлению и применению цен и тарифов, а также органов государственного управления, местных исполнительных и распорядительных органов по регулированию цен и контролю за соблюдением установленного порядка их формирования и применения[5].

Для определения расчета «трансфертной цены» на международном уровне закреплены соответствующие методы. При этом, в рамках государственного контроля со стороны уполномоченных органов,

ошибка при выборе метода расчета рыночной цены для целей налогообложения может повлечь существенные нарушения прав предпринимателей или государства.

Согласно Руководству Организации Экономического Сотрудничества и Развития *(далее – ОЭСР)* по трансфертному ценообразованию 1995 года все методы условно разделены на две группы:

• методы, основанные на анализе сделки;

• методы, основанные на анализе прибыли.

Международный опыт, отраженный в методических рекомендациях ОЭСР по трансфертному ценообразованию, берет за основу три метода, основанных на анализе сделки: метод сопоставимой неконтролируемой цены; метод цены последующей реализации и метод «издержки плюс».

Методы анализа прибыли основаны на исследовании прибыли, возникающей как результат определенных контролируемых сделок. В руководстве ОЭСР выделено два таких метода: метод распределения прибыли и метод чистой прибыли[6].

Апробируя международный опыт, в нормативно – правовых актах Российской Федерации и Республики Казахстан установлено 5 методов определения рыночной цены, а именно: метод сопоставимых рыночных цен; метод цены последующей реализации; затратный метод; метод сопоставимой рентабельности/рентабельность затрат; метод распределения прибыли.

Сравнительно – правовой анализ методологии расчета «трансфертной цены» по законодательству вышеуказанных стран позволяет констатировать наличие, как тождественных, так и противоположных подходов в данном вопросе.

В частности, в Налоговом кодексе Российской Федерации *(далее - НК РФ)* предусмотрена градация методов в области трансфертного ценообразования относительно их применения к взаимозависимым лицам *(гл. 14.3 НК РФ)* и иным контролируемым сделкам *(ст.40 НК РФ)*.

По законодательству Республики Казахстан, закрепленные методы в сфере трансфертного ценообразования одинаково применяются для определения рыночной цены ко всем контролируемым сделкам *(ст.12 Закона Республики Казахстан «О трансфертном ценообразовании» (далее – Закон РК).*

Вместе с тем, в целях исключения проблемных вопросов, возникающих в процессе толкования и применения методов трансфертного ценообразования, полагаем необходимым закрепления в НК РФ одинаковых требований к выбору и применению методов трансфертного ценообразования ко всем контролируемым сделкам.

Компаративистика действующего международного законодательства показывает, что до 2010 года Руководство ОЭСР по трансфертному ценообразованию предусматривало приоритет «традиционных» методов *(метод сопоставимых рыночных цен; метод цены последующей реализации; затратный метод)* перед методами, основанными на анализе прибыли *(метод сопоставимой рентабельности и метод распределения прибыли)*.

Однако, в редакции Руководства ОЭСР от 22 июля 2010 года, приоритетность методов уже не предусмотрена. Установлено, что применяться должен тот метод, который позволяет наиболее обоснованно определить рыночный уровень цен[7]. Это можно объяснить неопределенностью, связанной с выбором более точного метода расчета цены, присущей трансфертному ценообразованию, что вызвано наличием широкого многообразия фактических данных, которые отличают каждую операцию с трансфертными ценами. Такую неопределенность можно снизить через выбор метода ценообразования, который обеспечит наибольшую вероятность получения надежных результатов[8].

Между тем, в целом Руководство ОЭСР рассматривает метод сопоставимой неконтролируемой цены как наиболее прямой и надежный способ применения принципа коммерческих условий, где возможно установить функциональную сопоставимость, а также сопоставимость продуктов и услуг между контролируемыми и неконтролируемыми сделками, поскольку данный метод непосредственно фокусируется на цене сделки. Сопоставимость достигается путем корректировок сопоставимых рыночных цен с учетом факторов, условий и обстоятельств, которые могут повлиять на сопоставимую цену[9].

В нормативно – правовых актах разных стран неоднозначный подход к применению методов трансфертного ценообразования, а именно, в одних государствах присутствует очередность и последовательность их применения, в других – применительно к каждой сделки используется «наилучший метод».

К примеру, по законодательству Японии, Новой Зеландии, Южной Кореи, Колумбии налогоплательщик вправе самостоятельно избирать с учетом факторов совершенной сделки наиболее подходящий метод определения цен по ней.

По законодательству Чили, при проверке цен по сделкам между взаимозависимыми лицами, при наличии у контролируемой компании, получившей заниженную прибыль, аналогичных договоров с третьими лицами, используются метод сопоставимых рыночных цен и затратный метод. Если подобные договоры отсутствуют, то используются данные о ценах на международном рынке.

В Израиле основным методом ценообразования является метод сопоставимых рыночных цен. В случае, если данный метод не применим, могут использоваться методы сопоставимой рентабельности либо распределения прибыли. Если же и эти методы безрезультативны, применяется любой другой метод, который при сложившихся обстоятельствах наиболее точно отражает соотношение условий анализируемых сделок.

Метод сопоставимых рыночных цен также является приоритетным и в Испании, Словакии и Словении. В дальнейшем, применению последовательно подлежат метод цены последующей реализации и затратный метод. Только, если указанные методы не применимы, используются метод распределения прибыли или метод сопоставимой рентабельности[10].

В таким странах как, Австралия, Аргентина, Бельгия, Великобритания, Германия, Китай, Сингапур, Италия, Франция, Польша и Индия, приоритетным является метод сопоставимых рыночных цен. В последующем, выбор относительно применения метода определения цен *(метод цены последующей реализации; затратный метод; метод сопоставимой рентабельности; метод распределения прибыли)* зависит от вида и условий совершаемой сделки.

Законодательство Российской Федерации и Республики Казахстан не явилось исключением в части определения метода сопоставимых рыночных цен в качестве приоритетного *(п.3 ст.105.7 НК РФ; п.2 ст.12 Закона РК)*.

Однако, при использовании следующих методов, между правовыми нормами России и Казахстана имеются существенные различия.

К примеру, в отличие от российского законодательства, п.1 ст.12 Законом РК установлена очередность при выборе методов ценообразования, а именно: при невозможности применения метода сопоставимой неконтролируемой цены используется последовательно один из пяти вышеуказанных закрепленных методов.

Таким образом, в соответствии с действующим законодательством Республики Казахстан, применение других методов определения рыночной цены, отличных от метода сопоставимой неконтролируемой цены, допускается лишь в случаях невозможности применения первого метода[11].

По НК РФ последовательность в выборе метода трансфертного ценообразования отсутствует.

Кроме того, российским налоговым законодательством регламентирован принцип использования «лучшего метода» *(т.е. должен использоваться тот метод, который позволяет получить наиболее надежный результат)* в случае отсутствия общедоступной информации о ценах в сопоставимых сделках с идентичными *(однородными)* товарами *(работами, услугами)* для целей определения полноты исчисления и уплаты налогов в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами *(п.4 ст.105.7 НК РФ)*.

Диспозицией п.3 ст.105.7 НК РФ установлено, что в целях определения рыночной цены для целей налогообложения по сделкам между взаимозависимыми лицами приоритетно применяется метод сопоставимых рыночных цен. При этом, применение иных методов допускается в случае, если применение метода сопоставимых рыночных цен невозможно либо если его применение не позволяет обоснованно сделать вывод о соответствии или несоответствии цен, примененных в сделках, рыночным ценам для целей налогообложения.

Наряду с изложенным, п.4 ст.105.13 НК РФ закреплено условие использования метода распределения прибыли, а именно, в случае невозможности применения других методов либо при наличии в собственности сторон сделки нематериальных активов, оказывающих существенное влияние на уровень рентабельности.

Подобных требований в Законе РК нет.

С учетом изложенного, полагаем необходимым внести изменения в Закон РК, в том числе, в части отмены иерархии в использовании методов ценообразования, так как закрепленная последовательность действий ограничивает права налогоплательщиков и контролируемых органов в достижении «наилучшего результата».

Следующим, отличительным моментом в методологии трансфертного ценообразования по законодательству данных государств, является наличие возможности использования нескольких методов одновременно.

В отличие от Закона РК, по НК РФ возможно использование двух и более мето-

дов определения рыночной цены по сделкам, сторонами которых являются взаимозависимые лица *(п.2 ст.105.7 НК РФ)*.

Необходимо отметить, что п.5 ст.105.17 НК РФ, уполномоченному органу вменено в обязанность при сопоставлении коммерческих и *(или)* финансовых условий контролируемых сделок с условиями сопоставляемых сделок между независимыми лицами использование метода *(комбинации методов)*, примененного *(примененную)* налогоплательщиком.

Применение иного метода *(комбинации методов)* возможно только при доказанности отсутствия возможности применения метода, выбранного налогоплательщиком, определить сопоставимость коммерческих и *(или)* финансовых условий контролируемой сделки с условиями сопоставляемых сделок между независимыми лицами.

В другом случае, в отличие от требований Закона РК, в случае невозможности использования установленных методов, п.9 ст.105.7 НК РФ предусмотрено право установления рыночной цены по контролируемой разовой сделке, совершенной между взаимозависимыми лицами, на основании независимой оценки в соответствии с законодательством Российской Федерации или иностранных государств об оценочной деятельности.

Подобных требований при проведении налогового контроля по вопросам трансфертного ценообразования в нормативно – правовых актах Республики Казахстан не имеется.

Полагаем, что имплементация вышеуказанных требований в нормативные акты Республики Казахстан с учетом национальной специфики увеличила бы эффективность применения законодательства о трансфертном ценообразовании.

Наряду с изложенным, в правоприменительной практике России и Казахстана имеется ряд проблемных вопросов при выборе и использовании методов ценообразования для целей налогообложения по сделкам, в которых товаром выступают нематериальные активы.

Как уже было отмечено, метод распределения прибыли по российскому законодательству является приоритетным в сделках, в которых предметом являются права на объекты нематериальных активов, оказывающие существенное влияние на уровень рентабельности.

По указанным сделкам метод распределения прибыли позиционируется как приоритетный и в международной практике.

В соответствии с НК РФ и Законом РК, в целях использования данного метода требуется установление сопоставимых сделок не только в качественном, но и количественном выражении. Однако, зачастую, применение метода распределения прибыли затруднительно в связи с отсутствием соответствующих финансовых данных.

По мнению Непесова К.А., Самариной Э.С., проблематика определения цены нематериальных активов может быть решена путем использования косвенных методов, когда не имеется аналогичных нематериальных активов для применения метода сопоставимой цены. В обосновании сделанных выводов приводится опыт налоговой службы Австралии, которая предлагает применять такие методы, как дисконтирование будущей выгоды от использования нематериального актива на основе прогнозов его доходности; установление стоимости замены нематериального актива; применение исторических издержек, хотя связи рыночной цены нематериального актива с расходами на его создание может и не быть[12].

Учитывая изложенное, полагаем, что в НК РФ и Закон РК необходимо внесение специальных норм, регулирующих вопросы трансфертного ценообразования по сделкам с нематериальными активами, в которых сконцентрировать внимание на качественном выражении сделки в виде финансового результата.

Не менее важным аспектом в правоприменительной практике при выборе методов трансфертного ценообразования является обеспечение доказанности соответствия цены по сделке рыночному уровню цен.

В п.3 ст.105.3 НК РФ установлено, что для целей налогообложения цена по сделке признается рыночной, если налоговым органом не доказано обратное. В данном случае, бремя доказывания при налоговом контроле цен возложено на налоговые органы Российской Федерации[13].

Такие же правила установлены по законодательству Бразилии, Норвегии, ЮАР и других стран.

Степень собирания доказательств о соответствии цены сделки установленным рыночным ценам по Закону РК равномерно распределена между уполномоченным органом и налогоплательщиком.

Однако, по законодательству Австралии, Великобритании, Индии, Китая и Сингапура, бремя доказывания соответствия цены по сделке рыночному уровню цен возлагается на налогоплательщика[14].

Вместе с тем, учитывая закрепленные на законодательном уровне России и Казахстана принципы добросовестности налогоплательщиков и равноправия сторон, считаем обоснованной практику возложения обязанности по обеспечению доказательственной базы отклонения цены по сделкам от уровня рыночных цен на налоговые органы. Кроме того, в российском налоговом права, появление добросовестности как практически значимой категории тесно связано с решениями Конституционного Суда Российской Федерации. Однако, судом не определены критерии добросовестности налогоплательщика, в связи с чем, необходимо проведение всестороннего анализа в каждом конкретном случае[15] [10, с.2-10].

Резюмируя рассмотренные теоретические и практические аспекты применения методов трансфертного ценообразования по законодательству Российской Федерации и Республики Казахстан, полагаем необходимым продолжить его гармонизацию с международными нормами с учетом национальной специфики, что будет способствовать улучшению инвестиционного климата, исключения двойного налогообложения и бюджетных потерь.

Наряду с изложенным, предлагаем на законодательном уровне анализируемых государств уделить особое внимание контролируемым сделкам, предметом которых выступают нематериальные активы, путем введения специальных норм относительно выбора и применения методов трансфертного ценообразования.

Литература

1. См.: Тоцкая К.П. Методика управления рисками налогового контроля в организации при трансфертном ценообразовании // Вестник Томского Государственного Университета. - 2011. - №4(16). - С.150.
2. См.: Там же. - С.150.
3. См.: Раздроков Е.Н. Влияние реформы трансфертного ценообразования на процесс финансового планирования в организации // Вестник Югорского Государственного Университета. - 2014. - Выпуск 4 (35). - С.52.
4. См.: Там же. - С.53.
5. См.: Алшынбай А.М. Рынок и ценообразование / под ред. А.М. Алшыбай. - Алматы: Экономика. 2008. -С.186.
6. См.: Бабурян Л.М., Смирнова А.С. Новое в трансфертном ценообразовании в России. Сравнение с правилами ОЭСР // Научные записки молодых исследователей. - 2014. - №2. - С.56 - 58.
7. См.: Джаарбеков С.М. Методы, используемые при определении для целей налогообложения доходов (прибыли, выручки). Методы определения рыночной цены // http://taxslov.ru/n138.htm.
8. См.: Бабурян Л.М., Смирнова А.С. Новое в трансфертном ценообразовании в России. Сравнение с правилами ОЭСР // Научные записки молодых исследователей. - 2014. - №2. - С.57 - 58.
9. См.: Доскемпирова А.А. Управление рисками при применении Закона о трансфертном ценообразовании // Банки Казахстана. - 2013. - №11. - С.26.
10. См.: Кирова А.К., Назаров Н.Е. Методы трансфертного ценообразования // Экономика, Статистика и Информатика. - 2014. - №6. - С.84-85.
11. См.: Доскемпирова А.А. Управление рисками при применении Закона о трансфертном ценообразовании // Банки Казахстана. - 2013. - №11. - С.26.
12. См.: Самарина Э.С. Актуальные вопросы применения различных методов трансфертного ценообразования // Вестник финансового университета. - 2014. - №5. - С.92.
13. См.: Курбанов Р.Н. Международный опыт администрирования трансфертного ценообразования // Вестник Университета (Государственный Университет Управления. г.Москва). - 2015. - №2. - С.245.
14. См.: Там же. - С. 245.
15. См.: Белых В.С. Трансфертное ценообразование: современное состояние, проблемы и предложения по совершенствованию// Налоги. - 2011. - №2. - С. 2-10.

СТАДНИК Татьяна Владимировна, соискатель ученой степени кандидата юридических наук Уральского государственного юридического университета, старший прокурор Управления по надзору за законностью в социально- экономической сфере прокуратуры Костанайской области, юрист 1 класса, ГУ «Прокуратура Костанайской области» Республики Казахстан, г. Костанай, ул. Алтынсарина, д.118 А. E-mail: tatyanka.stadnik@inbox.ru.

STADNIK Tatyana, the competitor of a scientific degree of candidate of legal sciences of the Ural State Law University, the chief prosecutor of the legality of the Office for Supervision in the socio - economic sphere, the Prosecutor's Office of Kostanay region, the lawyer class 1, SI «the Prosecutor's Office of Kostanay region». The address is the Republic of Kazakhstan, Kostanay, 118 A, Altynsarin street. E-mail: tatyanka.stadnik@inbox.ru

ПП № 1(60)-2017. с. 60—63

УДК 347.2/.3 + 347.775

Применко Ю. В.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕЖИМЕ СЕКРЕТА ПРОИЗВОДСТВА (НОУ-ХАУ) КАК ОБЪЕКТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Primenko Y. V.

THE QUESTION OF THE LEGAL REGIME OF TRADE SECRETS (KNOW-HOW) AS AN OBJECT OF INTELLECTUAL PROPERTY

В настоящей статье рассматривается вопрос правового режима секрета производства (ноу-хау) как объекта интеллектуальной собственности. Проводя анализ норм действующего законодательства, автор говорит о том, что секрет производства (ноу-хау) является информацией, в отношении которой установлен особый режим правовой охраны, так как в отношении секрета производства (ноу-хау) закон охраняет право его владельца на защиту имущественных интересов только в случае незаконного способа получения или разглашения этой информации третьими лицами. Проведен анализ норм законодательства в отношении критериев охраноспособности секрета производства (ноу-хау) в сравнение с другими объектами интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: *секрет производства (ноу-хау), правовой режим, критерии охраноспособности, защита исключительного права.*

This article discusses the legal regime of the secret of production (know-how) as an object of intellectual property. Through analysis of the current legislation, the author suggests that the secret of production (know-how) is information in respect of which a special regime of legal protection for trade secrets (know-how) the law protects the right of the owner to protect the property interests only in the case of illegal method of obtaining, or disclosure of this information by third parties. The analysis of the legislation in respect of the eligibility criteria of the secret of production (know-how) in comparison with other objects of intellectual property.

Keywords: *the secret of production (know-how), legal regime, criteria for eligibility, protection of exclusive rights.*

Гражданско-правовые отношения в сфере интеллектуальной собственности возникают по поводу создания, использования, распоряжения и охраны результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Статья 1225 Гражданского кодекса РФ[1] определяет интеллектуальную собственность как результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий. Указанная статья одновременно устанавливает исчерпывающий перечень объектов интеллектуальной собственности. Данный перечень, в соответствии с Постановление Пленума ВС РФ N 5, Пленума ВАС РФ N 29 от 26.03.2009 г. “О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации”[2] (далее – Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 26.03.2009 г.), является исчерпывающим и включает в себя 16 объектов.

С введением части четвертой ГК РФ, впервые были систематизированы положения, закрепленные в нормативных актах и регулирующие вопросы возникновения, действия и прекращения прав на секреты производства «ноу-хау».

Если обратиться к историческому аспекту термина «ноу-хау», то проанализировав научную литературу, можно сказать, что впервые термин был использован и легализован в странах англосаксонской системы права, а если точнее в США и Великобритании. В переводе «ноу-хау» на русский язык дословно означает «знать как», «знаю как», «знать как сделать».

В толковом словаре русского языка под ред. Ожегова С.И. дается следующее определение понятию «ноу-хау»: «Документально оформленная информация о современных технологиях, научно-технических достижениях, коммерции, сервисе»[3]. При этом необходимо отметить, что в словарях, энциклопедиях, сборниках более ранних редакций определений понятия «ноу-хау» не содержится. В законодательстве Российской Федерации используется термин «секрет производства».

Правовое регулирование отношений, складывающихся по поводу создания, использования, распоряжения и прекращения прав на секрет производства в настоящее время осуществляется Конституцией РФ[4], главой 75 Гражданского кодекса РФ, Федеральным законом от 29.07.2004 N 98-ФЗ "О коммерческой тайне"[5], Федеральным законом от 27.07.2006 N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации"[6].

С введением в действие четвертой части ГК РФ впервые в российском законодательстве институт секрета производства законодательно отнесен к результатам интеллектуальной деятельности, которым предоставляется соответствующая правовая охрана. Законодатель, закрепляя секрет производства как объект интеллектуальной собственности, установил в отношении секрета производства особый режим охраны.

Проводя некоторую сравнительную характеристику правового режима секрета производства с другими объектами интеллектуальной собственности, можно отметить существенные отличия. Так, устанавливая правовой режим объектов патентного права, законодатель точно определяет результаты интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и в сфере дизайна, которые могут быть признаны объектами интеллектуальной собственности, и указывает условия патентоспособности в отношении каждого из них.

Закрепляя правовой режим секрета производства, законодатель устанавливает, что это могут быть сведения любого характера, при этом не определяет конкретный перечень сведений, которые могут получить охрану.

Секрет производства позволяет его обладателю становиться монополистом на какое-то время на рынке услуг, производства товаров, выполнения работ. В качестве секрета производства охраняются самые разнообразные сведения, которые дают их обладателю определенную конкурентоспособность на рынке товаров, работ и услуг, позволяя правильно и грамотно использовать время, финансовые затраты, профессиональные знания сотрудников (производственные, экономические, организационные и другие). Так же эти сведения, составляющие секрет производства, могут представлять собой как результат каких-то новых исследований, разработок, технологий, так и накопленные уже со временем знания, опыт, навыки. Обладатель таких сведений сам принимает меры охраны и соблюдения конфиденциальности в их отношении.

Таким образом, для предоставления сведениям правовой охраны в качестве секрета производства, законодатель требует выполнения одновременно четырех условий: сведения должны иметь действительную или потенциальную коммерческую ценность; быть неизвестны третьим лицам; у третьих лиц нет к ним свободного доступа; обладатель этих сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности.

Еще одной особенностью правового режима секрета производства является факт установления соответствия критериям охраноспособности. Если провести сравнительный анализ секрета производства с другими объектами интеллектуальной собственности, такими как, например, объекты патентного права или селекционные достижения, то мы увидим, что факт соответствия этих объектов условиям патентоспособности устанавливает федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Факт же соответствия сведений, составляющих секрет производства, критериям охраноспособности, определяет их обладатель, когда он вводит в отношении них режим коммерче-

ской тайны с целью приобретения исключительного права на них. Монополия использования секрета производства обеспечивается самим правообладателем. Исключительное право на ноу-хау действует до тех пор, пока его обладатель принимает меры по обеспечению конфиденциальности сведений.

Передача прав на ноу-хау влечет прекращение исключительного права у его прежнего правообладателя и его возникновение у приобретателя. Обладатель секрета производства по своему усмотрению определяет объект охраны, устанавливает факт соответствия сведений условиям охраноспособности, совершает действия, необходимые для возникновения исключительных прав, обеспечивает монополию использования сведений.

Рассматривая вопрос о действии исключительного права на секрет производства, необходимо отметить, что срок законодательством не ограничен и напрямую связан с соблюдением условия о конфиденциальности сведений, составляющих содержание секрета производства.

В соответствии со ст.1467 ГК РФ с момента утраты конфиденциальности таких сведений исключительное право на секрет производства прекращается у всех правообладателей. При этом не имеет значения, какие основания привели к разглашению информации: законные (решение правообладателя рассекретить информацию) или незаконные (противоправные действия третьих лиц). Вместе с тем, можно предположить, что остальные критерии охраноспособности секрета производства не должны нарушаться, т.е. информация по-прежнему должна сохранять коммерческую ценность в силу ее неизвестности третьим лицам и к ней не должно быть свободного доступа на законном основании. Следовательно, право на секрет производства при соблюдении всех условий охраноспособности будет охраняться бессрочно.

Таким образом, особенности секрета производства как объекта интеллектуальной собственности заключаются в том, что секрет производства представляет собой сведения, информацию, знания, ценность которых заключается в том, что они имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность и неизвестны третьим лицам, у которых нет на законном основании свободного доступа к этим сведениям. Это влечет определение формы защиты секрета производства, которая заключается в сохранении втайне этой информации.

Еще одной особенностью секрета производства и его отличительным признаком от других объектов интеллектуальной собственности (например, патентного права) является то, что его обладатель сам вводит в отношении этих сведений режим охраны. В отношении объектов патентного права происходит длительная процедура государственной регистрации и выдачи патента. Однако охрана секрета производства возможна в тех организациях, где хорошо организована работа по принятию мер для соблюдения конфиденциальности сведений. В организационном плане охрана ноу-хау является заботой его владельца. Если владелец не предпринимает мер по сохранению конфиденциальности информации, то он утрачивает право на защиту своих интересов в судебном порядке. В этой ситуации важное значение приобретает организация на предприятии мер, направленных на своевременное выявление таких секретов и обеспечение их конфиденциальности в процессе использования и передачи третьим лицам.

Принципиальное отсутствие каких-либо охранных документов, сохранение в тайне сущности ноу-хау накладывает специфические особенности на действия, связанные с использованием ноу-хау в собственном производстве, а также передачей и продажей ноу-хау. Практически все эти вопросы регулируются в рамках договоров, заключаемых владельцем ноу-хау с его работниками, контрагентами, а также лицом, заинтересованным в приобретении ноу-хау и его использовании.

Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 26.03.2009г. дает разъяснение, что к ответственности за нарушение исключительного права на секрет производства (статья 1472 ГК РФ) может быть привлечено любое лицо, разгласившее сведения, составляющие секрет производства (или допустившее иные нарушения исключительного права), в том числе публично-правовое образование (Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование), если его орган, получивший доступ к соответствующей информации, такую информацию разгласил (статья 14 Федерального закона “О коммерческой тайне”).

Из этого разъяснения можно сделать вывод, что ноу-хау является информацией, в отношении которой установлен особый правовой режим охраны.

Литература

1. “Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)” от 18.12.2006 N 230-ФЗ. “Собрание законодательства РФ”, 25.12.2006, N 52 (1 ч.), ст. 5496.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 5, Пленума ВАС РФ N 29 от 26.03.2009 “О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации”/ Бюллетень Верховного Суда РФ”, N 6, июнь, 2009.
3. Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Российская АН.; Российский фонд культуры; - 2-еизд., испр. и доп. – М.: АЗЪ, 1995.- с.414.
4. “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)
5. Федеральный закон “О коммерческой тайне” от 29.07.2004 N 98-ФЗ / “Собрание законодательства РФ”, 09.08.2004, N 32, ст. 3283
6. Федеральный закон “Об информации, информационных технологиях и о защите информации” от 27.07.2006 N 149-ФЗ

ПРИМЕНКО Юлия Викторовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Частного образовательного учреждения высшего образования «Нижегородская правовая академия». 603134, г. Нижний Новгород, ул. Костина 2, литер “Б”. E-mail: jp.04@mail.ru

PRIMENKO Yuliya Viktorovna, candidate of legal Sciences, associate Professor of civil law and process of the Private educational institution of higher education «Nizhny Novgorod Academy of Law». 603134, Nizhniy Novgorod, Kostina str. 2, letter “B”. E-mail: jp.04@mail.ru

ПП № 1(60)-2017. с. 64—66

УДК 339.178 + 347.91:339.178

Полич С. Б.

МЕДИАЦИЯ КАК СПОСОБ УРЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ КОНФЛИКТОВ. ДОСТИГНУТ ЛИ ОЖИДАЕМЫЙ ПРАВОВОЙ ЭФФЕКТ?

Polic S. B.

MEDIATION AS A METHOD OF RESOLVING ECONOMIC CONFLICTS. WHETHER THE EXPECTED LEGAL EFFECT?

В статье обозначаются некоторые итоги применения законодательства о медиации в Российской Федерации, медиация рассматривается как «процедурный способ» урегулирования экономических конфликтов, утверждается, что судебная статистика не отражает реальное развитие института посредничества, прогнозируется дальнейшее развитие посредничества.

Ключевые слова: *посредничество как гражданско-правовая сделка, медиация как «процедурный способ» урегулирования экономических конфликтов, применение законодательства о медиации, правовой эффект медиации.*

This article highlights some of the results of the use of mediation in the Russian Federation legislation, mediation is seen as "a procedural way of" settlement of economic conflicts, it is argued that the judicial statistics do not reflect the actual development of the institution of mediation, it is projected to further development of the clearing-house.

Keywords: *mediation as a civil-law transactions, mediation as "a procedural way of" settlement of economic conflicts, the use of the law on mediation, mediation of legal effect.*

Тот факт, что Российской Федерации с 2011 года применяется Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участие посредника (процедуре медиации) – (далее по тексту статьи – Закон о медиации) – следует лишь констатировать.

В рамках этой статьи возьмем на себя смелость ответить на единственный, но очень важный вопрос, достигнут ли ожидаемый правовой эффект от соответствующих законодательных изменений? Постановка такой задачи обусловлена небольшим, но так называемым «минимальным» сроком применения в Российской Федерации законодательства о медиации (шесть лет).

В свое время законодателем была озвучена правовая и фактическая цель необходимости введения Закона о медиации, которая сводилась к возможности разрешения большинства споров альтернативными (не судебными) способами и, как следствие, - уменьшению судебной нагрузки.

Такая позиция законодателя представлялась и в 2010 году и в настоящее время вполне оправданной, поскольку, полагаем, принципиально важна сама по себе попытка «развить», «расшатать» «стимулировать», «сдвинуть с мертвой точки» соответствующие общественные отношения.

Но достигнут ли ожидаемый правовой эффект от законодательных изменений в сфере медиации начиная 2011 года?

Для начала обратимся к данным судебной статистики, сведения которой многим исследователям помогают отразить реальное положение дел.

Поскольку предметом анализа являются экономические конфликты, относящиеся к специальной компетенции арбитражных судов, постольку сами по себе статистические данные касаются незна-

чительной части отношений, составляющих основу российского имущественного и неимущественного оборота. Приведем один факт: за 2011-2016 годы количество дел, рассмотренных арбитражными судами, традиционно не превышало одной десятой части общего количества дел всей системы судов Российской Федерации. А количество дел, рассмотренных арбитражными судами с участием посредника (медиатора) варьировалось в период с 2011 по 2016 годы от 0,002% до 0,004% [1].

Первые аналитические материалы Верховного суда Российской Федерации (2011-2012 годы) показывали, что медиативные примирительные процедуры «не нашли широкого применения. Основные причины этого заключаются в следующем: новизна процедуры, высокая степень конфликтности отношений участников спора, отсутствие навыков и традиций по ведению переговоров и т.д. Стороны соглашаются пройти процедуру медиации в исключительных случаях, после того, как судьями в судебных заседаниях затрачивается значительное время на разъяснение сущности процедуры медиации и ее преимуществ» [2].

В 2013-2014 годах использование примирительных процедур также не являлось значительным. «Судами отмечались организационные, экономические; субъективные (психологические) причины низкой популярности примирительных процедур» [3].

По итогам 2015 года количество дел, при рассмотрении которых посредник (медиатор) привлекался сторонами, сократилось по сравнению с 2014 как в арбитражных судах, так и в судах общей юрисдикции. «По информации, поступившей из судов, стороны практически не используют процедуру медиации для разрешения спора» [4]. Нет «прорыва» данных судебной статистики и в 2016 году.

Или, данные статистики и аналитики арбитражных судов не утешительны: альтернативная процедура рассмотрения экономических споров (медиация) в 2011-2016 годах de-jure применяется, de-facto не находит широкого применения.

Так почему же не применяется процедура медиации, что является препятствием для ее развития?

Первый постулат. Медиация – это «процессуальный способ» урегулирования экономических конфликтов, и она, рискнем предположить, составляет ежегодно лишь от 0,002% до 0,004% всех посреднических сделок в Российской Федерации. Позволим утверждать, ровным образом столько же, сколько ежегодно рассматривается арбитражными судами дел с участием посредника (медиатора)....

Поэтому использовать данные судебной статистики в качестве аргумента «тормоза» медиации не следует. Медиация – это так называемая «процедурная» разновидность посредничества, она не отражает реальное положение общественных процессов и явлений современного российского общества.

Второй постулат. Полагаем, что дело не только, и не столько в обозначенных выше данных судебной статистики. Проблема в том, как относиться к медиации: ***как к альтернативной форме урегулирования экономических конфликтов либо как к обычной гражданско-правовой сделке.***

Посредничество – это чрезвычайно распространенная деятельность, которую мы встречаем практически во всех сферах жизни российского общества. В одних случаях посредничество облечено в форму финансовой услуги, в других случаях – в форму организационно-распорядительных действий, в третьих случаях – в форму правовой услуги..... И таких форм и разновидностей посредничества можно назвать бесчисленное множество, а перечислить и обозначить все – абсолютно невозможно.

Поэтому сложно даже предположить какой процент от всех реально совершенных юридически значимых действий и сделок граждан вовлекаются в сферу судебной юрисдикции!

Если обратиться к положениям действующего Закона о медиации, то она именуется не чем иным как гражданско-правовой сделкой, и в этом, как нам представляется «таится» так называемый «корень зла», препятствующий дальнейшему внедрению медиации в практическую деятельность.

Когда медиатор получит дополнительные административные (властные) рычаги в урегулировании экономических конфликтов, а само разрешение спора с участием медиатора будет подчиняться строгим процедурным правилам, тогда этот институт может «обрести» новое правовое содержание.

Третий постулат. Следует отметить, что арбитражный суд зачастую не способен урегулировать сам конфликт в том споре, который передан ему на рассмотрение. Суд разрешает не имущественный, равно психологический конфликт как таковой, а правовой спор, поэтому судебный вердикт лишь иногда приводит к логическому завершению конфликта.

Приведем простейший пример. Личностный конфликт между бывшими партнерами по бизнесу всегда является неразрешимой проблемой. Люди, втягиваясь в конфликт и раздувая его мыслимые и немыслимые границы, пытаются многочисленными судебными исками навредить друг другу. Арбитражные суды разрешают эти многочисленные иски de-jure, а психологический конфликт de-facto остается «вне правового поля».

Из озвученного постулата следует, что на практике использование процедуры медиации после обращения к судебной юрисдикции гораздо более проблематично.

Поэтому любому медиатору проще урегулировать конфликт до передачи его на разрешение арбитражного суда, нежели «исправлять» многочисленные негативные последствия затянувшегося не только конфликта, но и правового спора.

Резюмируем, социальные и экономические условия для развития института посредничества в России созданы очень давно. Вместе с тем, шесть лет действия Закона о медиации – это мизерный срок. Первые итоги применения Закона о медиации показали, что требует серьезного осознания институт посредничества как мощный инструмент снижения уровня конфликтности общественных процессов и явлений. Медиация сможет обрести «новое рождение» лишь в случае обозначения ее в качестве «процессуального способа» урегулирования экономических конфликтов. Одновременно следует четко разграничивать медиацию как строго регламентированную процедуру разрешения экономического конфликта, равно как альтернативный способ разрешения экономических споров от посредничества - обычной гражданско-правовой сделки.

Полагаем, что «временная судьба» института медиации целиком зависит от политических, прежде всего, правовых условий, равно напрямую обусловлена тенденциями увеличения (снижения) конфликтности российского общества.

ЛИТЕРАТУРА

1. Использованы статистические данные Верховного суда РФ за 2011-2016 - размещенны на официальном сайте;
2. Справка о практике применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», утвержденная Президиумом Верховного суда Российской Федерации от 06.06.2012.;
3. Справка о практике применения судами Федерального закона от 27.06.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год, утвержденная Президиумом Верховного суда Российской Федерации от 01.04.2015;
4. Справка о практике применения судами Федерального закона от 27.06.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период за 2015 год, утвержденная Президиумом Верховного суда Российской Федерации от 22.06.2016.

ПОЛИЧ Светлана Байрамовна, доцент кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства Южно-Уральского государственного университета, кандидат юридических наук. 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76. E-mail: poli1331@yandex.ru

POLIC Svetlana Bayramovna, assistant professor of civil law and civil proceedings of the South Ural State University, PhD. 454080, Chelyabinsk, Lenina ave., 76. E-mail: poli1331@yandex.ru

ПП № 1(60)-2017. с. 67—77

УДК 343.412.2 + 343.9.01

Бекмагамбетов А. Б.

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ, СВЯЗАННОЙ С ТОРГОВЛЕЙ ЛЮДЬМИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ.

Bekmagambetov A. B.

LEGAL POLICY AGAINST CRIME RELATED TO HUMAN TRAFFICKING: THEORETICAL ASPECTS.

В статье представлены теоретические аспекты обоснования необходимости разработки концепции политики противодействия преступности, связанной с торговлей людьми. Отмечается, что в структуре общеуголовной преступности особое место занимает система криминальных деяний в сфере торговли людьми, требующая нового междисциплинарного и межотраслевого подхода в изучении природы и соответствующего комплекса мер в контексте действующей национальной правовой политики. Ранее на доктринальном уровне не прорабатывались вопросы изучения природы сложного многопланового феномена в контексте двух новых взаимосвязанных ключевых конструктов - «преступность, связанная с торговлей людьми» и «политика противодействия преступности, связанной с торговлей людьми».

Ключевые слова: *политика противодействия преступности, связанной с торговлей людьми. Уголовная политика. Концепция уголовно-правовой политики. Парадигма. Криминологическая безопасность.*

The article presents the theoretical aspects of the reasons for the development of concept of combating crime politics connected with trafficking in persons. It is noted that in the structure of ordinary criminality a special place is occupied by the system of criminal acts in the sphere of trafficking in persons which demands new interdisciplinary and intersectoral approaches in the researching of the nature and the corresponding package in the context of the existing national legal policy.

Earlier the questions of examination of the nature of difficult multifaceted phenomenon in the context of two new interrelated key forms «crime connected with trafficking in persons » and «combating crime politics connected with trafficking in persons » were not studied on the doctorial level.

Keywords: *combating crime politics connected with trafficking in persons. Criminal policy. Conception of criminal-law policy. Paradigm. Criminological security.*

В современный период с нарастающей интенсивностью резонно поднимается вопрос об эффективности действующей правовой системы в контексте глобализации, в том числе комплекса мер социально-правового контроля над преступностью (в различной интерпретации - «уголовная политика», «борьба с преступностью», «криминологический менеджмент», «политика (механизм) противодействия преступности».

И.Я.Козаченко, Е.Б.Козаченко образно и точно подмечают: «Сегодня население планеты живет под тяжелейшим информационным прессом, возводящим на божественный Олимп декларативных мечтаний и низвергающим в бездну реальных сомнений одновременно вселенскую

триаду: глобализацию, модернизацию и инновацию» [26,с.440].

Поэтому не случайна активизация международного сообщества в плане проведения серьезных общепланетарных форумов и обсуждения в их рамках проблем глобализации преступности и выработки адекватных мер противодействия. В связи с этим, особенно актуальны слова Комиссарова В.С., Степанова-Егиянца В.Г. о том, что «наступление эпохи глобализации является новым этапом и отправной точкой развития уголовного права и юриспруденции» [28,с.489].

Сегодня сделан кардинальный разворот в сторону повышения эффективности уголовной юстиции, ориентированной на повышение уровня доверия населения.

Уже ощутимы первые результаты по обеспечению криминологической безопасности личности, общества и государства посредством определения «цены преступности» в рамках претворения важнейших принципов неотвратимости ответственности и «нулевой терпимости» к уголовным (впрочем не только к таковым, но и любым малейшим) правонарушениям, который специалистами определяется как «требование дисциплины и порядка во всех общественных отношениях» [23,с.156].

В основе этого транспарентность судебной и правоохранительной системы с одной стороны, и во взаимосвязи с этим общественный контроль с другой, позволят эффективнее реализоваться новой социально-правовой парадигме, в которой нет места виртуальной «бумажно-отчетной» преступности, и где не является декларацией красивая формула о приоритете прав и свобод Человека.

Именно потому идеи и предложения ученых об объективизации показателей преступности посредством внедрения на первом этапе Единого реестра досудебного расследования [4], в ближайшей перспективе создание интернет-портала - «Карта уголовных правонарушений» [2]. В отношении последнего Президент РК отметил, что подобный механизм успешно применяется в ряде стран мира и это позволит общественности контролировать эффективность работы правоохранительных органов [35].

В целом, по мнению авторитетных специалистов, Республика Казахстан успешно прошла сложнейший отрезок своей многовековой истории: мягкий, без потрясений и человеческих жертв кардинальный демонтаж социализма и вхождение в будущее – становление и утверждение государственной независимости [29,с.12].

Как подчеркивает Назарбаев Н.А., «в целом утверждение в Казахстане правового государства – это наша конституционная задача, которая решается в рамках единого модернизационного процесса. Реализация обозначенных мер и подходов позволит повысить доверие к национальной судебной и правоохранительной системам со стороны граждан, а также зарубежных инвесторов и в целом улучшит бизнес-климат в нашей стране» [35]. В этом же документе подчеркивается важность реформ, заключающихся, в том, чтобы независимое правосудие и вся правоохранительная система были нацелены исключительно на обеспечение прав и свобод граждан, строгое исполнение законов и укрепление правопорядка.

Одним из важнейших условий для дальнейшего поступательного развития общества и государства является реализация правовой политики, в том числе в сфере обеспечения криминологической безопасности, имеющей доктринально-официальный базис. Как отмечается в специальном исследовании, «в зависимости от содержательной стороны доктрины…выделяются общеправовая доктрина в контексте доктрины позитивного права, отраслевая юридическая доктрина, формируемая в рамках отдельной отрасли права, а также доктрина отдельного правового института» [39,с.27].

Не утрачивают своей актуальности, сказанные еще в конце 80-х годов прошлого столетия слова, Жалинского А.Э. о том, что «меры борьбы с преступностью необходимы и даже неизбежны в современных условиях, это один из важнейших путей обеспечения свободного развития общества в целом и отдельных граждан, предпосылка и одновременно содержание процесса формирования и функционирования правового государства» [20,с.9].

Просто замечательным является высказывание Ю.В.Голика в одной из своих публикаций: «Дело в том, что современная система борьбы с преступностью сложилась 200-300 лет назад и с тех пор мало изменилась. В XXI веке она объективно не способна эффективно работать. Необходима иная идеология и новая методология борьбы с преступностью» [18,с.423].

Ответом на современные глобальные криминальные вызовы и стала широкомасштабная модернизация государственного аппарата и гражданского общества с новой системой оценки эффективности деятельности и качества жизни граждан.

В структуре преступности особое место занимает система криминальных деяний в сфере торговли людьми. Это обусловливает необходимость теоретической проработки таких вопросов, как природа (сущность), доктринальный (социологический, экономический, географический, криминологический, уголовно-правовой, уголовно-процессуальный, криминалистический) анализ конститутивных и других наиболее значимых для науки и практики признаков и параметров.

Ранее на доктринальном уровне не прорабатывались вопросы изучения природы сложного многопланового феномена в контексте двух новых взаимосвязанных ключевых конструктов - «преступность, связанная с торговлей людьми» и «политика противодействия преступности, связанной с торговлей людьми».

В этой связи нами проведен обзор авторефератов диссертаций (24 ед.), защищенных в России и Казахстане за последние 10 лет по изучаемой проблеме (Акимова А.Ю., Бекмагамбетов А.Б., Буряк М.Ю., Гетман И.Б., Горбань Е.Г., Громов С.В., Душко Д.А., Егорова Л.Ю., Жинкин А.А. и др.), 96 выпусков Бюллетеней Верховного Суда РК за период с 2009 года по 2016 г., в том числе ряд специальных обобщений и обзоров Комиссии по правам человека при Президенте РК, Верховного Суда РК, Генеральной прокуратуры РК на предмет практики применения уголовно-правовых норм о торговле людьми, изучены научные публикации.

Проблематика противодействия торговле людьми более 10 лет является предметом специальных исследований в России и Казахстане не только по уголовному праву и криминологии (18 из 24 диссертаций), но и по уголовному процессу и криминалистике (3 из 24), политологии (1 из 24), социологии (1 из 24) и даже географии (1 из 24). И это если не говорить об обширном массиве научных публикаций, учебно-практических пособий и монографий. Приведенные цифры достаточно информативны и показательны. Это подтверждается и обращением к трудам видных зарубежных исследователей.

Так, директор Центра изучения организованной преступности Dr. Louise I. Shelley в ряде публикаций делает акцент на взаимосвязи торговли людьми с транснациональной преступностью. Так, в одной из работ она пишет следующее: «Transnational crime will be a defining issue of the 21st century for policymakers - as defining as the Cold War was for the 20th century and colonialism was for the 19th. Terrorists and transnational crime groups will proliferate because these crime groups are major beneficiaries of globalization. They take advantage of increased travel, trade, rapid money movements, telecommunications and computer links, and are well positioned for growth»[48].

Исследователи Donna M. Hughes и Siddharth Kara фокусируют внимание на торговле людьми с целью сексуальной эксплуатации. Так, Siddharth Kara в своей книге справедливо отмечает: «That slavery still exists may surprice some readers but the practice of violently coerced labor continues to thrive in every corner of the globe. There were 28.4 million slaves in the world at the end of 2006 and there will most likely be a greater number by the time you read this book»[53,prefaceIX page].

Donna M. Hughes проводит исторический экскурс о том, как зародилась торговля людьми в постсоветских странах и отмечает, что «In the Soviet Union, a shadow economy, often controlled by government officials, existed for decades to meet the needs of the people for goods and services. When the Soviet Union collapsed, the shadow economy networks expanded to become transnational criminal networks that increasingly operate beyond the reach of law enforcement in any one state, and more ominously, operate in cooperation with law enforcement and government officials in some states» [55].

В свою очередь как верно отмечено в Message from the Chief of Mission: «We live in an age of unprecedented human mobility. Migration is considered one of the defining global issues of the early twenty-first century, with more and more people on the move today than at any other point in history. In Central Asia, which has been a crossroads of goods and people from the days of the Silk Road, hundreds of thousands of people move daily across the international borders in search of employment and opportunity. Millions of Central Asians work abroad and remit funds to their families» [46].

Гилинский Я.И. рассматривает проблематику торговли людьми как одну из разновидностей социального насилия и подчеркивает, что «основной объект торговцев людьми - *исключенные (exluded),* лица, лишенные достатка, безработные, сироты, малообеспеченные и наименее защищенные слои населения» [17,с.97-98]. Кроме того, он среди разновидностей девиаций наряду с организованной преступностью, «преступлениями ненависти», терроризмом, коррупцией, наркотизмом, пьянством и алкоголизмом в обязательном и первостепенном порядке называет торговлю людьми [16].

Е.Б.Мизулиной отмечается: «Международным сообществом принято такое число международных актов, направленных на борьбу с торговлей людьми и рабством, которое само по себе уже нуждается в систематизации и обобщении на предмет уяснения их внутренней взаимосвязи, устранения противоречий, выявления пробелов и неопределенностей» [34,с.25].

И здесь прав Левченко О.П., в том, что: «Отсутствие должной проработки базовых теоретических положений и методической стороны вопроса, учета специфики криминальной деятельности в области торговли людьми вызывают серьезные недостатки в правоприменении и, соответственно, низкие количественные показатели по линии выявления и раскрытия подобного рода преступлений» [42,с.8]. Ведь, по мнению отдельных специалистов, степень латентности торговли людьми составляет более 90% [41,с.42].

Сущность любого криминального явления имеет свое количественное и качественное измерение. И это отражено в официальных отчетно-аналитических материалах Комиссии по правам человека при Президенте РК, Генеральной прокуратуры РК [6;7], Верховного Суда РК [56;57], Международной организации по миграции в Казахстане, многочисленными публикациями в СМИ, контент-анализ которых осуществляется нами на постоянной основе. Ведь не случайно, специалисты подчеркивают, что «предпринятые усилия по информированию общественности о торговле людьми дают отдачу, и теперь об этой глобальной проблеме знают миллионы жителей планеты» [19,с.7].

Относительно объективного криминологического измерения, а значит и правильной определении природы и параметров феномена торговли людьми, в конечном счете торжества законности и справедливости, важным является совершенствование мер по преодолению или хотя бы минимизации такого фактора как латентность. В этой связи, актуальным является рекомендация, содержащаяся в Needs Assessment Toolkit on the Criminal Justice Response to Human Trafficking: «The desk review has to be performed in a comprehensive way due to the complex nature of the phenomenon of trafficking in persons. It is believed that the incidence of trafficking in persons is underreported due to the clandestine nature of the crime» [51,page 1].

Таким образом, на первоначальном этапе результаты комплексного мультидисциплинарного исследования (квинтэссенцию) изучаемого явления, должны получить отражение в правотворческой, правоприменительной и правозащитной деятельности.

Одновременно следует учитывать международные стандарты ООН и локальные особенности (политика, право, менталитет). В частности, на это указывается во введении Model Law against Trafficking in Persons, где записано: «The Model Law will both facilitate and help systematize provision of legislative assistance by UNODC as well as facilitate review and amendment of existing legislation and adoption of new legislation by States themselves. It is designed to be adaptable to the needs of each State, whatever its legal tradition and social, economic, cultural and geographical conditions» [50,page 1].

В целях соответствия стандартам ООН и в частности ее Конвенции против транснациональной организованной преступности сегодня мировым сообществом наработан бесценный опыт в сфере противодействия торговле людьми, который распространен во многих государствах. Главным «законодателем мод» в данном процессе является ООН, в котором, как представляется, учтены и продуктивные наработки исследователей транснациональной организованной преступности.

Отметим сразу, что мы последовательно обосновываем необходимость моделирования бинарной (двухуровневой) системы законодательного инструментария в сфере противодействия торговле людьми.

Криминализация деяний, связанных с торговлей людьми, как известно, осуществляется в рамках уголовно-правового регулирования путем фиксации в соответствующих нормах-запретах Уголовного кодекса. Все другие вопросы, а это весьма обширный пласт должны быть отражены в специальном базовом законе о противодействии торговле людьми. А что мы имеем сейчас плане выполнения международных стандартов?

Во-первых – это нормы УК РК собственно о торговле людьми и деяниям, связанными с ним [1].

Во-вторых, План мероприятий Правительства Республики Казахстан по профилактике, предотвращению и борьбе с преступлениями, связанными с торговлей людьми на 2015-2017 годы [3,с.211-222].

И, наконец, Normative Resolution of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan dated 29 December 2012 №7 «On application of legislation determining liability for trafficking in human beings» [54].

В УК Казахстана изначально существовали две нормы: ст.128 «Вербовка людей для эксплуатации», ст.133 «Торговля несовершеннолетними», а формулировка «преступления (преступность), связанные (связанная) с торговлей людьми» в национальном уголовном законодательстве Казахстана, несмотря на схематичное обозначение в примечании к статье 128 УК РК 1997 года [1], была весьма востребованной в официальном обороте [5;6;3]. Справедливости ради заметим, что данная формулировка особо пользовалась успехом при проведении междисциплинарных исследований в сфере расследования преступлений, в частности, в диссертационных работах Варданяна А.А. [13,с.26], Колесова А.И. [27,с.29], Поляковой М.А. [36,с.32].

Несмотря на принятие соответствующего нормативного постановления Верховного Суда РК, обобщение практики по делам о торговле людьми, все еще актуальным являются вопросы квалификации преступлений, связанных с торговлей людьми и разграничения их между собой.

Как на это было указано и в Note on the regulatory resolution of the Supreme court of Kazakhstan on the application of criminal legislation on human trafficking by courts. Там в частности было записано: «In par 15 of the Regulatory Resolution, it is stressed that human trafficking shall be distinguished from other crimes, e.g. Articles 113, 125, 126, 132-1, 133 and 270 of the Criminal Code. The way in which these provisions shall be distinguished should be made clearer in the Regulatory Resolution» [52,page 9].

Интересные и полезные положения содержатся в ряде документов ЮНОДК ООН, а именно в Combating trafficking in Persons A Handbook for Parliamentarians; Needs Assessment Toolkit on the Criminal Justice Response to Human Trafficking United Nations Office on Drugs and Crime Vienna United Nations, New York, 2010; Model Law against Trafficking in Persons UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME UNITED NATIONS Vienna, 2009.

Актуальной является рекомендация ООН о том, что «Parliamentarians must have a firm understanding of the concept of trafficking in persons if they are to develop and implement effective national legislation to combat the phenomenon» [45,page 12].

Развитие законодательной политики противодействия торговле людьми на современном этапе должна быть двухуровневой, как дело обстоит с противодействием терроризму, экстремистской деятельности, наркотизму. Первый уровень включает в себя базовое законодательство (собственно законы о противодействии терроризму, экстремизму, наркотизму и т.д.), второй – уголовно-правовые нормы, предусматривающие признаки составов преступлений [12,с.144-145].

Актуальными в связи с этим являются слова Федотова Ю. о том, что «Human trafficking requires a forceful response founded on the assistance and protection for victims, rigorous enforcement by the criminal justice system, a sound migration policy and firm regulation of the labour markets. Overall, the international community has the tools to confront this crime. Although much has been achieved, gaps in knowledge remain. UNODC continues to need additional information about human trafficking. We need comprehensive data about offenders and victims in order to assist in the development of sound policies and appropriate criminal justice responses» [47,preface, page 1]. Потому все острее ставится вопрос обеспечения должного уровня криминологической безопасности общества, в рамках которой актуализируется выработка оптимальной гарантии и защиты прав жертв торговли людьми. А потому прав Туляков В.А., который в числе проблемных вопросов требующих разработки указывает необходимость «выяснения места и роли института потерпевших от преступления в формировании уголовной и криминологической политики государства» [43,с.24].

Исходя из совокупности аргументов, в числе ближайших приоритетов должны стать разработка и скорейшее принятие комплексного закона о противодействии торговле людьми, роль которых сегодня выполняют подзаконные акты.

Таким образом, торговля людьми - представляет собой сложный многогранный феномен, что диалектически обуславливает необходимость мультидисциплинарного интегрированного подхода теоретического осмысления его сущности и параметров. Актуализируется вопрос о единообразном подходе в части доктринального правопонимания, законодательной регламентации и судебного толкования понятий «торговля людьми» и «преступления, связанные с торговлей людьми» и их соотношений как части (составляющей ядро) и целого (конгломерата, родовым признаком, которого выступает целенаправленность на эксплуатацию человека).

Прошло немногим более 10 лет с момента опубликования Волковым К.А. статьи «Противодействие торговле людьми как направление современной уголовной политики» [14,с.34-36], которая стала од-

ной из первых и резонных теоретических попыток обратить внимание на то, что в условиях глобализации торговля людьми не узконациональная проблема, и она не потерпит локализованных мер (местного лечения), необходим кардинально новый комплексный широкоформатный подход.

Жалинский А.Э. в контексте своего призыва к обновлению уголовного права одним из необходимых условий видит интенсификацию «уголовной политики как общесоциального процесса действительного уяснения потребностей и возможностей обновления уголовного закона, формирование его целей и средств» [22,с.429].

А.И.Коробеев писал «…приходится констатировать, что единой, четко сформулированной, закрепленной в нормативном акте и принятой на соответствующем уровне концепции уголовной политики государства в России нет. Есть лишь отдельные идеи, некие векторы в развитии стратегии и тактики борьбы с преступностью, спонтанно возникающие директивы, которые исходят от властных структур и весьма противоречиво и непоследовательно реализуются в реальной действительности» [31,с.446-447].

В свою очередь в контексте нашей научной проблематики весьма интересен опыт принятия Концепции уголовно-правовой политики Российской Федерации [10,с.4-12; 37], представляющую собой «систему официально принятых в государстве положений, определяющих сущность, цель, направления, приоритеты и критерии эффективности нормотворческой и правоприменительной деятельности в области защиты личности, общества и государства от преступных посягательств средствами уголовного законодательства».

В уголовно-правовой доктрине существуют различные подходы в определении понятия уголовной политики вообще и это тема отдельного анализа. Одни авторы раскрывают его как «закрепленные в законе, соответствующие сущности социально-экономической формации и отношениям классов и слоев населения между собой и с государством и правительством направления охраны общественных отношений от преступных посягательств. В предельно кратком определении уголовная политика представляет собой стратегию борьбы с преступностью» [15,с.53].

В интерпретации Лесникова Г.Ю. уголовная политика Российской Федерации включает систему принципов, политических и политико-правовых предписаний, программ осуществляемых государством совместно с гражданским обществом, по борьбе с преступностью, ресоциализации преступников, обеспечению безопасности личности, общества и государства [32, с.9,10].

Политика противодействия торговле людьми как составная часть уголовной политики включает в себя множество взаимосвязанных компонентов: организационно-правового, тактического, стратегического и иного порядка.

Думается, она характеризуется следующими признаками:

Это составная часть уголовной политики, соответственно часть государственной, внутренней, социальной политики;

представляет собой комплекс взаимосвязанных межотраслевых и междисциплинарных мероприятий (подсистемы уголовно-правовая, уголовно-процессуальная, уголовно-исполнительная [15] и криминологическая политика [38; 25].

В плане теоретических оснований следует рассматривать данное направление как структурную часть общей концепции уголовной политики. Идеальной представляется ситуация аккумуляции лучших инновационных идей, программ, технологий максимального круга специалистов в сфере уголовно-правовой и смежных наук и придание такому своду прогрессивных концептуальных положений официального характера(легитимации) указом главы государства. В Казахстане такой прецедент создан, что положительно оценено российскими коллегами [30, с.273].

Правовые основы противодействия торговле людьми исходя из вышесказанного, а именно о том, что данное направление, прежде всего, часть уголовной политики и на нее распространяются все нормативно-правовые документы отраслей криминального цикла(УК, УПК, УИК).

Учитывая, что политика противодействия торговле людьми представляет собой отдельное и специфическое направление оно в содержательном отношении базируется на международно-правовых актах. Содержательные аспекты политики противодействия торговле людьми как комплекса мероприятий как раз и должны быть сконцентрированы в базовом законе.

Прежде хотелось бы акцентировать внимание на необходимости усиления теоретических изысканий в сфере формирования политики противодействия торговле людьми - одного из направлений государственной правовой политики.

Благо для этого есть соответствующий базис - Концепция правовой политики РК на период с 2010 до 2020 года, которая,

по мнению авторитетных экспертов «стала фундаментальной научной основой дальнейшего совершенствования нормотворческой и правоприменительной деятельности государства. Особое внимание в ней уделено развитию уголовного права как одного из приоритетных направлений деятельности правоохранительных органов» [30,с.295]. В соответствии с данным юридико-доктринальным документом «уголовно-правовая политика» выступает одним из направлений реализации государственной стратегии обеспечения криминологической безопасности и базируется на признании фундаментальной взаимосвязи и взаимозависимости ее основных положений с социальной политикой государства, а также политикой в области профилактики преступности, защиты и поддержки потерпевших от преступлений, исполнения уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера, социальной реабилитации и надзора за лицами, отбывшими уголовное наказание.

Автономное направление политики противодействия торговле людьми целесообразно отразить в специальном базовом законе, который, в числе аналогичных нормативных правовых актов о противодействии терроризму, экстремизму, коррупции является составной частью т.н. криминологического законодательства и «права противодействия преступности» [44; 24, с.17].

Целесообразно на постоянной основе ввести практику составления и обнародования ежегодных докладов о состоянии политики противодействия торговле людьми.

Необходимо выработать более совершенную модель межгосударственного, межведомственного сотрудничества в сфере противодействия торговле людьми, основанной на новой методике криминологического измерения, системе раннего распознавания, модернизированной уголовной, включая уголовно-правовой и криминологической политики с учетом новых парадигм в сфере противодействия преступности [21].

Все вышеизложенное нуждается в новом концептуальном подходе, построении более совершенных теоретических моделей такого взаимодействия.

В этой связи, актуальным представляется следующее.

Во-первых, необходима широкая пропаганда опыта доктринального изучения основных констант и парадигм проблематики торговли людьми как самостоятельного междисциплинарного направления социогуманитарных наук. В данной предметной сфере целесообразно в максимальной степени отразить богатую палитру научных дискуссий относительно определения сущности криминального феномена «торговля людьми» через призму глобализации преступности, феномена «теневой экономики» и исторических особенностей формирования соответствующей системы законодательных мер противодействия. Здесь же следовало бы рассмотреть и предоставить на суд широкой общественности основные концептуальные подходы к теоретическому моделированию понятия «торговли людьми» как базисного материала для правотворчества и правоприменения.

Во-вторых, назрела необходимость качественно иного уровня криминологического измерения параметров торговли людьми и оценки эффективности системы превентивных мер в свете новаций модернизации правоохранительной системы. В данную область могли бы войти следующие аспекты:

• общая криминологическая характеристика торговли людьми с позиции действующих методологических подходов;

• латентность торговли людьми как фактор препятствующий определению ее реальных объемов и степени вредоносности обществу;

• анализ основных рисков и эффективности комплекса мер по предотвращению торговли людьми и недопущению виктимизации наиболее уязвимых категорий населения.

В третьих, важно еще раз обратиться к современным трендам законодательной политики по криминализации и пенализации деяний, связанных с торговлей людьми в контексте приближения к международным стандартам в сфере прав человека. Попутно должны рассматриваться и разрешаться проблемные вопросы правоохранительной деятельности по делам, связанным с торговлей людьми как индикатора эффективности действующего законодательства. Все это должно стать базисом и заделом для выработки концептуальных межотраслевых и междисциплинарных основ политики противодействия торговле людьми в современных условиях. Так, актуальность важность и необходимость мультидисциплинарных научных исследований, многие годы подчеркивается Лунеевым В.В. Так, в одной из современных работ он совершенно справедливо замечает: «Высокая ценность истории и теории права связана с тем, насколько они объективно отражают жизненные реалии и разрабатывают важ-

нейшие юридические проблемы прошлого, настоящего и прогнозируемого будущего…В действительности…уголовное право и криминология – единая наука о противодействии преступности» [33, с.110-114].

На аналогичных позициях зиждется целая теоретическая модель Д.А.Шестакова под названием «право противодействия преступности» в рамках научной школы «криминология закона». Релевантно этому оправданно утверждать о необходимости выделения таких конструктов как «преступность, связанная с торговлей людьми» [11, с.21-27] и «политики противодействия преступности, связанной с торговлей людьми» с учетом тренда сближения, взаимодействия и взаимопроникновения правовых систем как ответа на глобальные криминальные вызовы.

Действительно, сегодня в уголовном законодательстве и России и Казахстана присутствуют англосаксонские институты уголовный проступок, процессуальное (досудебное) соглашение, пробация, уголовно-правовой глоссарий.

В прикладном отношении важно изначально обеспечить прогнозирование социально-значимого эффекта от теоретического моделирования и реализации политики противодействия торговле людьми. Следует учесть мнение о том, что «издержками нашей правоохранительной системы является то, что практически отсутствует научное сопровождение правоохранительной деятельности. …А самое главное отсутствует такое важное направление в борьбе с преступностью как прогнозирование» [9, с.35].

Как справедливо отмечает Ревин В.П. «… правоохранительные министерства и высшие судебные органы, в наибольшей степени воздействующие на преступность….обязаны не только докладывать политическому руководству об итогах года, как это традиционно принято, но они должны представлять оценки нормативно-правового обеспечения своей деятельности на среднесрочную и долгосрочную перспективу и мерах по повышению эффективности правоприменительной практике» [40, с.121].

Парадигма в части формирования нового криминологического и уголовно-правового мышления в сфере противодействия современной преступности, к которой призывали выдающиеся ученые медленно, но верно, начинает приобретать реальные очертания в рамках уголовной политологии.

Отмечая позитивные тенденции и даже определенные успехи в реализации социально-значимых новаций в сфере обеспечения криминологической безопасности в сфере противодействия торговле людьми, вместе необходимо осуществить:

1) Гармонизацию (согласование) межведомственных (по линии органов правовой статистики, прокуратуры, суда, внутренних дел, уполномоченных структур по правам человека, НПО, СМИ, исследовательского сообщества) аналитических материалов относительно характеристики преступности в целом и ее отдельных разновидностей в частности);

2) Унификацию понятийно-категориального аппарата законодательных актов в сфере противодействия преступности, в т.ч. путем четкого определения их логико-структурного, функционально-смысловой нагрузки в особенности в отношении сложносоставных криминальных явлений (терроризм, экстремизм, бандитизм, наркотизм, торговля людьми и т.д.);

3) Дальнейшее изучение природы, назначения и соотношения базовых и уголовных законов в сфере противодействия преступности, коллизионных вопросов, обеспечения терминологического единообразия;

4) содействие повышению правовой культуры населения по овладению широкой гражданами навыками оперативного получения и анализа актуальной информации о состоянии преступности посредством современных информационно-коммуникационных средств.

Все вышеизложенное в своей совокупности достойно «оформления» в единую сложную юридическую доктрину политики противодействия преступности, связанной с торговлей людьми. В содержательном аспекте она может быть раскрыта через такие элементы как предмет, цели, задачи, принципы, субъектный состав, инструментарий противодействия, направления.

Нормативно-правовые акты и иные официальные документы

1. Уголовный кодекс Республики Казахстан № 167-I от 16 июля 1997 года// http://www.legislationline.org/topics/country/21/topic/14.
2. План нации «100 конкретных шагов по реализации 5 институциональных реформ». (Реформа 2 «Обеспечение верховенства закона», 30-й шаг)// http://www.adilet.gov.kz/ru/pages/plan-nacii-100-konkretnyh-shagov#2
3. План мероприятий Правительства Республики Казахстан по профилактике, предотвращению и борьбе с преступлениями, связанными с торговлей людьми на 2015-2017 годы//Сборник международных и национальных документов по борьбе с торговлей людьми. Алматы: Международная организация по миграции,2015-234с.
4. Приказ Генерального прокурора РК от 19.09.2014 г.№89 «Об утверждении Правил приема и регистрации заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях, а также ведения Единого реестра досудебных расследований»// http://adilet.zan.kz/rus/docs/V14W0009744
5. Актуальные проблемы защиты прав человека в сфере противодействия торговле людьми в Республике Казахстан. Специальный доклад Комиссии по правам человека при Президенте РК. Астана,2015.- 170с.
6. Анализ статистических данных о состоянии преступности, связанной с торговлей людьми за 2010-2012г.г., 11 месяцев 2013 года, Астана, Комитет по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК, 2013 г.-9с.
7. Об итогах проверки применения законодательства об усыновлении за 2012-2013 годы. Астана. Генеральная прокуратура РК//prokuror.gov.kz/rus/o-prokurature/deyatelnost prokuratury/precentacii
8. Пресс-релиз о заседании Координационного совета по вопросам выявления преступлений, связанных с торговлей людьми (г.Астана, 29 апреля 2013 г.)// http://prokuror.gov.kz/rus/novosti/press-releasy/press-reliz-o-zasedanii-koordinacionnogo-soveta-po-voprosam-vyyavleniya

Научная и учебная литература

10. Акимжанов Т.К. О некоторых правовых, организационных и социальных аспектах противодействия преступности//Правовая реформа в Казахстане.-2013.-№3.-96с.
11. Бабаев М., Пудовочкин Ю. Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации//Уголовное право.-2012.-№4.-144с.
12. Бекмагамбетов А.Б. О не раскрытом потенциале категорий «преступления, связанные с торговлей людьми» и «преступность, связанная с торговлей людьми»//Актуальные проблемы теории и практики противодействия преступности в современной России: мат-лы II Межд.науч.-практ.конф./Под общ. ред.Ю.С.Жарикова и науч.ред.В.П.Ревина.-М.: Изд-во СГУ,2015.-436с.
13. Бекмагамбетов А.Б. Политика противодействия торговле людьми: теоретические и правовые основы. Монография. Саарбрюкен: LAP LAMBERT Academic Publishing,2012.-186с.
14. Варданян, А.А. Особенности расследования преступлений, связанных с торговлей людьми: уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты: автореф. дис. … к.ю.н. Ростов-на-Дону, 2012-26 с.
15. Волков К.А. Противодействие торговле людьми как направление современной уголовной политики//Российский следователь.-2006.-№2.-65с.
16. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Очерк 2. Уголовная политика//Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики: сборник очерков/Под ред. В.В.Лунеева.-М.: Изд-во Юрайт,2010.-779 с.
17. Гилинский Я.И. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». Монография. 3-е издание, исправленное и дополненное.СПб: Издательский Дом «Алеф Пресс»,2013-650 с.
18. Гилинский Я.И. Социальное насилие. Монография. СПб: Издательский Дом «Алеф Пресс»,2013-185с.
19. Голик Ю.В. Уголовное право и политика устойчивого развития// Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: Материалы VI Российского конгресса (26-27 мая 2011 года). –М: Проспект,2011.-888с.
20. Дзялошинский И.М., Тюрюканова Е.В. Торговля людьми: СМИ как ресурс общественного противодействия современному рабству - М.: ЗАО «Сити Пресс Сервис»,2008-368с.
21. Жалинский А.Э. Социально-правовое мышление: проблемы борьбы с преступностью//Жалинский А.Э. Избранные труды в 4-х томах. Том 4. Правовое мышление и профессиональная деятельность юриста. Науковедческие проблемы правоведения.–М.:Издательский дом Высшей школы экономики,2016-585 с.
22. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ.-2-е изд., перераб. и доп.-М.: Проспект,2009.-400с.

23. Жалинский А.Э. Уголовное право в эпоху перемен: ситуация обновления// Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: Материалы VI Российского конгресса (26-27 мая 2011 года).-М: Проспект,2011.-888 с.
24. Ибраева А.С. Формирование культуры «нулевой терпимости» к мелким правонарушениям как основа правовой культуры казахстанского общества// Формирование правовой культуры в условиях утверждения правового государства и развития гражданского общества: монография. Отв.ред.А.С.Ибраева.-Алматы: аза университеті,2014-244 с.
25. Клейменов И.М. Сравнительная криминология: монография.-М.: Норма: ИНФРА-М,2014-368 с.
26. Клейменов И.М. Сравнительная криминология: криминализация, преступность, уголовная политика в условиях глобализации. Дисс. д-ра юрид.наук: 12.00.08. Омск,2015-486с.
27. Козаченко И.Я., Козаченко Е.Б. Инновационное безволие уголовного закона //Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: Материалы VI Российского конгресса (26-27 мая 2011 года).-М: Проспект,2011.-888 с.
28. Колесов А.И. Проблемы первоначального этапа расследования торговли людьми, использования рабского труда и связанных с ними преступлений: автореф. дис. ... к.ю.н. - Нижний Новгород, 2010 - 29 с.
29. Комиссаров В.С., Степанов-Егиянц В.Г. Второй созыв Международного форума преступности и уголовного права в эпоху глобализации// Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: Материалы VI Российского конгресса (26-27 мая 2011 года).-М: Проспект,2011.-888 с.
30. Конституционный контроль в Казахстане: доктрина и практика утверждения конституционализма. Монография/Подред. И.И. Рогова, В.А. Малиновского.-Алматы: Раритет,2015-384 с.
31. Концепции развития российского законодательства.-М.:Эксмо,2010.-736 с.
32. Коробеев А.И. Уголовное право России: от генезиса до кризиса// Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: Материалы VI Российского конгресса (26-27 мая 2011 года).-М: Проспект,2011.-888 с.
33. Лесников Г.Ю. Уголовная политика современной России (методологические, правовые и организационные основы). Автореферат диссертации на соискание ученой степени д.ю.н. Москва,2005.-50с.
34. Лунеев В.В. Соотношение криминальных реалий и теорий права в России (Доклад на конференции «Актуальные аспекты анализа и обобщения современного правоведения»)//Государство и право.-2015.-№4.-128с.
35. Мизулина Е.Б. Торговля людьми и рабство в России: международно-правовой аспект.-М.:Юристъ,2006.-591 с.
36. Назарбаев Н.А. План нации – Путь к казахстанской мечте. Статья//www.akorda.kz/events/akorda_news/press_conferences/statya-glavy-gosudarstva-plan nacii-put-k-kazakhstanskoi-mechte
37. Полякова М.А. Использование специальных познаний при расследовании преступлений, связанных с торговлей людьми и использованием рабского труда: автореф. дис. ... к.ю.н. Нижний Новгород, 2011.-32 с.
38. Проблемы российской уголовной политики/М.М.Бабаев, Ю.Е.Пудовочкин.-М.: Проспект,2014- 296 с.
39. Противодействие торговле людьми в Российской Федерации»: научный доклад/Под ред.В.С.Овчинского, Ю.Г.Торбина.-М.: Норма,2009.-208 с.
40. Пузиков Р.В. Доктрина права: понятие, этапы становления и перспективы развития//Доктрина права: понятие, сущность, национальные особенности: монография/Под общ.ред.Р.В.Пузикова, Я.Зелинского-Тамбов: Издательский дом ТГУ им.Г.Р.Державина,2016-300с.
41. Ревин В.П. Современное реформирование уголовного законодательства как отражение уголовной политики//Пробелы в российском законодательстве.-2013.-№2.-282с.
42. Рогава И.Г. Криминологическая характеристика торговли людьми//Российский следователь.-2014.-№5.-56с.
43. Торговля людьми и легализация преступных доходов. Вопросы противодействия: научно-практическое пособие/ [А.Андреани и др.]; под ред.О.П.Левченко.-М.: ЮНИТИ-ДАНА,2009.-271 с.
44. Туляков В.А. Некоторые вопросы современной уголовно-правовой доктрины//Науковий Вісник міжнародного гуманітарного університету.- 2011-№1.-132с.
45. Шестаков Д.А. Введение в криминологию закона. 2-е изд., испр. и доп./ Предисл. д.ю.н. Г.Н. Горшенкова -СПб.: Изд-во «Юридический центр»,2015-92 с.
46. Combating trafficking in Persons A Handbook for Parliamentarians Inter-Parliamentary Union and UNODC United Nations publication. IPU ISBN: 978-92-9142-408-5, UN ISBN: 978-92-1-133665-8, N° 16 – 2009.-168 page
47. Dejan Keserovic Head of IOM Mission in Kazakhstan and Central Asia. http://www.iom.kz/index.php/ru/?option=com_content&view=article&id=1.
48. Global Report on Trafficking in Persons. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME Vienna, UNITED NATIONS, New York, 2012.-102 page

49. http://sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=frends/USA/shelley.htm/
50. http://www.legislationline.org/topics/country/21/topic/14.
51. Model Law against Trafficking in Persons UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME UNITED NATIONS Vienna, 2009.-75 page
52. Needs Assessment Toolkit on the Criminal Justice Response to Human Trafficking United Nations Office on Drugs and Crime Vienna United Nations, New York, 2010.-92 page
53. Note on the regulatory resolution of the Supreme court of Kazakhstan on the application of criminal legislation on human trafficking by courts. OSCE, ODIHR, Warsaw,2012.-23 page
54. Siddharth Kara. Sex trafficking inside the business of modern slavery Columbia University press, 2009. -320 page
55. Informational system Paragraph, http://online.zakon.kz.
56. The «Natasha» Trade – The Transnational Shadow Market of Trafficking in Women. Donna M. Hughes University of Rhode Island «In the Shadows: Promoting Prosperity or Undermining Stability?»// Journal of International Affairs. Spring 2000// http://www.owl.ru/win/research/natasha.htm.

Судебная практика

57. Обзор судебной практики (в том числе практики назначения наказаний) по уголовным делам о преступлениях против семьи и несовершеннолетних// Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан.-2013.-№12.-С.56-70. Всего -91с.
58. Обобщение судебной практики по уголовным делам, связанным с торговлей людьми за 2013 годы (предусмотренным статьями 125 ч.3 п. «б», 126 ч.3 п. «б», 128, 132-1, 133, 270, 271 УК) Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан.-2015-№12.-С.36-64. Всего-72с.

БЕКМАГАМБЕТОВ Алимжан Бауржанович, заместитель директора Костанайского филиала по науке, Челябинский государственный университет, докторант кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Российского университета дружбы народов, кандидат юридических наук. 110000, Республика Казахстан, г. Костанай, ул. Бородина, 168а. E-mail: adilet1979@mail.ru

BEKMAGAMBETOV Alimzhan Baurzhanovich, Deputy director for science of Kostanay Branch of Chelyabinsk State University (Kazakhstan), doctoral candidate of department of criminal law, criminal trial and criminalistics of the Russian Peoples' Friendship University , candidate of legal sciences. 168 A Borodina street, Kostanay 110000, the Republic of Kazakhstan. E-mail: adilet1979@mail.ru

ПП № 1(60)-2017. с. 78—82

УДК 343.1 + 343.97

Гарбатович Д. А.

ПОНЯТИЕ СОСТАВА ДЕЯНИЯ, СОВЕРШЕННОГО ПРИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ЕГО ПРЕСТУПНОСТЬ

Garbatovich D. A.

THE CONCEPT OF AN ACT COMMITTED UNDER CIRCUMSTANCES EXCLUDING ITS CRIMINALITY

Автором работы поддерживается идея, что уголовно-правовой квалификации помимо преступлений, подлежат также иные непреступные деяния, к которым относятся и деяния, совершенные при обстоятельствах, исключающих их преступность.В статье рассматриваются существующие определения составов правомерного причинения вреда, которые являются юридическим основанием для квалификации деяния, совершенного при обстоятельствах, исключающих его преступность. Исследователь придерживаются позиции ученых, согласно которым квалифицировать, оценивать нужно не сами обстоятельства, исключающие преступность деяния, а уголовно-правовые деяния, совершаемые при указанных обстоятельствах. Основанием, исключающим преступность деяния, является не жизненная ситуация, когда лицо стремится к достижению общественно полезной цели, причиняет вред охраняемым уголовным законом интересам, а некая юридическая конструкция в виде состава правомерного причинения вреда, состава деяния, совершенного при обстоятельствах, исключающих его преступность. Под составом деяния, совершенного при обстоятельствах, исключающих его преступность, в работе предлагается понимать совокупность объективных и субъективных признаков, характеризующих общественно полезное или социально допустимое действие (бездействие) в качестве правомерного причинения вреда (деяния, совершенного при обстоятельствах, исключающих его преступность). В статье поддерживается идея о том, что элементы состава деяния, совершенного при обстоятельствах, исключающих его преступность, практически являются аналогичными элементам состава преступления, к которым относятся объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона. Автор раскрывает содержание соответствующих элементов состава деяния, совершенного при обстоятельствах, исключающих его преступность, дает разграничение между элементами состава преступления и элементами состава деяния, совершенного при указанных обстоятельствах.

Ключевые слова: *обстоятельства, исключающие преступность деяния; состав правомерного причинения вреда.*

Author's work supported the idea that criminal offence in addition of crimes are also subject to additional non-criminal acts, which include acts committed under circumstances that exclude them from crime. The article examines the existing definitions of the compounds of the lawful infliction of harm, which are the legal basis for qualifying an act committed under circumstances excluding its criminality. The researcher take the position of scientists, under which to qualify, no need to assess the circumstances, excluding the criminality of an act and criminal law of acts committed under these circumstances. Base, excluding the criminality of an act is not a life situation where a person is committed to the achievement of socially useful purpose, harm to legally protected interests, as a kind of legal structure in the form of part of a legitimate harm, the composition of the acts committed under circumstances excluding its criminality. Under the act committed under circumstances excluding its criminality, this paper

proposes to understand a set of objective and subjective signs characterising socially useful or socially acceptable action (inaction) as a lawful infliction of harm (an act committed under circumstances excluding its criminality). The article supported the idea that elements of the act committed under circumstances excluding its criminality, almost are similar to the elements of the offence, which include object, objective side, subject and subjective side. The author reveals the content of the relevant elements of the act committed under circumstances excluding its criminality, gives a distinction between the elements of the offence and elements of offence under the said circumstances.

Keywords: *circumstances excluding criminality of act; the lawful infliction of harm.*

Несмотря на содержательные современные научные исследования, посвященные понятию «состава преступления», в доктрине уголовного права отсутствует общепризнанное понятие«состава правомерного причинения вреда», «состава деяния, совершенного при обстоятельствах, исключающих его преступность».Именно наличие в действии (бездействии) всех признаков состава правомерного деяния, совершенного при соответствующих обстоятельствах, исключает его преступность.

Например, А.Т. Вельтмандер предлагает правовую категорию «ситуация обстоятельства, исключающего преступность деяния», которая служит юридическим «инструментом» признания деяния уголовно-правомерным. По его мнению, эта «категория представляет собой интегративный правовой состав, включающий несколько юридических фактов: внешний фактор(основание), состояние и деяние, преступность которого исключается. В совокупности они позволяют судить о правомерности причиненного вреда. Функционально ситуация обстоятельства, исключающего преступность деяния, выполняет роль, аналогичную роли состава преступления, хотя и диаметрально отличается от него по юридическим последствиям своего применения и своему содержанию. Внешний фактор (основание) – это деяние или событие, создающее объективные условия (предпосылки) совершения непреступного деяния (деяния, преступность которого исключается). Хотя генетически оно и не порождает последующего правомерного причинения вреда, его отсутствие исключает правомерность вреда. Состояние обстоятельства, исключающего преступность деяния, – это совокупность условий в определенный период времени, когда возможно совершение деяния, преступность которого исключается. Деяние, преступность которого исключается, – это действие или бездействие, предусмотренное конкретными нормами Особенной части УК РФ, обладающее формальными признаками состава преступления».[2, с. 8-9]

Под составом обстоятельств, исключающих преступность деяния, Е.В. Благовым понимается совокупность признаков, позволяющих не считать преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам [1, с. 19].

Считаем, что предложенное определение состава обстоятельств, исключающих преступность деяния, является слишком абстрактным, так как оно не позволяет отграничить иные случаи причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам, и также не являющиеся преступлением (например, общественно опасное деяние невменяемого, совершение лицом деяния, предусмотренного нормой Особенной части УК РФ, но не достигшего возраста уголовной ответственности).

Состав деяния, совершенного при обстоятельствах, исключающих его преступность, – это совокупность объективных и субъективных признаков, характеризующих общественно полезное или социально допустимое действие (бездействие) в качестве правомерного причинения вреда(деяния, совершенного при обстоятельствах, исключающих его преступность).

Структура состава деяния, совершенного при обстоятельствах, исключающих его преступность, полагаем, аналогична структуре состава преступления, состоящая из совокупности объективных и субъективных признаков. По мнению Т. Орешкиной для обстоятельств, предусмотренных Общей частью УК РФ, характерно совпадение с различными видами преступлений по объекту, объективной стороне и субъекту; при этом существует объект, которому причиняется вынужденный вред, а также есть объект защиты, который позволяет отнести эти обстоятельства к вариантам позитивного или допустимого поведения человека, именно существование этого объекта за-

щиты предопределяет особую мотивацию и общественно полезную (или социально приемлемую) цель необходимой обороны и иных обстоятельств, исключающих преступность деяния [4, с. 59].

Объект состава деяния, совершенного при обстоятельствах, исключающих его преступность, не совпадает с объектом состава преступления, но также представляет собой совокупность общественных отношений, охраняемых уголовным законом. Так, В. Михайлов разъясняет, что общественные отношения, охраняемые уголовным законом от вредоносного воздействия, и общественные отношения, регулируемые в этих целях уголовным законом, несмотря на взаимосвязь и взаимообусловленность всех общественных отношений, суть разные отношения; полностью они не совпадают ни по элементам (участникам, предмету, характеру социальных связей), ни по объему; уголовный закон в целях охраны одной совокупности отношений регулирует другую совокупность общественных отношений [5, с. 36].

Право на причинение вреда: 1) в состоянии необходимой обороны (ст. 37 УК РФ); 2) при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК РФ); 3) в состоянии крайней необходимости (ст. 39 УК РФ); 4) в условиях физического или психического принуждения (ст. 40 УК РФ); 5) в ситуации обоснованного риска (ст. 41 УК РФ); 6) при исполнении приказа или распоряжения (ст. 42 УК РФ), – относится к регулятивным отношениям, входящих в предмет уголовного права. Реализация регулятивных отношений происходит посредством метода наделения граждан правами на причинение вреда при вышеперечисленных обстоятельствах. Следовательно, объектом состава деяния, совершенного при обстоятельствах, исключающих его преступность, являются общественные отношения, охраняемые и регулируемые уголовным законом, по обеспечению граждан соответствующими правами на причинение вреда.

Объективная сторона деяния, совершенного при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, состоит из следующих обязательных признаков: 1) деяния; 2) общественно опасных последствий; 3) причинной связи между деянием и наступившими последствиями; 4) обстановки совершения деяния (необходимая оборона, задержание лица, совершившего преступление, крайняя необходимость, физическое или психическое принуждение, обоснованный риск, исполнение приказа или распоряжения).

В. И. Михайлов поясняет, что гипотеза норм о ситуациях правомерного вреда одновременно является и частью гипотез норм Особенной части Уголовного закона [5, с. 36].

Отличительной чертой объективной стороны состава деяния, совершенного при обстоятельствах, исключающих его преступность, от объективной стороны состава преступления, является совокупность их обязательных признаков.

По описанию объективной стороны состава деяния, совершенного при обстоятельствах, исключающих его преступность, состав является материальным. Обязательными признаками объективной стороны материального состава преступления являются: деяние (действие, бездействие), общественно опасные последствия, причинная связь. Обязательными признаками состава деяния, совершенного при обстоятельствах, исключающих его преступность, являются: деяние (действие, бездействие), общественно опасные последствия, причинная связь, обстоятельства, при которых совершено деяние (оборона, задержание лица, совершившего преступление, физическое или психическое принуждение, необходимость устранения опасности, исполнение приказа, риск).

В. Бабурин разъясняет, что ситуация, в которой субъект получает право на вынужденное причинение вреда, характеризуется наличием объективных и субъективных условий, совокупно определяющих необходимость и возможность причинения вреда. К объективным условиям вынужденного правомерного причинения вреда относится наличие одного из следующих реально существующих жизненных обстоятельств: 1) общественно опасного нападения со стороны других лиц и необходимость защищаться от него;2) необходимость провести задержание уклоняющегося лица, совершившего преступление; 3) необходимость и возможность устранить опасность, грозящую значимым общественным интересам, с меньшими потерями; 4) психического или физического принуждения к совершению преступления; 5) обязательного приказа или распоряжения; 6) необходимости проведения научного эксперимента; 7) экстремальной ситуации, требующей немедленного решения [3, с. 9].

Субъективная сторона деяния, совершенного при обстоятельствах, исключающих его преступность, представляет собой определенную психическую дея-

тельность по отношению к совершаемому деянию и наступившим последствиям. Деяние при обстоятельствах, исключающих его преступность, может быть совершено с прямым или косвенным умыслом.

Отличие прямого или косвенного умысла деяния, совершенного при обстоятельствах, исключающих его преступность, от видов умысла преступления заключается в том, что интеллектуальный элемент умысла деяния, преступность которого исключается, не содержит осознания лицом общественной опасности совершаемого им деяния (действия, бездействия).

Деяние при обстоятельствах, исключающих его преступность, признается совершенным с прямым умыслом, если лицо осознавало общественную полезность или социальную допустимость совершаемых действий (бездействия), предвидело возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий, и желало их наступления.

Деяние при обстоятельствах, исключающих его преступность, признается совершенным с косвенным умыслом, если лицо осознавало общественную полезность или социальную допустимость совершаемых действий (бездействия), предвидело возможность наступления общественно опасных последствий, не желало, но сознательно допускало эти последствия или относилось к ним безразлично.

Обязательным признаком субъективной стороны деяния, совершенного при обстоятельствах, исключающих его преступность, является наличие специальной цели, обусловленной конкретным обстоятельством (например, защита личности и прав обороняющегося, устранение опасности, непосредственно угрожающей личности, задержание лица, совершившего преступление, для доставления органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений, достижение общественно полезной цели, исполнение приказа или распоряжения).

К субъективным условиям вынужденного правомерного причинения вреда В. Бабурин относит проявления психической активности субъекта при осуществлении своих действий в условиях вышеперечисленных объективно существующих жизненных обстоятельств: 1) осознание сущности и содержания конкретного объективно существующего жизненного обстоятельства (например, наличие обязательного приказа или распоряжения); 2) осознание наличия всех условий объективно существующего жизненного обстоятельства; 3) соблюдение (следование) субъектом установленных правил пользования (реализации) правом на вынужденное причинение вреда в условиях объективно существующего жизненного обстоятельства; 4) наличие или отсутствие ошибки лица в оценке наличия или содержания условий объективно существующего жизненного обстоятельства (в последующем это свидетельствует о так называемом состоянии «мнимого права на причинение вреда»); 5) наличие или отсутствие нарушений в правилах пользования правом причинения вреда в конкретных условиях наличия объективно существующего жизненного обстоятельства, соблюдение соразмерности в причинении вреда (в последующем это свидетельствует о «превышении пределов правомерного причинения вреда») [3, с. 9-10].

Субъект деяния, совершенного при обстоятельствах, исключающих его преступность, как общий, так и специальный. Например, право на защиту от общественно опасного посягательства имеет любое лицо, следовательно, субъект деяния, совершенного при необходимой обороне, общий. Субъектом же деяния, совершенного при исполнении приказа или распоряжения, является исключительно специальное лицо (например, военнослужащий при исполнении приказа своего командира). Главное, что субъектом деяния, совершенного при обстоятельствах, исключающих его преступность, может быть только лицо: 1) находящееся в состоянии необходимой обороны; 2) производящее задержание лица, совершившего преступление; 3) находящееся в состоянии крайней необходимости; 4) находящееся под физическим или психическим принуждением; 5) действующее в состоянии обоснованного риска; 6) исполняющее приказ или распоряжение.

Наличие в действии (бездействии) всех перечисленных признаков указанного состава уголовно-правового деяния является основанием для признания деяния непреступным. В зависимости от стадии уголовного процесса, на которой было установлено, что деяние совершено при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, выносится постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, прекращении уголовного дела в отношении подозреваемого, обвиняемого либо оправдательный приговор в отношении подсудимого.

Литература

1. Благов Е.В. Теория применения уголовного права: автореф. дис. ... докт. юрид. наук / Е.В. Благов. – М., 2006;
2. Вельтмандер А.Т. Ситуация обстоятельства, исключающего преступность деяния: теоретические основания и уголовно-правовое значение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.Т. Вельтмандер. – Томск, 2013;
3. Бабурин В. Уголовно-правовая оценка правомерного причинения вреда / В. Бабурин // Уголовное право. – 2007. – № 3. – С. 7-11;
4. Орешкина Т. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в Особенной части УК РФ / Т. Орешкина // Уголовное право. – 2005. – № 1. – С. 58-60;
5. Михайлов В. О структуре норм, закрепляющих ситуации правомерного вреда (обстоятельства, исключающие преступность деяния) / В. Михайлов // Уголовное право. – 2010. – № 4. – С. 35-41.

ГАРБАТОВИЧ Денис Александрович, доцент кафедры Уголовного и уголовно-исполнительного права, криминологии Южно-Уральского государственного университета (национальный исследовательский университет), кандидат юридических наук, доцент. 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76. E-mail: garbatovich@mail.ru

GARBATOVICH Denis Alexandrovich, associate Professor of Criminal and criminal-Executive law, criminology South Ural State University (national research university), candidate of juridical sciences, assistant professor. Chelyabinsk, Lenin Ave., 76, 454080. E-mail: garbatovich@mail.ru

ПП № 1(60)-2017. с. 82—86

УДК 343.228

Гусейнов И. Г.

ПОНЯТИЕ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ И ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНА О НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЕ

Guseinov I. H.

THE CONCEPT OF SELF-DEFENSE AND THE USE OF PROBLEM-DEFENSE LAW

В данной статье автор проводит исследование понятия и социально-правовой природы необходимой обороны. Рассматриваются изменения в ст. 37 УК РФ о необходимой обороне и их оценка в научной литературе. Анализируются проблемы квалификации необходимой обороны. Делается вывод о целесообразности введения продуманной перечневой системы определения пределов необходимой обороны в действующем уголовном законодательстве. Приводится авторская редакция частей 1 и 2 ст. 37 УК РФ.

Ключевые слова: *необходимая оборона, общественно опасное посягательство, правомерная защита, охраняемое благо, субъективное право гражданина.*

In this article the author carries out a study of the concept and socio-legal nature of self-defense. We consider the change in Art. 37 of the Criminal Code of the necessary defense and score in the scientific literature. The problems of self-defense qualification. The conclusion of the feasibility of introducing deliberate perechnevoy system determine the limits of necessary defense in the current criminal legislation. We present the author's revision of parts 1 and 2 of Art. 37 of the Criminal Code.

Keywords: *self-defense, a socially dangerous encroachment, legitimate defense, guarded by the good, the subjective right of the citizen.*

Под необходимой обороной понимается правомерная защита от общественно опасного посягательства путем причинения вреда посягающему. Согласно ч. 1 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».

Имеются факты необоснованного осуждения лица в случае причинения им вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны. Так, по приговору Центрального районного суда г. Челябинска Ц. осуждена по ч. 1 ст. 108 УК РФ. Определением судебной коллегии и постановлением президиума Челябинского областного суда приговор оставлен без изменения.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила судебные решения с прекращением производства по делу за отсутствием состава преступления и признала за Ц. право на реабилитацию.

В своем определении Коллегия отметила, что К. угрожал Ц., держа в руке железную флягу, разбил в доме окна, она предлагала К. уйти, уговаривала прекратить скандал, но он наступал на нее, размахивал руками, пытался ударить по голове. К. ударил ее по ноге, она почувствовала хруст, упала, просила, чтобы он не подходил к ней, но К. продолжал наступать на нее.

Суд не опроверг показания осужденной, а, признав их достоверными, положил в основу приговора.

Таким образом, суд установил, что К. причинил Ц. телесные повреждения средней тяжести, угрожал убийством и, несмотря на неоднократные просьбы прекратить избиение, продолжал свои действия.

При указанных обстоятельствах вывод суда о том, что, обороняясь от нападения

и нанеся К. один удар ножом в грудь, Ц. превысила пределы необходимой обороны, противоречит требованиям ст. 37 УК РФ, согласно которым превышением пределов необходимой обороны считаются лишь умышленные действия лица, явно не соответствующие характеру и опасности посягательства.

С учетом изложенного осуждение Ц. признано незаконным[1].

Статья 45 Конституции Российской Федерации провозглашает, что каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Необходимая оборона является обстоятельством, исключающим общественную опасность и противоправность, а следовательно, преступность и наказуемость действий обороняющегося. Эти действия хотя формально и подпадают (по внешним данным) под признаки предусмотренного уголовным законом деяния, на самом деле являются общественно полезными, поскольку служат интересам предотвращения и пресечения преступлений[2].

Существенные изменения ст. 37 УК РФ претерпела в связи с принятием Федерального закона от 14 марта 2002 г. № 29-ФЗ «О внесении изменения в ст. 37 Уголовного кодекса Российской Федерации»[3]. Законодатель предпринял еще одну попытку установить дифференцированный правовой режим необходимой обороны в зависимости от ценности охраняемого блага. Это уже третья попытка усовершенствовать редакцию данной статьи. Законодатель опять попытался реанимировать идею так называемой «беспредельной» обороны, «если <…> посягательство сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия». В значительной мере это означает возвращение к тексту ст. 13 УК РСФСР в редакции Федерального закона от 1 июля 1994 г.[4].

Причем сделано это было, как указывают С.Ф. Милюков, Л.А. Сиятскова, неудачно, поскольку обновленная ч. 1 ст. 37 УК уже почему-то не говорит о причинении посягающему на жизнь любого вреда[5].

Вместе с тем, это обстоятельство нашло отражение в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление», в котором указано, что «при защите от общественно опасного посягательства, сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия (часть 1 статьи 37 УК РФ), а также в случаях, предусмотренных частью 2.1 статьи 37 УК РФ, обороняющееся лицо вправе причинить любой по характеру и объему вред посягающему лицу»[6].

Однако, как указывает Э.Ф. Побегайло, хуже обстоит дело с адресатом нормы (субъектом обороны), который фактически поставлен в ситуацию, при которой он должен не только дождаться посягательства, но и определить его направленность и выяснить характер применяемого или угрожающего насилия, т.е. решить вопросы, вызывающие трудности даже у специалистов[7].

Другой аргумент против данной законодательной новеллы состоит в следующем. Известно, что профессиональный уровень правоприменителей (особенно сотрудников следственных подразделений) в целом невысок. И указания закона в этой профессиональной среде воспринимаются однозначно: если посягательство угрожает жизни обороняющегося, то можно причинять посягающему любой вред (вплоть до смерти); в других случаях, как правило, усматривается превышение пределов необходимой обороны, а то и обычное преступление против личности[8].

Приведем показательный пример.

При попытке изнасилования Александра Иванникова ударила посягавшего Сергея Багдасаряна ножом в бедро. Удар пришелся в бедренную артерию. От большой потери крови Багдасарян скончался еще до прибытия скорой помощи.

---

[1] Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2009 год: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 12.

[2] Колосовский В.В. Проблемы уголовно-правовой оценки необходимой обороны и крайней необходимости: теоретические вопросы квалификации: учебное пособие. – Челябинск, 2009. - С. 19.

[3] Собрание законодательства РФ. – 2002. - № 11. - Ст. 1021.

[4] Энциклопедия уголовного права. Т. 7. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб., 2010. С. 72 – 73.

[5] Милюков С.Ф., Сиятскова Л.А. Необходимая оборона по уголовному законодательству России как элемент гражданской самозащиты. Новгород, 2005. С. 26.

[6] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 11.

[7] Энциклопедия уголовного права. Т. 7. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 73.

[8] Энциклопедия уголовного права. Т. 7. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 74.

Дело Александры Иванниковой прошло несколько судебных инстанций. Вначале ей было предъявлено обвинение по ч. 4 ст. 111 УК РФ. Позже оно было переквалифицировано по ч. 1 ст. 107 УК. В июне 2005 г. Люблинский суд г. Москвы признал Иванникову виновной в аффектированном убийстве и приговорил ее к двум годам лишения свободы условно.

Дело Иванниковой получило большой общественный резонанс[9]. Вследствие чего приговор по делу в порядке надзора был отменен и Иванникова была оправдана за отсутствием в ее действиях состава преступления.

Как считает Э.Ф. Побегайло, чтобы избежать подобных ситуаций: «на законодательном уровне необходим четкий, последовательный переход к «перечневой» системе защищаемых при обороне благ, когда возможно причинение любого вреда посягающему[10].

Применительно к российской действительности, для перечневой (казуальной) системы определения пределов необходимой обороны, как указывает Э.Ф. Побегайло, «характерны такие положительные качества, как определенность, лаконичность, доступность к восприятию, что особенно важно при невысоком уровне правосознания как населения, так и правоприменителя»[11]. Мы полностью согласны с тем, что при такой системе у правоприменителя будет меньше ошибок, и это аргумент «за» указанную систему. Однако нельзя забывать и то, что предусмотреть в законе все варианты криминальной ситуации “посягательство - защита”, конечно, невозможно[12].

Думается, учитывая многочисленные ошибки, при квалификации необходимой обороны, оправдано введение хорошо продуманной перечневой системы общественно опасных посягательств, по отношению к которым допустима беспредельная оборона.

Представляется, что легальное определение превышения пределов необходимой обороны должно быть четко увязано с субъективным восприятием обороняющегося лица.

Предлагаем авторскую редакцию частей 1 и 2 ст. 37 УК РФ:

«1. 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 следующих общественно опасных посягательств:

• посягательство, сопряженное с насилием, опасным для жизни либо с непосредственной угрозой применения такого насилия;

• посягательство, сопряженное с причинением тяжкого вреда здоровью либо с непосредственной угрозой применения такого насилия;

• посягательство, при котором объектом насилия является половая неприкосновенность и половая свобода личности;

• насильственное посягательство, осуществляемое группой лиц;

• вооруженное нападение;

• насильственное проникновение в жилище;

• нападение при попытке осуществления террористического акта.

2. Защита от посягательств, помимо указанных в части первой данной статьи, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, то есть умышленных действий, явно для обороняющегося лица не соответствующих характеру и опасности посягательства».

---

[9] См., напр.: Баринов В. Дело об убийстве таксиста-насильника рассмотрят еще раз // Газета. - 2005. - 5 июля; Марков В. Александру Иванникову, убившую насильника, оправдают? // Комсомольская правда. - 2005. - 8 июня.

[10] Энциклопедия уголовного права. Т. 7. Обстоятельства, исключающие преступность деяния.- С. 75.

[11] Побегайло Э. О пределах необходимой обороны // Уголовное право. 2010. № 2. С. 23.

[12] Меркурьев, В.В. Состав необходимой обороны. - СПб.: Питер, 2008. - С. 22.

Литература

1. Колосовский, В.В. Проблемы уголовно-правовой оценки необходимой обороны и край¬ней необходимости: теоретические вопросы квалификации: учебное по¬собие / В.В. Колосовский. Челябинск: Мир, 2009. 165 с.
2. Милюков, С.Ф. Необходимая оборона по уголовному законодательству России как элемент гражданской самозащиты / С.Ф. Милюков, Л.А. Сиятскова. - Новгород: Мир, 2005. - 247 с.
3. Энциклопедия уголовного права. Т. 7. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб.: Питер, 2010. 589 с.
4. Баринов, В. Дело об убийстве таксиста-насильника рассмотрят еще раз / В. Баринов // Газета. 2005. 5 июля
5. Марков, В. Александру Иванникову, убившую насильника, оправдают? / В. Марков // Комсомольская правда. 2005. 8 июня.
6. Меркурьев, В.В. Состав необходимой обороны / В.В. Меркурьев. - СПб.: Питер, 2004. - 211 с.
7. Побегайло, Э. О пределах необходимой обороны / Э. Побегайло // Уголовное право. 2010. № 2. С. 21 - 24.
8. О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 11.
9. Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2009 год: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 12.

ГУСЕЙНОВ Ильхам Гусейн Оглы, следователь следственного отдела по Металлургическому району г. Челябинск Следственного управления Следственного Комитета Российской Федерации по Челябинской области, лейтенант юстиции. 454047, г. Челябинск, ул. Липецкая 24. E-mail: Bacham77791@mail.ru

GUSEYNOV Ilham Husein Oglu, Investigator, investigation Department on Metallurgical area of Chelyabinsk of Investigatory management of Investigatory Committee of the Russian Federation on the Chelyabinsk region, Lieutenant of justice. 454047, Chelyabinsk, st. Lipetsk 24. E-mail: Bacham77791@mail.ru

ПП № 1(60)-2017. с. 87—92

УДК 343.7 + 343.46

Дрыга В. А.

ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ОБЪЕКТ ВОЗДЕЙСТВИЯ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ

Dryga V. A.

ECONOMIC ACTIVITY AS THE OBJECT IMPACT OF CRIMINAL POLICY

Статья посвящена вопросам воздействия уголовной политики на экономическую деятельность. Автором анализируются взгляды ученых- правоведов и экономистов на вопросы уголовно-правового и уголовно- политического регулирования экономики. На основе проведенного анализа делается вывод о том, что уголовно-экономическая политика должна следовать общемировым тенденциям свободы экономической деятельности и максимальному невмешательству в такую деятельность со стороны государства, в том числе через посредство уголовной репрессии. Автор предлагает рассматривать уголовно-экономическую политику в качестве самостоятельного направления деятельности государства по предупреждению экономической преступности. В статье дается определение уголовно-экономической политики и предлагаются основные векторы развития данного вида государственной активности.

Ключевые слова: *Уголовная политика, экономическая деятельность, уголовно-экономическая деятельность, экономическая безопасность, уголовное право, экономическая преступность.*

The article describes the impact of criminal politics on economic activity. The author analyzes the views of legal scholars and economists to questions of criminal law and criminal-political regulation of the economic sphere. Based on the analysis the author concludes that the criminal economic policy should follow the global trends of freedom of economic activity and the maximum non-interference in such activities on the part of the state, including through criminal repression. The author proposes to consider the criminal economic policy as an independent direction of state activity for the prevention of white collar crime. In the article, the author gives the definition of the criminal-economic policy and proposes the main vectors of development of this type of state activity.

Keywords: *Criminal policy, economic activity, criminal economic activity, economic security, criminal law, white collar crime.*

За двадцать пять лет, прошедших с момента распада Советского государства, смены политической, идеологической и экономической модели развития общества, можно зафиксировать некоторые результаты. Безусловно, российская экономика, по большей своей части, встала на рельсы капиталистического типа хозяйствования. Несмотря на кризисные процессы в российской экономике и подчеркнуто антагонистическое отношение к западной экономической и политической мысли, следует отметить, что очевидным представляется экономическая, а в некотором смысле и политическая конвергенция способов и моделей хозяйствования, а соответственно и регулирования этой сферы. Одним из важных аспектов такого обеспечения является эффективная уголовная политика в сфере экономической деятельности. Частью первой статьи 34 Конституции РФ закреплено, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Известные ученые-конституционалисты А. Н. Кокотов и М. И. Кукушкин дают определение экономической деятельности как участию людей в производстве, распределении, перераспределении материальных и иных благ для удовлетворения своих потребностей. В качестве наиболее важных элементов такой деятельности авторы выделяют - ресурсы, труд, капитал, товарно-денежные отношения[1].

По мнению К.Р. Макконнелла и С.Л. Брю экономической является деятельность, преследующая одновременно такие цели, как экономический рост, полная занятость, экономическая эффективность, стабильный уровень цен, экономическая свобода, экономическая обеспеченность и торговый баланс[2].

Существует и относительно легальное определение экономической деятельности, которая представляет собой сочетание действий, приводящих к получению определенного перечня продукции; это достигается тогда, когда объединяются ресурсы (оборудование, рабочая сила, технологии, сырье и материалы) и производственный процесс для создания конкретных товаров и услуг (см. стр. 9 методических рекомендаций Статистической комиссии ООН)[3].

Обобщая вышеуказанные определения, полагаем, что под экономической деятельностью в контексте текущей мировой экономической обстановки следует понимать деятельность граждан, организаций и государства, направленную на создание, распределение и перераспределение товаров и услуг на основе принципов экономической свободы и равенства субъектов экономической деятельности. Являясь объектом уголовно-правовой охраны, экономическая деятельность и экономическая безопасность государства требуют надлежащих мер защиты как на экономическом и юридическом, так и на политическом и социальном уровнях. Следует отметить, что экономической безопасности российского государства уделена существенная часть ныне действующей Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года. Реализация данной стратегии, по замыслу ее авторов, должна обеспечиваться за счет консолидации усилий и ресурсов органов государственной власти, институтов гражданского общества, направленных на отстаивание национальных интересов Российской Федерации путем комплексного использования политических, организационных, социально-экономических, правовых, специальных и иных мер, разработанных в рамках стратегического планирования в Российской Федерации[4].

Примечательно, что, в отличие от ныне действующей Стратегии, в предшествующем политико-правовом документе – Концепции национальной безопасности Российской Федерации (утверждена Указом Президента Российской Федерации от 17.12.1997 г. № 1300, в редакции Указа Президента Российской Федерации от 10.01.2000 г. № 24) борьба с экономической преступностью выделялась в качестве одной из наиболее важных мер обеспечения экономической безопасности. В действующей же Стратегии национальной безопасности РФ об экономической преступности практически ничего не говорится, что представляется странным, тогда как множество проблем в данной области до сих пор остаются нерешенными, а градус общественной дискуссии вокруг данных форм девиантного поведения до сих пор крайне высок. Так, глава Следственного комитета РФ в качестве основных проблем уголовной политики России в сфере экономики выделяет проблемы обоснованности и сбалансированности уголовного законодательства России касательно ответственности за экономические преступления, вопросы расширения правовых оснований применения штрафов, рассчитываемых на основе принципа кратности стоимости предмета преступления, включение в уголовное законодательство института ответственности юридических лиц[5].

Необходимо отметить, что переход к рыночным отношениям, к новым формам хозяйствования, существенно изменил содержание и структуру экономической (или так называемой «беловоротничковой»[6]) преступности[7]. И применительно к экономической преступности мы вынуждены согласиться с К. Марксом, полагавшим, что нарушение закона обычно является результатом экономических факторов, не зависящих от законодателя[8].

Кроме того, отношения в сфере экономической деятельности, охраняемые уголовным законодательством, относятся к самым динамичным отношениям в государстве, реформация их (а иногда и создание новых) до сих пор не может быть признана законченной[9].

А.Г. Корчагин отмечает, что избежать шквального роста экономических отношений в переходном обществе можно и должно в первую очередь посредством синхронного создания необходимого для формирования рыночной экономики адекватной правовой среды. «При этом, - продолжает автор, - желательно, чтобы реформа уголовного права не только не отставала, но и, видимо, несколько опережала процесс экономического нормотворчества»[10].

А.Г. Безверхов, в свою очередь, характеризует означенную деятельность государства по противодействию экономической преступности «уголовно-правовым обеспечением современной рыночной экономики»[11].

Вне всяких сомнений, такое уголовно-правовое обеспечение экономической деятельности и, в главной степени, его интенсивность влияет на экономическую обстановку в государстве, инвестиционный климат и в определенной степени, даже может оказывать влияние на уровень прибыльности предприятий (снижение так называемых «коррупционных издержек», расходов на квалифицированную юридическую помощь и др.). Так, даже классиком экономической мысли А. Смитом верно отмечалось, что существующая пропорция во всех сферах приложения труда и капитала зависит как от природы различных промыслов, так и от различных законов и общей политики, существующей в данном обществе[12].

Экономика тесно переплетается с политикой, находится с ней в постоянных цепочках взаимообусловленностей и взаимозависимостей, что во многом дает основания соглашаться с известным выражением В.И. Ленина, согласно которому «политика есть концентрированное выражение экономики»[13].

Значительную часть своих поздних работ посвятил исследованию вопросов уголовно-экономического права А.Э. Жалинский. В качестве оснований выделения данной отрасли автор называл реальное существование организационно выделенной и нормативно определенной самостоятельной и специфической группы экономических преступлений, определяющей правила и технологию возложения ответственности за их совершение[14]. «Так или иначе, юристы, экономисты, социологи должны разработать категорию социальной переносимости уголовного закона и насытить ее конкретным содержанием. Это могло бы действительно помочь правильно построить политику, правовую в целом и уголовную в особенности»[15].

Признавая значимость работ указанного ученого и их существенное влияние на становление отечественной уголовно-экономической мысли, нельзя не отметить, что названные труды сконцентрированы на взаимной интеграции юридического и экономического материала. По нашему мнению, вышеприведенные концепты подлежат развитию и развертыванию в плоскости политико-правовых учений, что приведет как к комплексности подхода по противодействию экономической преступности, так и к более качественному решению проблем с необоснованной и излишней уголовной репрессией. Как справедливо отмечает Н.А. Лопашенко, в сфере экономической деятельности всегда было и, к сожалению, всегда будет отклоняющееся экономическое поведение хозяйствующих субъектов, в основе которого лежит одна из самых мощных, убедительных для человека мотиваций – экономическая. Воздействовать на нее и на соответствующее поведение в том случае, если в результате причиняется экономический ущерб, правильнее и эффективнее экономическими же методами, например в рамках гражданско-правовых отношений, а не средствами уголовного закона[16].

При этом, по словам Н.А. Лопашенко, у российского государства на современном этапе отсутствует концепция не только по реформированию уголовного экономического законодательства, но даже и по его изначальному формированию; иными словами концепция уголовно-правовой политики. Н.А. Лопашенко также говорит о недопустимых тенденциях к корректировке уголовно-правовой политики на уровне правоприменения[17].

Соглашаясь с точкой зрения данного автора, следует, вместе с тем, отметить, что одной только концепции совершенствования уголовно- экономического законодательства будет недостаточно для полномерного обеспечения экономической безопасности, даже на нормативном уровне. Очевидным видится полинормативность уголовно-экономической политики, ее межотраслевой и межпредметный характер. Представляется, что сфера обеспечения экономической безопасности уголовно-политическими и уголовно-правовыми средствами является тем исключением, когда уголовная политика не должна пытаться «сыграть наперед», не должна идти впереди экономики, а включаться в область экономических отношений только при наличии какой-либо явственной угрозы. Интенсификация уголовно-политического воздействия на экономическую деятельность, усиление репрессии, дополнительная криминализация, изменение порядка уголовного судопроизводства в сторону ужесточения – все это может являться только крайней мерой и должно носить под собой серьезные политико-правовые основания. По нашему мнению, чрезмерная репрессивность уголовно-экономического законодательства и непомерная жесткость уголовной политики в данной области, пагубно влияет на экономическую обстановку в государстве (особенно в условиях кризиса).

А.Э. Жалинский и В.И. Радченко говоря об уголовной политике в сфере экономики и реформировании уголовного за-

конодательства небезосновательно отмечают, что «такое вот своеобразное доказательство путем доведения до абсурда: если ты по сути, реально, не желаешь изменять уголовный закон и уголовную политику, не согласен отменять даже мертвые и просто вредные для страны и общества статьи УК, но нужно изображать модернизацию уголовного закона, то все сводится к массовому введению мертворожденных санкций в максимально возможное количество статей УК»[18]. При этом нельзя также не согласиться с точным замечанием Н.Ф. Кузнецовой о том, что «уголовное законодательство – не налоговое, его нельзя изменять 2 раза в год»[19].

Действительно, говоря об уголовно-экономическом регулировании, следует стремиться исключить из уголовного закона различного рода несообразности, противоречия и даже откровенные юридические ошибки. Но куда более важно, на наш взгляд сформулировать четкое, последовательное, научно обоснованное направление уголовно-экономической политики государства в существующих на текущий момент и прогнозируемых в будущем экономических и социальных условиях. Как верно заметил Д.А. Полищук, для повышения «коэффициента полезного действия» уголовной политики необходимы глубина и осмысленность на уровне фундаментальных концепций любых принимаемых управленческих решений[20]. Полагаем, что данный тезис можно распространить и на реформирование уголовного законодательства, и, тем более, криминализацию каких-либо деяний, а равно ужесточение ответственности за уже криминализированные.

Разумеется, российская экономика еще достаточно молода для того, чтобы говорить обо всех субъектах экономической деятельности, как о профессиональных и в полной мере самостоятельных. Вместе с тем, ключевым, на наш взгляд, является вопрос осознания необходимости снижения интенсивности воздействия уголовной политики экономическую деятельность в качестве основного вектора уголовно-экономической политики.

Интересными также представляются подходы ученых – представителей школы экономического анализа права (law & economics). Так, например, Фрэнк Найт в работе «Институты и социальный конфликт» (1992) показал, что координационное воздействие государства часто является побочным результатом перераспределительных процессов в обществе, процессов максимизации благосостояния отдельных социальных групп. То есть законы в основной своей массе создаются не в целях достижения эффективности, а в целях перераспределения богатства в пользу политически сильных групп[21]. С этих позиций представляется вполне убедительной критика А.Э. Жалинского и В.И. Радченко в отношении «буйствующего» законодателя.

А.В. Шмаков, в свою очередь, высказывает точку зрения о том, что государство должно вмешиваться тогда, когда определенная деятельность накладывает внешние издержки на третьих лиц, т.е. основной функцией права, по мнению данного автора, является интернализация внешних эффектов[22]. Применительно к исследуемой проблеме можно, соответственно, говорить о чрезмерном вмешательстве российского уголовного законодательства в сферу гражданско-правовых отношений между сторонами.

При этом если реализация уголовно-экономической политики будет носить избирательный характер, либо привлечение предпринимателей к уголовной ответственности будет вызывать явные объективные сомнения в своей обоснованности, то иного эффекта, кроме как общественного отторжения, такая «защита» экономики иметь не может. Представляется, что и на тех, кто действительно совершает экономические преступления, такое положение дел не окажет положительного влияния, а только наоборот усугубит их уверенность в том, что каким бы законопослушным не было их поведение – от привлечения к уголовной ответственности никто не может быть застрахован.

Применительно к подобным ситуациям, полагаем возможным согласиться с представителями экономической теории, которые предлагают рассматривать воздействие судебных решений на стимулы, т.е. побуждения человека к законопослушному поведению[24], и, в свою очередь, распространить данные выводы на область уголовно-экономической политики.

Чрезмерная, подчас необоснованная репрессия не может являться стимулом к законопослушному поведению и не служит целям ни общей, ни частной превенций. Сфера экономических отношений является крайне чувствительной к государственному воздействию, что с достаточной степенью уверенности позволяет говорить о необходимости специальных теоретических разработок в области уголовной политики в сфере экономической деятельности в целях ее концентрированности и, что более важно, последовательности.

Итак, проанализировав взгляды отечественных и зарубежных ученых в области уголовного права и уголовной политики, экономической теории и экономического анализа права, полагаем необходимым выделять уголовную политику в сфере экономической деятельности (уголовно-экономическая политика) в качестве самостоятельного направления деятельности государства по предупреждению экономической преступности.

Таким образом, уголовно-экономическая политика – это социально, экономически и политически обусловленная, целенаправленная деятельность государства, основанная на совокупности стратегических и тактических методов и приемов, направленных на устранение причин, условий и предупреждение экономической и сопряженной с ней преступности, а также обеспечение экономической безопасности государства и экономической свободы субъектов хозяйственной деятельности. В рамках формирования основных направлений данной политики, необходимо предавать детальному анализу факторы, определяющие основные направления уголовно-экономической политики и влияющие на нее, после чего на их основе разрабатывать стратегические и тактические основы данного вида государственной активности.

Литература.

1. Конституционное право России: Учебник / Отв. ред. А. Н. Кокотов и М. И. Кукушкин. – М.: Юристъ, 2003. – С. 110/
2. Макконнелл К. Р., Брю С. Л. Экономикс. Принципы, проблемы и политика. – М., 1992. Т.1. – С. 23–24.
3. Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, продукции и услуг (утв. Постановлением Госстандарта России от 06.08.1993 №17) (ред. от 12.12.2012) (Части I - II, часть III разделы A - C, раздел D (коды 1510000 - 2420000)) // URL:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_13844/cda293e2298997905b0e3101c5c03fe73dd61839/#dst100295 (дата обращения: 01.11.2015).
4. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года (утв. Указом Президента РФ от 12.05.2009 г. № 537) // URL: http://www.scrf.gov.ru/documents/99.html (дата обращения: 02.11.2015).
5. См.: Бастрыкин А.И. Доклад на тему «Современное состояние и тенденции уголовной политики России в сфере экономики» на расширенном заседании отделения общественных наук РАН по проблемам совершенствования уголовной политики и правоприменительной практики в отношении экономических преступлений (Москва. 30.04.2013 г.) // Информационное агентство России «ИТАР-ТАСС». URL: http://tass.ru/obschestvo/518715 (дата обращения: 01.11.2015).
6. Понятие беловоротничковой преступности впервые употребил Эдвин Сазерленд в своем Президентском Обращении к Американскому Социологическому Обществу в 1939 году (см. J. Braithwaite. White collar crime. Annual review of sociology, 1985, № 11. P.2).
7. Кузнецов А.П. Политика государства в налоговой сфере (уголовно-правовые средства и организационно-тактические методы). Н. Новгород, 1995. – С.6.
8. К. Маркс. Население, преступность и пауперизм. - Маркс К. Энгельс Ф. Полн. собр. сочинений, 2-е издание. – М., 1976. Т. 13, – С. 513-518.
9. Лопашенко Н.А. Уголовная политика. – М: Волтерс Клувер, 2009. – С. 214.
10. Корчагин А.Г., Иванов А.М., Щербаков А.В. Экономические преступления (политико- правовые аспекты). Монография. – Владивосток: Изд-во Дальневост. Ун-та. 1999. – С. 94.
11. Безверхов А.Г. Современная уголовная политика в сфере экономики: в поисках адекватной модели // Российская юстиция. – 2012. – №10. – С. 31 – 34.
12. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. – Москва; Ленинград: Соцэкгиз, 1935. Т.1. – С. 59.
13. В.И. Ленин. Полное собрание сочинений (издание пятое). – М: Издательство политической литературы. 1970. Т. 42. – С. 278.
14. Жалинский А.Э. Избранные труды [Текст]: в 4 т. Т.2 Уголовное право / сост. К.А. Барышева, О.Л. Дубовик, И.И. Нагорная, А.А. Попов; отв. ред. О.Л. Дубовик. – М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2015. – С. 315.
15. Там же .
16. Лопашенко Н.А. Указ. соч. – С. 218.
17. Там же.
18. Жалинский А.Э., Радченко В.И. Уголовный закон: большая имитация реформы. Политика изгнания бизнеса // Уголовная политика в сфере экономики: экспертные оценки. – Москва: Фонд «Либеральная миссия», 2011. – С. 38.
19. Цит. по: Лопашенко Н.А. Указ.соч. – С. 214.
20. Полищук Д.А. Базовые парадигмы современной уголовной политики России в сфере защиты интересов правосудия. – М: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2014. – С.7.

21. Цит. по: Шмаков А.В. Экономический анализ права: учеб. Пособие. – М: Магистр: ИНФРА-М, 2011. – С. 69.
22. Шмаков А.В. Экономический анализ права: учеб. Пособие. – М: Магистр: ИНФРА-М, 2011. – С. 64-65.
23. Ben-Shahar O. Causation and Foreseeability // Encyclopedia of law and economics: The regulation of contracts. Vol. 2. 2001. P. 644-668.

ДРЫГА Василий Алексеевич, аспирант кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета. 620137, Россия, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: dryga@jurfo.ru

DRYGA Vasily Alekseevich, postgraduate student of criminal law department of The Ural State Law University. Bld. 21, Komsomolskaya Str., Ekaterinburg, Russia, 620137. E-mail: dryga@jurfo.ru

ПП № 1(60)-2017. с. 93—99

УДК 343.326

Курсанова А. С.

ОСОБЕННОСТИ КОНСТРУКЦИИ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 205.4 УК РФ

Kursanova A. S.

FEATURES OF THE CRIME STRUCTURE TERRORIST GROUP ORGANISATION

В статье рассматривается особенности конструкции состава преступления организация террористического сообщества. Анализ проводится с привлечением теоретических положений доктрин соучастия и сговора. Обозначаются противоречия, возникающие и в теории и в практике применения нормы уголовного закона, устанавливающей уголовную ответственность за организацию террористического сообщества и участие в нем. Общая часть уголовного закона сговор на совершение преступления относит к приготовлению, в то время как в случаях, предусмотренных Особенной частью, сговор лиц является оконченным преступлением. Сформулированные предложения, по мнению автора, способны разрешить указанные противоречия.

Ключевые слова: *терроризм; борьба с терроризмом; террористическое сообщество; соучастие; сговор; создание террористического сообщества; окончание преступления.*

In the article features of a crime structure of terrorist group organisation are being reviewed. The features are being analysed by means of theoretical doctrines of complicity and collusion. Here are designated contradictions, appearing in theory and practice of criminal law provisions' application. This provision states criminal responsibility for terrorist group organisation. The Common part of criminal law considers collusion as a preparing for a crime, but in the Special part collusion is a completed crime. Stated offers, on the author's opinion, are able to solve these contradictions.

Keywords: *terrorism, the fight against terrorism; terrorist group; complicity; collusion; terrorist group organisation; crime completion (completion of a crime).*

В настоящее время происходит усиление организованности террористической деятельности. Общественная опасность преступлений террористической направленности, совершенных в результате устойчивой совместной преступной деятельности, значительно выше, чем совершенные террористами-одиночками.

В качестве теоретической основы уголовной ответственности за совместную преступную деятельность нескольких лиц уголовным законом Российской Федерации признается концепция соучастия. Согласно основным положениям которой, исполнитель является центральной фигурой преступления, другие же соучастники несут уголовную ответственность при наличии наказуемого действия исполнителя.

Согласно ст. 32 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) под соучастием понимается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления. В соответствии с этим незаконные объединения, ответственность за организацию которых предусмотрена Особенной частью УК РФ, относятся к формам соучастия «организованная группа» и «преступное сообщество (преступная организация)» (ч. 5 ст. 35 УК РФ). В теории отечественного уголовного права при анализе положений Особенной части УК РФ об ответственности за организованную преступную деятельность также предпочитают не выходить за рамки концепции соучастия.

Однако в рамках концепции соучастия в теоретических исследованиях и на практике имеются существенные проблемы квалификации действий лиц, сорганизо-

вавшихся в незаконные объединения. Так, затруднения возникают при определении формы соучастия[1], момента окончания преступления, структуры состава[2], а также в процессе квалификации этих незаконных объединений по совокупности с совершаемыми преступлениями[3].

В правоприменительной практике, определение окончания создания незаконного объединения или участие в нем зачастую ассоциируется с началом приготовления к преступлениям, для совершения которых такое объединение создано. Как следствие, реализация уголовно-правовых отношений осуществляется исходя из наличия фактов подготовки или совершения преступлений участниками незаконного объединения, то есть, по принципу материальных составов.

Примером могут служить различные подходы к квалификации преступлений, совершенных бандой.

Теоретические предложения сводились к двум противоположным решениям. Первое – совершенные бандой преступления квалифицировать как бандитизм без дополнительной ссылки на статьи уголовного закона, устанавливающие уголовную ответственность за соответствующие преступления, совершенные участниками банды. Второе – квалифицировать создание банды и участие в ней по совокупности с преступлениями, совершенными участниками банды[4].

В судебной практике в различные периоды времени преступления, совершенные бандой, поглощались бандитизмом[5], в другое время преступления, совершенные бандой квалифицировались по совокупности с бандитизмом[6].

Диаметрально противоположные разъяснения по вопросам применения норм о бандитизме, свидетельствуют о проблемах в понимании конструкции составов преступлений, устанавливающих ответственность за создание незаконных объединений.

Широкое распространение в ходе поиска решения указанных проблем получило предложение относить преступления об организации незаконных объединений к преступлениям с усеченным составом[7].

Однако эта концепция была подвергнута справедливой критике. Так, А.Н. Трайнин, говоря об усеченных составах, указывал на невозможность их существования, поскольку закон наделяет все составы надлежащими элементами, а различие «усеченных составов» предполагает «существование какой-то средней нормы составов», от которой и должен образовываться «усеченный состав». Ученый отмечает, что средних «нормальных» составов не существует[8].

Признавая ряд составов Особенной части УК РФ усеченными, нужно понимать от каких именно «полных» составов они были усечены. Так, террористическое сообщество должно быть усеченным составом совершения террористического акта, посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля, насильственного захвата власти и других.

В таком случае, создание террористического сообщества стоит признать самостоятельным приготовлением к осуществлению террористической деятельности. Из этого следует, что последствиями организации террористического сообщества должны быть взрывы, захват заложников, свержение власти и прочее. Однако, создание террористического сообщества, не образует подобных последствий. А значит, они усечены и лежат за рамками состава преступления, предусмотренного ст. 205.4 УК РФ. Преступления, для совершения которых создано террористическое сообщество, совершаются только с прямым умыслом. Значит, умысел тоже лежит за рамками состава преступления, предусмотренного ст. 205.4 УК РФ. В результате за рамками состава преступления оказываются преступные последствия и вина. В таком случае оконченного преступления быть не может. Однако, организация террористического сообщества оконченное преступление.

Организация террористического сообщества и преступления, для совершения которых оно создано, являются многообъектными преступлениями. Основным объектом являются общественные отношения в области обеспечения общественной безопасности. Дополнительные объекты у этих преступлений различны. Преступления террористической направленности способны причинить вред жизни и здоровью граждан, безопасности транспортных сообщений[9], политической системе России[10] и другим. Организация террористического сообщества создает угрозу причинения вреда указанным общественным отношениям. Дополнительным объектом преступления, предусмотренного ст. 205.4 УК РФ, выступают общественные отношения в области обеспечения безопасности государства, а именно суверенитета и территориальной целостности. Так, целями различных террористических объединений является построение всемирного Халифата, в том числе и на территории Российской Федерации.

Действия, составляющие объективную сторону создания террористического сообщества, в полной мере причиняют вред общественным отношениям, обеспечивающим безопасность государства, а значит, не могут быть усечены. При этом для причинения вреда общественным отношениям, поставленным под угрозу иными преступлениями террористической направленности, действий объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 205.4 УК РФ, недостаточно. Они лишь создают угрозу причинения такого вреда.

Стоит отметить, что термин «сообщество» в УК РФ используется в различных значениях. Преступным сообществом признается структурированная организованная группа или объединение организованных групп. Террористическим сообществом является устойчивая группа лиц, объединенных террористическими целями. Такой группой лиц может быть признан и сговор лишь двух лиц, обладающих намерением осуществлять террористическую деятельность.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации (далее – Пленум ВС России) также различно толкует термин «сообщество» в указанных двух случаях.

Постановление Пленума ВС России от 10 июня 2010 г. № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)»[11] под структурированной организованной группой понимает группу лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений, состоящую из подразделений (подгрупп, звеньев и т.п.), характеризующихся стабильностью состава и согласованностью своих действий. Кроме того, для преступного сообщества характерна сложная структурная организация, распределение функциональных обязанностей между участниками.

Постановление Пленума ВС России от 9 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности»[12] указывает, что фактическим образованием террористического сообщества следует считать момент объединения двух или более лиц в устойчивую группу. Таким образом, террористическим сообществом возможно признать сговор как минимум двух лиц. При этом, террористическое сообщество может состоять как из двух сговорившихся лиц, так и из большего числа лиц, и включать в себя структурные подразделения (ч. 1 ст. 205.4 УК РФ).

Объективная сторона включает три альтернативных деяния: создание террористического сообщества, руководство им или его частью, участие в нем.

Создание террористического сообщества (ч. 1 ст. 205.4 УК РФ) является оконченным преступлением с момента объединения двух или более лиц. Таким объединением следует считать получение согласия от вовлекаемого лица стать участником террористического сообщества, либо достижение договоренности между этими двумя или более лицами о создании террористического сообщества.

Руководство террористическим сообществом, его частью или входящим в него структурным подразделением (ч. 1 ст. 205.4 УК РФ) оконченное преступление с момента принятия на себя руководящих функций. Принятие руководящих функций может быть выражено как в представлении руководителя другим участникам, так и в начавшемся непосредственном осуществлении управленческих функций.

Участие в террористическом сообществе (ч. 2 ст. 205.4 УК РФ) окончено с момента согласия лица стать членом террористического сообщества. Указанное согласие может быть выражено в любой форме (устной, письменной, принесением присяги и т.д.), а также в совершении действий в интересах такого сообщества, в том числе и непреступных (приобретение форменной одежды, подыскание места для встреч и т.п.).

В соответствии с концепцией соучастия, преступлением, совершенным в результате совместной преступной деятельности нескольких лиц, признается такое деяние, которое совершено организованной группой, то есть, группой лиц заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. В соответствии с этим, для признания организации террористического сообщества оконченным преступлением, лица должны объединиться заранее в организованную группу для совершения преступления, а именно, организации террористического сообщества. То есть, террористическое сообщество, в соответствии с положениями концепции соучастия, может быть создано только организованной заранее группой лиц.

Использование слова «заранее» непосредственно в диспозиции ч. 1 ст. 205.4 УК РФ порождает противоречия в логической последовательности действий лиц при создании террористического сообщества.

В контексте диспозиции рассматриваемой уголовно-правовой нормы процесс создания уже предполагает заблаговременное объединение лиц, т.е. сам сговор между лицами.Дальнейшее употребление слова «заранее» придает следующее значение изложенному в диспозиции: сговорившиеся заблаговременно для осуществления террористической деятельности лица еще не образуют террористического сообщества. Такое сообщество возникает только в момент объединения уже заблаговременно сговорившихся лиц кем-то третьим для осуществления террористической деятельности. То есть некая рассматриваемая группа лиц *до наступления* момента создания террористического сообщества объединилась в целях осуществления террористической деятельности, при этом террористическое сообщество они не создавали. Очевидно, что при разработке ст. 205.4 УК законодатель использовал конструкцию ч. 3 ст. 35 УК.

Настоящая формулировка диспозиции ч. 1 ст. 205.4 УК на практике порождает споры о моменте окончания преступления по созданию террористического сообщества, а двоякое толкование уголовно-правовых норм неприемлемо.

Указанное позволяет сформулировать предложение по совершенствованию рассматриваемой уголовно-правовой нормы. Необходимо внести изменение в формулировку ч. 1 ст. 205.4 УК, исключив из нее слово «заранее».

Полагаем, что в качестве теоретической основы построения уголовно-правовых норм, предусматривающих уголовную ответственность за организацию объединений в целях совершения преступлений (ст.ст. 205.4, 209 УК РФ, и др.) фактически выступает доктрина сговора.

Научное обоснование этой позиции было предложено В.И. Михайловым. Отмечая, что в рамках доктрины сговора сам факт объединения нескольких лиц для осуществления преступной деятельности рассматривается как оконченное преступление в момент достижения этими лицами договоренности, вне зависимости совершили ли они во исполнение такой договоренности какое-либо преступное деяние, В.И. Михайлов последовательно доказывает, что отдельные положения этой доктрины находят отражение в уголовном законе России. В качестве примера им приводятся уголовно-правовые нормы Особенной части УК РФ, устанавливающие уголовную ответственность за сам факт создания объединений нескольких лиц, такие как бандитизм (ст. 209 УК РФ), организация преступного сообщества (ст. 210 УК РФ), организация экстремистского сообщества (ст. 282.1 УК РФ) и другие[13].

Преступный сговор одна из доктрин уголовного права. В соответствии с ней соглашение двух и более лиц совершить преступление является оконченным составом. Законодательство Российской Федерации закрепляет право физических лиц на объединения, определяет порядок организации и функционирования таких объединений и тем самым устанавливает характер социальных связей между членами общества. Создание вооруженных объединения, отряда, дружины или иной группы, не предусмотренных федеральным законом, нарушает социальные связи, сложившиеся в обществе по поводу создания таких формирований, и тем самым причиняет вред соответствующему общественному отношению[14].

При этом требуется лишь доказательство самого соглашения, действий для осуществления своих планов совершить преступление не требуется[15].

В рамках доктрины сговора организация террористического сообщества окончена с момента достижения лицами договоренности осуществлять террористическую деятельность совместно. Для подтверждения такого соглашения исполнять объективную сторону какого-либо из преступлений, указанных в ч. 1 ст. 205.4 УК РФ не требуется. Доктрина сговора признает преступными даже самые ранние этапы предварительной деятельности.

На основе положений Общей части УК РФ нельзя давать уголовно-правовую оценку соглашения нескольких лиц о совместном совершении преступлений, предусмотренных Особенной частью УК РФ, поскольку в основе такого соглашения лежат положения доктрины сговора.

В настоящее время уголовное преследование за преступный сговор осуществляется в рамках концепции соучастия, так как в ч. 4 ст. 35 УК РФ преступный сговор лиц определяется посредством преступного сообщества. Теоретики уголовного права рассматривают такое объединение как наиболее опасную форму соучастия[16].

Рассматривая преступные объединения, созданные фактически на основе доктрины сговора, через призму концепции соучастия, реально осуществлять уголовное преследование лиц за создание террористического сообщества становится возможным только при совершении участниками иных преступлений в интересах сообщества. Поскольку в рамках концепции соучастия организация

террористического сообщества окончена с момента начала осуществления совместной преступной деятельности, т.е. с момента приготовления к осуществлению террористической деятельности.

Рассмотрение создания террористического сообщества и участия в нем с таких позиций, неизбежно приведет к поглощению ст. 204.5 УК РФ иных преступлений террористической направленности, совершенных этим сообществом. О чем писал В.И. Михайлов, говоря о бандитизме[17]. В то время как, террористическую деятельность, осуществляемую террористическим сообществом, должно квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 205.4 УК РФ и соответствующей статьи Особенной части УК РФ.

Конструктивно схожие с организацией террористического сообщества составы преступлений также квалифицируются по совокупности организации незаконного объединения (или участия в нем) и других преступлений, совершенных его участниками. Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее – постановление Пленума ВС России), в целом подтверждают это.

Так, Постановление Пленума ВС России от 9 февраля 2012 года № 1«О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности», предписывает квалифицировать действия участников незаконных объединений, совершивших террористический акт, по совокупности преступлений, предусмотренных статьями Особенной части УК РФ за организацию и участие в незаконных объединениях (ст. 208, 209 УК РФ), и террористический акт (ст. 205 УК РФ).

Аналогичные разъяснения дают постановления Пленума ВС России от 10 июня 2010 г. № 12«О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)»,от 17 января 1997 г. № 1«О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм»[18], и от 28 июня 2011 года № 11 «О судебной практике по уголовным делам опреступлениях экстремистской направленности»[19].

В указанных постановлениях Высшего судебного органа страны предписывается при рассмотрении уголовных дел о преступлениях, совершенных участниками банды, преступного сообщества (преступной организации) или экстремистского сообщества в интересах этих незаконных объединений, квалифицировать преступные деяния по совокупности преступлений, предусмотренных статьями 209, 210, 282.1 УК РФ, и статьями Особенной части о преступлениях, совершенных участниками этих объединений.

Таким образом, Пленум ВС России признает совокупность организации незаконного объединения и участия в нем и преступлений, совершенных его участниками в ходе деятельности такого объединения. Исходя из этого, организация террористического сообщества и участие в нем окончено с момента создания сообщества (вступления в него), а не с момента начала подготовки к актам терроризма. А значит, применение положений концепции соучастия в отношении преступления, предусмотренного ст. 205.4 УК РФ не представляется возможным.

В связи с указанным, представляется, что вопросы, возникающие в ходе применения норм Особенной части УК РФ о преступных объединениях, возможно решить реорганизацией статьи 35 УК РФ. А именно, исключением положений о преступном сообществе из нормы Общей части УК РФ о соучастии и включением в главу 7 УК РФ статьи о преступном сговоре, редакция которой выглядит следующим образом:

«Статья 35.1. Преступный сговор

1. Уголовная ответственность за преступный сговор на создание объединения лиц с целью совершения преступлений, рассматривается как оконченное преступление в случаях, предусмотренных Особенной частью настоящего кодекса.

2. Преступления, совершенные таким объединением лиц, подлежат квалификации по совокупности с соответствующими статьями Особенной части настоящего кодекса.

3. Преступным сговором следует считать соглашение лиц организовать незаконное объединение с целью осуществления преступной деятельности, отличающееся устойчивыми связями между участниками, либо соглашение стать участником такого объединения.».

Рассмотрение уголовно-правовых норм о незаконных объединениях сквозь призму доктрины сговора, решит вопросы, возникающие в оперативно-служебной деятельности и следственной практике правоохранительных органов при определении момента окончания преступления, квалификации организации незаконных объединений и участия в них по совокупности с преступлениями Особенной части УК РФ, совершаемых в составе таких объединений, а также определении структуры состава преступления.

Положительный вклад использования доктрины сговора состоит в возможности реализации материалов о совместной преступной деятельности уже на этапе преступного сговора, не дожидаясь начала подготовки к совершению иных преступлений участниками незаконных объединений.

Это не означает, что концепция соучастия вовсе не должна быть отражена в уголовном законе. Отнюдь. Соучастие возможно в качестве пособничества или подстрекательства при создании террористического сообщества, принятии решения стать участником сообщества, или принять обязанности по руководству.

Теория и практика уголовно права в поисках решения вопросов, связанных с применением норм Особенной части УК РФ об уголовной ответственности за организацию незаконных объединений и участия в них, искали различные варианты. Рассматривали эти преступления сквозь призму концепции соучастия, определяли структуру этих составов как усеченные, предлагали различные (часто противоречащие друг другу) способы квалификации организации объединений, участия в них и преступлений, совершенными участниками таких объединений. Ни одно из предложенных решений не могло в полной мере снять вопросы, затрудняющие применение этих норм на практике.

Внесение соответствующих изменений в нормы Общей части УК РФ, включающих отдельные признаки доктрины сговора, сделают более эффективным уголовное преследование лиц, организовывающих преступные объединения и (или) участвующие в них.

Литература

1. Литовченко О.Н. Соучастие в организованных группах и преступных сообществах (преступных организациях). Дис. ...канд.юрид.наук. М. 2000. С. 129.
2. Розенко С.В. Формы и виды организованной преступной деятельности. Дис. ...канд.юрид.наук. Екатеринбург. 2001. С. 109.
3. Мордовец А.А. Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации) и участие в нем. Дис. ...канд.юрид.наук. М. 2001. С. 173
4. Михайлов В. Банда: форма соучастия или сговор? // Уголовное право. 2004. № 3. С. 53.
5. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 27.06.1975 г. № 4 «О судебной практике по делам об умышленном убийстве» // цитируется по Михайлов В. Банда: форма соучастия или сговор? // Уголовное право. 2004. № 3. С. 53.
6. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.1993 г. № 9 «О судебной практике по делам о бандитизме», Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.01.1997 г. № 1 «О практике применения ссудами законодательства об ответственности за бандитизм» // СПС «КонсультантПлюс».
7. Полный курс уголовного права: в 5 т. / Под ред. А.И. Коробеева. Т. IV: Преступления против общественной безопасности. СПб.: изд-во Юридический центр Пресс, 2008. С. 83, 126 и др.
8. Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 137-138.
9. Полный курс уголовного права: в 5 т. / Под ред. А.И. Коробеева. Т. IV. М.: изд-во Юридический центр Пресс, 2008. С. 129.
10. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. С.В. Дьякова, Н.Г. Кадникова. М.: изд-во «Юриспруденция», 2015. С. 817.
11. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)» от 10.06.2010 № 12 // СПС «Консультант-плюс».
12. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» от 09.02.2012 № 1 // СПС «Консультант-плюс».
13. Михайлов В. Банда: форма соучастия или сговор? // Уголовное право. 2004. № 3. С. 53-54.
14. Михайлов В.И. Правомерный вред в уголовном законодательстве и правовой доктрине: монография. СПб., 2011. С. 36, 38-39.
15. Решетников Ф.М., Никифоров Б.С. Современное американское уголовное право. М.: Наука, 1990. С. 66-67.
16. Галиакбаров Р.Р. Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации. Кубанский государственный аграрный университет. 2000. С.21.

17. Михайлов В. Банда: форма соучастия или сговор? // Уголовное право. 2004. № 3. С. 53.
18. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» от 17.01.1997 № 1// СПС «Консультант-плюс».
19. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» от 28.06.2011 г. № 11 // СПС «Консультант-плюс».

КУРСАНОВА Анжелика Сергеевна, соискатель, кафедра уголовного права и процесса, юридического факультета, Новосибирского государственного технического университета. 630073, Российская Федерация, г. Новосибирск, проспект К. Маркса, 20. E-mail: kursanova_as@mail.ru

KURSANOVA Angelica Sergeyevna, Competitor of the Department of Criminal Law and Procedure, Faculty of Law, Novosibirsk State Technical University. 630073, Russian Federation, Novosibirsk, Novosibirsk State Technical University, Karl Marx Avenue, 20. E-mail: kursanova_as@mail.ru

ПП № 1(60)-2017. с. 100—102

УДК 343.132 + 343.148

Попов К. И.

НАЗНАЧЕНИЕ И ПРОИЗВОДСТВО СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Popov K. I.

PURPOSE AND FORENSIC PRODUCTION IN PRETRIAL PROCEEDINGS

В статье рассматриваются вопросы, связанные с назначением и производством судебной экспертизы в досудебном судопроизводстве. Сущность судебной экспертизы состоит в проведении лицом, обладающим специальными знаниями, самостоятельного процессуального исследования, необходимого для доказывания обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. К специальным знаниям целесообразнее всего относить любые знания и умения объективного характера, полученные в результате профессиональной подготовки, научной деятельности, опыта практической работы.

Одной из наиболее существенных форм применения специальных познаний в ходе предварительного следствия является непосредственное их использование следователем в процессе расследования преступления. Процессуальной формой применения специальных познаний выступает назначение и производство судебной экспертизы.

Ключевые слова: *специальные знания, судопроизводство, назначение экспертизы, производство судебной экспертиза.*

The article deals with issues related to the appointment and conduct forensic examination in pre-trial proceedings. The essence of judicial examination is to carry a person with specialist knowledge, independent legal research required to prove the facts relevant to the criminal case. The special knowledge would be best to include any knowledge and skills of an objective nature, resulting from training, research activities, practical experience.

One of the most significant forms of use of special knowledge in the course of the preliminary investigation is the direct use of the investigator in the investigation of a crime. Procedural forms of application of special knowledge serves the purpose and production of forensics.

Keywords: *expertise, jurisdiction, appointment of examination, manufacture of judicial examination.*

На современном этапе общественного развития научно-технический прогресс оказывает влияние на все сферы человеческой деятельности. Не составляет исключение и такая специфическая область, как судопроизводство. В сферу судопроизводства интегрируются все новые и новые достижения бурно развивающихся науки и техники, новых областей знания, новых технологий, что в значительной степени обусловливает расширение возможностей собирания, исследования, оценки и использования доказательств.

Следует отметить, что естественные, технические и гуманитарные знания, именуемые в юридической литературе специальными знаниями, давно используются для раскрытия преступлений, а также собирания и исследования доказательств по уголовным делам [1, с. 9].

Действующее законодательство в сфере обеспечения общественной безопасности и борьбы с преступностью оперирует терминами «специальные знания» и «специальные познания». Традиционно к специальным относят знания в области науки, техники, искусства или ремесла, необходимые для разрешения вопросов, возникающих в ходе судопроизводства; знания, не являющиеся, общеизвестными, общедоступными, не имеющие массового распространения, выходящие за рамки общеобразовательной подготовки и житейского опыта. В качестве специальных познаний рассматривают совокупность знаний, навыков, и умений, по-

лученных человеком в процессе профессиональной подготовки или освоения определенного вида деятельности. Познания неотделимы от субъекта, являющиеся их носителем.

Поскольку специальные знания могут использоваться для получения криминалистически значимой информации в порядке, как предусмотренном УПК РФ, так и не предусмотренном нормами уголовно-процессуального права, принято выделять процессуальную и непроцессуальную формы применения специальных знаний при расследовании преступлений. Использование следователем собственных специальных познаний, участие специалиста в производстве по уголовному делу, проведение судебной экспертизы относят к процессуальным формам; ведомственные расследования (проверки), а также экспертизы, проводимые вне рамок уголовного судопроизводства, – к непроцессуальным формам применения специальных знаний в борьбе с преступностью.

Судебная экспертиза – одна из основных форм использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве. Это процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла, поставленных перед судом, судьей, органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем или прокурором, в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному уголовному делу [2, с. 329-331].

Производство судебной экспертизы является специфическим следственным действием. В отличие от всех остальных, здесь получение доказательственной информации, проведение исследования осуществляется не самим следователем, а по его поручению другим лицом – экспертом. И результат его оформляется не протоколом следственного действия, а особым документом – заключением эксперта, являющимся самостоятельным видом доказательства.

Судебная экспертиза назначается, когда для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, необходимы специальные знания. Специальные знания могут относиться к любой сфере человеческой деятельности – в области науки, техники, искусства или ремесла. Исключение составляют лишь правовые знания, по которым экспертиза назначаться не может, поскольку ими должны обладать в достаточной степени профессиональные юристы – следователи, судьи [3, с. 287].

Назначение судебной экспертизы состоит из определения наличия оснований для ее производства и вынесения постановления о назначении судебной экспертизы. Признав необходимым назначение судебной экспертизы, следователь выносит об этом постановление, а при необходимости помещения подозреваемого (обвиняемого), не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства соответственно судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы, возбуждает перед судом ходатайство, в котором указываются: основания назначения судебной экспертизы; фамилия, имя и отчество эксперта или наименование экспертного учреждения, в котором должна быть проведена судебная экспертиза; вопросы, поставленные перед экспертом; материалы, предоставляемые в распоряжение эксперта [4, с. 508].

Судебная экспертиза может быть проведена:

1) государственными судебными экспертами;

2) иными экспертами из числа лиц, обладающих специальными знаниями.

Согласно ст. 196 УПК РФ назначение и проведение судебной экспертизы обязательно, когда как в досудебном, так и в судебном производстве необходимо установить:

1) причины смерти:

2) характер и степень вреда, причиненного здоровью;

3) психическое или физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве;

4) психическое состояние подозреваемого, обвиняемого в совершении в возрасте старше восемнадцати лет преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего возраста четырнадцати лет, для решения вопроса о наличии или об отсутствии у него расстройства сексуального предпочтения (педофилии);

5) психическое или физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, когда имеются основания полагать, что он является больным наркоманией;

6) психическое или физическое состояние потерпевшего, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие

значение для уголовного дела, и давать показания;

7) возраст подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, когда это имеет значение для уголовного дела, а документы, подтверждающие его возраст, отсутствуют или вызывают сомнение.

Обязательность экспертизы означает, что перечисленные в ст. 196 УПК РФ обстоятельства нельзя считать доказанными, если не проведена соответствующая экспертиза.

После выполнения процессуальных действий, следователь направляет постановление о назначении судебной экспертизы и приложенные к нему материалы для проведения экспертизы. Эксперт самостоятелен в выборе методов исследования. Между тем избранные экспертом методы исследования не должны противоречить общим правилам производства следственных действий и должны быть научно обоснованы и апробированы. Эксперту запрещено самостоятельно собирать объекты для исследования [4, с. 514].

Эксперт не должен разглашать сведения, которые стали ему известны в связи с производством экспертизы. О результатах экспертизы он вправе сообщить только органу (лицу), ее назначившему.

Судебная экспертиза – самостоятельная процессуальная форма получения новых и проверки (уточнения) имеющихся доказательств, ее назначают и проводят в случаях, когда обстоятельства (доказательства), относимые к уголовному делу, могут быть получены, проверены или уточнены в результате исследования соответствующих объектов.

Таким образом, назначение и производство судебной экспертизы в досудебном производстве – следственное действие, сущность которого заключается в даче заключения лицом, обладающим специальными знаниями после проведения специальных исследований по вопросам, поставленным перед должностным лицом, осуществляющим производство по уголовному делу, в постановлении о назначении экспертизы.

Литература

1. Россинская Е. Р. Теория судебной экспертизы: учебник /Е.Р. Россинская, Е.И. Галяшина, А.М. Зинин; под ред. Е.Р. Россинской. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – 384 с.
2. Криминалистика: учебник / О.В. Волохова, Н.Н. Егоров, М.В. Жижина [и др.]; под ред. Е. П. Ищенко. – Москва: Проспект, 2016. – 504 с.
3. Уголовный процесс: учебник для бакалавров / отв. ред. Л. А. Воскобитова. – Москва: Проспект, 2015. – 616 с.
4. Уголовно-процессуальное Российской Федерации: учебник для вузов / под общ. ред. Г. М. Резника. – М.: Издательство Юрайт, 2016. – 859 с.

ПОПОВ Константин Иванович, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права, Уральский филиал «Российский государственный университет правосудия». 454084 г. Челябинск, проспект Победы 160. E-mail: kip120009@yandex.ru

POPOV Konstantin Ivanovich, Candidate of Law, assistant professor of criminal procedure, the Ural Branch of «Russian State University of Justice». Prospect Pobedi, 160, Chelyabinsk, Russia, 454084. E-mail: kip120009@yandex.ru

ПП № 1(60)-2017. с. 103—106

УДК 343.721 + 336.77:343.141

Федченко А. В.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ ВИНЫ ЛИЦА В СОВЕРШЕНИИ МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ КРЕДИТОВАНИЯ

Fedchenko A. V.

SOME PROBLEMS OF THE ASCERTAINMENT OF GUILT OF THE PERSON COMMITTED FRAUD IN LENDING

В статье приведены статистические показатели состояния судимости в России за мошенничество. Отмечена тенденция к снижению роста преступности за деяния, предусмотренные ст. 159.1 УК РФ. В статье рассмотрены проблемы определения предмета доказывания по уголовному делу в отношении лица, совершившего мошенничество в сфере кредитования. Особое внимание уделено установлению прямого умысла в совершении деяния, предусмотренного ст. 159.1 УК РФ. Процесс доказывания сотрудниками правоохранительных органов направленности умысла является основным камнем преткновения при квалификации деяния. Сделан вывод о том, что наличие гражданско-правового спора, связанного с взысканием долга по кредиту, не подтверждает отсутствия умысла на хищение денежных средств.

Ключевые слова: *мошенничество в сфере кредитования, прямой умысел, предмет доказывания, хищение денежных средств, заемщик, гражданско-правовой спор.*

The article presents the statistical data on the previous conviction for fraud in Russia. A downward trend in the growth of crimes under Art. 159.1 of the Criminal Code has been mentioned. The article deals with the problem of determining the fact in proof in a criminal case against the person committed fraud in lending. Particular attention is paid to the ascertainment of a specific intent to commit an offense under Art. 159.1 of the Criminal Code. The process of obtaining evidence for the intent focus by law enforcement officials is the main stumbling block in the labeling process. It is concluded that the presence of a civil law dispute relating to the recovery of the debt on the loan, does not confirm the absence of intent to steal money.

Keywords: *fraud in lending, specific intent, fact in proof, embezzlement, a borrower, civil law dispute.*

Согласно сводным статистическим показателям состояние судимости в России за 2008-2015 годы, опубликованным судебным департаментом при Верховном Суде РФ, число осужденных за мошенничество (ст. 159-159.6 УК РФ) с 37 345 (данные за 2007 год) упало до 22 186 (данные за 2015 год)[1]. В соответствии со сводными статистическими сведениями о состоянии судимости за 2014 год количество осужденных по ч.1 ст. 159.1 УК РФ составило 2353 , по ч.2 ст. 159.1 УК РФ- 677, по ч.3 ст. 159.1 УК РФ- 124, по ч.4 ст. 159.1 УК РФ- 95. В соответствии с отчетом Судебного департамента при Верховном Суде РФ форма № 10-а «О числе осужденных по всем составам преступлений Уголовного кодекса РФ и иных лиц, в отношении которых вынесены судебные акты по уголовным делам за 2015 год» количество осужденных по ч.1 ст. 159.1 УК РФ составило 1260 , по ч.2 ст. 159.1 УК РФ- 527 , по ч. 3 ст. 159.1 УК РФ-150, по ч.4 ст. 159.1 УК РФ- 137.

Таким образом, наблюдается тенденция к снижению роста преступности за деяния, предусмотренные ст. 159.1 УК РФ- мошенничество в сфере кредитования, что свидетельствует о том, что новый состав преступления, введенный Федеральным законом от 29.11.2012 N 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный ко-

декс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»[2] , а также нововведения Федерального закона РФ от 28.06.2014 г. № 189-ФЗ «О внесении изменений в ФЗ «О кредитных историях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»[3], касающиеся внесения информации в кредитные истории заемщика о задолженности по коммунальным платежам, алиментам, оплате услуг связи, способствуют формированию у граждан ориентации на законный способ получения кредита. Банковский сектор является одним из наиболее значимых в экономике нашей страны, следовательно, демонстрация неотвратимости уголовно-правовой ответственности для лиц, совершивших преступление, предусмотренное ст. 159.1 УК РФ , является мерой, направленной на противодействие преступлений в сфере экономической деятельности и стабильности экономического развития страны. Актуальной задачей в системе предупреждения мошенничества в сфере кредитования является осуществление эффективного взаимодействия банковских учреждений с правоохранительными органами.

Роль дознавателей и следователей по выявлению и расследованию указанных преступлений значительна. На них лежит обязанность установления предмета доказывания по уголовному делу. Под предметом доказывания в юридической литературе понимают обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, представляющие собой совокупность фактических обстоятельств, которые необходимо установить для разрешения уголовного дела по существу.[4] В соответствии со ст. 73 УПК РФ в предмет доказывания входят :1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы;3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;4) характер и размер вреда, причиненного преступлением;5) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;6) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;7) обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.[5]

Правильное установление предмета доказывания по уголовному делу в отношении лица, совершившего мошенничество в сфере кредитования - условие целенаправленной деятельности органов расследования и суда, обеспечение полноты, всесторонности, объективности исследования обстоятельств дела. Целью доказывания является установление объективной истины.

Для установления вины лица в совершении мошенничества в сфере кредитования необходимо доказать не только факт предоставления им недостоверных сведений кредитору, но и умысел на невозврат кредита. Хищение денежных средств заемщиком путем представление банку или иному кредитору заведомо ложных и (или) недостоверных сведений совершается с прямым умыслом.[6] Заемщик осознает общественную опасность своих действий (бездействия), предвидит возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желает их наступления. Уголовным законом обозначен признак заведомости, который является равнозначным термином прямого умысла. Однако, доказать, что, мошенник изначально не намеревался возвращать кредит, гораздо более сложнее, чем доказать, что кредитору были представлены заведомо ложные (недостоверные) сведения о хозяйственном положении либо финансовом состоянии заемщика. Возражая против предъявленного обвинения, подсудимые могут ссылаться на то, что невозврат кредита произошел вследствие неисполнения гражданско-правовых обязательств перед заемщиком третьими лицами или обусловлен неудачной коммерческой деятельностью заемщика, так , например, предпринимательская деятельность всегда сопряжена с риском. Процесс доказывания сотрудниками правоохранительных органов направленности умысла является основным камнем преткновения при квалификации деяния. В соответствии с п.5 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 27 декабря 2007 года № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» о наличии умысла, направленного на хищение, могут свидетельствовать, в частности, заведомое отсутствие у лица реальной финансовой возможности исполнить обязательство или необходимой лицензии на осуществление деятельности, направленной на исполнение его обязательств по договору, использование лицом фиктивных уставных документов или фальшивых гарантийных писем, сокрытие информации о наличии задолженностей и залогов имущества, создание лжепредприятий, выступающих в качестве одной из сторон в сделк [7].Однако в указанном постановлении отмечает-

ся, что следует учитывать, что указанные обстоятельства сами по себе не могут предрешать выводы суда о виновности лица в совершении мошенничества. В каждом конкретном случае необходимо с учетом всех обстоятельств дела установить, что лицо заведомо не намеревалось исполнять свои обязательства.

Перечисление полученных в кредит средств на основании недействительного договора, то есть по надуманным основаниям в пользу фирмы-однодневки, с последующим их обналичиванием свидетельствует также об отсутствии намерения у заемщика погашать кредит. Действия заемщика, связанные с воспрепятствованием кредитору в обращении взыскания на имущество заемщика путем вывода активов (включая предмет залога) из-под взыскания, оспариванием договоров залога, поручительств, банкротством (в том числе и преднамеренным) заемщика и т.п., также может указывать на прямой умысел хищения денежных средств.

В рамках уголовного дела зачастую устанавливается тот факт, что при наличии многочисленных неисполненных финансовых обязательств подсудимый продолжал брать денежные средства в кредит, скрывая информацию об имеющихся задолженностях и залогах имущества, заведомо не имея никакой реальной финансовой возможности исполнить обязательства. Суды указывают на то, что осужденные совершили не разрешенные законом гражданско-правовые сделки, а ряд сложных завуалированных действий, внешне носящих законный характер, а по сути являющихся этапами общего преступного умысла, направленного на совершение преступного деяния, с целью придания видимости законности этим противоправным действиям. То обстоятельство, что между банком и заемщиком существовал или существует гражданско-правовой спор, рассматриваемый арбитражным судом или судом общей юрисдикцией, не свидетельствует об отсутствии в действиях заемщика состава преступления.

Обвиняемый по уголовному делу по факту хищения средств в сфере кредитования может сослаться на статью 90 УПК РФ, в соответствии с которой обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором либо иным вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки.

Однако в предмет доказывания по гражданскому делу о взыскании долга по кредиту не входят обстоятельства, связанные с наличием у заемщика умысла на хищение средств. Суд не исследует как были использованы полученные денежные средства и почему заемщик представил банку недостоверные сведения о своем финансовом положении, о наличии и состоянии имущества, передаваемого, например, в залог.

Так в соответствии с Постановлением Октябрьского районного суда г. Краснодара от 3.08.2015 г. оставлена без удовлетворения жалоба гражданина С. о признании незаконным и необоснованным постановления о возбуждении уголовного дела, вынесенного следователем по факту совершения преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159.1 УК РФ.[8] Апелляционным определением Краснодарского краевого суда от 14.09.2015 г. постановление районного суда отменено и признано незаконным постановление о возбуждении уголовного дела по ч.4 ст. 159.1 УК РФ. Основанием возбуждения уголовного дела послужило наличие достаточных данных, указывающих на совершение преступления директором С. общества с ограниченной ответственностью «Л» - заключающегося в том, что директор С. с целью незаконного получения кредита обратился в отделение ОАО «Россельхозбанк» и предоставил документы о залоге, являющемся обеспечительной мерой по указанному кредиту, в которых содержались фиктивные сведения о представленным им в качестве обеспечения по кредитному договору залогового имущества в виде товаров в обороте-пшеницы на сумму 5 400 000 руб. и сельскохозяйственного оборудования в количестве 34 шт. на сумму 30 481 737 руб. Путем обмана и злоупотреблением доверием директор С. , используя фиктивные сведения о залоговом имуществе, заключил с банком договор об открытии кредитной линии на сумму 23 500 000 руб. В конце 2012 г. общество с ограниченной ответственностью перестало осуществлять обслуживание выданного кредита, не погашая как сумму процентов, так и сумму основного долга. Взыскание задолженности стало невозможным по причине отсутствия залогового имущества. Отменяя решение районного суда Краснодасркий краевой суд сослался на то, что между сторонами сложились гражданско-правовые отношения, вытекающие из договора кредитования. Наличие гражданско-правовых отношений и взаимных обязательств сторон установлены

вступившими в законную силу судебными актами(решением Успенского районного суда Краснодарского края, арбитражным судом Краснодарского края).

Постановлением Верховного суда РФ апелляционное постановление Краснодарского краевого суда отменено [9] с указанием на то, что суд не вправе в порядке ст. 125 УПК РФ давать правовую оценку действиям подозреваемого, собранным материалам относительно их полноты и содержания сведений, имеющих значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию. Кроме того, суд ука зал, что в предмет доказывания по гражданскому делу о взыскании долга по кредиту не входят обстоятельства, связанные с наличием у заемщика умысла на хищение денежных средств.

Таким образом, наличие гражданско-правового спора, связанного с взысканием долга по кредиту, само по себе не подтверждает отсутствия умысла на хищение.

Литература

1. Основные статистические показатели о состоянии судимости в России за 2008-2015 годы // Официальный сайт судебного департамента при верховном Суде Российской Федерации. URL: www. cdep.ru
2. Федеральный закон РФ от 29 ноября 2012 N 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»// Российская газета. № 5951. 3.12.2012г.
3. Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 189-ФЗ «О внесении изменений в ФЗ «О кредитных историях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»// Российская газета. № 6420(148). 4.07.2014г.
4. Безлепкин Б. Т. Уголовный процесс в вопросах и ответах: учебное пособие / Б. Т. Безлепкин. - СПб.: Проспект, 2011. - С. 37.
5. Уголовно-процессуальный кодекс российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ// «Российская газета», N 249, 22.12.2001г.
6. Комментарий к Уголовному кодексу РФ 13-е издание, переработанное и дополненное / под ред. В.М. Лебедева. Москва, 2013. (Доступ из СПС «КонсультантПлюс»)
7. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 27 декабря 2007 года № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // «Российская газета», N 4, 12.01.2008.
8. Постановление Октябрьского районного суда г. Краснодара от 03 августа 2015 г. по делу № 22-5342/15// Доступ из СПС «КонсультантПлюс»
9. Постановление Верховного Суда РФ о передаче кассационной жалобы в суд кассационной инстанции для рассмотрения в судебном заседании от 21 июля 2016 г. № 18-УД16-46 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ФЕДЧЕНКО Анна Владимировна, адвокат, Адвокатский кабинет Федченко Анна Владимировны Адвокатской Палаты Краснодарского края. 350000, Россия, г. Краснодар, ул. Октябрьская/Северная, д. 183/326, офис 401, аспирант кафедры уголовного права Кубанского государственного аграрного университета. E-mail: Advokat-Fedchenko@yandex.ru

FEDCHENKO Anna Vladimirovna, a lawyer, Legal Office of Fedchenko Anna Vladimirovna, Krasnodar region Advocates' Chamber. Russia, 350000, Krasnodar, Octobyabrskaya st./ Severnaya st. 183/326, office 401, postgraduate student of the Criminal Law Department of the Kuban State Agrarian University. E-mail: Advokat-Fedchenko@yandex.ru

ПП № 1(60)-2017. с. 107—109

УДК 343.121 + 343.13:347.965

Васягина М. М.

ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ СТАНДАРТА АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ КАК КРИТЕРИЯ КАЧЕСТВА ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ АДВОКАТА

Vasyagina M. M.

PROBLEMS OF FORMATION OF THE STANDARD OF ADVOCACY IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS AS A QUALITY CRITERION FOR LEGAL AID LAWYER

В статье дается критический анализ деятельности Федеральной палаты адвокатов РФ по формированию стандарта адвокатской деятельности в уголовном судопроизводстве. Автор отмечает, что обязательным условием правомочности решений комиссии Федеральной палаты адвокатов РФ по этике и стандартам является формирование ее состава в соответствии с новыми требованиями Федерального закона от 02.06.2016 № 160-ФЗ. Дается обзор недостатков проектов стандарта участия адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве. Автор отмечает противоречия стандарта требованиям уголовно-процессуального законодательства, наличие внутренних противоречий, пробельность в части важных аспектов участия адвоката в уголовном процессе.

Ключевые слова: *адвокат, стандарт, комиссия по этике и стандартам, уголовный процесс*

The article provides a critical analysis of the activities of the Federal Chamber of Lawyers of the Russian Federation to form the standard of advocacy in the criminal proceedings. The author points out that the prerequisite for the validity of decisions of the commission of the Federal Chamber of Lawyers Ethics and Standards is the formation of its composition, in accordance with new requirements of the Federal Law dated 2.6.2016 number 160-FZ. A review of the shortcomings of the standard projects the participation of the defense counsel in criminal proceedings. The author points out the contradiction of the standard requirements of the criminal procedural law, the existence of internal contradictions, in the white space of the important aspects of the participation of a lawyer in criminal proceedings.

Keywords: *lawyer, standard, Commission on Ethics and Standards, criminal process*

Деятельность адвоката-защитника в уголовном процессе является важнейшей гарантией реализации принципов законности, состязательности сторон, права обвиняемого (подозреваемого) на защиту. Фактически сформировавшаяся в соответствии со ст. 49 УПК РФ и судебно-следственной практикой монополия адвокатуры на участие в уголовном деле в качестве защитника обоснована Конституционным Судом РФ высокими профессиональными требованиями, предъявляемыми к защитникам обвиняемых (подозреваемых).

Ключевую роль в обеспечении высокого уровня оказываемой адвокатами юридической помощи играет деятельность органов

адвокатского самоуправления: Федеральной палаты адвокатов РФ (далее – ФПА РФ) и адвокатских палат субъектов РФ. Отметим, что после принятия Федерального закона от 02.06.2016 № 160-ФЗ должна быть ускорена работа над выработкой федеральных стандартов оказания квалифицированной юридической помощи в различных сферах адвокатской деятельности. Этим законом было, во-первых, введено новое полномочие Всероссийского съезда адвокатов – утверждать обязательные для адвокатов стандарты адвокатской деятельности, во-вторых, законодательно регламентировано создание в структуре ФПА РФ комиссии по этике и стандартам, главными функциями которой стала разработка таких стандартов, дача разъяснений по вопросам применения кодекса профессиональной этики адвоката (ст. 37.1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» (далее – ФЗ)). С 22.04.2015 порядок формирования и основы деятельности такой комиссии были регламентированы в ст. 18.2 Кодекса профессиональной этики адвоката (далее – КПЭА).

Следует отметить, что КПЭА в действующей редакции противоречит ФЗ и должен быть приведен в соответствие с вновь принятыми нормами законодательства, а до этого применяться лишь в части не противоречащей закону. Наиболее существенные различия касаются: сроков избрания членов комиссии, норм представительства (ФЗ: 9 членов от ФПА РФ и по 2 члена – от федерального органа юстиции, Госдумы и Совета Федерации Федерального Собрания РФ; КПЭА: 15 членов избираются Всероссийским съездом адвокатов по представлению совета ФПА, 1 – Президент ФПА РФ входит по должности). Вышеуказанные отличия позволяют сделать вывод о неправомочности с 13.06.2016 решений комиссии, принятых в том составе, который был сформирован без включения представителей федеральных органов власти. К сожалению, официальный сайт ФПА РФ не позволяет сделать вывод о персональном составе комиссии на сегодняшний день. Но если вышеуказанные требования ФЗ не выполнены, то сформированные данной комиссией проекты стандартов и разъяснения не будут иметь юридической силы, как и принятые на их основе решения.

На сегодняшний день результатом работы данной комиссии являются три разъяснения КПЭА, утвержденные Советом ФПА РФ. Кроме того, рабочей группой комиссии был разработан проект Стандарта участия адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве[1] (далее – Стандарт), который в августе 2016 г. предложен адвокатским палатам субъектов РФ для общественного обсуждения. Общественное обсуждение показало наличие в документе многочисленных недостатков. Так, например, адвокаты Самарской области, на наш взгляд верно, предложили исключить дублирование в Стандарте норм, закрепленных в отраслевом законодательстве и законодательстве об адвокатской деятельности, убрать формулировки оценочного характера (или конкретизировать их содержание)[2].

Обстоятельный анализ первой редакции Стандарта провел вице-президент ФПА РФ Г. Шаров[3]. Он делит недостатки документа на редакционно-технические замечания и сущностные замечания. В частности, он предлагает сделать Стандарт не самостоятельным сводом правил, а частью КПЭА. На наш взгляд, реализация данного предложения будет противоречить ст. 36 ФЗ, которая рассматривает КПЭА и Стандарт как самостоятельные документы, не являющиеся составными частями друг друга. Нельзя не согласится с Г. Шаровым о том, что Стандарт чрезмерно перегружен обязанностями адвоката по разъяснению клиенту норм законодательства, подлежащего применению в деле, смысла и содержания совершаемых процессуальных действий, принимаемых решений, смысла и последствий выбора вариантов стратегии и тактики защиты и т.д. (п. 4, 5 ст. 5, п.2 ст. 6 п.1 ст. 8 Стандарта). Если это станет обязанностью адвоката, то ему, во-первых, придется разъяснять все эти моменты клиенту, даже если у последнего не будет никакого желания вникать в юридические тонкости ведения дела и даже, если речь идет о несовершеннолетнем обвиняемом (подозреваемом), во-вторых, брать с клиента расписку о разъяснении ему вышеуказанной информации для того, чтобы исключить возможность привлечения к дисциплинарной ответственности. В данном вопросе адвокат должен, в первую очередь, руководствоваться потребностями клиента, следовательно, Стандарт должен предусматривать возложение вышеуказанных обязанностей на адвоката лишь по требованию клиента.

Многочисленные критические замечания привели к тому, что проект Стандарта был переработан и 25.11.2016 выложен на сайте ФПА РФ в новой редакции[4]. На наш взгляд, данный проект также несовершенен. Отметим ряд недостатков, препятствующих принятию Стандарта в данном варианте.

1) В ряде своих положений документ нарушает закон. Так, например, в очевидном противоречии с ч. 7 ст. 49 УПК РФ, подп. 6 п.

4 ст. 6 ФЗ ст. 13 Стандарта предусматривает право защитника отказаться от участия в процессуальном действии или судебном заседании в ситуации, когда лицо, ведущее производство по делу, грубо нарушает закон, базовые принципы и назначение уголовного судопроизводства. В силу императивной нормы закон, запрещающей отказ адвоката-защитника от защиты, нет даже смысла критиковать нечеткие формулировки данного правила в Стандарте. Ст. 13 Стандарта должна быть исключена из текста документа.

2) Авторам не удалось избежать внутренних противоречий. Так, например, в ч.4 и 5 ст. 10 Стандарта расторжение соглашения адвоката с клиентом называется безусловным основанием для прекращения оказанию юридической помощи, в ч. 3 ст. 10 Стандарта защитнику при расторжении соглашения адвокату предписывается продолжать оказание юридическую помощь подзащитному, если он не возражает и в дело не вступил другой защитник. На наш взгляд, проблема оказания юридической помощи при расторжении договора или невыполнении подзащитным своей обязанности по оплате услуг адвоката требует законодательного решения. До этого момента адвокат вынужден будет продолжать оказывать юридическую помощь даже при недобросовестном поведении клиента.

3) Стандарт обходит вниманием ряд важных вопросов участия адвоката в уголовном процессе. Так, например, он не закрепляет стандарты распределения уголовных дел между адвокатами, участвующими в качестве защитников по назначению. Сегодня с учетом разнообразия подходов адвокатских палат субъектов РФ есть необходимость в регламентации данной сферы на федеральном уровне в целях исключения ошибок (например, Советом Адвокатской палаты Амурской области установлено правило, в соответствии с которым адвокат может участвовать по назначению лишь в том судебном районе, в котором расположено его адвокатское образование, что противоречит ч. 5 ст. 9 ФЗ и препятствует доступности юридической помощи на территории отдельных судебных районов[5]) и использования положительного опыта (например, в Адвокатской палате Приморского края действует автоматизированный программный комплекс приема, распределения заявок на участие адвокатов в уголовных делах по назначению). Перечень недостатков Стандарта можно продолжать. Очевидно, что ФАП РФ необходимо будет провести работу по совершенствованию проекта Стандарта с тем, чтобы он смог выполнять функцию обеспечения качества юридической помощи адвоката.

Литература

1. См.: Стандарт участия адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве (первая редакция) URL: http://storage.pravo.ru/file/standart_uchastia_advokata_v_ugolovnom_sudoproizvodstve.docx (дата обращения: 01.12.2016).
2. См.: В Самаре защитники не только повышали квалификацию, но и обсуждали стандарты профессиональной деятельности [Электронный ресурс] URL: http://www.fparf.ru/news/all_news/news/25292 (дата обращения: 01.12.2016).
3. См.: Шаров Г. Стандарт требует переработки URL: http://www.fparf.ru/news/all_news/blogs/sharov/standart-trebuet-pererabotki (дата обращения: 01.12.2016).
4. См.: Проект Стандарта участия адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве (новая редакция) URL: http://fparf.ru/news/all_news/news/313¬64 (дата обращения: 01.12.2016).
5. См.: Порядок участия адвокатов по назначению и Инструкция о порядке работы адвоката с АПК URL: http://www.advpalata28.ru/index.php/2010-11-13-00-26-22/doc_download/195 (дата обращения: 01.12.2016).

ВАСЯГИНА Марина Михайловна, канд. юрид. наук, доцент кафедры правоохранительной деятельности и исполнительного производства Средне-Волжского института (филиала) Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Всероссийский государственный университет юстиции» (РПА Минюста России) в г. Саранске. 430003, Республика Мордовия, г. Саранск, Ленинский район, ул. Федосеенко, д. 6. E-mail: wasjagina_mm@mail.ru

VASYAGINA Marina, Candidate of Law, Sciences, associate Professor of law enforcement and Executive proceedings of the middle Volga Institute (branch) Federal state budget-go of educational institution higher education «Russian state University of justice» (RPA of the Ministry of justice) in the city of Saransk. 430003, Republic of Mordovia, Saransk, Lenin district, Fedoseenko Str., 6. E-mail: wasjagina_mm@mail.ru

ПП № 1(60)-2017. с. 110—114

УДК 347.91/.95

Бурмистрова С. А.

ПРОБЛЕМА ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ: ОСНОВНЫЕ АСПЕКТЫ

Burmistrova S. A.

THE PROBLEM OF PROTECTING THE INTERESTS IN THE CIVIL LAW PROCESS: MAIN ASPECTS

В статье определены основные вопросы, входящие в содержание современной теоретической и практической проблемы правовой защиты законных интересов в цивилистическом (гражданском, арбитражном, административном) процессе: состав категориального аппарата и его дефиниции; видовая характеристика законных интересов; правовая природа законных интересов, ее практическое значение и соотношение с субъективными правами; средства и способы их защиты; особенности судебной деятельности по защите законных интересов; принципы разрешения коллизий интересов в ходе процессуальной деятельности. По каждому из аспектов проблемы защиты законных интересов показаны существующие ключевые подходы, обозначена авторская позиция.

Ключевые слова: *законные интересы, гражданский процесс, арбитражный процесс, способы защиты, процессуальные средства*

The article identifies the main issues included in the content of modern theoretical and practical problems of legal protection of legal interests in civil law (civil, commercial, administrative) process: the structure of the categorical apparatus and its definitions; specific characteristics of the legal interests; the legal nature of the legal interests, its practical significance and correlation with subjective rights; the means and methods of their protection; features of the judicial protection of legitimate interests; principles of resolution of conflicts of interest during the procedure. For each of the aspects of the problem safeguard the legitimate interests of existing key approaches identified the author's position.

Keywords: *legitimate interest, civil process, arbitration process, ways of protection, procedural means*

Интерес выступает предметом научного осмысления уже довольно давно. Развиваясь изначально в рамках философии, системность взглядов теория интереса впервые обрела в период Нового времени, позже в России была воспринята мыслителями дореволюционного периода[2; 17; 18; 26], затем характерное звучание обрела в границах советской правовой научной идеи[4; 5; 6; 24] и впоследствии, потеряв идеологическую окраску, наполнилась современным содержанием в пореформенной России[9; 13; 16; 21; 27]. Периодизация истории развития учения об интересе показывает обусловленность состава используемого категориального аппарата и его содержания объективными общественно-политическими, социально-экономическими и прочими реалиями соответствующего периода и, несмотря на историческую смену научных воззрений, представляет несомненное значение для создания целостной концепции интереса в праве, поскольку по принципу диалектического развития вбирает в себя весь накопленный научный опыт и создает потенциал для его развития.

Действующее законодательство предусматривает защиту законных интересов наряду с правами и свободами граждан и организаций, правами публичных образований. Большинство серьезных изысканий неоспоримо указывают, что законный интерес является неотъемлемым элементом правового статуса личности, статуса публичных субъектов[3; 7; 15; 21]. Однако на уров-

не теоретических исследований встречаются и прямо противоположные мнения, отрицающие за законным интересом по причине его легальной неопределенности качества самостоятельного объекта правовой защиты [14].

Известная пестрота свойственна понятийному аппарату, обозначающему сферу интересов в юриспруденции – называются «законный» [25, с. 105], «охраняемый законом»[5, с.116; 14, с.11], «юридический»[16, с. 28], «юридически значимый», «правовой» интерес и др.

Отличается разнообразием подходов и определение сущности понятия «законный интерес», которое можно свести к трем основным течениям: признающим объективную, субъективную и смешанную природу законного интереса. Несмотря на почтенный возраст указанных направлений, каждое из них представлено в современности немалым числом приверженцев (больше остальных последователей у объективной теории интереса). Их сторонники столь же категоричны и непримиримы в своих суждениях, что, полагаем, подчеркивает актуальность вопроса. Автор этих строк придерживается концепции смешанной природы интереса, полагая, что в основе возникновения интереса субъекта лежит **субъективная оценка** окружающих его объективных условий существования, которая порождает в нем ощущение нехватки, недостатка определенного социального блага, которое может быть им получено, достигнуто посредством общественного взаимодействия, что и определяет дальнейшее поведение субъекта по его обретению. Субъективность интереса, на наш взгляд, проявляется в том, что одни и те же внешние условия у различных субъектов порождают различные интересы либо не порождают их вовсе. Так, один и тот же уровень ежемесячного дохода одного заставляет искать более высокооплачиваемую работу, а другого полностью устраивает, поскольку, очевидно, налицо разные потребности, которые, в свою очередь, формируются происхождением, воспитанием, образованием, самооценкой, амбициями, ожиданиями от общества, жизненными целями и прочими факторами объективного и субъективного характера, сформировавшими такие потребности. Сторонниками объективной природы интереса в поддержку своей позиции зачастую приводятся законодательные и практические примеры того, как спор может быть разрешен вопреки воле субъекта, но в соответствии с его законодательно закрепленными интересами, если установлено, что поведение лица противоречит таким интересам. Полагаем, что случай законодательно закрепленных интересов (не обеспеченных субъективным правом, то есть так называемый законный интерес «в узком смысле») есть нормативное отражение типичных для данного правового статуса потребностей, характерно присущих таковому правовому статусу согласно его месту в обществе, экономике, политике и т.п. Наличие воспринятых законодателем типичных потребностей, способных образовать интерес, и оцененных им на предмет законности, не исключает появление у субъекта иных, характерных только для него, потребностей и, как следствие, интересов. Сказанное также означает, что даже законодательно закрепленный интерес реализуется субъектом при условии его заинтересованности, отказаться от реализации интереса – право его носителя. Исключение составляют категории граждан, не способных к самостоятельной реализации интереса в силу возраста, здоровья, дееспособности, заботу о реализации их **насущных** (жизненно необходимых) интересов (опять же вытекающих из их статуса) берет на себя государство в лице уполномоченных органов. В целом же дискуссия о природе интереса питается необходимостью установления соотношения интереса и воли субъекта, заставляет задуматься о правомерности игнорирования воли лица ради реализации или защиты его же интереса.

В вопросах видовой дифференциации законного интереса имеется немало наработок, среди выделяемых: частный, частно-публичный и публичный, в составе публичного выделяется интерес публичных образований (Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований), общественный и интерес неопределенной группы лиц; публично-правовой и частно-правовой; экономический и неэкономический; материально-правовой и процессуальный; группы по отраслевой принадлежности[16, с. 5]. Видовое разнообразие, очевидно, определяет особенности реализации и защиты интересов различных групп, а также указывает на возможные коллизии интересов и необходимость их разрешения.

Чрезвычайно актуален вопрос о структуре законного интереса и его соотношении с субъективным правом. В правовой науке на этот счет существует две концепции: первая признает за субъ-

ективным правом и законным интересом характер однопорядковых правовых явлений с различной степенью гарантированности и обеспеченности; другая полагает субъективное право средством реализации интересов, считая, что даже те интересы, что не снабжены в законе субъективным правом, представляют собой потребность в процессе правоприменительной деятельности получить необходимые для реализации интереса субъективные права и юридические обязанности. Придерживаясь первой точки зрения, обратимся к структуре субъективного права и законного интереса. По мнению теоретиков, субъективное право состоит из четырех элементов: 1) правомочие на собственные действия; 2) правомочие на действие других (обязанных) лиц; 3) правомочие на защиту; 4) правомочие на пользование благом, являющимся объектом права. Полагаем, законному интересу присущи первые три правомочия, поскольку как раз обретение необходимого блага, являющегося целью, предметом интереса, средством реализации потребности, всем и каждому государством гарантирован в силу определенных причин быть не может. По этой причине, подчеркивается, залогом успеха в реализации интереса является активность самого заинтересованного лица, так как главным правомочием является возможность действовать не запрещенным законом образом, рассчитывая на созданные способствовать реализации интереса условия и отсутствие неправомерных помех со стороны других лиц.

Что касается допустимых средств и способов защиты интереса, научное знание на этот счет весьма фрагментарно и имеет главным образом отраслевой характер. Так, в административном праве, гражданском процессуальном и арбитражном процессуальном праве, в административном процессе прослеживается эволюция средств и способов защиты публичных интересов в сторону субъективных публичных прав, развитая в теорию административного иска и к настоящему времени получившая законодательное признание. В науке гражданского права имеются монографические и диссертационные работы, обосновавшие возможность использования отдельных способов защиты законных интересов, не опосредованных субъективными правами, из перечня ст.12 Гражданского кодекса Российской Федерации (признание недействительным акта власти, как нормативного, так и ненормативного, возмещение убытков, самозащита [27, с. 6], признание права либо признание права отсутствующим). В цивилистической процессуальной доктрине проблема средств и способов защиты законных интересов исследована недостаточно. По-прежнему встречаются работы самого серьезного уровня, отрицающие за интересом возможность судебной защиты[14, с. 11]. Справедливости ради отметим, что есть и диаметрально противоположные мнения, допускающие использование всех процессуальных средств защиты интереса. Общепризнанно, что защита интереса имеет место по делам особого производства, сохраняющаяся модель производства по делам из административных и иных публичных правоотношений в арбитражном процессе указывает на заявительный характер защиты интересов в публичной сфере. Возможность использования исковых средств, представленных в настоящее время традиционным и административным исками, практически не вызывает возражений, остается открытым лишь вопрос о видах исков и реализуемых с их помощью способов защиты. Не имея здесь возможности углубиться в обозначенный аспект проблемы отметим одно из утверждений процессуалистов-классиков, что в любом судебном споре ответчик отстаивает свой законный интерес: там, где защищается субъективное право одной стороны одновременно защищается законный интерес другой [6, с. 15]. Идея звучит более чем актуально в условиях современных подходов, провозглашающих равноправие субъектов не только частных, но и публичных правоотношений, их взаимного уважения и взаимной ответственности, обоюдного ограничения сферы своей свободы в пользу противоположной стороны [19, с. 54, 60, 76]; отмечается не просто взаимность прав и обязанностей участников обязательства, но и соразмерность прав обязанностям, взаимная заинтересованность сторон в нормальном развитии обязательства, то есть также озвучивается равноправие участников гражданского оборота, на какой бы стороне правоотношения они не находились [12, с. 102, 103 и др.].

Большое значение имеет исследование особенностей судебной деятельности при рассмотрении спора о защите интереса: необходимо установить содержание интереса (что производится исходя из содержания целой серии правовых норм, норм-принципов, норм-дефиниций), квалифицировать его в ка-

честве законного (на основе непротиворечивости законным интересам других лиц, прямым предписаниям правовых норм императивного характера), разрешить спор в рамках избранного способа защиты. Причем, при разрешении спора о защите интереса как ни в каком ином случае высока степень применяемых судом правовых принципов и общих начал (добросовестности, разумности, справедливости, гуманности и даже целесообразности). И такой прием правового регулирования для данной ситуации рассматривается как оптимальный: требование целесообразности устанавливается в тех случаях, когда невозможно те или иные отношения урегулировать общим правилом поведения и когда определенный вопрос требует решения в каждом конкретном случае, т.е. когда в данной сфере законодатель бессилен что-либо раз и навсегда установить[9]. Это ставит вопрос о границах усмотрения и оценке его с точки зрения законности. Указывается, «важно ... не противопоставлять целесообразность законности, ибо подлинная целесообразность очерчена рамками закона, выражена в нем, являясь по своей сути законной»[9].

И, наконец, проблема разрешения коллизий интересов судом. Возможны разноуровневые коллизии – как между частными интересами, так и между частными и публичными. К разработке данной проблемы можно подойти с двух сторон: в русле традиционного подхода к правосудию и с точки зрения наделения суда функцией согласования интересов.

Традиционный подход означает разрешение спора путем подчинения интереса одного лица другому. Причем, в случае конфликта интересов публичных и частных ответ на вопрос вовсе не предопределен, это в советском прошлом считалось, что интерес большинства включает в себя и интерес единицы, что давало приоритет интересу публичному, в наши дни отмечается, что интересы общества реализуются государством в лице органов и должностных лиц, которые могут не вполне верно понимать эти самые общественные интересы, учитывая, что ко власти политическим путем могут прийти не самые самоотверженные люди, занявшие посты ради служения обществу. Указанное побуждает искать принципы разрешения коллизий интересов вообще и публичных с частными в отдельности. Цивилистика предложила следующую формулу: *реализация лицом частного интереса не может быть ущемлена в пользу публичного интереса, если лицо действует добросовестно, разумно (субъективно безупречно) и в пределах (границах), предоставленных ему гражданским правом юридических возможностей. Ограничение реализации частного интереса в пользу публичного интереса в конкретном правоотношении может быть произведено только по решению суда* [13, с. 81]. Оставим обсуждение этого вывода нашим будущим работам и охарактеризуем другой взгляд на возможность достижения баланса интересов. Известно, что отрицание коллизии частных и публичных интересов означает переход проблемы в неправовую плоскость, блокирует возможность ее решения правовыми средствами. Задача достижения баланса интересов, полагаем, может быть решена юрисдикционным путем (административным и судебным). Несомненный потенциал у административного порядка урегулирования спора имеется, в связи с чем в глубоких исследованиях современности показано взаимовлияние административной и судебной систем, обоснована целесообразность расширения сфер применения досудебных процедур урегулирования споров[8], опирающаяся на эффективность передачи рассмотрения определенных категорий споров административному органу.

И все-таки роль суда в современном обществе трудно переоценить, требуется лишь переосмысление подхода к существу судебной деятельности. Необходимо принять, что разрешением спора по существу суд устраняет неопределенность в правах и обязанностях участников правоотношения с точки зрения права, но сам конфликт, приведший стороны в суд, не исчерпывается. Идея возложения на суд функции урегулирования спора должна развиваться по двум направлениям: изучения существа судебной деятельности при разрешении спора о защите законного интереса и применяемых процедур (то есть вопросов содержания и формы), что может потребовать корректировки процедурной стороны судебной деятельности (среди предлагаемых: посредничество (с определенными отличиями от медиации) [23, с. 8]; беседа [21, с.14]; собеседование на стадии подготовки дела[1], общественная и общественно-социологическая экспертизы[22, с.9]) и разработки наполняющих эти процедуры технологий.

Литература

1. Алексеев А.А. Собеседование как составной элемент стадии подготовки дела к судебному разбирательству // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – Т.15. – №4. – С.63–68.
2. Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Часть общая. – Т. 1. – СПб., 1911.
3. Гатин А.А. Производство по делам об оспаривании ненормативных правовых актов, решений, действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2011. – 29с.
4. Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. – 1967. – № 1.
5. Гукасян Р.Е. Правовые и охраняемые законом интересы // Советское государство и право. – 1973. – № 7. – С. 116–124.
6. Гукасян Р.Е. Проблема интересов в советском гражданском процессуальном праве. – Саратов, 1970.
7. Колесов Р.Н. Гражданско-правовые способы защиты публичных прав и интересов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Тверь, 2008. – 28с.
8. Концепция оптимизации судебной юрисдикции и нагрузки на судеб-ную систему: гражданско-процессуальный аспект // Российское правосудие. 2016. – № 2. – С.13–72.
9. Малько А.В. Субъективное право и законный интерес // Правоведение. 1998. – №4. – С. 64–73.
10. Мальцев Т.Е. Социалистическое право и свобода личности. – М., 1968.
11. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. – Саратов, 1972.
12. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. – М.: Юристъ, 2004. – 763с.
13. Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. – М.: Статут, 2002. – 141с.
14. Михайлова Е.В. Процессуальные формы защиты субъективных гражданских прав, свобод и законных интересов в Российской Федерации (судебные и несудебные): автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Москва, 2013. – 36с.
15. Никитин С.В. Судебный нормоконтроль в гражданском процессе и арбитражном процессе: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Москва, 2010. – 46с.
16. Попова Ю.А. Теоретические проблемы судопроизводства по делам, возникающим из публично-правовых отношений: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Саратов, 2002. – 32с.
17. Рождественский А.А. Основы общей теории права. – М., 1912.
18. Рождественский А.А. Теория субъективных публичных прав. – М., 1913.
19. Старилов Ю.Н. Административная юстиция: проблемы теории. – Во-ронеж: Издательство Воронежского университета, 2013. – 176с.
20. Токарева Е.В. Защита прокурором публичного интереса в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург,2015. – 32с.
21. Туманова Л.В. Защита публично-правовых интересов в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2002. – 41с.
22. Хахалева Е.В. Контроль судов общей юрисдикции за деятельностью органов исполнительной власти и их должностных лиц: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2011. – 45с.
23. Храмова Е.В. Защита публично-правовых интересов в арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2011. – 35с.
24. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. – Л., 1968.
25. Шайкенов Н.А. Правовой статус личности и ее интересы // XXVI съезд КПСС и развитие теории права. – Свердловск, 1982.
26. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., – 1912.
27. Юрченко О.О. Право на защиту и способы защиты охраняемого законом интереса в гражданском праве: автореф. ...к.ю.н. – Краснодар, 2004. – 34с.

БУРМИСТРОВА Светлана Александровна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства, Южно-Уральский государственный университет. 454080 г. Челябинск, ул. Коммуны, д. 149, кб. 403. E-mail: lelsi@yandex.ru

SVETLANA Alexandrovna Burmistrova, Candidate of Sciences (Law), Asso-ciate Professor, Associate Professor of Department of civil law and civil procedure, South Ural State University. Off. 403, bld. 149, Commune Str., Chelyabinsk, 454080. Russian Federation. E-mail: lelsi@yandex.ru

ПП № 1(60)-2017. с. 115—120

УДК 343.132

Даровских С. М., Хусейн Хусам Мохаммед Али

ГАРАНТИИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ОБВИНЯЕМОГО В ХОДЕ ПРОИЗВОДСТВА ОБЫСКА (Сравнительное исследование законодательства Республики Йемен и Российской Федерации)

Darovskikh S. M., Hussein Husam Muhammed Ali

GUARANTEES PROVIDING THE RIGHTS OF THE DEFENDANTDURING THE EXECUTION OF SEARCHES (A comparative study for legislation of the republic of Yemen and the Russian federation)

Данная статья посвящена проблеме обеспечения реализации прав обвиняемого в процессе проведения такого следственного действия как обыск. В статье освещены научные взгляды ученых Республики Йемен и Российской Федерации на понятие такого следственного действия как «обыск». Рассмотрены некоторые вопросы процессуального положения обвиняемого в уголовном судопроизводстве республики Йемен и Российской Федерации. Проведено сравнительное исследование процессуальных гарантии обеспечивающих реализацию прав обвиняемого при проведении обыска в данных странах. Исследованы некоторые статистические данные. Избранная тема имеет как практическое, так и теоретическое значение для науки уголовно-процессуального права Йемена и России.

Ключевые слова: *обыск, предварительное расследования, принуждение, презумпция невиновности, следственные действия, гарантии, законность.*

This article is devoted to the problem of ensuring the rights of the defendant in the procedure of search. The article highlights the scientific views of scholars of the Republic of Yemen and the Russian Federation on the concept of such investigative actions as a «search». Some aspects of the procedural position of the defendant in the criminal trial of the Republic of Yemen and the Russian Federation. A comparative study of the procedural guarantees to ensure the realization of the rights of the defendant during the search in these countries. We studied some statistics. This issue is of great practical and theoretical importance, and significant relevance.

Keywords: *search, a preliminary investigation, coercion, presumption of innocence, the investigative actions, guarantee legitimacy.*

Обыск представляет собой одно из самых распространенных следственных действий производимых в ходе предварительного расследования. Его целью является выявление и формирование доказательств (улик), которые могут иметь значение в ходе расследования. В то же время, обыск относится к процедуре приводящей к нарушению прав, законных интересов человека и вторжению в его личное пространство. Поскольку обыск, как и любое следственное действие, предполагает применение в большей либо меньшей степени процессуального принуждения, возникает необходимость гарантирования возможности реализации прав лиц, участвующих при проведении процедуры обыска.

Полагаем целесообразным определить само понятие «обыск», а также выявить и исследовать гарантии, предусмотренные законом, обеспечивающие реализацию прав участников уголовного судопроизводства при проведении данного следственного действия.

В юриспруденции существуют многочисленные определения понятия обыска.

Амаль Осман определяет понятие обыска как средство поиска вещественных доказательств с целью обнаружения скрытных объектов или лиц, скрывающихся от правосудия, поэтому обыск является способом, выявления вещественных доказательств, которые могут указывать на отдельное лицо как на лицо, совершившее преступление или на его местонахождение [4].

Саами Хусейн Хусейн утверждает: «обыск является процедурой расследования, так как он предназначен для поиска и сбора доказательств с целью раскрытия правды [17].

Тауфик Шауи считает: «обыск мест имеющих особую важность в поиске доказательств предварительного расследования, считается одним из самых опасных процедур расследования, поскольку сочетает в себе использование власти и ограничение свободы человека, так как в результате применяются процедуры ареста, тюремного заключения и сбора доказательств [19].

Ахмед Осман сказал: «обыск является процедурой расследования, не являющийся доказательством в совершении преступления, но является средством, при помощи которого можно вмешаться в процедуру расследования для получения доказательств [5].

Фавзия Абдул Саттар считает, что обыск является процедурой расследования, с целью поиска доказательств совершенного преступления, независимо от самого обвиняемого или его места нахождения, независимо от воли обвиняемого [20].

В российском законодательстве многие ученые признают наиболее удачным определение понятия обыска, сформулированное еще А.Р. Ратиновым в 1961 году «обыск – это следственное действие, содержанием которого является принудительное обследование помещений и сооружений, участков местности, отдельных граждан в целях отыскания предметов, имеющих значение для дела, а также обнаружения разыскиваемых лиц [15].

Р.С.Белкин несколько иначе формулировал понятие обыска. По его мнению, обыск - это следственное действие, заключающееся в отыскании объектов, имеющих значение для установления истины по делу, - орудий преступления, предметов и ценностей, добытых преступным путем, а также других предметов и документов, могущих иметь значение для дела. Может производиться для обнаружения разыскиваемых лиц, трупов [11].

И.Ф.Пантелеев предлагает следующее определение, обыск - это следственное действие, заключающееся в принудительном обследовании помещений, местности и иных объектов, а также отдельных граждан с целью обнаружения и изъятия орудий преступления, предметов и ценностей, добытых преступным путем, а также других предметов и документов, имеющих значение для расследуемого уголовного дела [14].

Таким образом, как по законодательству Республики Йемен, так и по законодательству России, под обыском понимается, во-первых, следственное действие, во-вторых, следственное действие, связанное с принуждением, в-третьих, результатом этого следственного действия является получение доказательств или иной информации с помощью которой могут быть установлены данные, относящиеся к совершенному преступному деянию.

Поскольку обеспечивать реализацию субъективного права участников процесса должностными лицами бывает достаточно сложно, именно потому, что этому противостоит их коррелятивная обязанность по применению норм уголовно-процессуального права, реализация субъективного права должна быть обеспечена определенными процессуальными гарантиями.

В российской юридической литературе вопрос о понятии «процессуальные гарантии» относится к числу дискуссионных. Одни авторы под гарантиями понимают систему правовых средств [21], другие – процессуальные действия [12], третьи – способы [7], четвертые – не только средства и способы, но и условия [8], однако имеющиеся в уголовно-процессуальной научной литературе определения по своему содержанию в целом незначительно отличаются друг от друга. Под процессуальными гарантиями следует понимать «установленные нормами уголовно-процессуального закона различные по своему содержанию средства, в совокупности своей обеспечивающие участвующим в деле лицам возможность реализовать предоставленные им права» [10].

Весьма интересна точка зрения Ю.В. Деришева и Ю.Г. Овчинникова, которые предлагают дефиницию уголовно-процессуальных гарантий сформировать из двух составляющих. Во-первых, это установленная уголовно-процессуальным законом совокупность (система) процессуальных норм (правовых средств), которые реально обеспечивают (гарантируют) ре-

ализацию прав, законных интересов и выполнение обязанностей участвующих в уголовном процессе лиц. Во-вторых, это законная деятельность (способы) государственных органов и должностных лиц по реализации этих правовых средств [9].

Ученые-процессуалисты Республики Йемен исследуя вопрос, касающийся процессуальных гарантии реализации прав обвиняемого высказывали следующие точки зрения:

Аль-Марсвави Хуссейн считает, что процессуальная гарантия, это предоставить обвиняемому право объяснить следователям и сотрудникам прокуратуры как на самом деле совершалось преступление в котором его обвиняют, несмотря на то будет ли он отрицать вину в содеянном или признает вину, потому что это и есть процессуальная гарантия, дающая ему возможность признаться или отрицать инкриминируемое ему преступление, чтобы доказать свою невиновности или облегчить наказание [2].

Аль-Хилали Абдуллах Ахмед утверждает, что под процессуальной гарантии понимается набор специальных привилегий для обвиняемого [3].

Аль-Адили Махмуд Салех считает, что процессуальная гарантия, это те средства, полученные от природы человеческого отношения, которые законодатель должен принимать в форме, обеспечивающей баланс между правами, свободой личности и интересами государства, эти средства дают обвинению возможность доказывать свои требования в суде и предоставляют право представителям стороны защиты отвечать на любые обвинения [1].

Рассматривая средства, которые обеспечивают реализацию прав обвиняемого при проведении обыска в первую очередь следует обратить внимание на то, что законодатель, как в России так и в Республике Йемен, устанавливает обязательное наличие оснований для производства обыска. В соответствии со ст. 182 УПК РФ это наличие достаточных данных полагать, что в определенном месте или у какого-то лица могут находиться орудия, оборудование или иные средства совершения преступления или предметы, документы, ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. В соответствии со ст. 135 и ст. 136 УПК Йемена «Генеральная прокуратура имеет право производить личный досмотр любого лица или производить обыск его дома, только если есть основания, доказывающие причастность данного лица к преступлению». Более того, в ст. 137 УПК Йемена подчеркивается, что в ходе обыска выявляются только те вещи, которые причастны к преступлению, а досмотр других вещей, не допускается. Если в ходе производства обыска будет выявлено, что какие-то иные вещи имеют отношение к преступлению к расследуемому или иному, или они могут повлиять на установление истины в ходе расследования иного преступления, то данное обстоятельство должно быть отражено в протоколе следственного действия.

В УПК РФ отсутствует указание на то, что предметом обыска должны быть не любые предметы, вещи, имущество, а только то, что имеет отношение к преступлению. Полагаем, что внесение данной поправки в текст уголовно-процессуального закона России, обеспечит реализацию прав обвиняемого либо того лица, в помещении которого проводится обыск.

В соответствии с законодательством обеих стран обыск проводится на основании постановления следователя в России и на основании ордера, выданного Генеральной прокуратурой по законодательству Йемена. В ст. 138 УПК Йемена подчеркивается, что ордер должен быть выдан до начала производства следственного действия. Из чего можно сделать вывод, что законодатель Республики Йемена не допускает возможность совершения следственного действия либо его начало в условиях нетерпящих отлагательств без ордера. Следует признать, что данная позиция, бесспорно, усиливает уровень защиты прав обвиняемого, хотя с другой стороны усложняет в известной степени положение должностных лиц, ведущих расследование уголовного дела.

Одной из гарантии реализации прав обвиняемого в Российской Федерации выступает судебный контроль на стадии предварительного расследования. В соответствии с ч. 3 ст. 182 УПК РФ обыск в жилище производится на основании судебного решения.

Ситуация по законодательству Республики Йемен несколько иная. Суд в Йемене не задействован в проведении судебного контроля за принятыми решениями и действиями органов предварительного расследования. Конституция Республики Йемен подчеркивает наличие обязательной неприкосновенности жилища, однако эта неприкосновенность не является абсолютной, поскольку имеются ограничения для обеспечения безопасности общества и интересов государства, хотя за злоупотребления допущенные при этом предусмотрено наказание [13].

Как указывал в своих работах Салем Абдул Мухаимен Бакр, что, несмотря на то, что в тексте Конституции Йемена сказано о целях сохранения прав и свобод людей, а также неприкосновенности их домов от нарушений и произвола полиции, процедура обыска предназначена для достижения общественных интересов, поэтому у законодательной власти в определенных случаях и сохраняется возможность ограничивать данные права, свободы и неприкосновенность [18]. Существует мнение, некоторых Йеменских ученых-процессуалистов, что целесообразно разработать специальные положения о порядке проведения обыска жилых помещений. Мы считаем возможным поддержать данное предложение.

Гарантией реализации прав обвиняемого при проведении обыска всегда признавалось участие в данном следственном действии понятых. Данное условие в отношении проведения обыска российский законодатель сохранил и при внесении изменений в ст. 170 УПК РФ в марте 2013 года Федеральным законом №23-ФЗ. В соответствии со статьей 134 Йеменского УПК обыск в жилом помещении проводится в присутствии обвиняемого и (или) его адвоката, а также двух свидетелей от его родственников и соседей. Данное положение, на наш взгляд сложно признать правильным, поскольку понятые должны быть незаинтересованными в исходе дела, что нельзя сказать о родственниках. Именно поэтому полагаем целесообразным внесение изменений и текст статьи 134 УПК Йемена в следующей редакции «обыск в жилом помещении проводится в присутствии обвиняемого и его адвоката, а также двух свидетелей, например соседей».

Присутствие обвиняемого при совершении следственных действий, в том числе и обыска, выступает гарантией реализации его прав. Обвиняемый видит, как производится обыск, кто при этом присутствует, как себя ведут и какие действия совершают сотрудники правоохранительных органов, он вправе реализовать свои права, например, заявлять ходатайства, знакомиться с протоколом обыска, вносить в протокол свои замечания, приносить жалобы.

Согласно ст. 134 УПК Йемена проведение обыска производится в присутствии обвиняемого либо его адвоката. Обыск жилого помещения в отсутствии обвиняемого невозможно. В обязательном порядке обыск должен производиться при личном присутствии хозяина жилого помещения или его адвоката.

В статье 182 УПК РФ, в которой подробно регламентируется порядок проведения обыска, отсутствует указание на обязательность присутствия при проведении обыска обвиняемого или его защитника. Полагаем, что требование присутствия при проведении обыска, обвиняемого либо его защитника, вполне логично корреспондирует с назначением уголовного судопроизводства России как защитой личности от незаконного, необоснованного обвинения осуждения ограничения ее прав и свобод, в силу чего полагаем необходимым внесение соответствующих дополнении в ст. 182 УПК РФ.

Проведение любого следственного действия сопровождается его протоколированием, т.е. фиксацией всего хода, порядка проведения и результатов, что позволяет в последующем заинтересованным лицам проследить законность проведения данного следственного действия и в необходимых случаях реализовать свои права на принесение замечаний, жалоб, ходатайств. Протокол следственного действия рассматривается в соответствии с требованиями УПК РФ доказательством, в соответствии с чем, к нему предъявляются особые требования, изложенные как в ст. 166 УПК РФ так и в соответствующих статьях, регламентирующих проведение конкретного следственного действия.

Аналогичный подход отмечается и по законодательству Республики Йемен. В соответствии со ст. 119 Йеменского УПК ход расследования и совершение любого следственного действия должно фиксироваться специально уполномоченным для этого лицом, а в случае его отсутствия, протокол может составить следователь. Лицо, фиксирующее ход расследования, не имеет права разглашать информацию, которая стала ему известна в ходе проведения следственного действия. В целях обеспечения данного условия, лицо, составляющее протокол, а также в том случае, если для этой цели привлекаются иные лица, приносит в соответствии с требованиями закона, клятву.

Йеменский УПК достаточно жестко запрещает любые исправления, помарки, зачеркивание по тексту протокола. Их наличие в протоколе позволяет признать его недействительным. Если исправление необходимо, то в конце соответствующей страницы должно быть указано на это исправление и эта отметка должна быть заверена подписью лица, расследующего уголовное дело.

В соответствии со ст. 138 УПК Йемена обыск жилого помещения может быть произведен только на основании ордера,

который выдается прокуратурой. Проведение обыска без ордера недопустимо. В этой связи положение предусмотренное УПК РФ о возможности проведения неотложных следственных действий с последующим согласованием и получением судебного решения, более соответствует интересам государства и общества. В соответствии с изложенным полагаем целесообразным предложить внести в ст. 138 УПК Йемена соответствующие дополнения.

В случае несоблюдения гарантий обеспечения прав, предоставленных обвиняемому при проведении обыска, в соответствии с частью II Конституции Республики Йемен, результаты обыска признаются недействительными, а лицо вправе требовать компенсации за причиненный ущерб. Согласно ст. 396 йеменского УПК недействительными считаются все действия сотрудников правоохранительных органов, противоречащие положениям данного закона. Таким образом, последствия нарушения положений, касающихся процедур обыска вызывает недействительность проведения обыска и подразумевает компенсации за понесенный ущерб.

Недействительность – это результат нарушения всех или некоторых уголовных процедур, и процедур, которые не приводит к обычным последствиям, указанным в законе[6]. Обыск как мера процедуры расследования, и как средство при раскрытии правды, должен иметь статус законности. Но если обыск является незаконным, и не применяется одного или нескольких из его элементов, в этом случае данная процедура становится недействительной [16].

Анализируя изложенное, следует отметить, что по основным позициям, касающимся проведения такого следственного действия как обыск, в законодательстве России и Республики Йемен отсутствуют принципиальные отличия. В обеих странах вопросы обеспечения реализации прав обвиняемого являются определяющими.

Литература

1. Аль-Адили Махмуд Салех, права защиты при процессуального судя, сравнительное исследование. Каир. –1991.С.23.
2. Аль-Марсовави, Хуссейн, проссесуальные гарантии в арабских законодательствах, Александрии.– 1973. – С. 92.
3. Аль-Хилали Абдуллах Ахмед, законное место обвиняемого в предварительном расследовании, сравнительное исследование. Дом арабской развитии, Каир.– 1989.– С.138.
4. Амаль Осман. Комментарий Уголовно-процессуального кодекса. Дом Арабская ренессанс.– 1975. – № 261. – 305 с.
5. Ахмед Осман. Осмотр людей и случаи недействительности. – Египет: Дом знаний объекта, 2002. – С. 13-15
6. Ваил, Фатхи. Посредник в законе гражданского правосудия. Каир. – 1993. – С. 7.
7. Гриненко А.В. Уголовный процесс. Общая часть.: учебник. М.: ЦОКР МВД России, 2002. С. 26.
8. Гуценко К.Ф.Уголовный процесс: учебник. – М., 1996. С. 19.
9. Деришев Ю.В., Овчинников Ю.Г. Теоретические основы уголовно-процессуальных гарантий.- Омск:Омский юридический институт, 2012. С. 48.
10. Добровольская Т.Н. Гарантии прав граждан в советском уголовном судопроизводстве // Советское государство и право. – 1980 . – №2. – С.133.
11. Криминалистика. Краткая энциклопедия. Автор-составитель Белкин Р.С. М.: Научное изд-во «Большая Российская Энциклопедия» . – 1993. – С. 47.
12. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. – М., 1986. С. 60.
13. Махмуд Хелми, Кувейта конституция и современного арабские конституции. – Кувейт. – 1989. – С. 51-53
14. Обыск и выемка //Криминалистика /под ред. д.ю.н., проф. В.А.Образцова – М.: Юрист. – 1995. – С. 331.
15. Ратинов, А.Р. Обыск и выемка. – М.,1961. – С. 7.
16. Рашид, Хамид. Положения обыска жилья в арабском процессуальном законодательстве, 1-е изд. – Каир: Арабские Ренессанс Издательский дом – 1998. – С. 191-215
17. Саами Хусейн Хусейн. Общая теория, особенности египетского закона. – Каир: Арабские Ренессанс Издательский дом. – 1972. – 25 с.
18. Салем, Абдул Мухаимен Бакр. Процедуры уголовных доказательств, инспекции, Управления международного письма, 1-е изд. – Каир. – 1996. – С. 388
19. Тауфик Шауи. Уголовно-процессуальная юриспруденция, 2-е изд. – Дом арабской книги. – 1954. – № 313 – 371 с.
20. Фавзия Абдул Саттар. Комментарии Уголовно-процессуального кодекса - Издательский дом арабская Ренессанс. – 1986, – № 253. – С. 278-279.
21. Францифорова С.Ю. Процессуальные гарантии в уголовном судопроизводстве //Следователь – 2008. – №4. – С.33

ДАРОВСКИХ Светлана Михайловна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы, Южно-Уральский государственный университет (НИУ). 454080, Россия, Челябинск, ул. Коммуны, 149, каб.302. Email: darsvet@mail.com

DAROVSKIKH Svetlana Mikhaelovna, Doctor of Law, Professor, Head of the criminal process, criminalistics and forensic South Ural state university. 454080, Russia, Chelyabinsk, ul. Commune, 149, kab. 302. E-mail: darsvet@mail.com

Хусейн Хусам Мохаммед Али, аспирант кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы, Южно-Уральский государственный университет. 454080, Россия, Челябинск, ул. Коммуны, 149, каб.302. Email: darsvet@mail.com

Hussein Husam Muhammad Ali, graduate student of department of criminal trial, criminalistics and judicial examination, South Ural state university. 454080, Russia, Chelyabinsk, ul. Commune, 149, kab. 302. E-mail:darsvet@mail.com

ПП № 1(60)-2017. с. 121—124

УДК 347.962(470) + 378.016:34

Васягина М. М.

ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОГО ЦЕНЗА КАК ТРЕБОВАНИЯ К КАНДИДАТАМ НА ДОЛЖНОСТИ СУДЕЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Vasyagina M. M.

PROBLEMS OF REGULATION OF EDUCATIONAL QUALIFICATIONS AS THE REQUIREMENTS FOR CANDIDATES FOR THE POSITIONS OF JUDGES IN THE RUSSIAN FEDERATION

В статье дается анализ истории развития и современного состояния образовательного ценза, как требования к кандидатам на должность судей. Автор критикует действующую формулировку пп. 1 п. 1 ст. 3 Закона «О статусе судей в РФ» и предлагает ее дополнить, приравняв к бакалаврам юриспруденции выпускников специальностей «Правовые основы национальной безопасности» и «Правоохранительная деятельность». Предложение обосновывается тем, что все три направления подготовки юристов схожи по содержанию, формируемым компетенциям и имеют стандарты Минобрнауки РФ.

Ключевые слова: *судья, требования, образовательный ценз, высшее юридическое образование, юриспруденция*

The article provides an analysis of the history and current state of educational qualifications as requirements for candidates for the position of judges. The author criticizes the existing wording of claim 1 Clause 1, Article. 3 of the Law "On the Status of Judges in the Russian Federation" and offers its complement, equating to a bachelor's of law graduates specialties "Legal foundations of national security" and "Law enforcement". The proposal is justified by the fact that all three areas of training lawyers are similar in content, competencies and have formed the standards of the Russian Federation Ministry of Education.

Keywords: *judge, demands, educational qualification, a degree in law, jurisprudence*

Одним из обязательных требований, предъявляемых к кандидатам на должность судьи является наличие высшего юридического образования.

Впервые в российской истории данное требование было закреплено в ходе судебной реформы 1864 г. Ст. 202 Учреждения судебных установлений допускала к замещению должностей судей (а также судебных следователей, прокуроров, секретарей и их помощников) лиц, либо имеющих аттестат высших учебных заведений «об окончании курса юридических наук или о выдержании экзамена в сих науках», либо доказавших на службе свои познания «по судебной части». После октябрьской революции 1917 г. образовательный ценз для судей был упразднен и в советском законодательстве (законы о судоустройстве 1938, 1960, 1981 гг.) отсутствовал. Вместе с тем, в советский период доля судей, имеющих высшее юридическое образование, постепенно росла: в 1925 их было лишь 3,7 %, в 1951 – 20

%, к началу 80-х гг. уже большая часть судей имела юридическое образование[1].

В новейшей истории России требование к судьям о наличии высшего юридического образования впервые было закреплено в Законе «О статусе судей в СССР» (ст. 8). Далее оно было перенесено в Закон РФ «О статусе судей в РФ» (ст. 4) и в 1993 г. вошло в состав ст. 119 Конституции РФ. На наш взгляд, для правильного понимания содержания рассматриваемого требования РФ важно учесть, что во время принятия Конституции РФ в ВУЗах страны высшее юридическое образование давалось по одной специальности «правоведение». С 1994-1995 учебного года был введен новый классификатор специальностей высшего профессионального образования, который также предусматривал одну специальность высшего юридического образования «юриспруденция». Последующие приказы Министерства образования РФ от 2 марта 2000 г. № 686 и от 8 ноября 2000 г. № 3200 помимо данной специальности ввели одноименные направления подготовки бакалавров и магистров. С 1 февраля 2005 г. к вышеуказанным специальностям (направлениям подготовки) юристов добавилась специальность «правоохранительная деятельность» (далее – ПД), дававшей, как и вышеуказанные, квалификацию «юрист», а 19 января 2010 г. – специальность «Правовое обеспечение национальной безопасности» (далее – ПОНБ), которая в первой редакции Постановления Правительства РФ от 30.12.2009 № 1136 называлась разновидностью направления подготовки «Юриспруденция».

После принятия нового закона об образовании Минобрнауки России Приказом от 12.09.2013 № 1061 систематизировал все вышеуказанные специальности (направления подготовки), входящие в укрупненную группу направления подготовки «Юриспруденция» (40.00.00): 40.03.01 «Юриспруденция» (бакалавр); 40.04.01 «Юриспруденция» (магистр); 40.05.01 «ПОНБ» (юрист); 40.05.02 «ПД» (юрист); 40.05.03 «Судебная экспертиза» (судебный эксперт). Данный Приказ действует и в настоящее время.

Вышеуказанное увеличение направлений подготовки юристов, каждое из которых является видом высшего образования, поставило вопрос о том, что считать высшим юридическим образованием. Министерство образования РФ в письме от 1 сентября 2003 г. № 14-52-1018ин/15 высказало позицию о том, что получение степени бакалавра юриспруденции дает право претендовать на должность судьи. Противоположную позицию заняла Высшая квалификационная коллегия судей РФ: высшего образования по программе подготовки бакалавров юриспруденции недостаточно для назначения на должность судьи[2]. При обосновании данной позиции судьи толковали ст. 119 Конституции РФ с учетом действовавших тогда требований к высшему юридическому образованию: поскольку обучавшиеся в то время специалисты учились 5 лет, а бакалавры сейчас лишь 4 года.

Соглашаясь по существу с выводами судей, мы не можем не отметить очевидную поверхностность такого обоснования. Судьи не учли, что программы подготовки могут давать разные знания, умения и навыки в зависимости от интенсивности учебного процесса. Срок учебного процесса важный, но не единственный фактор, определяющий уровень профессиональной подготовленности выпускника. Кроме того, судьи фактически допустили двойное толкование термина «высшее юридическое образование»: применительно к судьям оно означает получение только квалификации «специалист» или «магистр», а применительно к другим должностям – еще и «бакалавр».

Вскоре появилась и судебная практика толкования вышеуказанных норм. Кандидаты, столкнувшиеся с недопуском их к конкурсу и незачетом в стаж их работы до получения такого «полного» высшего юридического образования, стали обжаловать решения квалификационных комиссий в суды, которые также следовали логике Высшей квалификационной комиссии.

В решении Верховного Суда РФ от 11 ноября 2009 г. № 41-Г09-21 по данному вопросу можно увидеть дополнительное обоснование данной позиции: поскольку в ст. 6 ФЗ «О высшем и послевузовском образовании» закрепляются два уровня высшего профессионального образования, прохождение первого из них (бакалавриата) является неполным высшим образованием. Давая такое обоснование, судьи прямо нарушили абз. 2 ч. 7 ст. 6 вышеуказанного закона, который содержал норму, о том, что квалификация «бакалавр» дает гражданину право претендовать на занятие должности, для которой квалификационными требованиями предусмотрено высшее профессиональное образование.

Понимая необходимость законодательного регулирования в данной сфере, Верховный Суд РФ 12 июля 2013 г. внес законопроект, который предлагал закре-

пить в качестве образовательного ценза к кандидатам на должность судьи наличие квалификации «специалист» или «магистр». Во втором чтении данные требования были уточнены депутатами: было добавлено указание на конкретное направление подготовки «Юриспруденция». В таком варианте пп.1 п.1 ст. 4 Закона «О статусе судей в РФ» был принят в третьем чтении и действует в настоящее время.

На наш взгляд, рассматриваемая норма нуждается в совершенствовании. Во-первых, специальности «ПОНБ», «ПД» по содержанию предоставляемых знаний и формируемых у учащихся навыков практически совпадают с направлением подготовки «Юриспруденция». А.А. Свистунов оценивает сходство трудоемкости базовой части профессионального цикла в 95 %[3]. При этом в силу того, что обучение по вышеуказанным специальностям длится дольше, чем в бакалавриате, на профессиональный цикл юридических дисциплин в них отводится больше учебных занятий: в юриспруденции – 180-190 зачетных единиц, в ПОНБ – 212-221 зачетная единица, в ПД – 180-220 зачетных единиц, каждая из которых равна 36 академическим часам. Это, а также сравнительный анализ читаемых студентам дисциплин по трем вышеуказанным направлениям подготовки юриста позволяет нам сделать вывод о том, что специалисты по ПОНБ и ПД не менее готовы к решению профессиональных задач, стоящих перед судьей, чем бакалавры юриспруденции.

Во-вторых, принятый закон ломает привычную нам логику профессиональной карьеры юриста, всегда начинающейся с работы на должностях с минимальными требованиями к кандидатам (юрисконсультом, в органах предварительного расследования, адвокатуре, прокуратуре). Вершиной карьеры во всех смыслах (ответственность, уважение, материальное обеспечение и др.) являются должности судей. По данным исследования, проведенного в 2012 г., российские судьи имеют опыт предыдущей работы в правоохранительных органах (24,3 %), прокуратуре (22 %), юридических службах госорганизаций (18,6 %), адвокатуре (12,6 %), юрисконсультом коммерческой организации (12,4 %) и др.[4] Законодатель обязан учитывать наличие трех направлений подготовки юристов, схожих по содержанию, формируемым компетенциям и имеющим утвержденные Минобрнауки РФ стандарты. Принятие вышеуказанного закона необоснованно поставило выпускников специальностей ПД и ПОНБ, имеющих стаж работы по юридической специальности, в ситуацию, когда они не могут претендовать на должности судей, хотя имеют опыт работы по юридической профессии в различных правоохранительных органах, адвокатуре и т.п. При этом их уровень компетентности в юридических науках не меньший, чем у бакалавров. Законодатель предлагает им снова сесть на студенческую скамью и получить диплом бакалавра, после этого сначала набирать стаж работы в области юриспруденции. На наш взгляд, такие ограничения являются необоснованными. Для устранения данной ошибки необходимо дополнить пп.1 п.1 ст. 4 Закона «О статусе судей в РФ» фразой «или диплома специалиста по направлению подготовки «Правовые основы национальной безопасности» или «Правоохранительная деятельность»;». Кроме того, фактическое признание бакалавриата недостаточным уровнем высшего образования для работы судьи заставляет внести аналогичные изменения и в законы, устанавливающие образовательный ценз для прокуроров, адвокатов и других юристов, выполняющих не менее ответственные функции в судопроизводстве.

Литература

1. См.: Серов Д. О. Российские судьи и высшее юридическое образова-ние // Высшее образование в России. 2013. № 10. С. 81.
2. См.: Разъяснения и рекомендации Высшей квалификационной коллегии судей РФ (18 марта 2004 г.) URL: http://pri.vkks.ru/publication/3066 (дата обращения: 20.12.2016).
3. См.: Свистунов А. А. Проблемы определения понятия «высшее юридическое образование» и создания укрупненной группы направлений подготовки (специальностей) «Юридические науки» // Юридическое образование и наука. 2012. № 4. С. 22.
4. См.: Волков В., Дмитриева А., Поздняков М., Титаев К. Российские судьи как профессиональная группа URL: http://enforce.spb.ru/images/ analit_zapiski/ Jan_2012_ NormsValues.pdf (дата обращения: 20.12.2016).

ВАСЯГИНА Марина Михайловна, канд. юрид. наук, доцент кафедры правоохранительной деятельности и исполнительного производства Средне-Волжского института (филиала) Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Всероссийский государственный университет юстиции» (РПА Минюста России) в г. Саранске; 430003, Республика Мордовия, г. Саранск, Ленинский район, ул. Федосеенко, д. 6. E-mail: wasjagina_mm@mail.ru.

VASYAGINA Marina, Candidate of Law, Sciences, associate Professor of law enforcement and Executive proceedings of the middle Volga Institute (branch) Federal state budget-go of educational institution higher education «Russian state University of justice» (RPA of the Ministry of justice) in the city of Saransk; 430003, Republic of Mordovia, Saransk, Lenin district, Fedoseenko Str., 6. E-mail: wasjagina_mm@mail.ru.

ПП № 1(60)-2017. с. 125—127

УДК 343.57 + 343.976 + 341.411

Гришин Д. А., Сандрова Н. А.

КОНТРАБАНДА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПСИХОТРОПНЫХ И СИЛЬНОДЕЙСТВУЮЩИХ ВЕЩЕСТВ, СОВЕРШЕННАЯ ПУТЕМ ИХ ПЕРЕСЫЛКИ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ПОЧТОВЫХ ОТПРАВЛЕНИЯХ

Grishin D.A., Sandrova N.A.

THE SMUGGLING OF NARCOTIC DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES, DONE BY THEM IN FORWARDING INTERNATIONAL MAIL

В статье рассматриваются сложившаяся в стране наркоситуация, основные источники поступления на территорию РФ наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ, условия привлечения к уголовной ответственности за совершение преступлений, предусмотренных ст. 226.1 и ст. 229.1 УК РФ, а также один из наиболее распространенных способов перемещения подконтрольных веществ через границу Российской Федерации - пересылку наркотических средств, психоактивных и сильнодействующих веществ посредством международных почтовых отправлений.

Отмечаются выявленные проблемы правового регулирования противодействия контрабанде наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ. Автором высказаны предложения по совершенствованию уголовного законодательства, регламентирующего борьбу с контрабандой наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ, совершенную путем их пересылки в международных почтовых отправлениях.

Ключевые слова: *контрабанда наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ, путем перемещения международными почтовыми отправлениями, привлечение к уголовной ответственности.*

The article deals with the current drug situation, the main sources of income on the territory of the Russian Federation of narcotic drugs and psychotropic substances, the conditions of criminal responsibility for the Commission of crimes stipulated by article 226.1 and 229.1 of the criminal code, as well as one of the most common ways of moving controlled substances through border of the Russian Federation - the shipment of narcotic drugs, psychoactive and potent substances through international mail.

Notes the identified problems of legal regulation of combating smuggling of narcotic drugs and psychotropic substances. The author has made suggestions for improving the criminal legislation on combating smuggling of narcotic drugs and psychotropic substances committed by shipment by international mail.

Keywords: *smuggling of narcotic drugs and psychotropic substances, by moving international mail, for criminal prosecution.*

В настоящее время наркоситуация в Российской Федерации приобретает угрожающие масштабы за счет распространения на нелегальном рынке новых наркотических средств, что является на сегодняшний день актуальной угрозой для безопасности современного общества.

Ни для кого не секрет, что Афганистан достаточно длительное время, а это несколько десятилетий, является крупнейшим мировым производителем героина. Сегодня именно он определяет основные тенденции мирового рынка наркотиков.

Согласно данным УНП ООН, производство опия в Афганистане возросло в 2016 г. на 43 % по сравнению с 2015 г. и составило 4,8 тыс. т. против 3,3 тыс. т. В настоящее время наркокультура выращивается в 21 из 34 провинций Афганистана. По сравнению с предыдущими годами урожайность опийного мака с гектара, составляла в 2016 г. 23,8 кг, что на 30% больше, чем в 2015 г. – 18,3 кг. Этому способствовали более благоприятные природные условия, а также отсутствие болезней и вредителей, которые прежде нередко поражали растения[1].

Со стороны государства проводятся меры, направленные на усиление борьбы с контрабандой героина. Такая реакция со стороны государства приводит к росту цен на героин в теневой сфере экономики и к созданию в ряде регионов, так называемого товарного ваккуума. Эти пустоты мгновенно заполняются наркотиками синтетического происхождения – синтетическими заменителями какого-либо натурального вещества, полностью воспроизводящие наркотические свойства последнего. В результате употребления лицами синтетических наркотиков, врачи столкнулись с такими характерными особенностями влияния вышеуказанных веществ на человеческий организм, как нарушение психических и соматических функций; измененное ощущение времени и пространства, извращенное восприятие вкуса, цвета, звуков, нарушение памяти, внимания; подъемы артериального давления, тахикардия и др.

В настоящее время на территории Российской Федерации широкое распространение получил сбыт курительных смесей синтетического происхождения. Опасность данного вида наркотических средств и их аналогов наглядно продемонстрировали события октября 2014 года, имевшие место в Кировской области и ХМАО, когда результатом потребления данного вида психоактивных веществ стали человеческие жертвы[2].

На территорию Российской Федерации доминирующая часть курительных смесей поступает контрабандным путем, где в дальнейшем и реализуется.

Основная часть синтетических наркотических средств и их аналогов поставляется на территорию Российской Федерации из Китайской Народной Республики, которая в настоящее время является одним из ведущих мировых производителей синтетических веществ – эфедрина гидрохлорида, метамфеамина, диазепама, фенобарбитала и других. Имеются выявленные факты поставок наркотиков и СДВ из Испании, Англии, Голландии, Нидерландов, Венгрии[3].

Предметом рассматриваемого вида контрабанды являются наркотические средства, психотропные и сильнодействующие вещества, незаконно перемещаемые через таможенную границу Российской Федерации.

Объективная сторона контрабанды характеризуется формальным составом, деянием - незаконное перемещение через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС либо Государственную границу Российской Федерации наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ.

Особым спросом среди способов перемещения подконтрольных веществ через границу Российской Федерации пользуется пересылка наркотических средств, психоактивных и сильнодействующих веществ посредством международных почтовых отправлений (далее - МПО). Существует ряд причин, согласно которым данный способ активно используется:

- малый вес синтетических наркотиков позволяет перемещать их в МПО, что является наиболее подходящим форматом;
- для лиц, организующих поставки психоактивных веществ путем МПО, и находящихся на территории иностранных государств, этот способ является возможностью полностью либо частично обезличить себя как поставщика наркотиков;

[1] "Урожайный год" - ООН сообщила о росте посевов опиумного мака в Афганистане. Электронный ресурс. Режим доступа: URL: http://politrussia.com/news/urozhaynyy-god-405/ (дата обращения 08.02.2017)

[2] Курительная смесь «Спайс». Электронный ресурс. Режим доступа: URL: http://admsheregesh.my1.ru/news/kuritelnaja_smes_spajs/2014-10-09-1386 (дата обращения 08.02.2017)

[3] Васильев Д. Осторожно: синтетические наркотики. Электронный ресурс. Режим доступа: URL: http://dmvv.ru/index.php/newanalitic/bezopasnost/543-ostorozhno-sinteticheskie-narkotiki (дата обращения 08.02.2017)

• зачастую на получателя МПО, которое содержит наркотические средства, или психотропные и сильнодействующие вещества, ложатся все риски разоблачения и как результат последующего привлечения к уголовной ответственности.

Подводя итоги вышеизложенного, мы считаем необходимым отметить то, что в целях оптимального правового регулирования противодействия контрабанде наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ, необходимо во-первых, включить отдельным пунктом в ст. 229.1 УК РФ – контрабанду сильнодействующих веществ, так как предмет правового регулирования один и тот же, а именно общественные отношения, обеспечивающие безопасность здоровья населения. Во-вторых, считаем целесообразным дополнить ст. 226.1 УК РФ отдельным пунктом – путем перемещения международными почтовыми отправлениями. Перемещение иных предметов преступления, указанных в ст. 226.1 УК РФ, кроме сильнодействующих веществ, является наиболее проблематичным для субъектов контрабанды, так как подобные предметы перемещаются, как правило, крупногабаритными грузоперевозками, которые подвергаются пристальному вниманию со стороны лиц, осуществляющих таможенный или пограничный контроль. Кроме того, учитывая характер и степень общественной опасности вышеуказанных преступлений, считаем необходимым ужесточить наказание за совершение лицом преступлений данной категории.

Литература

1. «Урожайный год» - ООН сообщила о росте посевов опиумного мака в Афганистане. Электронный ресурс. Режим доступа: URL: http://politrussia.com/news/urozhaynyy-god-405/ (дата обращения 08.02.2017).
2. Курительная смесь «Спайс». Электронный ресурс. Режим доступа: URL: http://admsheregesh.my1.ru/news/kuritelnaja_smes_spajs/2014-10-09-1386 (дата обращения 08.02.2017).
3. Васильев Д. Осторожно: синтетические наркотики. Электронный ресурс. Режим доступа: URL: http://dmvv.ru/index.php/newanalitic/bezopasnost/543-ostorozhno-sinteticheskie-narkotiki (дата обращения 08.02.2017).

ГРИШИН Денис Александрович, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Уральского института - филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент. 620990, Россия, г. Екатеринбург, ул. 8 Марта, 66. E-mail: denn_81@mail.ru

GRISHIN Denis Alexandrovich, Associate Professor, Department of Criminal Law Ural Institute - a branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation, PhD in Law. 66, 8th March st., Ekaterinburg, Russia, 620990. E-mail: denn_81@mail.ru

САНДРОВА Надежда Алексеевна, аспирант 2 курса заочного отделения кафедры уголовно-правовых дисциплин Уральского института - филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. 620990, Россия, г. Екатеринбург, ул. 8 Марта, 66. E-mail: ivona.08@mail.ru

SANDROVA Nadezhda Alekseevna, postgraduate student 2 courses of a correspondence Department of the Department of criminal law disciplines at the Ural Institute - branch of Russian presidential Academy of national economy and state service under the President of the Russian Federation. 620990, Russia, Ekaterinburg, street 8 Martha, 66. E-mail: ivona.08@mail.ru.

ПП № 1(60)-2017. с. 128—131

УДК 94(470) + 343.59(470)

Гришин Д. А., Балашова Ю. В.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ИСТОРИИ ТЕРМИНА «ХУЛИГАНСТВО

Grishin D. A., Balashova Y. V.

THEORETICAL ASPECTS OF DEVELOPMENT IN THE COUNTRY'S HISTORY OF THE TERM «HOOLIGANISM»

Хулиганство (ст. 213 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее УК РФ)) является достаточно распространённым посягательством на общественный порядок, однако, на протяжении многих лет, обладает самым не стабильным положением в уголовном законе. Проблема установления преступности деяния за нарушение общественного порядка имела место, в процессе всего развития российского уголовного законодательства.

Статья 213 УК РФ за период своего существования, подвергалась изменениям не один раз в уголовном законе. Что негативно сказывалось на правоприменительной практике, поскольку принятый формализм в истолковании понятия «хулиганства» являлся причиной большинства судебных и следственных ошибок.

За весь период развития науки уголовного права были представлены и приняты в оборот множества оценочных признаков состава хулиганства, которые не способствовали уяснению сущности этого сложного, многоликого преступления. На сегодняшний день, понятие «хулиганство» также не соотносится с признаками, которые содержатся в действующей редакции статьи 213 УК РФ, что затрудняет или попросту делает невозможным к привлечению к уголовной ответственности виновных лиц.

Ключевые слова: *хулиганство, общественный порядок, уголовная ответственность за преступления из хулиганских побуждений*

Hooliganism (Art. 213 of the Criminal Code of the Russian Federation) is fairly widespread infringement of public order, however, for many years, has not the most stable position in the criminal law. The problem of establishing the criminal offense of disorderly conduct took place in the course of the entire development of Russian criminal law.

Article 213 of the Criminal Code of the Russian Federation for the period of its existence, have been changed more than once in the criminal law. What a negative effect on law enforcement, as adopted by the formalism in the interpretation of the concept of «hooliganism» was the cause of most judicial and investigative errors.

Over the entire period of development of science of criminal law have been presented and accepted in turn sets the estimated composition of the signs of hooliganism, which does not contribute to the elucidation of the essence of this complex, multi-faceted crime. Today, the concept of «hooliganism» and does not correlate with the signs, which are contained in the current version of Article 213 of the Criminal Code, which makes it difficult or simply makes it impossible to bring to justice those responsible.

Keywords: *hooliganism, public order, criminal responsibility for the crime of hooliganism*

На сегодняшний день, понятие «хулиганство» как антиобщественное и личностное явление, которое находится под уголовно-правовой охраной, не отражает сущности противоправности и общественной опасности данного преступного деяния. Это связано с тем, что огромная роль принадлежит факторам, оказывающим влияние на создание норм и институтов уголовного законодательства. Так, диалектика жизни определяет диалектику закона. Все изменения, происходящие в политической, экономической и духовной сфере общества, отражаются на самом уголовном законе. С помощью данного подхода, можно проанализировать роль государства и общества в становлении и развития термина «хулиганство» в различные исторические периоды.

Существует несколько теорий, с которыми связывают появление термина хулиганства. В первом случае, слово «хулиган» произошло от наименования двух кланов: американских индейцев-хулиганов и апашей, которым за их упорное сопротивление завоеватели приписали самые негативные качества[1].

В другом случае, слово «хулиган» произошло от древнерусского «хула» и французского «gens» - люди. Прозвище хулиган давали крепостным крестьянам, в знак не уважения и позора.

В остальных случаях, понятие «хулиган» связывают с возникновением английского слова «Hooligan» - фамилии ирландкой семьи, жившей в Лондоне и известной своей грубостью. Впоследствии хулиганами называли уличных буянов, а само по себе слово стало нарицательным[2].

Обращаясь к истории Российского государства, можно отметить, что началом правового регулирования проступков, затрагивающих устои общественного спокойствия, является Русская Правда. Н. Ланге в своей работе, посвященной изучению этого памятника отечественного права, отмечал зависимость размера ответственности от мотивов, по которым совершались побои, влекшие за собой причинение вреда здоровью. В том случае, если злонамеренное деяние совершалось без всякого основания, повода, не было ничем спровоцировано, то есть с точки зрения наших дней - из хулиганских побуждений, то наказание существенно усиливалось. “Различие платы за побои, раны и увечья зависело от того, нанесены ли они в раздражении, в сваде, то есть в ссоре или драке, или же без всякой свады, то есть без раздражения”[3].

Одним из значимых источников для защиты общественного порядка стало Соборное уложение 1649 г. (далее - Уложение), где значительное внимание уделялось охране публичного благочиния. Так, наряду с преступлениями против церкви, предусматривалась весьма строгая ответственность за непристойное, нарушающее спокойствие и порядок во время церковной службы поведение. “А будет кто, во время святыя литургии и иное церковное пение, войдя в церковь божью, начнет говорить непристойные вещи… и тем в церкви божественному пению учинит мятеж… и тому бесчиннику за ту его вину учинить торговую казнь”.[4] Стоит отметить, что и бесчестие, и ранение, и убийство в Уложении представляли собой отдельные преступления, но если эти же действия были совершены публично, то образовывали другое преступное деяние, за которое предусматривалось более суровое наказание в виде «торговой казни».

Особый интерес к хулиганству произошел в последующие годы начала XX века, где приобрел всеобщее распространение термин “хулиганство”, который и до сегодняшнего дня используется в уголовно-правовой терминологии.

В этот период столь существенное внимание было обусловлено внезапным ростом нарушений общественного порядка. “Со всех концов России от Архангельска до Ялты, от Владивостока до Петербурга в центры летят сообщения об ужасе нового массового безмотивного преступления, которое мешает населению мирно жить, развиваться, дышать. Деревни охвачены ужасом, города в тревоге, а земства и городские общественные управления нервно реагируют на общую беду и дикий размах хулиганства - ищут выхода и вырабатывают меры борьбы с хулиганством”[5].

Однако, к дальнейшему развитию правовой базы борьбы с хулиганством, помешала начавшаяся в 1914 году - Первая мировая война.

Новая власть, пришедшая на смену самодержавию, была заинтересована в утверждении собственного порядка, укреплении собственных позиций в борьбе со своими противниками. Это наглядно проявлялось в законах того времени, а именно, в Постановлении кассационного отдела ВЦИК от 6 октября 1918 г. “О подсудности революционных трибуналов”, где в п. 7 хулиганство имело явно выраженную политическую окраску и определялось, как действие с целью внести дезорганизацию в распоряжения советской власти или оскорбить нравственное чувство окружающих с учинением бесчинства[6].

С принятием нового Уголовного кодекса РСФСР 1922 года, который в большей степени соответствовал требованиям и веяниям советского времени, хулиганство определялось как "озорные, бесцельные, сопряженные с явным проявлением неуважения к отдельным гражданам или обществу в целом действия"[7]. Такая формулировка хулиганства не могла не вызвать серьезные возражения, поскольку в основе любой психологии изначально заложено, что любой акт поведения осуществляется вследствие сложной интеллектуально-волевой деятельности и имеет определенную мотивацию и направленность. К тому же, вызывает особое возражение законодательное регулирование хулиганства, где предусматривалось проявление неуважения не только по отношению к обществу, но и к отдельным гражданам, тем самым демонстрируя пренебрежительное отношение охране общественных отношений в сфере общественного порядка.

Следующим этапом в истории развития правовой регламентации хулиганства явилось принятие Уголовного Кодекса РСФСР 1960 г. Статья 206 УК РСФСР, была расположена в гл. 10 "Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и порядка управления", хулиганство определялось как умышленные действия, грубо нарушающие общественный порядок и выражающие явное неуважение к обществу. Сформулированное законодательное определение более точно отвечало содержательной стороне хулиганства и правильно определяло хулиганский мотив.

В дальнейшем, период нашей страны характеризуется бурными переменами, связанными распадом Советского Союза, что повлияло на организационные основы борьбы с хулиганством, что также и сказалось и на разработке нового уголовного закона. В новом УК РФ 1996 г. ст. 213 "Хулиганство" располагается в разд. IX "Преступления против общественной безопасности и общественного порядка" в гл. 24 "Преступления против общественной безопасности". Под первоначальной редакции "хулиганством" понималось, как "грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, сопровождающееся применением насилия к гражданам либо угрозой его применения, а равно уничтожением или повреждением чужого имущества". В качестве основного признака хулиганства рассматривалось грубое нарушение общественного порядка, которое предполагало открыто-выраженное неуважение к обществу. В связи с этим, отождествляя хулиганство с антиобщественным явлением, можно было утверждать, что насилие является основным и обязательным условием совершения данного преступного деяния.

Последующими изменениями уголовного закона в статью 213 УК РФ внесли значительные изменения. Так, 8 декабря 2003 г. Федеральным законом N 162-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации" в статью обязательным признаком объективной стороны, был добавлен признак «с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия». Внесенный признак позволяет отличить уголовно-наказуемое хулиганство от административно-наказуемого мелкого хулиганства, под которым понимается нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, сопровождающееся нецензурной бранью в общественных местах, оскорбительным приставанием к гражданам, а равно уничтожением или повреждением чужого имущества[8]. Также вышеуказанным Федеральным законом, был исключен признак объективной стороны состава преступления, - уничтожение или повреждение чужого имущества, что способствовало в необходимости дополнительной квалификации, в случаи причинения такого вреда.

Дальнейшая модернизация статьи осуществлялась на основе Федерального закона, принятого Государственной Думой 6 июля 2007 года "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму". В статье 213 УК РФ появляется ещё один новый обязательный признак, по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы. Таким образом, чтобы квалифицировать данный обязательный признак необходимо доказать наличие хулиганского и экстремистского мотива одновременно.

В настоящее время ст. 213 УК РФ, раскрывает хулиганство как грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, совершенное:

а) с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия;

б) по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или ре-

лигиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы.

Считаем, что законодательный процесс в Российской Федерации требует совершенствования и, в первую очередь необходимо обратить внимание на уровень юридической и законодательной техники[9].

Подводя итог, всему вышесказанному, стоит обратить внимание на то что, непрерывно изменяющийся состав преступления хулиганства, с учетом оценочных признаков, мотивов, целей и т.д. требует дальнейшего совершенствования. По нашему мнению, прежде чем законодатель заново перепишет диспозицию статьи, лучше обратить внимание на понятие «хулиганство» и его законодательное закрепление. Это понятие обладает многоликостью, что придает особую сложность в применении его на практике и в отграничении от смежных составов преступлений. В этой связи, стоит предложить заменить его на другой термин, который более точно содержит определенное значение, может выразить идею законодателя, исключив возможность его произвольного толкования и искажения в процессе правоприменительной практики. С учетом общей гуманизации уголовного законодательства, следует рассмотреть возможность закрепления условий для освобождения от уголовной ответственности за совершения хулиганства (ст. 213 УК РФ).

Литература

1. Люблинский П.И. Хулиганство и его социально бытовые корни.//В сб. «Хулиганство и хулиганы». Изд-во НКВД РСФСР. - М.,1929.С.38.
2. Словарь иностранных слов в русском языке. – М.: Юнвес. 1996. – 62с.
3. Ланге Н. Исследования об уголовном праве Русской Правды, СПб., 1860. С.150.
4. Соборное уложение 1649 г. 2-е изд. Императорская академия наук, 1737. С. 4-19.
5. Громов В.И. Безмотивные преступления // Журнал министерства юстиции. 1913. N 5. С. 51-54.
6. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917 - 1952 гг. М., 1953.
7. Хронологическое собрание законов, указов Президиума Верховного Совета и постановлений Правительства РСФСР. Т. V. 1959. С. 674.
8. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 06.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 03.10.2016).
9. Гришин Д.А. Вопросы законодательной и юридической техники закрепления норм уголовного закона в сфере освобождения от уголовной ответственности при деятельном раскаянии // Среднерусский вестник общественных наук. - 2014. -№ 3. -С. 150 -156.

ГРИШИН Денис Александрович, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Уральского института управления - филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент. 620990, Россия, г. Екатеринбург, ул. 8 Марта, 66. E-mail: denn_81@mail.ru

GRISHIN Denis Alexandrovich, Associate Professor, Department of Criminal Law Ural Institute - a branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation, PhD in Law. 66, 8th March st., Ekaterinburg, Russia, 620990. E-mail: denn_81@mail.ru

БАЛАШОВА Юлия Викторовна, аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин Уральского института управления - филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. 620990, Россия, г. Екатеринбург, ул. 8 Марта, 66. E-mail: buv.arti@mail.ru

BALASHOVA Yulia Viktorovna, a graduate student of the Department of Criminal Law of the Ural Institute - a branch of the Russian Academy of National Economy and Public Service under the President of Russian Federation. 620990, Ekaterinburg, Russia, st. March 8, 66. E-mail: buv.arti@mail.ru

Материалы к публикации отправлять по адресу: E-mail: **urvest@mail.ru**
в редакцию журнала «Проблемы права»
или по почте по адресу:
Россия, 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, д. 76,
Издательский центр.

Издатель: ООО «Южно-Уральский юридический вестник»
454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76. Издательский центр ЮУрГУ.

Отпечатано в типографии Издательского центра ЮУрГУ.
Формат 70×108 1/16.
Усл. печ. л. 10,15.
Тираж 300 экз.
Заказ 405/446.
Дата выхода в свет 28.02.2017.

Цена свободная.