

ISSN 2365-6091

Международный фонд правовых исследований  
**«Аспекты права»**

Ежемесячный научный журнал

№ 1 / 2014

**Редактор** — д.ю.н. Милютин Эдуард Сергеевич  
**Ученый секретарь** — д.ю.н. Пигалова Елена Викторовна

Бушков Дмитрий Романович  
Костюк Александр Валерьевич  
Мартынов Константин Андреевич  
Минчук Денис Геннадьевич  
Миролимжонов Мирсаид Мирзохид угли  
Терехина Ирина Юрьевна  
Тотрашвили Давид Ивериевич  
Тукфатуллина Мадина Фаритовна  
Тян Вероника Сергеевна  
Хакимов Артем Сергеевич  
Черкасова Мария Викторовна

**Ответственный редактор**  
д.ю.н. Милютин Эдуард Сергеевич

Статьи, поступающие в редакцию, рецензируются. За достоверность сведений, изложенных в статьях, ответственность несут авторы. Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов материалов. При перепечатке ссылка на журнал обязательна. Материалы публикуются в авторской редакции.

Адрес редакции: почтовый индекс 115432, Россия, г. Москва, улица Трофимова, 26, 13

Адрес электронной почты: [info@aspect-law.ru](mailto:info@aspect-law.ru)

Адрес веб-сайта: <http://aspect-law.ru/>

**Международные индексы:**



**Редактор** — д.ю.н. Милютин Эдуард Сергеевич  
**Ученый секретарь** — д.ю.н. Пигалова Елена Викторовна

Бушков Дмитрий Романович  
Костюк Александр Валерьевич  
Мартынов Константин Андреевич  
Минчук Денис Геннадьевич  
Миролимжонов Мирсаид Мирзохид угли  
Терехина Ирина Юрьевна  
Тотрашвили Давид Ивериевич  
Тукфатуллина Мадина Фаритовна  
Тян Вероника Сергеевна  
Хакимов Артем Сергеевич  
Черкасова Мария Викторовна

**Художник:** Бахрушева Антонина Васильевна

**Верстка:** Семенко Антон Владимирович

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

Учредитель и издатель **Международный фонд правовых исследований «Аспекты права»**

Тираж 1000 экз.

Отпечатано в типографии 115432, Россия, г. Москва, улица Трофимова, 26, 13

# СОДЕРЖАНИЕ

## КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС

---

<i>Алфимцев Владимир Николаевич</i> МУЛЬТИКУЛЬТУРАЛИЗМ В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ..... 5	АНАЛИЗ ОСОБЕННОСТЕЙ И ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ..... 13
<i>Авдеев Дмитрий Александрович</i> КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ФОРМЫ ПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ ..... 9	<i>Дерхо Даниил Сергеевич</i> К ВОПРОСУ О ФАКТОРАХ КОНСТИТУЦИОН- НОГО ПРАВООБРАЗОВАНИЯ ..... 17
<i>Чепус Алексей Викторович</i> КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПРАВИТЕТЕЛЬСТВА РФ:	<i>Вершинин Андрей Игоревич</i> СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ГОСУ- ДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПОЛИТИ- ЧЕСКИХ ПАРТИЙ В РОССИИ И ФРГ ..... 21

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ. УГОЛОВНО- ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

---

<i>Малинин Василий Борисович,</i> <i>Трапаидзе Константин Заурович</i> НЕОБХОДИМОСТЬ ИЗУЧЕНИЯ ТЮРЕМНЫХ ТРАДИЦИЙ ..... 23	ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ РЕ- ЦИДИВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ: ПРОБЕЛЫ В ЗА- КОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ПУТИ РЕШЕНИЯ .... 26
<i>Колчевский Игорь Борисович,</i> <i>Меликов Эльнур Мамедагаевич</i>	<i>Шмыков Д. В.</i> АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РАСПРОСТРАНЕНИЯ ПОРНОГРАФИЧЕСКИХ МАТЕРИАЛОВ СРЕДИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ..... 30

## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

---

<i>Кузьмин Игорь Александрович</i> ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ИХ ПРАКТИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ: ЧАСТНОЕ МНЕНИЕ ..... 34	ТЕХНОЛОГИИ ПОСРЕДСТВОМ ПРАВПРОЕКТИРОВАНИЯ ..... 39
<i>Максуров Алексей Анатольевич</i> ПОВЫШЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ КООРДИНАЦИОННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ	<i>Тарасова Ирина Анатольевна</i> О РОЛИ МЕДИЦИНСКОГО ДЕПАРТАМЕНТА МВД РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРОТИВОЭПИДЕМИ- ЧЕСКИХ И ПРОТИВОЭПИЗОТИЧЕСКИХ МЕРОПРИЯТИЙ В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВЕКА ..... 41

## ГРАЖДАНСКОЕ, ЖИЛИЩНОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

---

<i>Хвостик Кирилл Михайлович</i> РЕЖИМ ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ – ИНДИ- ВИДУАЛЬНЫХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ ..... 45	<i>Юрченко Оксана Юрьевна</i> ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА РАЗГЛАШЕНИЕ ТАЙНЫ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА ... 49
--	---

## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

---

*Беккер Татьяна Александровна*  
СООТНОШЕНИЕ КАТЕГОРИЙ «ОШИБКА»  
И «НАРУШЕНИЕ» В УГОЛОВНОМ  
ПРОЦЕССЕ ..... 51

## ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

---

*Мазо Мария Александровна*  
ФИДУЦИАРНЫЕ ОБЯЗАННОСТИ УПРАВ-  
ЛЯЮЩИХ КАК ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ  
КОНСТРУКЦИЯ РЕГУЛИРОВАНИЯ  
КОНФЛИКТА ИНТЕРЕСОВ В АКЦИОНЕРНОМ  
ОБЩЕСТВЕ ..... 54

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО. ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

---

*Кванталиани Ирма Элгуджевна*  
ПРОБЛЕМА СДЕРЖИВАНИЯ И ПРЕДОТВРА-  
ЩЕНИЯ УГРОЗ В МЕЖДУНАРОДНОЙ  
ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ ..... 60

## КРИМИНАЛИСТИКА И СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

---

*Логвиненко Елена Александровна,*  
*Бельчич Ислам Муратович*  
ОБ АКТУАЛЬНОСТИ ПЛАНИРОВАНИЯ В  
СИТУАЦИЯХ РАССЛЕДОВАНИЯ ..... 62

## ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО. ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО. ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО И АГРАРНОЕ ПРАВО

---

*Майборода Виктор Александрович*  
ЭКОНОМИЧЕСКИЙ МЕТОД В ЗЕМЕЛЬНОМ  
ПРАВЕ ..... 65

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

---

*Гапон Юлия Павловна*  
ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ДОСТАВ-  
ЛЕНИЯ КАК МЕРЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОИЗ-  
ВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРА-  
ТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В  
ПОДРАЗДЕЛЕНИЯХ ПОГРАНИЧНОГО  
КОНТРОЛЯ ..... 67

# КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС

## МУЛЬТИКУЛЬТУРАЛИЗМ В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

*Алфимцев Владимир Николаевич*

*кандидат юридических наук, заместитель начальника отдела Правового управления  
ГУ МВД России по Московской области*

### *MULTICULTURALISM IN THE RUSSIAN LEGISLATION*

*Alfimtsev Vladimir*

*candidate of law, Deputy head of section of Legal Department, Chief Directorate of the Moscow region of Ministry of the Interior of the Russian Federation*

### *АННОТАЦИЯ*

*В статье рассмотрено применение мультикультурализма в российском законодательстве через анализ происхождения и основных признаков данной концепции межнационального взаимодействия, а также отражения соответствующих норм в Конституции и иных нормативных правовых актах России. На основе этого автором формулируется вывод об эффективности и особенностях применения мультикультурализма в государственной национальной политике.*

### *ABSTRACT*

*In the article the application of multiculturalism in the Russian legislation through consideration of the origin and analysis of the main characteristics of this concept of inter-ethnic interaction, and reflect appropriate standards of the Russian Constitution and other normative legal acts. Based on this, the author formulates a conclusion about the effectiveness and applicability of multiculturalism in the city*

*Ключевые слова: мультикультурализм; нации; взаимодействие; концепции; Конституция; законодательство; государственная национальная политика.*

*Keywords: multiculturalism; nation; interaction; concept; the Constitution; legislation; national politics.*

Понятия «мультикультурализм» и «мультикультурное общество» появились в Канаде в 1960 - 1970-х гг. в ходе разрешения межэтнического конфликта в ситуации управления бикультурной страной, где происходили столкновения между франко-канадцами и англо-канадцами (французский Квебек стремился к отделению). В 1971 г. правительство Пьера Трюдо взяло курс на мультикультурализм под лозунгом «Одна нация, два языка, много народов и культур» [6, с. 61]. Основными направлениями курса стало сохранение культурного наследия меньшинств, неприятие расизма и других форм дискриминации, провозглашение равенства возможностей. В 1988 г. в Канаде принят Акт о мультикультурализме. В соответствии с официальной политикой мультикультурализма в Канаде этнические различия принимаются до той степени, пока индивиды (не группы) могут идентифицировать себя с культурной традицией их выбора, но только в том случае, если эта идентификация «не нарушает прав человека, права других или законы страны» [7, с. 70].

Учитывая тот факт, что Россия является многонациональной страной, в которой в настоящее

время межнациональные отношения находятся в напряженном состоянии, о чем свидетельствуют многочисленные опросы [5], рассмотрение сущностных черт концепции мультикультурализма, а также их отражения в отечественном законодательстве, сохраняет свою актуальность. Достижение поставленной цели позволит определить вектор развития отечественного законодательства, касающегося поддержания межнационального мира.

Мультикультурализм характеризуется интеграцией культур на основе плюрализма без их ассимиляции; признанием равенства культур; признанием их прав на полноценное существование; допущением множественных этнокультурных идентичностей; допущением изменений принимающего общества под влиянием культуры прибывших [2, с. 3].

Однако, несмотря на вышесказанное, нередко мультикультурализм обвиняется в попытках завуалировать социально-политическую дискриминацию и свести проблему к существованию культурных различий. Как пишет А.Г. Осипов, понятия «культура» и «мультикультурализм» «дали возможность, обсуждать иммиграцию, не покушаясь на идейные

основы национального государства», мультикультурализм может быть завуалированным средством исключения меньшинств, которые искусственно выделяются из общей дискуссии и допускаются к обсуждению только тех вопросов, «которые можно интерпретировать в терминах этнокультурных запросов» [3, с. 109].

Нидерланды поощряют культурные различия, устанавливая равные права этническим меньшинствам, финансируя строительство не только церквей, но и мечетей, выделяя равное количество эфирного времени на телевидении, финансируя национальные СМИ. Создавая более комфортные условия существования иммигрантских сообществ, обеспечивая высокую степень порядка и устойчивости общества, Нидерланды вынуждены существенно ограничивать въезд новых иммигрантов. В то же время опыт Великобритании, тяготеющий к политике мультикультурализма, оказывается довольно противоречив. С одной стороны, мультикультурализм, по словам британской исследовательницы Алибай-Браун, уже послужил делу создания общества «равных возможностей, в котором преобладают признаваемое культурное разнообразие и атмосфера взаимной толерантности», с другой стороны, неоднозначность данной миграционной политики порождает проблемы восприятия этнического многообразия коренным населением Великобритании, в частности, неприятия системы предпочтений по расово-этническому признаку [1, с. 219].

Модель плюрализма основана на допущении равных прав иммигрантов во всех сферах общества при сохранении ими собственной культуры, языка и социального поведения. В рамках модели плюрализма Т.Н. Юдина выводит два варианта - политика невмешательства и политика мультикультурализма как «готовность большинства общества принять культурное различие и в соответствии с этим изменять соответственно социальное поведение в обществе и даже его социальные структуры» [8, с. 32].

Концепция мультикультурализма очень привлекательна, так как позволяет учитывать интересы всех наций без дискриминации. За счет этой своей привлекательности она продолжает порождать различные свои интерпретации, такие как «единство разнообразия» [4, с. 59], характеризующееся взаимозависимостью государств, бережным отношением к этническим сообществам, эффективным правовым регулированием обеспечением межэтнической толерантности, поддержкой и сотрудничеством национально-культурных автономий, эффективной концепцией воспитания межэтнической толерантности

как одного из базовых элементов современной идеологии.

Вместе с тем основным признаком всех «многокультурных» концепций является наличие и развитие различных культур в рамках одного общества, построенного на принципе толерантности. Попытка различить их приводит к подмене понятий, когда мультикультурализму начинают приписывать этническую ассимиляцию и другие совершенно несвойственные ему признаки.

Итак, рассмотрев сущностные признаки мультикультурализма, а также отдельные варианты интерпретации этой концепции, следует провести анализ норм российского законодательства, касающихся национального вопроса, с целью ответа на вопрос содержит ли отечественное законодательство нормы направленные на реализацию данной концепции.

Основы регулирования «национального вопроса» устанавливает Конституция России, которые в последующем раскрываются в иных нормативных актах.

В соответствии со ст. 3 Конституции носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Кроме того в Российской Федерации признается идеологическое многообразие (статья 13), каждый вправе определять и указывать свою национальную принадлежность, имеет право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества, не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства (статья 26).

Помимо этого ст. 71 и 72 определяют, что установление основ федеральной политики и федеральные программы в области государственного, экономического, экологического, социального, культурного и национального развития Российской Федерации, а регулирование и защита прав национальных меньшинств и защита исконной среды обитания и традиционного образа жизни малочисленных этнических общностей, находятся в ведении Федерации и совместном ведении соответственно.

Как видим, в основном законе государства системообразующим понятием является многонациональный народ, представителям которого гарантируется равенство и свободное культурное развитие, то есть практически закреплены все отличительные

признаки мультикультурализма рассмотренные нами выше.

В соответствии со ст. 21 Основ законодательства Российской Федерации о культуре Российская Федерация гарантирует право всем этническим общностям, компактно проживающим вне своих национально-государственных образований или не имеющим своей государственности, на культурно-национальную автономию.

Культурно-национальная автономия означает право указанных этнических общностей на свободную реализацию своей культурной самобытности посредством создания на основании волеизъявления населения или по инициативе отдельных граждан национальных культурных центров, национальных обществ и землячеств.

Институт национально-культурной автономии получает свое развитие в Федеральном законе от 17.06.1996 №74-ФЗ «О национально-культурной автономии». Статья 1. устанавливает, что национально-культурная автономия в Российской Федерации (далее - национально-культурная автономия) - это форма национально-культурного самоопределения, представляющая собой объединение граждан Российской Федерации, относящих себя к определенной этнической общности, находящейся в ситуации национального меньшинства на соответствующей территории, на основе их добровольной самоорганизации в целях самостоятельного решения вопросов сохранения самобытности, развития языка, образования, национальной культуры.

Помимо этого Статья 4 определяет, что национально-культурная автономия имеет право получать поддержку со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления, необходимую для сохранения национальной самобытности, развития национального (родного) языка и национальной культуры.

Тем самым, Федеральный закон от 17.06.1996 №74-ФЗ «О национально-культурной автономии», в первую очередь направлен на реализацию национально-культурных потребностей граждан, на поддержку различных культур и их интеграцию на основе плюрализма без ассимиляции.

Пункт 5 Стратегии государственной национальной политики до 2025 года, являющейся главным концептуальным документом, специально посвященным проблемам межнациональных отношений, к основным вопросам государственной национальной политики Российской Федерации, требующим особого внимания государственных и муници-

пальных органов, также относит сохранение и развитие культур и языков народов Российской Федерации, укрепление их духовной общности; обеспечение прав коренных малочисленных народов и национальных меньшинств; создание дополнительных социально-экономических и политических условий для обеспечения прочного национального и межнационального мира и согласия на Северном Кавказе; поддержка соотечественников, проживающих за рубежом, содействие развитию их связей с Россией.

Целями государственной национальной политики Российской Федерации являются: сохранение и развитие этнокультурного многообразия народов России; успешная социальная и культурная адаптация и интеграция мигрантов; государственная целостность, национальная безопасность Российской Федерации, единство системы государственной власти; равноправие и самоопределение народов Российской Федерации; государственная поддержка и защита культуры и языков народов Российской Федерации; взаимное уважение традиций и обычаев народов Российской Федерации.

Проведенный анализ норм законодательства показывает, что концепция мультикультурализма получает свое закрепление на всех его уровнях.

Вместе с тем, следует отметить, что мультикультурализм очень привлекателен, но только как теория. Его реализация сталкивается со многими трудностями. Как заявила канцлер Германии Ангела Меркель: «Наш подход состоял в мультикультурализме, в том что мы будем жить рядом и ценить друг-друга. Этот подход провалился, совершенно провалился» [10].

Представляется, что данный провал обусловлен недостаточно четким пониманием процесса «движения наций».

В соответствии с постулатом об универсальном движении, нации в своем взаимодействии могут «двигаться» в двух основных направлениях, а именно на сближение или на разделение (назовем его положительного, то есть идущего на сближение наций, или отрицательного, идущего соответственно на разделение наций). Промежуточного варианта или какого-бы то ни было замершего состояния быть не может, оно может представляться таким только лишь в силу рассмотрения маленького исторического отрезка времени, что и подтверждает вся история человечества.

Попытка создать единое общество стимулируя «отрицательное движение» обречена на провал в том случае если поддержка различности наций будут доверять над обеспечением их общности. Кроме



того концепция не учитывает внутреннего развития наций, а загоняет их в определенные рамки и пытается их там удержать под видом защиты от дискриминации.

Вместе с тем, отметим, Стратегия помимо норм явно мультикультурных содержит нормы и направленные на строительство нации. Так, одним из приоритетных направлений государственной национальной политики Российской Федерации определено объединение усилий государственных и муниципальных органов и институтов гражданского общества для укрепления единства российского народа. А к задачам относятся укрепление единства и духовной общности многонационального народа Российской Федерации (российской нации) и обеспечение сохранения и приумножения духовного и культурного потенциала многонационального народа Российской Федерации на основе идей единства и дружбы народов, межнационального (межэтнического) согласия, российского патриотизма. Однако данные нормы в отличие от норм, обеспечивающих мультикультурализм, «повисают в воздухе», так как механизма их реализации подобного институту национально-культурной автономии нет.

Учитывая тот факт, что в настоящее время причинами межнациональных противоречий в России являются:

- ухудшение социально-экономического положения на постсоветском пространстве, порождающее неконтролируемую миграцию, а также дисбаланс в пропорции распределения населения по территории России;
- нарушение конституционного принципа равноправия независимо от национального и расового происхождения, в том числе коррупция, направленная на отклонение от социальной справедливости и связанная с предоставлением приоритетных прав представителям отдельных наций;
- деятельность отдельных лиц или групп лиц, направленная на достижение своих интересов с помощью разжигания межнациональной розни под лозунгами защиты «национальных прав».
- неудовлетворительная деятельность правоохранительных органов по расследованию преступлений этнических преступных группировок, преступлений совершенных мигрантами, а также по профилактике вызывающих и агрессивных действий со стороны отдельных лиц или групп лиц в общественных местах.

Как отмечалось выше, практика показала провал мультикультурализма в Германии и в ряде других европейских стран более развитых в социальном плане, чем Россия. Тем самым в России, основную причину межнациональных противоречий в которой составляет ухудшение социально-экономического положения, следует более внимательно применять мультикультурализм в государственной национальной политике, и только в совокупности с концепцией строительства нации.

### Список литературы

1. Антонова В.К. Великобритания обречена на мультикультурализм или мультикультурализм в Великобритании обречен? // Журнал исследований социальной политики. 2003. Т. 1, № 2. С. 213-230.
2. Ляужева С.А., Хот З.З. К вопросу о социокультурной интеграции мигрантов // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология 2012. № 4 (108). С. 1-7.
3. Осипов А.Г. Автономия, меньшинства и мультикультурализм: в чем смысл «правления многообразием»? // Мир России. 2008. № 1. С. 102-121.
4. Петухова Т. Н. Мультикультурализм как одна из концепций межэтнического взаимодействия // Российский юридический журнал. 2012. № 2. С. 52 – 61
5. Пресс-выпуск ВЦИОМ от 28.01.2014 №2501 «Межнациональные отношения в России: мониторинг» [Электронный ресурс]. URL: <http://wciom.ru/index.php?id=459&uid=114690> (дата обращения: 20.06.2014).
6. Терборн Г. Мультикультурные общества // Социологическое обозрение. 2001. Т. 1, № 1. С. 50 - 67.
7. Щедрина О.В. Возможна ли мультикультурная модель интеграции мигрантов в России // СОЦИС. 2004. № 11. С. 67-75.
8. Юдина Т.Н. Социология миграции: к формированию нового научного направления. М., 2004. 398 с.
9. Kellas J.G. The Politics of Nationalism & Ethnicity. 2nd ed. N.Y., 1998. 258 p.
10. URL:[http://www.bbc.co.uk/russian/international/2010/10/101016\\_merkel\\_multiculturalism\\_failed.shtml](http://www.bbc.co.uk/russian/international/2010/10/101016_merkel_multiculturalism_failed.shtml). Дата обращения: 07.08.2014.



## КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ФОРМЫ ПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ

*Авдеев Дмитрий Александрович*

*Кандидат юридических наук, доцент, Тюменский Государственный Университет, г. Тюмень*

### *CONSTITUTIONALIZATION FORM OF GOVERNMENT IN RUSSIA*

*Avdeev Dmitry, Candidate of Science, assistant professor of Tyumen State University, Tyumen*

#### **АННОТАЦИЯ**

*В данной статье рассматривается правовое оформление современной формы правления Российской Федерации, выявляются ее особенности. В результате проведенного исследования автор приходит к выводу, что главной особенностью российской формы правления является ее монархический характер, нашедший отражение в Конституции 1993 года.*

*Автор использовал метод анализа и синтеза, формально-юридический метод и исторический метод исследования.*

*На основе проведенного исследования автор статьи предлагает охарактеризовать современную форму правления России как монархический республикализм.*

#### **ABSTRACT**

*This article discusses the legal registration of the modern forms of government of the Russian Federation, identifies its characteristics. As a result of the study, the author comes to the conclusion that the main feature of the Russian form of government is its monarchical nature, as reflected in the 1993 Constitution.*

*The author used a method of analysis and synthesis, formal-legal method and historical method of research*

*Based on the research the author proposes to characterize the modern form of government of Russia as monarchical republikalism.*

*Ключевые слова: форма правления, республика, президент, парламент, правительство, демократия, плюрализм, монархизм, правосознание.*

*Keywords : form of governing, republic, president, parliament, government, democracy, pluralism, monokratizm, feeling for law and order.*

В свое время известный русский мыслитель И.А. Ильин писал, что форма правления в государстве определяется, прежде всего, монархическим или республиканским правосознанием народа, которому «причисляется своя, особая, индивидуальная государственная форма и конституция, соответствующая ему и только ему» ... «нелепо вводит в стране государственную форму не считаясь с уровнем и навыками народного правосознания» [8; 31].

Конституция Российской Федерации 1993 года, ознаменовав собой очередной этап социально-экономического и политико-правового развития общества, установила новые приоритеты и ориентиры. Принятое в развитие конституционных положений законодательство продемонстрировало, что развитие государства исходит из новых принципов организации публичной власти, содержащихся в главе первой Конституции. Как показал двадцатилетний опыт действия Конституции Российской Федерации часть ее положений, регламентирующая организацию публичной власти, в частности порядка их формирования, взаимодействие между собой, ответственности за свою деятельность нуждаются в совершенствовании.

В статье первой отечественной Конституции закрепляется, что Россия есть государство с «республиканской формой правления» без уточнения ее разновидности. В свою очередь, некоторые конституции зарубежных стран устанавливают тот или иной вид республиканской формы правления. Так, в Конституции Казахстана говорится, что Республика Казахстан является унитарным государством с президентской формой правления. В Конституции Туркменистана закрепляется, что государственное правление осуществляется в форме президентской республики. Греческая конституция провозглашает, что государственный строй Греции – парламентская республика. Аналогичное определение мы можем встретить в Основном законе Болгарии. Указание лишь на республиканскую форму правления содержится в Основном законе ФРГ, конституциях Польши, Латвии, Словении, Эстонии.

Процесс конституционализации формы правления в России проходил в период смены государственно-правовых ценностей и перехода от одного политического строя к другому. По верному замечанию И.Г. Шаблинского, при разработке проекта Конституции большинство участников Конституционного Совещания «смутно представляло себе, то

какой должна быть проектируемая форма с точки зрения классической теории конституционного права» [20; 111].

В то время обсуждались два основных проекта конституционного текста, предусматривающие два противоположных вида будущей формы правления: президентскую республику и парламентскую. Вариант «А» (вариант В. Д. Зорькина) получил условное название «президентская республика», а вариант «Б» (вариант Л. Б. Волкова) – «ответственное перед Парламентом Правительство». Суть отличия этих двух вариантов упрощенно состояла в следующем: является ли президент только главой государства или он также возглавляет исполнительную власть, существует ли самостоятельное Правительство и перед кем оно ответственно [7; 27].

Конституционно-правовой статус Президента РФ не был определен, в связи с чем место главы государства до сих пор является предметом научных дискуссий. В итоге полемик и диспутов на общероссийский референдум в декабре 1993 года был вынесен президентский проект Конституции, который и устанавливал весьма лаконичную и достаточно расплывчатую норму, провозгласившую Российскую Федерацию государством «с республиканской формой правления».

Неопределенность формы правления, содержащаяся в конституции, явилась результатом компромиссов ее разработчиков, которые заимствовали в большей степени признаки президентской, нежели парламентской республики. Желание взять самое лучшее от разных видов форм республиканского правления привело, как и следовало ожидать, к своеобразной ее «нестандартизованности».

Современная российская форма правления, получила разную характеристику и оценку ученых юристов, палитра взглядов которых многообразна [2]. Однако, несмотря на некоторые разногласия в характеристике формы правления и ее признаков, большинство ученых признают, что российская форма правления характеризуется сосредоточением в руках Президента большого объема властных полномочий, что позволяет говорить о ее монархической природе. В частности, по словам Д.А. Керимова «чрезмерная власть внезапно представленная в республике гражданину, образует монархию и дальше больше, чем монархию... в республике же гражданин, завладевший чрезвычайной властью, имеет гораздо большую возможность злоупотреблять ею, так как тут он не встречает никакого противодействия со стороны, не предусмотревшей этого обстоятельства...» [9; 587]. «Непредвзятый научный

анализ существующих у нас основ конституционного строя... - полагает Л.Д. Воеводин, - скорее можно представить в форме некой «выборной монархии» [5; 256]. Система организации власти и складывающийся порядок замещения президентского кресла, по мнению Е.А. Лукьяновой, позволяет говорить, «что формой правления в нашей стране является выборная дуалистическая монархия с институтом престолопреемства» [15;6].

Доминирование главы государства, который наделен широким перечнем характерных для исполнительной власти полномочий, свидетельствует о преемственности неизжитой традиции сильной монархической власти в истории России [11; 345-346].

Республиканская форма правления Российской Федерации в настоящее время характеризуется следующими некоторыми чертами:

- *Сосредоточением властных полномочий в одном центре, порождающую неравномерность в распределении полномочий между высшими органами государственной власти (дисбаланс принципа разделения властей) и отсутствием реального политико-правового противовеса (системы сдержек и противовесов) этому центру.* По верному замечанию А.А. Кондрашева, российская политическая система стала моноцентрична «за счет сосредоточения властных полномочий в руках главы государства и отсутствия каких-либо иных «центров» силы как в рамках системы разделения властей, так и в целом среди субъектов политической системы» [13; 21].

- *Юридической и политической безответственностью за последствия принятых решений.* Еще одной немаловажной проблемой является конституционная ответственность исполнительной ветви власти на федеральном уровне, фактическое отсутствие которой также является серьезным недостатком действующего Основного закона РФ [4; 14].

- *Слиянием членства партии с государственными должностями,* получившего новое политологическое обозначение – «партия власти». Так, А.Ф. Ноздрачев справедливо указывал, что «участие народа в управлении государством свелось к нулю, политические партии превратились в придаток государственного аппарата либо в корпоративные кланы, цели которых не всегда совпадают с интересами широких слоев населения» [17; 14].

- *Имитацией политического многообразия, выражающегося в фактической монопартийности.* По верному замечанию профессора С.А. Авакьяна, «в последнее время конституционное законодатель-

ство формируется таким образом, что на смену политическому многообразию приходит обеспеченное нормами законодательства единообразие» [1; 6]. Становление реальной конкурентной партийной системы было заменено «искусственным» формированием «сверху» «псевдомногопартийности», посредством установления законодательных норм, ограничивающих свободу объединения в партии и предъявления требований, направленных на произвольное сокращение числа политических партий [10; 24].

• *Формализованностью организации и проведения некоторых форм непосредственной и представительной демократии.* Как справедливо критикует Е.А. Лукьянова «при провозглашении народо-властная реальная возможность населения каким-либо образом влиять на дела государства фактически была сведена к голосованию на выборах при упразднении всех остальных инструментов непосредственной демократии. Сами же выборы за прошедшее время и законодательно, и на практике трансформировались таким образом, что реализация этого важнейшего политического права и граждан превратилась в фикцию. Таким образом, положения ст.3 Конституции о принадлежности власти в России всему народу являются фиктивными, причем фиктивность эта обеспечивается самой же Конституцией» [15; 5].

Недавно мы вернулись к процедуре прямых выборов глав субъектов Российской Федерации. Формирование Совета Федерации до сих пор продолжается без непосредственного участия народа. Формирование Совета Федерации путем прямых выборов расширит демократические начала организации законодательной власти, создаст условия выражения и отстаивания позиции населения субъектов Федерации через своих представителей в Совете Федерации, повысит эффективность воздействия регионов на процесс принятия Федерацией важнейших государственных решений [10; 35]. Подвергается критике и процедура поведения референдума. По мнению В.О. Лучина и А.В. Мазурова, «новые условия подготовки и проведения референдума беспрецедентно ужесточены, забюрократизированы и не имеют с демократией ничего общего» [16; 9].

Таким образом, несмотря на «республиканские» атрибуты отечественной формы правления у

нас сохраняется монархический подход к организации публичной власти и управления. Как отмечают В.А.Лебедев и В.В. Киреев «гибкость нашей Конституции такова, что на базе одних и тех ее норм российская действительность по воле различных политических сил приобретала различные качественные состояния. Это и всевластие олигархов, и последовавшее утверждение бюрократического капитализма, который, сыграв свою государственно-организующую позитивную роль на непростом этапе истории, превращается в фактор социальной стагнации» [14; 2].

Результатом конституционализации республиканского монархизма в настоящее время является исторический опыт развития отечественного политического управления России и сформировавшееся под его воздействием вековая традиция патернализма, которая имеет свое выражение в монархическом правосознании большинства российских граждан.

Республиканский монархизм<sup>1</sup> обобщенно можно определить как форму правления, основанную на принципах единовластия и централизации, характеризующийся большим объемом прерогатив главы государства; дисбалансом в распределении властных полномочий между высшими органами государственной власти, основанном в отсутствии системы сдержек и противовесов; сосредоточением политической власти в одном центре, подконтрольному правящей элите; наличием специфичной системы формирования органов публичной власти, обеспечивающей интересы правящей элиты.

Централизация и единство властных полномочий и прерогатив главы государства были и остаются значимыми постулатами в организации российской государственной власти. Сильная централизованная исполнительно-распорядительная власть, ее безконтрольность со стороны законодательной власти и народа и ведущая роль в системе государственного управления стали символом российской формы правления. Изменить такое положение, в настоящее время, возможно лишь ограничив политико-правовую деятельность исполнительно-распорядительной власти и установив меры ответственности за последствия принятых ее органами решений.

<sup>1</sup> В греческом языке понятие «власть» обозначают двумя словами: *κράτος* и *ἀρχή*. Между ними есть существенное отличие. Так, слово «архе» имеет специфическую смысловую нагрузку и означает власть, данную Богом и поэтому не обсуждаемую. Слово же «кратос» означает власть, данную кем-то другим, но не Богом, а потому она может быть изменена, переизбрана и

ликвидирована. Таким образом, буквально получается, что демократия – это власть, данная народом, бюрократия – данная положением, аристократия – данная богатством и т.д., а «архия» – это всегда власть, данная Богом и поэтому не подверженная сомнению и дискутированию. Это безусловная власть, абсолютная и безраздельная

Если в начале 90-х годов прошлого века наметилась ярко выраженная демократическая волна преобразования, выражающаяся в децентрализации власти на всех уровнях, использование широкого арсенала институтов прямой и представительной демократии, то, как показала эта практика, российское общество оказалось еще не готовым к переменам такого рода. В результате чего в начале XX века проводимая административная реформа была направлена на воссоздания вертикали власти, централизации управления, как бы это не звучало – в дистанцировании избирателей от участия в управлении делами государства. Как пишут В.В. Гончаров, С.М. Жилин динамичное развитие Российской Федерации «возможно лишь путем восстановления и поддержания баланса централизма и децентрализации в государственном управлении, который ныне утрачен в силу преобладания центробежных тенденций» [6; 17]. Однако для регулирования общественных процессов некая «централизация власти» необходима. Еще А. Солженицын отмечал, что «в такой необъятной стране, как наша, никогда не добиться процветания – без сочетания действий централизованной власти и общественных сил. Если мы не научимся брать в свои руки и деятельно обеспечивать близкие, жизненные наши нужды, не видать нам благоденствия ни при каких золотовалютных запасах» [18].

В настоящее время «особое значение приобретает правосознание, так как старые правовые институты преобразуются, меняется правовая идеология, а ценности широких социальных слоев, сформировавшиеся в условиях действий прежней правовой системы, сохраняют инертность и не подлежат быстрому изменению» [12; 319]. Развитие конституционного государства должно сопровождаться, по словам профессора Г.Н. Чеботарева, «формированием новой ментальности российского общества, опирающегося на лучшие достижения отечественной и мировой цивилизации» [19; 3].

Назрела необходимость в корреляции конституционных норм, регламентирующих организационно-правовую систему функционирования высших органов государственной власти. А для этого требуется ряд продуманных, обусловленных особенностями российского государственного управления мер, направленных на изменение положений Конституции. Настало время пересмотреть заложенный в ней авторитаризм и изменить модель отечественного республиканского монархизма.

При доминировании исполнительно-распорядительной власти должна иметь место координация и взаимодействие с иными органами власти, взаимная ответственность их друг перед другом. Речь, прежде всего, идет о выравнивании баланса властных полномочий, их распределения между высшими органами государственной власти. Установление конституционной ответственности (с конкретными мерами воздействия) органов исполнительно-распорядительной власти за результаты своей деятельности станет действенным механизмом их организации и функционирования. Эти и другие меры будут способствовать стабилизации российской политической системы и позволят избавиться ее от «шатаний» и неопределенности в дальнейшем, что, в свою очередь, должно сказаться положительным образом на развитии самого российского государства и общества.

Практика деятельности органов публичной власти любого уровня, основанная на взвешенном подходе ее конституционной регламентации, содержащей конструктивную схему взаимоотношений, будет способствовать формированию новой ментальности российского общества и преобразованию правосознания народа.

Пророчески звучат слова русского ученого правоведа К.П. Победоносцева, который, на наш взгляд, достаточно четко показал в своей работе «Великая ложь нашего времени» основную проблему российского общества: «Испытывая в течение веков гнет самовластия в единоличном и олигархическом правлении и не замечая, что пороки единовластия – суть пороки самого общества, которое живет под ним, люди разума и науки возложили всю вину бедствия на своих властителей и на форму правления и представили себе, что переменою этой формы на форму народовластия или представительного правления общество избавится от своих бед и терпимого насилия. Что же вышло в результате? Вышло то, что все осталось в сущности по-прежнему и люди, оставаясь при слабостях и пороках своей природы, перенесли на новую форму все прежние свои привычки и склонности. Как прежде, правит ими личная воля и интерес привилегированных лиц; только эта личная воля осуществляется уже не в лице монарха, а в лице предводителя и партии, и привилегированное положение принадлежит не родовым аристократам, а господствующему в парламенте и правлении большинству» [3; 35]



## Список литературы:

1. Авакьян С.А. Современные проблемы конституционного и муниципального строительства в России // Конституционное и муниципальное право. 2012. №3 С. 5-12.
2. Авдеев Д.А. Особенности российской формы правления // Государство и право. 2010. № 12. С. 14-21.
3. Антология мировой правовой мысли. Т.V. Россия: конец XIX - XX в. – 829 с.
4. Бакушев В.В. Административная реформа – нужна, но прежде – ее концепция // Власть. 2002. С. 10-16.
5. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. Учебное пособие. – М.: Издательство МГУ, издательская группа ИН-ФРА-НОРМА, 1997. – 304 с.
6. Гончаров В.В., Жилин С.М. Укрепление президентской власти в России как необходимое условие противодействия центробежным тенденциям в государственном управлении // Современное право. 2010. №5. С. 16-21.
7. Зуйков А. Президент для России: от идеи до Главы 4. Часть 1.Рождение института (1990-1991 годы) // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 2(69). С. 22-37.
8. Ильин И.А. Почему мы верим в России: Сочинения / И.А. Ильин. – М.: Эксмо, 2006. – 912 с. – (Антология мысли)
9. Керимов Д.А. Проблемы общей теории права и государства: Учебное пособие. 2-е изд. Тюмень: Издательство Тюменского государственного университета, 2005. – 560 с.
10. Кабышев В.Т., Заметина Т.В. Совет Федерации: модернизация или консервация (размышления) // Конституционное и муниципальное право. 2012. №3. С. 3-35.
11. Кравец И. А. Конституционализм и российская государственность в начале XX века. Учебное пособие. М., Новосибирск, 2000. – 367 с.
12. Кравец И.А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). – Москва–Новосибирск: ООО «Издательство ЮКЭА», 2001. – 360 с.
13. Кондрашев А.А. Особенности современного формирования политической системы России в контексте характеристики государственного режима // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 5. С. 21-32.
14. Лебедев В.А., Киреев В.В. Главное – конституционализм! (Пути развития российской демократии) // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 2. С. 2-8.
15. Лукьянова Е.А. Некоторые проблемы Конституции Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 15. С. 4-9.
16. Лучин В.О., Мазуров А.В. Новый Закон о референдуме // Право и политика. 2004. № 8. С. 4-9.
17. Ноздрачев А.Ф. Гражданин и государство: взаимоотношения в XXI веке // Журнал российского права. 2005. №9. С. 14-26.
18. Солженицын А.И. Что нам по силам // Аргументы и факты, от 4 августа 2008
19. Чеботарев Г.Н. Принцип разделения властей и правовое государство // Вестник ТюмГУ. 1998. № 1. С. 15-23.
20. Шаблинский И.Г. К истории рождения современной российской формы правления // Государство и право. 2008. № 6. С. 10-115.

## КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПРАВИТЕЛЬСТВА РФ: АНАЛИЗ ОСОБЕННОСТЕЙ И ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ

*Чепус Алексей Викторович*

*кандидат юридических наук, докторант, доцент кафедры Конституционного права Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, г. Москва.*

*PRAVOVAYA-CONSTITUTIONAL RESPONSIBILITY OF THE GOVERNMENT OF THE RUSSIAN FEDERATION: ANALYSIS FEATURES AND PROBLEMS IN IMPLEMENTATION.*

*Chepus Aleksey Viktorovich, Candidate of jurisprudence science, the doctorate student, the docent of faculty of the Constitutional law of the Russian academy of the national economy and state service by the President of the Russian Federation (Moscow).*

## АННОТАЦИЯ

*Целью данной научной статьи является всестороннее практическое и нормативно-правовое исследование современного состояния института конституционно-правовой ответственности Правительства РФ. В статье раскрываются особенности, правовые элементы, специфика, а также основные проблемы, возникающие при реализации правительственной ответственности. Излагается авторское видение на проблемы ответственности Правительства РФ перед парламентом, и Президентом РФ, а так же предлагаются пути их решения.*

## ABSTRACT

*The purpose of this scientific article is comprehensive practical and standard and legal investigation of a current state of institute of constitutional and legal responsibility of government of the Russian Federation. In article features, legal elements, specifics, and also the main problems arising at realization of governmental responsibility reveal. Author's vision on problems of responsibility of government of the Russian Federation before parliament and the Russian President and as ways their solutions are proposed is stated.*

*Ключевые слова: ответственность; правительство; парламент; президент; отставка.*

*Keywords: responsibility; government; parliament; president; resignation*

В отношении ответственности Правительства РФ связанной с его отставкой, следует отметить, что отставка Председателя Правительства РФ без формальной отставки Правительства РФ в полном составе Конституцией РФ не предусмотрена. Конституции ряда зарубежных стран предусматривают не только коллективную ответственность правительства за проводимую политику, но и индивидуальную ответственность каждого министра за состояние дел в конкретной сфере государственной политики. Конституция РФ такие положения содержит только в отношении реализации воли Президента РФ: так в соответствии с пунктом «в» статьи 83 Конституции РФ он назначает на должность и освобождает от должности членов Правительства РФ. Государственная Дума или Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации не может поставить вопрос о недоверии конкретному министру, и вынуждены голосовать в соответствии с частями 3 и 4 статьи 117 Конституции РФ о доверии Правительству РФ в целом, «что осуществить гораздо сложнее, так как правительство, не устраивающие парламентариев полностью, на практике встречается реже, чем отдельный министр, проваливший свое направление государственной политики» [2, с.233].

Министры и иные члены кабинета министров несут ответственность перед Президентом РФ. «Сильные» министры, министр иностранных дел, некоторые другие руководители служб и ведомств подотчетны ему непосредственно и несут ответственность только перед ним. Остальные министры также ответственны перед Президентом РФ, хотя их деятельностью непосредственно руководит премьер-министр и Правительство в целом. На практике, Президент РФ неоднократно увольнял отдельных

министров из состава Правительства РФ, объявлял выговоры заместителям министров. Председатель Правительства РФ также объявлял замечания отдельным министрам за их ненадлежащее качество исполнения обязанностей [3, с.299].

Государственная Дума за недоверие к проводимой Правительством РФ политике, может быть так же распущена, как и Правительство, которое направленно в отставку Президентом РФ. Однако в обратном случае отставки Правительства РФ при продолжении Государственной Думы своей работы ситуация может оказаться довольно интересной. С одной стороны Правительство как коллегиальный орган понесет «наказание» в виде отставки за «реализацию основных направлений деятельности» Президента РФ, признанных государственной Думой ошибочными, т.е. во многом не за свои действия, так как у самого Президента РФ есть собственные полномочия по отставке министров при их неэффективной, по его оценке, работе.

Предусмотренная Конституцией РФ возможность Государственной Думы выразить недоверие Правительству РФ создает лишь иллюзию парламентской ответственности. Фактически Правительство РФ несет ответственность за свои действия только перед Президентом Российской Федерации.

Правительство РФ несет, прежде всего, политическую ответственность, которая реализуется через его отставку. Причем ответственность Правительства может быть как коллегиальная, когда все Правительство отправляется в отставку Президентом РФ за принятие незаконных актов, или совершения иной неблагоприятной политики, наносящей ущерб экономике, гражданам, юридическим лицам, так и ответственность индивидуальная, например председателя Правительства РФ или какого-либо



министра, причем, ответственность может носить и уголовный характер за совершение преступлений при исполнении служебных обязанностей только частично. Однако за преступления, содержащиеся в Уголовном Кодексе РФ в отношении членов Правительства РФ судебное преследование не ограничено и может проводиться в общесудебном порядке.

Заместители председателя Правительства РФ и министры так же несут ответственность в соответствии с их полномочиями, они так же могут быть отправлены в отставку и могут сами подать в отставку. Такая отставка принимается Президентом РФ и на работу правительства не влияет. Кроме того, уведомление Государственной Думы или Совета Федерации не требуется, а на освободившееся место Президентом РФ назначается новый член Правительства РФ.

Следует обратить внимание на часть 3 статьи 24 Федерального закона «О Прокуратуре Российской Федерации» от 17.01.1992 № 2202-1[4], согласно которому в случае несоответствия постановлений Правительства Российской Федерации Конституции Российской Федерации и законам Российской Федерации Генеральный прокурор Российской Федерации информирует об этом Президента Российской Федерации. Большими полномочиями (за исключением информационных) Генеральный прокурор РФ согласно нормам действующего законодательства не обладает.

Такая ситуация создает прецедент отсутствия возможности понести юридическую, а равно уголовную ответственности членов Правительства РФ за действия, за которые, согласно статьям 285, 286 и 293 Уголовного Кодекса РФ, остальные должностные лица должны быть привлечены к уголовной ответственности.

Разрешение данной ситуации содержится в статье 115 Конституции РФ, в которой перечисляются виды актов Правительства РФ, а именно: постановление и распоряжение. Однако ни Конституция РФ, ни иные нормативные акты не содержат каких-либо норм по различиям и особенностям принятия постановлений и распоряжений. Сложившаяся практика свидетельствует о том, что нормативные правовые акты принимаются в форме постановлений Правительства, а индивидуальные правовые акты и решения по оперативным и иным текущим вопросам принимаются в форме распоряжений.

В части 3 статьи 115 Конституции РФ и в статье 33 ФКЗ «О Правительстве РФ» прямо закрепляется, что постановления и распоряжения Правительства РФ в случае их противоречия Конституции РФ,

федеральным законам и указам Президента РФ могут быть отменены Президентом РФ. Данное обстоятельство говорит о закреплении в действующем законодательстве ответственности, прежде всего, политической, которая реализуется через отставку Правительства сугубо по решению Президента РФ. Ответственность Правительства может быть, как коллегиальная, когда все Правительство отправляется в отставку Президентом РФ за принятие незаконных актов, или совершения иной неблагоприятной политики, наносящей ущерб экономике, гражданам, юридическим лицам, так и индивидуальная, например председателя Правительства РФ или какого-либо министра, но окончательное решение всегда остается за Президентом РФ.

Современное законодательство предусматривает три возможных варианта отмены актов органов исполнительной власти, а соответственно следует вести речь и о трех субъектах обладающих таким правом. Первым субъектом и вариантом отмены незаконного акта Правительства РФ могут выступать судебные органы. Вторым субъектом может выступать само Правительство РФ, которое издало тот или иной акт. Третьим субъектом и вариантом отмены может выступать вышестоящий орган. Возникает вопрос может ли над исполнительной ветвью власти, которая является согласно статье 10 Конституции РФ стоять какой-либо вышестоящий орган?

Ответить на данный вопрос исходя из норм российского права, следует утвердительно. Бесспорно, данным органом является Президент РФ. Во-первых, он не относится к судебному корпусу, не является судебным органом. Во-вторых, юридически не входит в состав Правительства РФ и не олицетворяет исполнительную власть в целом. Из этого следует, что Президент РФ по отношению к Правительству РФ по существу является вышестоящим органом. Обладая таким положением Президент РФ может воспользоваться своим конституционным правом и отменить любой акт органов исполнительной власти, причем не только на основании поступившей информации от Генерального прокурора РФ или противоречия акта более высокой силы, но и как вышестоящий орган, перед которым Правительство РФ несет полный спектр ответственности.

Юридически закреплена обязанность Правительства РФ сложить свои полномочия перед вновь избранным Президентом (статья 116 Конституции РФ), так же подтверждает тезис о политическом характере должностей членов Правительства РФ. Период работы Правительства РФ полностью

зависит от Президента и ограничен сроками полномочий Президента РФ, так как вновь избранный глава государства никаким образом не связан обязательствами перед должностными лицами, занимавшими посты министров.

В практике зарубежных государств для лиц, занимающих государственные должности высшего уровня, установлено разделение на «политические» (сменяются вместе с лидером страны и несут ответственность за общеполитический курс управляемого органа) и «управленческий» (несменяемые профессиональные государственные служащие) уровень [1, с. 93]. Политический уровень должны представлять руководители тех органов, которые в совокупности олицетворяют направления государственной политики: это Председатель Правительства РФ, его заместители и федеральные министры. Руководители иных федеральных органов исполнительной власти (служб, агентств) должны составить стабильный управленческий уровень, с личной ответственностью за врученную сферу деятельности при реализации управленческой политики. Данные лица не должны сменяться со сменой политического руководства. К большому сожалению, ныне действующая Конституция РФ не закрепляет данное распределение полномочий и принцип организации деятельности исполнительной власти, что во многом приводит к нестабильности при реализации правовой политики.

Таким образом оказать воздействие на Правительство РФ вплоть до его отставки в России могут два субъекта: Президент РФ, который обладает неограниченным правом в отношении Правительства РФ и Парламент России, который так же имеет рычаги воздействия на Правительство РФ, но к сожалению такие рычаги являются лишь косвенными. Из этого следует, что оказать стимулирующие воздействие на Правительство РФ может в первую очередь Президент РФ. Такое стимулирующее воздействие может проявляться, как в оказании доверия Правительству РФ, т.е. не отправлять его в отставку без причин, так и в реформировании существующего состава Правительства РФ в случае переизбрания Президента РФ, т.е. фактически переназначение данного органа. Стимулирующее воздействие на Правительство РФ со стороны Государственной Думы ФС РФ возможно в оказании доверия Правительству РФ и положительной оценке его работы.

Таким образом, причины прекращения полномочий Правительства РФ, согласно норм конституционного законодательства, можно сгруппировать по следующим видам:

1. Правительство слагает полномочия перед вновь избранным Президентом РФ в день вступления его в должность (статья 116 Конституции РФ). Глава государства, конечно, может сохранить прежний состав правительства во главе с председателем Правительства РФ, но юридически создается новое правительство с применением процедур назначения председателя правительства через Государственную Думу и формированием в установленном порядке всего кабинета министров.

2. Правительство может прекратить свои полномочия по инициативе его председателя (часть 5 статьи 117 Конституции РФ), который может подать в отставку при ситуации, в которой невозможно исполнять свои полномочия: ситуация в стране, несогласия с политикой Президента РФ, болезнь и т.д. Прекращение полномочий председателя фактически влечет отставку всего Правительства РФ.

3. Правительство подает в отставку, как коллегиальный орган, о чем сообщает его председатель. Согласно статье 35 ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации», Правительство Российской Федерации может подать в отставку, которая принимается или отклоняется Президентом Российской Федерации. Инициатором отставки в этом случае является само Правительство РФ.

4. Решение об отставке Правительства РФ принимается согласно ч. 2 статьи 117 Конституции РФ. Президент РФ по своей инициативе отправляет все Правительство в отставку. Отставка только председателя Правительства РФ означает, что в отставку уходит весь кабинет министров.

5. Правительство РФ может быть уволено Президентом РФ в результате двойного вотума недоверия, вынесенного Государственной Думой РФ или отказа в доверии поставленного Правительства РФ перед Государственной Думой РФ (части 3 и 4 статьи 117 Конституции РФ). Данные процедуры происходят через голосование в Государственной Думе РФ, и считаются принятыми в случае голосования за соответствующие меры большинством голосов от общего состава Депутатов Государственной Думы РФ, причем в данной процедуре Совет Федерации не принимает никакого участия.

Таким образом, члены Правительства РФ несут персональную ответственность не перед парламентом и даже не перед Председателем Правительства РФ, а перед Президентом РФ, что еще раз подчеркивает его фактическое положение в качестве реального главы исполнительной власти, с достаточно большими полномочиями, и контролировать

ными функциями за проводимую политику руководителями соответствующих федеральных органов исполнительной власти.

### Список литературы

1. Краснов М.А. К оценке первого этапа административной реформы // Реформы и право / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М.: Издательский дом ГУ-ВШЭ, 2006.
2. Научный макет новой Конституции России. Под. общ. ред. С.С. Сулакшина – М.: Научный эксперт, 2011.
3. Чиркин В.Е. Система государственного и муниципального управления. М.: Нора, 2009.
4. Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» // Опубликован: Ведомостях Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 20 февраля 1992 г., № 8, ст. 366.

## К ВОПРОСУ О ФАКТОРАХ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВООБРАЗОВАНИЯ

*Дерхо Даниил Сергеевич*

*Судья Челябинского областного суда*

### *TO THE QUESTION ABOUT FACTORS OF CONSTITUTIONAL LAW-MAKING PROCESS*

*Derho Daniel S., The Chelyabinsk regional court judge*

#### *АННОТАЦИЯ*

*Данная статья посвящена факторам конституционного правообразования. Автор выявляет, анализирует и систематизирует причины, которыми обусловлено само возникновение Конституции, как Основного закона страны, а также последующая динамика конституционных положений (принятие, изменение и отмена конституционных норм). На основе анализа факторов конституционного правообразования автором предлагается общая дефиниция для указанной категории конституционного права.*

#### *ABSTRACT*

*This article focuses on the factors of the constitutional law-making process. The author identifies, analyzes and systematizes the reasons for occurrence of the Constitution as the Basic law of the country, and the subsequent dynamics of constitutional provisions (the adoption, amendment and repeal of constitutional norms). Based on the analysis of factors of constitutional law-making process the author proposes a General definition for the specified category of constitutional law.*

*Ключевые слова: Конституционное правообразование; факторы конституционного правообразования; поправки к Конституции РФ; пересмотр Конституции РФ.*

*Keywords: Constitutional law-making; factors of constitutional law-making process; amendments to the Constitution of the Russian Federation; the revision of the Constitution of the Russian Federation.*

В период существенной активизации процессов, связанных со внесением изменений Конституцию РФ (примером чему являются Законы РФ о поправке к Конституции РФ №№ 6-ФКЗ, 7-ФКЗ от 30.12.2008 г., № 2-ФКЗ от 05.02.2014 г., № 11-ФКЗ от 21.07.2014 г.), теоретическое осмысление понятия и сущности конституционного правообразования приобретает особое значение. В свою очередь, путь к решению этой задачи может быть проложен только через проведение комплексного научно-теоретического исследования этой правовой категории, затрагивающего все значимые аспекты и характери-

стики конституционного правообразования, начиная с факторов, которыми обусловлено формирование (принятие, изменение и отмена) конституционных норм.

Общепризнано, что процесс образования норм права, включая конституционные нормы, не является самодостаточным, изолированным, самодетерминируемым процессом. Норма права (в идеальном представлении) – это ответ на объективно назревшую нуждемость в упорядочивании тех или иных общественных отношений, реакция на существующую действительность [8, с. 144], поэтому Конституция (с учетом ее масштаба и значимости) –

это ответ на потребность человеческого социума в урегулировании бытия в целом, в провозглашении и обеспечении общеобязательных поведенческих установок, базовой модели общественных отношений.

Объективная нуждаемость (потребность) в нормативной регламентации общественных отношений находит свое выражение во многих факторах, которые в общей теории права рассматриваются, описываются и систематизируются как факторы, обуславливающие возникновение права или «правообразующие» факторы, под которыми часто понимают силы влияния, причины, определяющие связи между переменными величинами [7, с. 255], влияющими на образование права.

Указанные факторы многочисленны (А.С. Еременко, например, рассматривает их в спектре от технологических и политических – до антропологических [6, с. 61]) и в зависимости от критериев классификации могут быть разделены на несколько категорий. Так, по характеру влияния выделяют материальные (экономические), политические и социальные, психологические и иные факторы, как своего рода объективные условия развития и изменения законодательства [7, с. 257]. Помимо объективных факторов, действующих вне правовой системы, выделяют и факторы ее собственного внутреннего развития, в которых выражаются присущие правовой системе, законодательству принципы построения и функционирования, внутренние связи и зависимости [7, с. 257]. К таким внутренним факторам можно отнести, в частности: изменения, происходящие в правовой политике; пробельность правовой регуляции; бюрократизация правового регулирования; накопление в правовом материале нормотворческих ошибок; моральную устарелость действующих правовых норм; информационную неопределенность правовых норм; неэффективность действующих механизмов правовой регуляции; постановку новых задач перед государственными органами; изменение организации и компетенции государственного аппарата [8, с. 146].

Большинство перечисленных факторов в той или иной степени лежит и в основе конституционного правообразования, неодинаково проявляясь на различных его этапах со стадии возникновения потребности в правовой регламентации общественных отношений и до завершения непосредственных правотворческих процедур. Вместе с тем, особая специфика конституционно-правового уровня регулирования общественных отношений предполагает существование особых, специфических факторов

именно конституционного правообразования, которые создают условия для формирования и последующей динамики норм Основного закона страны.

Факторы конституционного правообразования условно могут быть разделены на факторы, которыми обусловлено появление самой Конституции, как Основного закона страны, и факторы, влияющие на ее последующую динамику (принятие новых, изменение или отмену существующих конституционных положений).

К числу первой категории факторов, не претендуя на полноту перечня, можно отнести следующие обстоятельства.

1) Неизбежная фрагментарность, предметная ограниченность нормативного регулирования на «подконституционном» уровне. Каждый конкретный закон имеет целевой характер и направлен на упорядочивание определенной сферы общественных отношений. Множественность и динамичность этих отношений, предполагают активное законотворчество, что в отсутствие общих условий, общих направлений развития, общих поведенческих установок создает реальную угрозу разбалансировки системы права, риск утраты ей гибкости, предсказуемости, прозрачности и, как следствие, эффективности. Такие основополагающие и общеобязательные для всех уровней нормативного регулирования условия, направления развития, поведенческие установки в ответ на объективно существующую нуждаемость и устанавливает Конституция.

2) Неоднородность общественных отношений, неодинаковая значимость всей известной совокупности материальных и нематериальных благ и ценностей предполагают, что различные социальные связи нуждаются в нормативной регламентации разного уровня. При этом общепризнанные ценности (основные, неотъемлемые права и свободы человека и гражданина), основополагающие правила существования и развития общества и государства (основы конституционного строя, форма государственного устройства, форма правления и основы организации государственной власти) нуждаются в нормативном регулировании высшей юридической силы, которое бы позволило надежно закрепить указанные правила и гарантировать повсеместное признание соответствующих ценностей, что создает предпосылки для появления Конституции.

3) Многообразие участников общественных отношений, неизбежно существующие социальные, политические, этнические, культурные, религиозные, мировоззренческие различия и возникающие противоречия между согражданами предполагают



необходимость согласования множества зачастую противоречивых интересов, достижения компромисса, консенсуса по сложным и насущным вопросам общежития на основании общественного договора. Нуждаемость в появлении такого «договора» является одним из факторов принятия Конституции.

4) Историко-правовые традиции. Со времен учредительных законов древнегреческих полисов – далеких прообразов Конституции в практике правообразования сначала фрагментарно затем практически повсеместно сформировалась модель системы права, базирующейся на Основном законе – Конституции, которая доказала свою эффективность и историческую целесообразность. В настоящее время писаная Конституция выступает неотъемлемым и обязательным элементом правовой и политической практики подавляющего большинства государств, что является самостоятельным фактором конституционного правообразования, в качестве образца, общепринятой традиционной модели.

5) Необходимость внутриполитической и внешнеполитической идентификации общества и государства. Любое общество и государство, как во внутренней сфере, так и на арене международных отношений провозглашает приверженность определенным ценностям и идеалам, декларирует цели своего существования, заявляет о выборе тех или иных приоритетов и направлений развития. Эти заявления и декларации находят свое отражение в Конституции и становятся «лакмусовой бумажкой», важным первичным критерием, на основании которого государство вписывается в систему международных отношений, занимает свое место в стане «единомышленников».

6) Возможно, не последнюю роль в появлении Конституции играет и сама природа человеческого общества, точнее такие присущие ему черты, как иерархичность и структурированность, которые проявляются во многих аспектах общественной жизнедеятельности, в том числе, в политической, экономической и социальной сферах. Поскольку само общество в существенной степени иерархично и структурировано, поскольку этим признакам в полной мере отвечает и государство, постольку абсолютно естественным является иерархичный характер системы права – нормативного регулятора общественных отношений, венцом которой становится Конституция.

Среди факторов, обеспечивающих динамику конституционных положений, можно выделить следующие обстоятельства.

1) Динамизм общественных отношений. Общеизвестно, что общественные отношения непрерывно развиваются, усложняются, меняют свое содержание под воздействием множества разноуровневых социальных, политических, экономических процессов, научно-технического прогресса, усиливающейся тенденции ко всеобщей информатизации и глобализации. В этих условиях нормативное регулирование, включая нормативное регулирование высшего (конституционного) уровня неизбежно устаревает и требует совершенствования (упорядочивания новых неизвестных ранее видов общественных отношений; корректировки нормативного регулирования ранее сложившихся, но изменившихся общественных отношений). В этой ситуации объективно назревшие общественные потребности «разрывают» существующую правовую материю и выходят за рамки установленного Основным законом алгоритма поведения, приводят к его исчерпанию, создавая условия для конституционного правообразования.

2) Несовершенство действующей Конституции, выражающееся в неполноте или ненадлежащем качестве (пробельности) конституционно-правового регулирования отдельных видов базовых общественных отношений. Так, в отношении действующей Конституции РФ авторитетный российский конституционалист С.А. Авакьян неоднократно [см., например, 1, с. 67-76; 2, с. 2-9; 3, с. 21-38; 5, с. 5-13] указывал на то, что: в нашем Основном законе слабо закреплены конституционно-правовые основы экономической деятельности и социальной политики; отсутствует необходимое упоминание о категории гражданского общества; отсутствует четкость в закреплении федеративных отношений; отсутствует адекватное описание сути разделения властей, в том числе, разделения властей между государством и обществом; отсутствует отдельная глава об избирательной системе; отсутствует полное отражение природы, функций, задач государства, а также экономические, материальные, финансовые, социальные направления его политики и деятельности; запрограммировано господство исполнительной бюрократии; система местного самоуправления, лишенная финансовых ресурсов и реальных полномочий, обречена на декоративную роль; провозглашенное в качестве основы конституционного строя народовластие не обеспечено эффективным механизмом его реализации.

Не подвергая подробному содержательному анализу перечень отмеченных С.А. Авакьяном при-

меров неполноты конституционно-правового регулирования базовых общественных отношений, нельзя не согласиться с тем, что отдельные пробелы в правовом регулировании (например, в части отсутствия в Конституции РФ основополагающих принципов избирательной системы), безусловно, имеют место, что в перспективе является мощным самостоятельным фактором конституционного правообразования.

3) Несовершенство действующей Конституции, выражающееся в наличии дефектов. Так, С.А. Авакьян выделяет в Конституции РФ дефекты конституционно-правовых идей (например, дефект увлечения конституционно-правовыми проектами, которые не могут быть размещены на отечественной почве ввиду несовместимости) и дефекты, связанные с моделью и содержанием акта (например, дефекты юридической техники, дефекты нарушения логики конституционно-правового регулирования и т.п.) [4, с. 3-12]. Дефект Основного закона в определенных случаях, особенно при условии, что дефект является грубым, очевидным и небезопасным для правильного нормативного регулирования соответствующей сферы общественных отношений также может послужить поводом для активизации процесса конституционного правообразования.

Приведенный выше перечень факторов конституционного правообразования не является исчерпывающим, вместе с тем позволяет выявить и уяснить основные причины возникновения и существования исследуемого правового явления с тем, чтобы в последующем на этой основе максимально полно и правильно установить его сущность и определить место в системе других категорий конституционного права России.

Необходимо отметить, что факторы конституционного правообразования действуют на этапе формирования общественного запроса на правовое регулирование, когда появляется и проявляется сама объективная нуждаемость в регламентации, систематизации, упорядочивании определенной группы социальных связей на уровне Основного закона страны. Эта нуждаемость, бесспорно, является важным условием, первоначальной стадией, катализатором процесса конституционного правообразования, но, конечно, не порождает готовой конституционной нормы, которая все же является формой образования, а не формой выражения права. Для того

чтобы преодолеть путь от зарождения потребности в правовом регулировании определенных общественных отношений до ее удовлетворения (появления соответствующего императивного правила) «народное убеждение» должно пройти через несколько последующих стадий правообразования, которые уже сводятся к осознанной, целенаправленной деятельности компетентных участников данного процесса, имеют субъективный, творческий характер и могут быть объединены общим понятием «конституционное правотворчество».

В своей совокупности изложенное позволяет определить конституционное правообразование как непрерывный политико-правовой процесс возникновения объективных потребностей в нормативной регламентации базовых общественных отношений и последующего удовлетворения этих потребностей посредством сознательно-волевой деятельности компетентных субъектов по принятию поправок к Конституции РФ либо новой Конституции РФ.

#### Список литературы:

1. Авакьян С.А. Конституция Российской Федерации: нормы и действительность. // Неприкосновенный запас. – 2008. - № 5.
2. Авакьян С.А. Нужна ли конституционная реформа в России? // Конституционное и муниципальное право. – 2012. - № 9.
3. Авакьян С.А. Практика конституционных реформ: некоторые проблемы // Вестник Московского университета. Серия 11 Право. – 2011. - № 1.
4. Авакьян С.А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Конституционное и муниципальное право. – 2007. - № 8.
5. Авакьян С.А. Современные проблемы конституционного и муниципального строительства в России // Конституционное и муниципальное право. – 2010. - № 3.
6. Еременко А.С. К проблеме правотворческой стратегии в области гражданского законодательства // Право и экономика. 2011. № 9.
7. Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах / под ред. М.Н. Марченко. 2-е изд. перераб. и доп. М.: ИКД «Зерцало-М». 2002.
8. Москалькова Т.Н., Черников В.В. Нормотворчество: научно-практическое пособие. М.: Проспект. 2011.



## СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ В РОССИИ И ФРГ

*Вершинин Андрей Игоревич*

*Студент 4 курса факультета права Национального Исследовательского Университета  
Высшая школа экономики, г. Москва*

### COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF STATE REGISTRATION OF POLITICAL PARTIES IN RUSSIA AND GERMANY

*Vershinin Andrey, Student, 4<sup>th</sup> year, faculty of law National Research University Higher school of economics, Moscow*

#### АННОТАЦИЯ

*Актуальность этой работы заключается в том, что партийное законодательство в Российской Федерации в последнее время подвергается кардинальным изменениям. Как мне кажется, что изменения не всегда достигают тех целей, которые изначально были поставлены перед реформой. В такой ситуации просто необходимо обратиться к опыту парламентской республики ФРГ, где позиции политических партий укреплялись годами.*

#### ABSTRACT

*The relevance of this work lies in the fact that political parties' legislation of the Russian Federation has recently been changed. In my opinion these changes have not reached their aim yet. Because of this, we need to have a look at the legislation of Germany where the positions of political parties are strong as political parties in Germany have great history.*

*Ключевые слова: политические партии, регистрация, реформа, законодательство.*

*Keywords: political parties, registration, reform, legislation.*

Политические партии (от лат. – *pars, parties* – часть, участие, доля; фр. – *parti*; нем. – *partei*; англ. – *party*) – один из важнейших политических институтов современного общества. Они являются связующим звеном между государством и гражданским обществом. Являясь представителем гражданского общества, они представляют интересы различных слоёв населения в законодательных и представительных органах.

Актуальность этой работы заключается в том, что партийное законодательство в Российской Федерации в последнее время подвергается кардинальным изменениям. В целях либерализации создания и регистрации политических партий в апреле 2012 г. были приняты кардинальные поправки в партийное законодательство, способствующие реализации принципа многопартийности. Минимальная численность членов партии необходимых для ее регистрации сократилось в 80 раз (по сравнению с предыдущей редакцией ФЗ). По данным Министерства Юстиции Российской Федерации на сегодняшний день зарегистрировано 76 партий [7, с. 1-2].

В противовес нашему опыту можно привести пример парламентской республики ФРГ, где позиции политических партий укреплялись годами. Партийная система ФРГ является, наверное, одной из самых развитых и устоявшихся во всем мире.

Нынешняя партийная система существует в ФРГ с 1945 года. Партии играют в современной Германии основополагающую роль в становлении общества. Недаром при разработке западногерманской Конституции, Основного Закона ФРГ, партии получили в нем отдельный статус. В ст.21 Основного Закона ФРГ говорится о том, что учреждение партий должно происходить свободно и добровольно, а также внутренняя идеология партий должна строиться на демократических принципах, узаконенных Основным Законом и не быть настроенной на устранение существующего федеративного строя ФРГ [10, с. 54].

Как отмечает Ю.А. Юдин, ни одна демократическая страна не может исключить из предмета регулирования своих Конституций политические партии иначе она рискует стать фиктивной [9, с. 188]. В Конституции Российской Федерации в ч.1 ст.30 закрепляется субъективное право граждан на объединение, гарантируется свобода и многообразие общественных объединений. В ч.3 ст.13 Конституции Российской Федерации закрепляются такие конституционные принципы как политическое многообразие и многопартийность [1, с. 3-4]. Получается, что прямого упоминания о политических партиях как в Основном Законе ФРГ в нашей Конституции нет.

Прежде чем перейти к рассмотрению регистрационного производства в двух странах стоит

сказать, какие ограничения ставит законодатели обоих государств для регистрации партий на территории своих стран. В Германии Законом о политических партиях 1967 года (далее – закон о партиях ФРГ) (Gesetz über die politischen Parteien 1967) в отличие от России разрешается создание партий не только на федеральном уровне, но и на региональном [4, с. 2-3].

В Российской Федерации политические партии являются тем видом общественных объединений, создание которых возможно только на федеральном уровне. Так, в п.п.а п.2 ст.2 Федерального Закона о политических партиях содержится требование о том, что зарегистрировать партию в России можно только в том случае, если будут созданы региональные отделения политических партий более чем в половине субъектов, то есть как минимум в 43 субъектах [2, с. 1].

Между тем, следует отметить, что отсутствие региональных партий – это не упущение, а сознательный шаг российских законодателей. Еще 7-8 лет назад десятки региональных объединений в России отстаивали идею предоставления широких прав самоуправления для своей территории, причем это требование почти везде было объединено с лозунгом «Проживем без Москвы!» Эксперты отмечают, что российское общество еще не готово к появлению региональных и местных партий [8, с. 2-3].

Однако, несмотря на это, уже предпринималось несколько попыток оспорить это положение законодательства. В качестве примера стоит назвать Балтийскую республиканскую партию, которая подавала жалобу в Конституционный суд, обжаловав положение ФЗ «О политических партиях», которое предписывает необходимость наличие региональных отделений более чем в половине субъектов страны. Представители партии пытались доказать, что это норма ущемляет право граждан на объединение, однако Конституционный суд отказал заявителям.

В ФРГ же дело обстоит совсем по-другому. Малые региональные и местные партии не только существуют: они играют важную роль в политической жизни земель. Так, представлены в ландтагах Союз южношлезвигских избирателей (нем. Südschleswigsche Wählerverband (SSW)), Свободные избиратели (FREIE WÄHLER). В Баварии активно действует, хоть и не столь успешно партия Баварии (Bayernpartei) [10, с. 54].

При этом наряду с созданием региональных партий в ФРГ возможно также создание партий по

конфессиональному, профессиональному и национальному признакам, что по российскому законодательству категорически запрещено (п.3 ст.9 ФЗ О политических партиях). Так, в Российской Федерации было бы невозможно создать Христианско-демократический союз (ХДС), который построен по конфессиональному признаку и сейчас является правящей партией в Германии Христианско-социальный союз (ХСС). Невозможно было бы создание по национальному признаку Союза южношлезвигских избирателей (нем. Südschleswigsche Wählerverband (SSW)).

Процедура регистрации политических партий в России за последнее время претерпела серьезные изменения. В первую очередь это касается минимального количества членов партии необходимых для регистрации партии. Минимальное количество партийцев необходимых для регистрации партий уменьшилось в 80 раз с 40 000 до 500 человек (пп.2 п.3 ст.3 ФЗ «О политических партиях»).

В Германии же требования к регистрации партий устанавливаются не специальным законом о партиях, а гражданским законодательством. Согласно ст.21 Германского Гражданского Уложения партии относятся к союзу лиц, а союз, не преследующий извлечение прибыли в качестве цели своей деятельности, приобретает правоспособность после регистрации в реестре союзов, который ведется в соответствующем участковом суде.

В этой связи становится очевидным основополагающее различие в механизме регистрации партий в двух странах. Если в России за регистрацию партий отвечает орган исполнительной власти, а именно Министерство Юстиции Российской Федерации (п.5 ст.3 Указа Президента РФ «Положения о Министерстве Юстиции»), то в Германии эти функции возложены на органы, осуществляющие функции правосудия, на участковые суды (Amtsgerichte), являющиеся звеньями общих судов (ст.27 Закона ФРГ «О судостроительстве»). Они не только производят регистрацию всех юридических лиц, но и ведут их реестр. Таким образом, в ФРГ удается обеспечить беспристрастность в вопросе регистрации партий. Однако исполнительные органы тоже участвуют в процедуре регистрации. В соответствии с нормами ГГУ, при поступлении заявления суд обязан оповестить соответствующий административный орган, который в свою очередь может заявить возражение против регистрации партии, если она в соответствии с нормами права является

недозволенной и может быть запрещена. Срок регистрации партий – 6 недель.

В России же возможны случаи регистрации в более короткие сроки, так и в более длительные. Общего максимального срока регистрации партии нет, так как очень часто регистрацию партий приостанавливают до устранения нарушений, которых наше законодательство содержит немало. К тому же стоит отметить, что в отличие от российского законодательства в законодательстве Германии не устанавливается минимальная численность политических партий, хотя в самом определении политической партии содержится такая законодательная конструкция: партии в достаточной мере должны гарантировать серьезность таких намерений общим характером их фактического отношения к делу и, в частности, численностью и постоянством организации, числом членов и активной общественной деятельностью [6, с. 151-155].

#### Литература:

##### 1. Нормативные правовые акты.

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года // Российская газета. – 25 декабря 1993 года.
2. Федеральный закон от 11.07.2001 N 95-ФЗ (ред. от 17.12.2009) “О политических партиях”. СПС “Консультант Плюс” (дата обращения: 30.08.2014).
3. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. // [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.bundestag.de/dokumente/rechtsgrundlagen/grundgesetz/index.html>.
4. Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz) - PartG 2011 // Bundesgesetzblatt. 2001. № 1. S. 1748.  
2. Учебники, учебные пособия, монографии, научные статьи.
5. Долекно Д. Д. Сравнительный анализ правового положения политических партий в федеративных государствах на примере ФРГ и РФ // Известия РГПУ им. А.И. Герцена. 2009. №101.
6. Курочкин А.В. Механизм государственной регистрации политических партий в законодательстве зарубежных стран (на примере Германии)// Успехи современного естествознания, 2009.№5.
7. Официальный сайт Министерства Юстиции РФ // [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://minjust.ru/nko/gosreg/partii/spisok> Дата обращения: 30.08.2014.
8. Пряников П. Региональные партии: страшный сон российской политики// РИА Новости [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://ria.ru/analytics/20120403/616857843.html>.
9. Юдин Ю. А. Политические партии и право в современном государстве/РАН, Ин-т государства и права. - М.:ФОРУМ: ИНФРА-М,1998.
10. Klaus Detterbeck: Parteien und Parteiensystem, UTB-Taschenbuch, Konstanz: UVK Verlag, 2011.
11. Ulrich von Alemann: Das Parteiensystem der Bundesrepublik Deutschland, Lizenzausgabe der Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn 2003.

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ. УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

### НЕОБХОДИМОСТЬ ИЗУЧЕНИЯ ТЮРЕМНЫХ ТРАДИЦИЙ

**Малинин Василий Борисович,**

*доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии юридического факультета Межрегионального института экономики и права при МПА ЕвразЭС, Санкт-Петербург*

**Трапаидзе Константин Заурович,**

*кандидат юридических наук, преподаватель Московского государственного института международных отношений (университете) Московском институте управления, Москва*

*Malinin Vasily Borisovich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law and Criminology Faculty of Law Interregional Institute Economics and Law at the EurAsEC, Saint-Petersburg*

*Trapaidze Zaurovich Constantine, PhD, teacher at the Moscow State Institute of International Relations (University)*

*Moscow Institute of Management, Moscow*

#### **АННОТАЦИЯ**

*Статья посвящена необходимости изучения тюремных традиций. Знание тюремных законов, тюремных порядков необходимо каждому сотруднику правоохранительных органов, а может быть и всем нам. Настоятельная необходимость изучения тюремных традиций и нейтрализация их негативных проявлений особенно актуальна для деятельности исправительных учреждений.*

#### **ABSTRACT**

*The article is devoted to the need to study the prison traditions. Knowledge of the laws of the prison, prison order is necessary for each employee great-enforcement agencies, and perhaps all of us. Urgently needed bridge studying criminal traditions and neutralize their negative manifestations-tion is particularly relevant for the activities of correctional institutions.*

*Ключевые слова: тюремные традиции, тюремные порядки, нейтрализация негативных проявлений.*

*Keywords: prison tradition, prison order, the neutralization of the negative manifestations.*

Тюрьма в России — больше чем тюрьма. Это — и образ жизни, и способ мышления, и система ценностей, и даже система цен. Ни одна мировая культура, ни одна национальная ментальность не впитала в себя столь много эковских понятий, сколько русская; так, к сожалению, сложилось исторически.

Более 60 миллионов человек прошли через места лишения свободы с 1953 года до наших дней. Так, согласно официальным данным [1,с.9] в России через ГУЛАГ (ГУИН, ФСИН) прошло 30 % взрослого населения. Во многих городах, рабочих поселках и деревнях каждый третий мужчина где-то «сидел». Так что тюремные традиции и обычаи проникли в нашу жизнь. Вот почему знать их необходимо всем нам.

Результаты наших исследований позволяют говорить о существовании двух порядков в местах лишения свободы. Первый, назовем его административным, основан не только на законах, положениях, правилах поведения, представлениях, которые официально постулируются и внушаются заключенным, но и на устоявшихся за время советского «расцвета» системы традициях, которые администрация считает неотъемлемой частью жизни исправительных учреждений.

Второй порядок (неформальный) опирается на так называемый «тюремный закон» — свод неписаных правил, норм, санкций и т.д., распространенных в сообществе заключенных, нормы поведения, провозглашает запреты, табу для тех или иных групп заключенных, регулирует отношения между представителями различных групп, между заключенными и администрацией и т.п.

.Блатной мир - это закрытый, хотя и не очень законспирированный орден, и посторонних для обучения и наблюдения туда не пускают. [2, с.4]

Тюремный мир - это особый мир со своей кадровой системой взаимоотношений и жестокими законами. Человек, нарушивший тюремный закон, попадает в вечную зависимость от других осужденных, как бы «опускается» (недаром для таких осужденных существует термин «опущенные»), становится отверженным, изгоем в преступном мире. С ним даже нельзя разговаривать, прикасаться к нему.

Знание тюремных законов, тюремных порядков необходимо каждому сотруднику правоохранительных органов, а может быть и всем нам.

Кто, например, знает, что когда новичку в камере предлагают сыграть в карты, а он отвечает, что денег у него нет, а можно сыграть «на просто так» - то он играет на самого себя, «на свою задницу» (в неволе подразумевается, что «просто» - это сношение в зад, а «так» - минет) или случайно севший на стул, где сидел «опущенный» - переводится в эту же камеру.

С.И. Курганов приводит такой пример.

*В воспитательной колонии для несовершеннолетних выездное заседание. Слушается дело об убийстве, происшедшем здесь недавно.*

*Вкратце история такова. Двое осужденных (один из них ранее уже отбывал наказание) вскоре после прибытия в колонию провинились и попали в дисциплинарный изолятор, где сидел злостный нарушитель режима, на счету которого был уже пятнадцатый проступок. Он предложил новичкам совершить с ним акт мужеложства. Ночью ребята задушили его ремнем.*



*Подсудимые раскаяния не чувствовали, мало того, заявили, что, повторись бы ситуация, они поступили бы так же, чем поставили судей в тупик. В результате шестнадцатилетние подростки получили максимальный срок – десять лет. [3, с.45]*

Попробуем объяснить мотивы убийства в изоляторе. Если бы юноши приняли предложение и выступили в роли пассивных гомосексуалистов, их статус в колонии был бы четко определен – «опущенные» - со всеми вытекающими отсюда последствиями (об этом знал по крайней мере один из них, рецидивист). Оставить без внимания это предложение они не могли, вероятность того, что потерпевший входил в элиту, была велика (он отбывал уже пятнадцатое наказание), и неподчинение ему грозило расправой. Ребята попали в безвыходное (с позиций «другой жизни») положение, и, с их точки зрения, фактически действовали в состоянии крайней необходимости (а это по закону является основанием для освобождения от ответственности). И они сделали свой выбор: лучше десять лет в колонии по новому приговору, но в роли «авторитетов», чем четыре года по старому, но в роли «опущенных». Если бы судьи были лучше осведомлены об особенностях неформальных отношений в среде осужденных, приговор мог бы быть иным.

Уголовный мир не может существовать без связей преступников между собой. Таких связей сотни. Везут «воровские малявы» в желудках, подкупают сотрудников, передают в посылках - да мало ли есть способов! Осужденный только прибывает в колонию, а там уже все знают о нем, знают всю его «подноготную».

Настоятельная необходимость изучения тюремных традиций и нейтрализация их негативных проявлений особенно актуальна для деятельности исправительных учреждений. Концентрация преступных традиций в местах лишения свободы не удивительна в силу социальной изоляции принудительно помещенных туда однополых людей, каждый из которых представляет собой значительную общественную опасность. Несомненно, тюрьма, острог и каторга традиционно всегда были местом, где процветают преступные традиции. Здесь усилиями в первую очередь отрицательно ориентированных осужденных и их групп, особенно лидеров этих групп, она образует иной уровень регулирования отношений – неформальный, который кардинально отличается от формального, создаваемого различными социальными нормами, в том числе законами и подзаконными нормативными актами. От активности или, наоборот, пассивности реализации таких норм

во многом зависит состояние правопорядка в местах лишения свободы, эффективность деятельности администрации в достижении конечного результата – исправления осужденных и предупреждения рецидива преступлений.

Осужденные, отбывающие наказание в исправительных учреждениях с различными видами режима содержания, находятся под постоянным влиянием тюремных законов, насаждаемых «авторитетами» преступной среды. Основная масса осужденных, не принадлежащих к числу «авторитетов» преступной среды, постоянно испытывает чувство тревоги за личную безопасность и считает главным условием ее обеспечения – соблюдение преступных традиций.

Существенный недостаток организационно-правовых мер, разработанных сложившейся практикой исполнения лишения свободы и закрепленных в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве, проявляется в том, что их применение не позволяет снизить негативное влияние «авторитетов» уголовного мира на основную массу осужденных.

Тюремные традиции требуют пристального внимания со стороны общественности и объективного научного исследования, так как учет всех их аспектов необходим для осуществления реформы пенитенциарной системы. Поэтому поиск путей борьбы с преступными традициями в среде лиц, лишенных свободы, является важнейшим направлением в теории и практике уголовно-исполнительного права и криминологии. Кроме того, борьба с тюремными традициями среди осужденных создает серьезные предпосылки в укреплении законности в местах лишения свободы.

Необходимость изучения тюремных традиций и нейтрализация их негативных проявлений особенно актуальна для деятельности исправительных учреждений. Несомненно, тюрьма и колония традиционно всегда были местом, где процветают преступные традиции. Основная масса осужденных, отбывающих наказание в исправительных учреждениях не принадлежащих к числу авторитетов преступной среды, постоянно испытывает чувство тревоги за личную безопасность и считает главным условием ее обеспечения соблюдение преступных традиций.

Тюремные традиции, требуют пристального внимания со стороны общественности и объективного научного исследования, так как учет всех их аспектов необходим для осуществления реформы пенитенциарной системы. Поэтому поиск путей

борьбы с преступными традициями в среде лиц, лишенных свободы, является важнейшим направлением в теории и практике уголовно-исполнительного права и криминологии.

#### Литература:

1. Тюрьмы и колонии России / Под ред. Г.Б. Мирзоева. М., 2014.
2. Шаламов В. Очерки преступного мира. М., 1968.
3. Курганов С.И. За колючей проволокой – другая жизнь? // Социологические исследования. 1989. № 3.
4. Актуальные проблемы юридических наук: теория и практика // Матер. Международ. науч.- практ. конф., проводимой Международным фондом правовых исследований «Аспекты права» 29-30 августа 2014 г. М., 2014

## ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ РЕЦИДИВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ: ПРОБЕЛЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ПУТИ РЕШЕНИЯ

*Колчевский Игорь Борисович*

*кандидат юридических наук*

*Меликов Эльнур Мамедагаевич*

*Российская академия правосудия, аспирант*

*помощник судьи, Октябрьский районный суд г. Новосибирска, г. Новосибирск*

### *CIRCUMSTANCES, EXCLUDING RECURRENCE OF CRIMES: GAPS IN LEGISLATION AND WAYS OF SOLUTION*

*Kolchevsky Igor Borisovich, Candidate of Law*

*Melikov Elnur Mamedagaevich, Russian Academy of Justice, graduate student Assistant judge, the Oktyabrsky district court of Novosibirsk, Novosibirsk*

#### *АННОТАЦИЯ*

*В статье дано понятие рецидива, освещены различные обстоятельства исключаящие рецидив преступлений. Проанализированы пробелы в законодательстве и пути решения. Приведены точки зрения различных ученых*

#### *ABSTRACT*

*The article contains the concept of recurrence. Different circumstances excluding recurrence of crimes are covered. The author analyzes the gaps in the legislation and solutions, and shows points of view of different scientists.*

*Ключевые слова: уголовное право; рецидив преступлений; обстоятельства, исключаящие рецидив*  
*Keywords: criminal law; relapse of crimes; circumstances precluding recurrence of crimes*

Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ) определяет рецидив преступлений как совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление (ст. 18 УК РФ). Следует обратить внимание на то, что при признании рецидива некоторые ранее совершенные умышленные преступления не учитываются. Так, при признании рецидива не учитываются умышленные преступления, совершенные лицом до 18 лет и те, судимость за которые снята либо погашена. Это законодательное положение существовало и в УК РСФСР 1960 года при признании лица особо опасным рецидивистом, а так же в первой редакции УК РФ 1996 года. Данное положение вполне логично, поскольку снятая либо

погашенная судимость аннулирует все негативные правовые последствия, связанные с судимостью и лицо считается несудимым. Совершение преступления до 18-ти летнего возраста не характеризует виновного, как представляющего особую общественную опасность, в силу не достаточной сформированности асоциальных взглядов, привычек, еще не сложившейся неисправимости.

Отказ законодателя от учета умышленных преступлений, совершенных лицом до 18 лет, при признании рецидива, реализует гуманистические начала уголовной политики в отношении несовершеннолетних. Однако, по нашему мнению, совершение умышленного преступления в несовершеннолетнем возрасте не влияет на назначение наказания



вообще, что свидетельствует о легально закрепленной безнаказанности. Эта позиция законодателя подвергается критике. Например, В. Е. Южанин и А. В. Армашова предлагают учитывать при признании рецидива те умышленные преступления, совершенные лицом в несовершеннолетнем возрасте, за которые оно отбывало наказание в воспитательной колонии, при этом отрицательно характеризовалось в период отбывания наказания и переводилось по достижении совершеннолетия в «изолированный участок воспитательной колонии, функционирующий как исправительная колония общего режима, или исправительную колонию общего режима» [12, с. 34].

Выборочный учет умышленных преступлений, совершенных в возрасте до 18 лет, для признания рецидива, по нашему мнению, содержит некоторую оценочность, что недопустимо. Для исключения формирования негативных личностных качеств несовершеннолетнего, следовало бы учитывать совершение умышленных преступлений в возрасте до 18 лет в качестве отягчающего обстоятельства, как характеристику общественной опасности личности, не оставляя подобную ситуацию без уголовно-правовой оценки, исключая безнаказанность, которая порождает рецидив преступлений.

Федеральным законом Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ законодатель изменил редакцию части 3 статьи 18 УК РФ, исключив преступления средней тяжести из перечня преступлений, учитываемых при признании рецидива особо опасным. Однако изменения, внесенные в часть 3 ст. 18 УК РФ не полностью устранили пробелы. Совершенно верно отмечает А. В. Наумов: «Известно, что либерализация уголовной политики в области назначения наказания за преступления, не являющиеся тяжкими, должна уравниваться другой ее (уголовной политики) составляющей – применением самых строгих мер наказания к лицам, совершившим тяжкие и особо тяжкие преступления... К сожалению, реализация на практике составляющих параметров назначения наказания чаще всего уж очень далека от законодательных установок». [8. С.46]. В связи с этим, представляется нелогичной позиция Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 года № 20 «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания», нашедшая отражение в п. 9: «По смыслу статьи 18 УК РФ, совершение особо тяжкого преступления лицом, имеющим судимость за тяжкое преступление, за которое он отбывал лишение свободы, образует опасный рецидив преступление (часть 2 статьи 18 УК РФ)» [9, с. 14].

Законодательно закреплено признание особо опасным рецидивом совершение особо тяжкого преступления лицом, если ранее оно два раза было осуждено за тяжкое преступление или ранее осуждалось за особо тяжкое преступление. Однако ситуация когда лицом, имеющим судимость за ранее совершенное тяжкое преступление, вновь совершается преступление особо тяжкое, осталась вне внимания законодателя. На это указывает и А. В. Бриллиантов, считая, что четкое законодательное закрепление видов рецидива «будет исключать возможность неординарного решения проблем вида рецидива преступлений». [3, с.20].

Недопустимым пробелом является отсутствие законодательной оценки преступной деятельности лица, последовательно совершающего два преступления – тяжкого, а затем, уже после осуждения за предыдущее, особо тяжкого. Согласно части 2 п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 года № 20 «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания» по смыслу статьи 18 УК РФ, совершение особо тяжкого преступления лицом, имеющим судимость за тяжкое преступление, за которое он отбывал лишение свободы, образует опасный рецидив преступлений (часть 2 статьи 18 УК РФ). Данное разъяснение подразумевает применение аналогии, что в уголовном праве недопустимо.

В первой редакции УК РФ 1996 года особо опасным рецидивом признавалось совершение лицом особо тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено за умышленное тяжкое или особо тяжкое преступление, [4, с. 34] что на наш взгляд более логично, так как такое сочетание совершенных лицом преступлений свидетельствует о наращивании его общественной опасности. Было бы правильно законодательно признавать совершение особо тяжкого преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное тяжкое преступление в особо опасным рецидивом. И, независимо от судебного усмотрения и правил назначения наказания при рецидиве преступлений, которые не гарантируют, зачастую, справедливого наказания, назначить отбывание лишения свободы такому лицу в исправительной колонии особого режима.

В связи с этим, следует внести изменения в статью 18 УК РФ, изложив п. «б» ч. 3 этой статьи в следующей редакции: (Рецидив преступлений признается особо опасным) «б) при совершении лицом особо тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено за тяжкое преступление или за особо тяжкое преступление».

Федеральный закон Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ также расширил перечень преступлений, не учитывающихся при признании рецидива. Так, при признании рецидива не учитываются преступления небольшой тяжести и преступления, наказание за которые было назначено не в виде лишения свободы с отбыванием его в исправительных учреждениях, а условно или с отсрочкой исполнения приговора, если оно впоследствии не отменялось и лицо не направлялось в места лишения свободы.

Представляется спорным указание на то, что при признании рецидива не учитываются преступления небольшой тяжести, так как это противоречит правовой природе рецидива и принципу справедливости. Рецидив преступлений как совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление, не предусматривает исключений. Следует согласиться с мнением В.Е. Южанина и А.В. Армашовой, которые так же считают, что подобное исключение влечет за собой безнаказанность, способствует формированию профессиональной преступности: «Почему должно делаться исключение для признания рецидива при совершении краж (ч. 1 ст. 158 УК), мошенничества (ч. 1 ст. 159 УК) присвоения и растраты (ч. 1 ст. 160 УК), умышленного уничтожения или повреждения имущества (ч. 1 ст. 167 УК) и других преступлений корыстной направленности? Такое исключение будет способствовать формированию профессиональных преступников, увеличению их количества. Представим себе, что человек постоянно совершает кражи, причем используя специальные способы, только ему известные, и не понесет за это усиленное наказание». [12, с. 29].

Более того, преступления, формально относящиеся к категории небольшой тяжести, фактически способны причинить общественным отношениям существенный вред. Например, незаконное предпринимательство, то есть осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или без лицензии в случаях, когда такая лицензия обязательна, если это деяние причинило крупный ущерб – в размере от полутора до шести миллионов рублей гражданам, организациям или государству, либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере (ч. 1 ст. 171 УК РФ). Совершение вновь деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 171 УК РФ после осуждения за ранее совершенное преступление, представляет существенную опасность для общества, однако

при признании рецидива ранее совершенное преступление, несмотря на осуждение, учтено не будет. Продолжающаяся либерализация уголовной политики вызывает тревогу, так как не способствует эффективной борьбе с рецидивом преступлений.

При признании рецидива не учитываются и преступления, за совершение которых наказание было назначено без отбывания в местах лишения свободы.

В настоящее время, как показывает анализ практики, широко и, на наш взгляд, совершенно необоснованно, за совершение краж при наличии рецидива, применяется условное осуждение.

Применение судами условного осуждения исключает признание рецидива при последующем совершении умышленных преступлений, что нарушает принцип справедливости, а назначенное наказание не достигает своих целей, в частности цели частной превенции, что является одной из причин рецидива.

Назначение наказания условно расценивается как безнаказанность и является одной из причин рецидива.

По нашему мнению, следует, оставив положение п. а ч. 4 ст. 18 УК РФ без изменения, все-таки не обойти такие ситуации, когда общественным отношениям причиняется вред, но совокупность обстоятельств не позволяет считать сочетание совершенных преступлений рецидивом. По мнению авторов, было бы целесообразно в качестве отягчающего наказания обстоятельства указать п. «б» ст. 63 УК РФ «Совершение преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление, при отсутствии рецидива».

Под это отягчающее обстоятельство подпадало бы ранее совершенное преступление в несовершеннолетнем возрасте, преступления небольшой тяжести, совершенные по неосторожности, те, за которое было назначено наказание, не связанное с лишением свободы, или совершение преступления после постановления приговора, но до вступления его в законную силу и расценивалось бы судом как характеристика личности виновного.

Из перечня отягчающих обстоятельств только рецидив характеризует личность виновного отрицательно в связи с прошлой преступной деятельностью. Все иные обстоятельства характеризует, в основном, условия вновь совершенного деяния, в которых личность виновного отражается опосредованно. Авторам представляется пробелом в законо-

дательстве отсутствие юридической оценки прежней преступной деятельности лица при отсутствии рецидива, как характеристики его личности.

Совершение нового преступления после осуждения за предыдущее, свидетельствует о наличии негативных, асоциальных свойств личности виновного и требует особого исправительного воздействия для достижения целей наказания. Поэтому это обстоятельство должно быть закреплено законодателем в качестве отягчающего, которое при оценке судом, с учетом всех иных обстоятельств, не будет оставлено без внимания и повлияет на назначаемое наказание в сторону его ужесточения.

Часть 4 ст. 18 УК РФ обеспечивает «учет разнообразных причин и обстоятельств, в которых совершаются рецидивные преступления. Они не всегда свидетельствуют о повышенной общественной опасности повторного деяния и лица, его совершившего. Во всяком случае, норма подтверждает вывод о том, что недифференцированный подход к рецидиву столь же опасен, как и отказ от учета рецидива». [10, с. 560].

Институту рецидива в современном российском законодательстве отведена существенная роль, заключающаяся, в первую очередь, во влиянии на назначаемое наказание.

Эффективность уголовной политики государства определяется степенью достижения целей наказания в отношении каждого виновного в совершении преступления, и уровнем преступности в стране в целом. Еще Ч. Беккариа отмечал: «Цель наказания, следовательно, заключается не в чем ином, как в предупреждении новых деяний преступника, наносящих вред его согражданам, и в удержании других от подобных действий. Поэтому следует применять такие наказания и такие способы их использования, которые, будучи адекватны совершенному преступлению, производили бы наиболее сильное и наиболее длительное впечатление на души людей и не причиняли бы преступнику значительных физических страданий». [1, 106].

Наказание, назначаемое преступнику должно быть справедливым, а для этого необходимо учитывать все обстоятельства совершенного преступления, его характер и степень общественной опасности, личность виновного и все отягчающие и смягчающие обстоятельства. Очевидно, что роль отягчающих и смягчающих обстоятельств в назначении наказания трудно переоценить, так как они имеют существенное значение для индивидуализации наказания. Законодатель не случайно выделил некоторые обстоятельства в группу отягчающих или

смягчающих наказание. Это наиболее часто встречающаяся совокупность тех или иных условий, в которых происходит преступное деяние и наиболее полно отражающая все юридически значимые признаки преступления, которые характеризуют его как более или менее опасное для общества. Следует обратить внимание на мнение А. В. Курца, который, исследуя правовую природу обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, отмечает необходимость «выделить их основную функцию или роль – быть средством индивидуализации уголовного наказания. Конечным итогом индивидуализации наказания является избрание судом справедливого наказания, которое позволяет достичь целей наказания, определенных уголовным законом в ч. 2 ст. 43 УК РФ». [5, с. 11-12].

«Особое значение при индивидуализации наказания имеет обязанность суда детально учитывать особенности личности виновного, все, что характеризует его как с положительной, так и с отрицательной стороны, ибо наказание всегда имеет личностный характер и обращено непосредственно к виновному и ни к кому другому». [2, с. 249]. Признаки, характеризующие субъекта преступления, включаются в этот элемент состава преступления. Их наличие обосновывает возможность привлечения лица к уголовной ответственности. Но определить вид и меру наказания, которые могут быть применены к виновному невозможно без тщательного изучения и учета признаков, характеризующих личность преступника. Субъект выполняет функцию построения основания уголовной ответственности – состава преступления, а личность преступника есть основание для ее индивидуализации. [6, с. 43].

Роль обстоятельств, отягчающих наказание, особенная. «Отягчающие обстоятельства, предусмотренные ст. 63 УК РФ являются по своей сути обстоятельствами дела, которые законодатель наделил особыми свойствами, а именно, влиять на назначение наказания в сторону его отягощения». [5, с. 14]. Поэтому следует согласиться с мнением А. П. Кузнецова и С. П. Филипенко, которые утверждают, что: «Социально-правовое назначение отягчающих обстоятельств заключается в усилении наказания при его назначении. Установление при рассмотрении дела отягчающего обстоятельства либо совокупности таких обстоятельств обуславливает усиление наказания, то есть назначение более строгого вида наказания из числа предусмотренных санкцией нормы Особенной части УК РФ». [6, с. 14].

Оценивая значение отягчающих обстоятельств, В. Д. Филимонов отмечал, что они «индивидуализируют сразу несколько обстоятельств, определя-

ющих опасность преступника: характер общественной опасности преступления (следовательно, и личности виновного), степень опасности совершенного преступления, вероятность новых преступных деяний». [11, с. 51]. Анализируя всю совокупность отягчающих и смягчающих наказание обстоятельств в условиях наличия рецидива преступлений при назначении наказания, необходимо учитывать рецидив как наиболее существенное отягчающее обстоятельство. Рецидив преступлений, в первую очередь, характеризует личность виновного, представляющую повышенную опасность для общества именно в связи с наличием судимости за ранее совершенное умышленное преступление как минимум средней тяжести и совершением умышленного преступления вновь.

#### Список литературы:

1. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. – М.: Фирма Стелс, 1995. – С. 248
2. Большой юридический словарь /Под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. – М.: Инфра-М, 1997. – С. 790
3. Бриллиантов А. В. Проблемы применения дефиниции «рецидив преступлений» //Уголовное право, 2010. –№ 2. – С. 15-20
4. Комментарий к уголовному кодексу РФ. Общая часть //Под ред. Скуратова Ю. И., Лебедева В. М.. М.: издательская группа ИНФРА – Норма, 1996. – С. 592
5. Курц А. В. Обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание по уголовному законодательству России: Учебное пособие. – Казань: Таглитат ИЭУиП., 2005. – С. 156
6. Кузнецов А. В. Уголовное право и личность: Монография. – М.: Юридическая литература, 1977. – С. 168
7. Кузнецов А. П., Пилипенко С. П. Обстоятельства, отягчающие наказание как критерий индивидуализации уголовной ответственности. // Российский следователь. – 2007. – № 11. – С. 12-14
8. Наумов А. В. Проблемы кодификации Российского уголовного законодательства: новый уголовный кодекс или новая редакция кодекса? //Уголовное право. – 2009. – № 4. – С. 46-48
9. Российская газета, 11.11 2009. – № 211
10. Уголовное право: Учебник. – Т. 1. Общая часть. /под общ. ред. А. Э. Жалинского. – М.: Издательский Дом «Городец», 2011. – С. 864
11. Филимонов В. Д. Криминологические основы уголовного права. – Томск: Издательство Томского университета, 1981. – С. 210
12. Южанин Е. В., Армашова А. В. Проблемы рецидива преступлений и ответственности за него по современному законодательству России. – М.: Издательство Юрлитинформ, 2007. – С. 192

## АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РАСПРОСТРАНЕНИЯ ПОРНОГРАФИЧЕСКИХ МАТЕРИАЛОВ СРЕДИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

*Шмыков Д. В.*

*Кандидат юридических наук, Пермский государственный гуманитарно-педагогический университет, г. Пермь*

### TOPICAL ISSUES OF DISSEMINATION OF PORNOGRAPHIC MATERIALS TO MINORS

*Smykov D. V., Candidate of legal Sciences, Perm state humanitarian-pedagogical University, Perm*

#### АННОТАЦИЯ

*В статье рассматриваются основные моменты распространения порнографических материалов или предметов среди несовершеннолетних. Приводятся статистические данные зафиксированные как в мировом сообществе, так и в Российской Федерации. Выделяются основные причины совершения данного рода преступных деяний, а также меры по их противодействию.*

*Ключевые слова: Порнография, защита, дети.*

#### ABSTRACT

*The article considers the main points of distribution of pornographic materials or items among minors. Statistical data recorded in the world community and the Russian Federation. Highlights the main reasons for doing this kind of criminal acts, as well as measures for their counteracting.*

*Keywords: Pornography, protection, children.*



Дети - одна из самых незащищенных групп населения. Охрана детей и подростков от преступлений и иных противоправных посягательств - приоритетная задача любого цивилизованного общества. Российская Федерация в этом вопросе не является исключением.

Согласно Федеральному закону от 24 июля 1998г. №124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в РФ» государственная политика в интересах детей является приоритетной. Органы государственной власти РФ принимают меры по защите ребенка от информации, пропаганды и агитации, наносящих вред его здоровью, нравственному и духовному развитию, в том числе от распространения печатной продукции, аудио и видеопроductии, пропагандирующих насилие и жестокость, порнографию, наркоманию, токсикоманию, антиобщественное поведение.

На современном этапе развития нашего общества проблема сексуальной эксплуатации детей, их физического и нравственного растления достигла высокой степени напряженности. В связи с этим выработаны уголовно-правовые средства противодействия распространению детской порнографии, соответствующих характеру и степени опасности данного явления.

В соответствии с нормами международного права, детская порнография означает любое изображение какими бы то ни было средствами ребенка, совершающего реальные или смоделированные откровенно сексуальные действия, или любое изображение половых органов ребенка, главным образом в сексуальных целях.

Данное определение наиболее полно и конкретно определяет содержание рассматриваемого явления и официально закреплено в факультативном протоколе к Конвенции о правах ребенка, касающемся торговли людьми, детской проституции и детской порнографии, принятом 25 мая 2000г. Резолюцией 54/263 на 97 пленарном заседании 54 сессии Генеральной Ассамблеи ООН.

Что касается мирового сообщества, то в Соединенных Штатах Америки в 2007-2008 годах за преступления связанные с изготовлением и оборотом порнографической продукции с изображениями несовершеннолетних, было осуждено 3884 лица, в Японии в 2008 году было произведено 676 арестов, в 2005 году в Австралии полиция провела 191 арест, в Италии было осуждено 182 лица. Эта проблема не обошла стороной и Российскую Федерацию [1, с. 11]. Общая численность подростков и молодежи России составляет примерно 32,2 млн. Человек (22,8% от всего населения) [6, с. 21-22]. По данным ГИАЦ МВД России, в 2008 г. В России жертвами насилия стали 126,5 тысячи несовершеннолетних,

из которых 62,2 тысячи от преступлений, сопряженных с насильственными действиями. При этом остро стоит проблема роста числа подростков, пострадавших от действий сексуального характера - 9,1 тысячи. В результате такого рода преступлений 1914 детей погибли. В течение 2008 г. В розыске находились 53 тысячи подростков [4, с. 3]. Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста в 2012 году зарегистрировано 1852, вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления - 2265, изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних 554, вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий 272. Борьба с преступлениями против несовершеннолетних требует не просто дополнительных, а системных мер: это и изменение законодательства, и усиление профилактики, и полноценная реабилитация пострадавших. Нужны скоординированные действия всех государственных структур и общественных объединений. В соответствии с Конвенцией о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. государства должны уделять особое внимание защите прав и законных интересов детей от всех форм физического и психического насилия, а их правовое положение должно стать основанием для защиты от посягательства на их права и свободы как одного из приоритетных направлений деятельности государства. Именно поэтому современное цивилизованное государство в лице своих органов должно активно влиять на защищенность информационных ресурсов от преступных посягательств подобного рода.

Столкнувшись с проблемой эскалации педофилии еще в начале 80-х гг. XX столетия, развитые страны выработали довольно эффективные средства борьбы с изготовлением и оборотом детской порнографии с помощью информационных технологий сети «Интернет». Однако в Российской Федерации такая форма сексуальной эксплуатации детей ведется сегодня в огромных масштабах. Способная легко тиражировать и беспрепятственно передавать через любые границы фото и видеоматериалы, сеть «Интернет» превратилась в своеобразный инструмент, используемый в криминальном бизнесе. Глобальная компьютерная сеть предоставила не только саму возможность программистам заниматься созданием порнографических сайтов с изображениями несовершеннолетних, но и практически неограниченную свободу действия во всей «мировой паутине» сети «Интернет». Более того, глобальная сеть выступает не только в роли современного средства связи, но и рынка сбыта запрещенной продукции.

Как полагают эксперты, около 70% всей порнографической продукции распространяется именно с помощью сети «Интернет» [3, с. 2]. Хотя эта цифра, на наш взгляд, с учетом сегодняшней реалий составляет примерно 80-90%. Поэтому в современных условиях борьба с преступлениями, связанными с изготовлением и оборотом в глобальной компьютерной сети «Интернет» материалов с порнографическими изображениями несовершеннолетних (детской порнографии), должна рассматриваться МВД России в качестве одного из приоритетных направлений борьбы с преступностью. Такие неутешительные выводы необходимо сопоставить с тем, что по различным оценкам, российский сегмент глобальной компьютерной сети «Интернет» является одним из самых динамично развивающихся в мире, число его пользователей в 2006 г. Составляло 20 млн. человек, а по состоянию на 1 января 2009 г. - превысило 50 млн. (более 2 млн. из них - несовершеннолетние). Мониторинг информационных ресурсов сети «Интернет» показал главное - в настоящее время спрос на детскую порнографию в три раза превышает предложение [2, с. 4].

Основная причина сложившейся крайне негативной ситуации заключается в отсутствии эффективных уголовно-правовых и криминологических мер борьбы с преступностью в сфере высоких технологий и, как следствие, должной правоприменительной практики в области борьбы с оборотом и изготовлением материалов с порнографическими изображениями несовершеннолетних. Наблюдаемая бессистемность правовых норм требует более развернутого регулирования оборота порнографических материалов или предметов, а также обеспечения охраны прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних правовыми, организационными и техническими средствами с целью недопущения вовлечения подростков в создание информационных материалов порнографического содержания с их непосредственным изображением.

По данным ГИАЦ МВД России, в 2008 г. зарегистрировано в 7 раз больше, чем в 2004 г., преступлений, предусмотренных ст. 242.1 Уголовного кодекса Российской Федерации. Тем более, что в научных кругах и средствах массовой информации неоднократно поднимался вопрос о крайне негативной роли порнографической продукции в формировании морально-нравственных убеждений у населения, прежде всего, самих несовершеннолетних. Бесспорно, доминирующей по-прежнему остается точка зрения, согласно которой порнография, независимо от форм предоставления, является одной из главных причин деморализации общества и упадка культуры в целом [5, с. 6].

Конвенция ООН о правах ребенка 1989 года зафиксировала право ребенка на защиту от сексуального совращения и всех форм сексуальной эксплуатации. Конвенция вступила в силу для СССР 15.09.1990. Статья 34 этой Конвенции устанавливает, что «Государства – участники обязуются защищать ребенка от всех форм сексуальной эксплуатации и сексуального совращения. В этих целях государства – участники, в частности, принимают на национальном двустороннем и многостороннем уровнях все необходимые меры для предотвращения:

1. склонения или принуждения ребенка к любой незаконной сексуальной деятельности;
2. использования в целях эксплуатации детей в проституции или в другой незаконной сексуальной практике;
3. использования в целях эксплуатации детей в порнографии и порнографических материалах».

С 25 июня 2004 г. В России действует еще 2 важных международно-правовых акта. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 года и Протокол № 2 о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 года. Эти документы обязывают государства-участники, в том числе и Россию, криминализовать действия, связанные с сексуальной эксплуатацией детей, таким образом, чтобы наказание за них было не менее 4 лет лишения свободы.

Важное значение в продвижении международного сотрудничества в сфере борьбы с торговлей детьми и распространением детской порнографии имеет Факультативный протокол № 2 к Конвенции ООН о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии от 25 мая 2000 года, в котором впервые официально был признан факт растущей доступности детской порнографии в Интернете. В этом международно-правовом акте также впервые в одном понятийном ряду используются понятия «торговля детьми, детская проституция и детская порнография».

В ст. 2 Факультативного протокола № 2 даны определения понятий «торговля детьми», «детская проституция», «детская порнография». Ст. 3 протокола обязывает государства-участники криминализовать ряд деяний. Все деяния, упомянутые в ст. 3, на сегодняшний день содержатся в Уголовном кодексе Российской Федерации.



К основным причинам невысокой эффективности российского законодательства о противодействии распространению детской порнографии можно отнести следующие:

1. отсутствие длительное время в России специальных правовых норм, посвященных защите несовершеннолетних от сексуальной эксплуатации;
2. отсутствие специализированных подразделений правоохранительных органов, занимающихся данной проблемой;
3. неэффективное взаимодействие правоохранительных органов с иными органами государственной власти, некоммерческими организациями;
4. отсутствие единой государственной политики в области противодействия распространения детской порнографии, в том числе в информационно-телекоммуникационных сетях;
5. отсутствие механизма эффективного взаимодействия правоохранительных органов и провайдеров;
6. низкая активность населения по вопросам борьбы с детской порнографией (только 2% пользователей сети при обнаружении информации о распространении детской порнографии сообщают в правоохранительные органы; 8 % готовы это сделать, но не знают куда обращаться, остальные либо просто негодуют, возмущаются, либо уже безразлично относятся);
7. низкая антипорнографическая пропаганда, недостаточное освещение проблемы в средствах массовой информации, школах, вузах и других образовательных учреждениях.

Среди мер противодействия распространению детской порнографии можно выделить следующие:

1. совершенствования законодательства;
2. сотрудничество, в том числе и международное;
3. взаимодействия ряда субъектов с правоохранительными органами и формирование принципов взаимодействия государственных органов и некоммерческих российских и международных организаций;
4. воспитание и образование.

Особое внимание, как государства, так и общества должно быть уделено проблеме распространения порнографии в сети Интернет. Свободный доступ к Интернету, простота поиска «нужной» информации привлекает сегодня к Интернет-ресурсам практически всю молодежь в возрасте от 12-13 до 18 лет. При этом по данным американских исследователей 60 % родителей не знают, какие сайты в Интернете посещают их дети этого возраста. В России этот процент значительно выше ввиду большего процента «телекоммуникационно неграмотных» родителей. В этой связи законодательный процесс в области регулирования отношений в сети Интернет

одной из основных составляющих должен иметь раздел об информационной безопасности детей, использующих Интернет-ресурсы. В настоящее время на федеральном уровне регулирование охраны прав детей в информационной сфере осуществляется несогласованными между собой правовыми актами и не охватывает всех видов информационной продукции. Этим вызвана необходимость принятия специального, комплексного федерального закона о защите детей от информации, наносящей вред их здоровью, нравственному и духовному развитию, отсутствие которого не позволяет защитить детей от негативного влияния информации, в том числе от пропаганды суицидального, аморального, криминального поведения, аборт, демонстрации жестокости и насилия, от разрушительной для детской психики информации, распространяемой посредством электронных игр и телекоммуникационных сетей (прежде всего сети Интернет). Сегодня по такому пути пошли многие страны мира.

Важно также осуществлять совершенствование законодательства в области уголовно-правовой защиты несовершеннолетних от сексуальной эксплуатации. В связи с этим сегодня важно полностью поставить под запрет любые действия с использованием несовершеннолетних в порноиндустрии.

Принимая во внимание вышеизложенное, норму, предусматривающую ответственность за распространение порнографических материалов или предметов, предлагается изложить в следующей редакции [7, с. 138]:

***Статья 242. Изготовление или распространение порнографических материалов или предметов***

1. *Хранение либо изготовление в целях распространения или распространение порнографических материалов или предметов в любой форме и виде, – наказываются ... (тяжкое преступление).*
2. *То же деяние, совершенное:*
  - а) *с изображением заведомо несовершеннолетних и / или малолетних, или с участием несовершеннолетних и / или малолетних;*
  - б) *родителем, родственником или лицом, осуществляющим надзор за несовершеннолетним (малолетним), а также опекуном или попечителем;*
  - в) *с использованием служебного положения;*
  - г) *с использованием телекоммуникационной сети Интернет;*
  - д) *группой лиц или группой лиц по предварительному сговору;*
  - е) *с извлечением дохода в крупном размере, – наказываются ... (тяжкое преступление).*
3. *То же деяние совершенное*
  - а) *организованной группой;*

б) с извлечением дохода особо крупном раз-  
мере, –  
наказываются ... (тяжкое преступление).

### Примечания

1. Под порнографией в статье настоя-  
щего Кодекса понимается противоречащее принци-  
пам общественной нравственности вульгарно-  
натуралистическое, циничное изображение поло-  
вых органов, специальное детализированное изобра-  
жение гениталий, сцен полового акта, сексуальных  
извращений, оскорбляющих честь и достоинство  
человека.

2. Под порнографией с изображением  
несовершеннолетних и / или малолетних, а равно с  
участием несовершеннолетних и / или малолетних  
признается любое изображение несовершеннолет-  
него и / или малолетнего в сексуальных сценах или  
детализированное изображение полового органа  
несовершеннолетнего и / или малолетнего.

3. Крупным размером в настоящей статье  
признается доход в сумме, превышающей один мил-  
лион пятьсот тысяч рублей, а особо крупным –  
шесть миллионов рублей.

### Список использованной литературы

1. Валентонис А.С. Криминологические и уго-  
ловно-правовые аспекты противодействия  
обороту предметов или материалов с порно-  
графическими изображениями несовершен-  
нолетних: дисс. канд. юр. наук. URL:  
<http://lawtheses.com/kriminologicheskie-i->

[ugolovno-pravovye-aspekty-protivodeystviya-oborotu-predmetov-ili-materialov-s-pornograficheskimi-izo#ixzz2wrmfa2m8](http://ugolovno-pravovye-aspekty-protivodeystviya-oborotu-predmetov-ili-materialov-s-pornograficheskimi-izo#ixzz2wrmfa2m8) (дата обращения: 22.03.2014 г.)

2. Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. №45. Ст. 955.
3. Материалы круглого стола «Рунет против детской порнографии». Официальный сайт МВД России. URL: <http://www.mvdinform.ru> (дата обращения: 22.03.2014 г.)
4. МВД России: вчера, сегодня, завтра // Рос-  
сийская газета. 2009. 15 июля.
5. Польшиков А.В. Уголовно-правовые и кри-  
минологические меры борьбы с изготовле-  
нием и оборотом материалов с порнографи-  
ческими изображениями несовершеннолет-  
них в сети «Интернет» дисс. канд. юр. наук.  
URL:  
<http://www.dissercat.com/content/ugolovno-pravovye-i-kriminologicheskie-mery-borby-s-izgotovleniem-i-oborotom-materialov-s-pornograficheskimi-izo#ixzz2wrjln525> (дата обращения: 22.03.2014 г.)
6. Россия в цифрах-2008: краткий статистиче-  
ский сборник. М., 2008.
7. Шмыков Д.В. Противодействие обращению  
порнографических материалов или предме-  
тов: уголовно-правовой и криминологиче-  
ский анализ: дис. ... канд. юрид. наук. – Ниж-  
ний Новгород, 2011.

## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

### ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ИХ ПРАКТИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ: ЧАСТНОЕ МНЕНИЕ

*Кузьмин Игорь Александрович*

*кандидат юридических наук, доцент Иркутский юридический институт (филиал)  
Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, г. Иркутск*

#### MAIN PROBLEMS OF THE THEORY OF LEGAL LIABILITY AND THEIR PRACTICAL IMPORTANCE: PRIVATE OPINION

*Kuz'min Igor Aleksandrovich, Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor of Irkutsk Law Institute (Branch)  
Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation, Irkutsk*

#### АННОТАЦИЯ

*В настоящей статье обозначаются ключевые проблемы и спорные вопросы теории юридической  
ответственности, препятствующие дальнейшему качественному углублению знаний об ответственно-*

сти в праве. Высказывается авторская позиция, относительно возможных способов преодоления названных проблем и обосновывается их практическое значение. Сделан вывод о кризисной ситуации в общей теории права и отраслевых науках в части изучения юридической ответственности.

#### ABSTRACT

*The article studies the critical issues and controversial points of the theory of legal liability, blocking in a further qualitative deepening of knowledge about liability in law. The author expresses his viewpoint regarding possible ways of overcoming the identified problems and grounds their practical (empirical) importance. The findings suggest a critical situation in the general theory of law and branch legal sciences with regard to researching into legal liability.*

*Ключевые слова: теория юридической ответственности; позитивная юридическая ответственность; юридическая ответственность в объективном смысле; юридическая ответственность в субъективном смысле; реализация юридической ответственности; правоотношения ответственности.*

*Key words: theory of legal liability; positive legal liability; legal liability in objective sense; legal liability in subjective sense; realization of legal liability; legal relationship of liability.*

На протяжении более полувека юридическая наука находится в поиске ответов на вопросы о правовой природе юридической ответственности, а также сопутствующих феноменов. Теоретико-методологический вклад в исследование категории юридической ответственности, внесенный С.С. Алексеевым, С.Н. Братусем, В.Н. Витруком, О.С. Иоффе, О.Э. Лейстом, Д.А. Липинским, И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшиным, Р.Л. Хачатуровым, М.Д. Шаргородским и многими другими учеными сложно переоценить. Предложено множество подходов к пониманию юридической ответственности, критериев для ее классификации, рассмотрены цели, функции и принципы ответственности, место и роль этого явления в системе правовых категорий. Динамические (правореализационные) аспекты юридической ответственности в последнее время относятся к наиболее актуальным направлениям доктринальных изысканий.

В настоящей работе мы предпримем попытку кратко обозначить фундаментальные проблемы, препятствующие уяснению истинного смысла юридической ответственности (который, так и остается не выясненным), изложив свое мнение относительно поднятой проблематики. Попутно будет обозначено практическое значение теоретических положений.

С учетом современной ситуации, сложившейся в «научной картине» юридической действительности считаем возможным выделить следующие вопросы, ответы на которые позволят сделать качественный методологический прорыв в теории юридической ответственности:

- 1) Существует ли позитивная юридическая ответственность и в чем она выражается?

- 2) Что следует понимать под ретроспективной юридической ответственностью?
- 3) Каким образом реализуется юридическая ответственность?
- 4) В чем заключается взаимодействие юридической ответственности и правоотношений?

**Вопрос № 1: «Существует ли позитивная юридическая ответственность и в чем она выражается?».**

Позитивная юридическая ответственность раскрывается как ответственность за будущее поведение субъектов права, долг (стимул, мотив) действовать правомерно, обязанность руководствоваться нормами права, добровольная форма реализации ответственности и т.д.

По нашему мнению, позитивная юридическая ответственность как самостоятельная правовая категория не существует, поскольку ее содержание полностью охватывается термином «правомерное поведение». Говорить об ответственности за будущее правомерное поведение можно в контексте субъективной стороны такого поведения – его мотивов. На этот момент обратили внимание в частности Н.А. Пьянов [1, с. 321-322] и Е.А. Цишковский [2, с. 4, 10, 20].

В практическом плане вольное употребление терминов «юридическая ответственность», «ответственность» привносит путаницу как в правоприменительные источники, так и в нормативно-правовые документы, влечет нарушение содержательных правил юридической техники. Например, согласно ст. 56 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» [3] вещатель несет ответственность за соответствие распространяемых телеканала,

радиоканала требованиям законодательства Российской Федерации. В свою очередь в силу ст. 23 Федерального закона Российской Федерации «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» [4] за нарушение законодательства в сфере охраны здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака устанавливается дисциплинарная, гражданско-правовая, административная ответственность. Несложно заметить, что в первом случае юридическая ответственность рассматривается в ее позитивном значении, а во втором случае – в негативном. Аналогичную ситуацию можно проследить и на примере индивидуальных правовых актов, когда в приказе работодателя оговаривается «ответственность за исполнение настоящего приказа возложить на...», а в резолютивной части постановления по делу об административном правонарушении резюмируется: «привлечь... к административной ответственности... и назначить наказание...». Обозначенное «свободное» оперирование терминами ответственность также характерно и для актов толкования права (например, постановлений Верховного Суда России по вопросам правильного применения законов для нижестоящих судов). Вряд ли можно считать такой подход к употреблению термина «юридическая ответственность» верным, поскольку он размывает само понятие ответственности и вносит путаницу в правореализационную деятельность. Юридическая ответственность, выступая реакцией государства на отступления норм права по своей сути всегда ретроспективна, устремлена в прошлое (уже имевшее место) противоправное поведение. Адекватным, с нашей точки зрения, решением проблемы был бы запрет на использование в правовых документах категории «юридическая ответственность» иначе как в негативном (ретроспективном) смысле. Позитивная ответственность как дополнительное напоминание субъектам права о необходимости действовать правомерно существенным регулятивным и мотивационным потенциалом не обладает, она декларативна.

**Вопрос № 2: «Что следует понимать под ретроспективной юридической ответственностью?».**

Ретроспективная (негативная) юридическая ответственность возникает вследствие уже совершенного противоправного деяния и характеризуется авторами по-разному, как: меры (мера) государ-

ственного принуждения, применение мер государственного принуждения; охранительное правоотношение, обязанность претерпеть меры принуждения и т.д.

Вместе с тем, ни одна из предложенных (основных) концепций не раскрывает в должном объеме сущность ответственности, страдает односторонностью. В этой связи автором предлагается разделять два смысла юридической ответственности: *объективный смысл* (ответственность как наказания (негативные санкции), закрепленные в нормах права) и *субъективный смысл* (ответственность как обязанность правонарушителя претерпеть наказание за уже совершенное им противоправное деяние) [5, с. 23-29]. Иначе, юридическая ответственность в объективном смысле – это законно установленные для любого правонарушителя меры (санкции, наказания, взыскания), а субъективная ответственность – реальная обязанность претерпеть соответствующие меры конкретным правонарушителем. Основы такого понимания ответственности можно встретить в работах В.М. Горшенева [6, с. 104-106] и В.А. Кучинского [7, с. 196].

Практическое значение принятия концепции двуединого воплощения ответственности также относится к вопросам юридической техники. В практической деятельности юридическая ответственность в объективном смысле и субъективная ответственность друг от друга традиционно не отграничиваются. Вместе с тем, если меры юридической ответственности закрепляются в законодательстве (любых нормативно-правовых актах), то здесь идет речь о юридической ответственности в объективном смысле, когда же ответственность возлагается на конкретное лицо (правонарушителя) на основе индивидуального (правоприменительного) акта, то тут реализуется уже субъективная юридическая ответственность. Исключения относятся к гражданско-правовой (частной) ответственности, когда стороны участники договора получают возможность самостоятельно устанавливать взаимную ответственность за его нарушение. Понимание правоприменителем правовой природы ответственности может предотвратить нежелательные последствия, как-то: установление юридической ответственности в объективном смысле в индивидуальных актах; возложение субъективной ответственности нормами права; назначение мер субъективной юридической ответственности при отсутствии ответственности в объективном



смысле и многое другое. К тому же, осознание неразрывной связи между ответственностью в объективном смысле и ответственностью в субъективном смысле должно послужить для законодателя стимулом устанавливать ответственность только с тем расчетом, чтобы ее можно было применить к конкретным лицам (обеспечить исполнимость соответствующих наказаний).

**Вопрос № 3: «Каким образом реализуется юридическая ответственность?».**

На сегодняшний день теоретические концепции реализации ответственности в праве только начинают формироваться, в силу чего этот элемент теории юридической ответственности является одним из наименее разработанных. Комплексные правовые исследования в области реализации юридической ответственности ведутся преимущественно в отраслевом поле. Общетеоретические выкладки обычно сводятся к частным элементам динамики ответственности (ее стадиям, принципам, формам и т.д.), что можно проследить в работах Е.А. Козловских [8], А.Г. Самусевича [9], М.Д. Шиндяпиной [10].

Мы полагаем, что реализация юридической ответственности подобно реализации права в целом проходит три основных стадии: стадию общего состояния юридической ответственности (стадию юридической ответственности в объективном смысле), стадию возникновения субъективной юридической ответственности и стадию реализации юридической ответственности в субъективном смысле. Причем реализация ответственности имеет две основные формы: добровольную (когда правонарушитель имеет право самостоятельно претерпеть наказание – выплатить убытки, предоставить сатисфакцию) и принудительную (в случаях, когда ответственность возлагается компетентными лицами). Если же говорить о механизме возложения ответственности, то здесь динамику юридической ответственности необходимо рассматривать с позиции правоприменительного процесса. С этой позиции можно выделить следующие (основные) процессуальные стадии возложения ответственности: стадию возбуждения юридического дела, стадию подготовки материалов дела, стадию рассмотрения дела и принятия по нему решения, стадию исполнения принятого решения и стадию контроля за исполнением решения по делу.

Практическая задача проработки данного вопроса состоит в том, чтобы создать единую теоре-

тико-правовую модель (конструкцию) феномена реализации юридической ответственности, как с функционально-логической, так и с процедурной стороны. Познание сути реализации юридической ответственности (формы юридического процесса) позволит избежать ошибок при нормативном оформлении процесса реализации ответственности и его непосредственном действии в правореализационной деятельности. Уникальность такой модели обуславливается ее общим (для всех разновидностей юридической ответственности) характером, пригодностью для использования практически в любой правовой сфере.

**Вопрос № 4: «В чем заключается взаимодействие юридической ответственности и правоотношений?».**

По обозначенному вопросу в общей теории обособляются нижеследующие подходы: 1) юридическая ответственность сама по себе является охранительным правоотношением, возникающим из факта противоправного деяния; 2) юридическая ответственность возникает и реализуется в рамках специального правоотношения (правоотношения ответственности); 3) процессуальные правоотношения обеспечивают действие ответственности в ходе процесса применения права. Комплексное обоснование сущности правоотношений ответственности в указанном ключе обнаруживает Д.А. Липинский [11, с. 16-25].

С нашей точки зрения следует разграничивать материальное и процессуальные правоотношения юридической ответственности. Материальное правоотношение ответственности возникает, когда обязанность правонарушителя подтверждена (и индивидуализирована) каким-либо специальным актом, а у компетентного лица возникает совершенно определенное право привлечь нарушителя к ответственности. Процессуальные отношения входят в состав базовых элементов механизма возложения юридической ответственности, и они характерны для принудительной формы реализации ответственности, когда движение дела о привлечении к ответственности зависит от правоприменительного процесса (начиная с возбуждения дела и заканчивая контролем над исполнением решения, принятого по делу).

Материально-правовые основания ответственности закрепляются в нормах позитивного права, а процедура возложения ответственности и ее процессуальные основания – в нормах процессуального



права. Согласование материального и процессуального права – важнейшая задача для субъектов правосознания и правоприменения. Законодателю следует не просто устанавливать различные наказания (санкции), но и предусматривать возможность их реализации на практике. В противном случае, отсутствие мер юридической ответственности за серьезные правонарушения будет неизменно порождать существенные пробелы в праве и возможности нивелирования «беззащитных» норм. Отсутствие (слабая «урегулированность») процесса возложения юридической ответственности создает нежелательные прецеденты, при которых виновным лицам не назначаются справедливые наказания, они уходят от ответственности, либо ответственность возлагается на третьих (непричастных к совершенному противоправному деянию) лиц. Вытекающие отсюда положения могут привести к мысли о существовании общих правоотношений ответственности как моделей будущих конкретных правоотношений.

Перечисленными выше вопросами проблематика общей теории юридической ответственности далеко не исчерпывается, хотя они и относятся к числу базовых. Своего обоснования требуют проблемы: классификации юридической ответственности, объективной (безвиновной) юридической ответственности, соотношения юридической ответственности и наказания (санкции), публично-правовой и частно-правовой ответственности, а также многие другие. Наиболее остро стоит проблема гармонизации общетеоретических положений о юридической ответственности с отраслевыми концепциями ответственности и законодательством.

Таким образом, обобщая вышеизложенное, мы вынуждены констатировать сложившуюся в науке и на практике кризисную ситуацию в плане установления и реализации юридической ответственности, вызванную отсутствием четких и обоснованных ответов на ключевые проблемы теории ответственности в праве. Не претендуя на объективную истину, считаем необходимым обратить внимание правоведов и юристов-практиков на наличие противоречий в современной теории юридической ответственности и предпринять меры для их скорейшего преодоления.

#### Список литературы:

1. Пьянов Н.А. Теория государства и права. В 2 ч. Ч. 2. Теория права : учеб. пособие / Н.А. Пьянов. – Иркутск : Изд-во ИГУ, 2011. – 391 с.
2. Цишковский Е.А. Позитивная и перспективная юридическая ответственность в системе социального контроля : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е.А. Цишковский. – Н.Новгород, 2003. – 33 с.
3. О средствах массовой информации : закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 // Рос. газ. – 1992. – 08 фев.
4. Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака : федер. закон от 23 февраля 2013 г. № 15-ФЗ // Рос. газ. – 2013. – 26 фев.
5. Кузьмин И.А. Юридическая ответственность и ее реализация / И.А. Кузьмин. – Иркутск : Изд-во ИГУ, 2013. – 219 с.
6. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 258 с.
7. Кучинский, В. А. Личность, свобода, право / В. А. Кучинский. – М. : Юрид. лит., 1978. – 208 с.
8. Козловских Е.А. Механизм реализации юридической ответственности в сфере правоприменительной деятельности органов внутренних дел (теоретический и прикладной аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Козловских Екатерина Анатольевна. – СПб., 2006. – 212 с.
9. Самусевич А.Г. Институт процессуального расследования правонарушения в механизме реализации юридической ответственности (теоретико-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Самусевич Алексей Геннадьевич. – Казань, 2012. – 172 с.
10. Шиндяпина М.Д. Стадии юридической ответственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Шиндяпина Мария Дмитриевна. – М., 1996. – 211 с.
11. Липинский Д.А. О правоотношении юридической ответственности / Д.А. Липинский // Вест. Волжск. ун-та им. В.Н. Татищева. Сер. «Юриспруденция». – Вып. 35. – 2003. – С. 15-28.

## ПОВЫШЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ КООРДИНАЦИОННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНОЛОГИИ ПОСРЕДСТВОМ ПРАВОПРОЕКТИРОВАНИЯ

*Максуров Алексей Анатольевич*

*Доцент кафедры истории и теории государства и права Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова, кандидат юридических наук,*

### *IMPROVING THE EFFICIENCY OF THE COORDINATION OF LEGAL TECHNOLOGY THROUGH PROPRAETORIAN*

*Maxurov Alexey Anatolievich, Associate Professor of chair of history and theory of state and law of the Yaroslavl state University. P.G. Demidova candidate of legal Sciences,*

#### *АННОТАЦИЯ*

*В работе рассказывается о новых методологических подходах к исследованию свойств и характеристик, качества и эффективности правовых явлений. Применение новых подходов показано на примере координационной юридической технологии*

#### *ABSTRACT*

*In work it is told about new methodological approaches to research of properties and characteristics, quality and efficiency of the legal phenomena. Application of new approaches is shown on the example of coordination legal technology*

*Ключевые слова: Координация, правоотношение, технология, качество, эффективность*

*Keywords: Coordination, legal relationship, technology, quality, efficiency*

Мы полагаем, что существуют внутренние, скрытые резервы для повышения эффективности координационной юридической технологии (практики, деятельности) органов государственной власти и их должностных лиц. Одной из таких значимых возможностей выступает применение проектного подхода (правопроектирования) как к координационной юридической технологии (деятельности, практике) в целом, так и к отдельным ее элементам.

На наш взгляд, проект – это относительно обособленная и уникальная сознательная человеческая деятельность, направленная на достижение определенной цели по изменению какой-либо системы, характеризующаяся комплексом взаимосвязанных действий, в процессе реализации которых потребляется некое количество ресурсов.

Данное определение, как мы полагаем, в целом можно принять за основу для дальнейшей работы по определению сущности юридического проекта.

Прежде всего, вполне можно вести речь об относительной уникальности и неповторимости каждого юридического проекта хотя бы потому, что его элементом является человек и само это уже привносит субъективное во внешне объективный процесс.

Можно даже сказать, что достижение того же юридически значимого результата с теми же затратами (человеческими, финансовыми, временными и т.п.) все равно в каждом конкретном случае будет уникальным. Этот результат априори будет

обладать новизной и неповторимостью. Совокупность действий и потребленных ресурсов апостериори всегда уникальна и неповторима.

Далее. Всегда ли данная деятельность по реализации проекта в праве будет сознательной? Думается, что нет. В праве вообще недооценивается роль бессознательного, интуитивного и т.п., хотя это, конечно же, предмет отдельного разговора.

Между тем, нередки интуитивный поиск преступника, бессознательное разрешение сложной конфликтной юридической ситуации. Сами действия преступника, если рассматривать их в рамках правонарушительной деятельности, зачастую являются бессознательными, когда, например, преступник пытается убить свидетеля преступления, спрятать похищенное, скрыться от преследования. Это, конечно же, тоже правовой проект, хотя и со знаком «минус».

Можно говорить и о рефлексорных движениях, об ошибках в сознании, о подавленном сознании, о выработке бессознательных алгоритмов поведения путем правовой пропаганды (рекламы).

Теперь, всегда ли данная деятельность будет являться юридической (как нам, в принципе, хотелось бы видеть)? Ответ также придется дать отрицательный, хотя бы потому что об этом красноречиво свидетельствуют современные концепции юридической (правовой) деятельности.

В этой связи нельзя не отметить, что «деятельность» в праве понимается по-разному. Джон

Дьюи вообще указывал, что само право есть деятельность, посредством которой можно осуществлять вмешательство в другую деятельность [1, 39], но это, конечно же, не так [2, 39].

Концепция правовой деятельности была широко разработана Р.В. Шагиевой [3, 58] и некоторыми другими авторами. Шагиева понимает под правовой деятельностью «такую социальную активность (свободу выбора и свободу самовыражения), которая осознанно и целенаправленно предпринимается субъектами – носителями субъективных прав и юридических обязанностей в различных сферах общественной жизни в целях организации удовлетворения их разнообразных потребностей специфическим духовно-практическим способом – в рамках правоотношений и которая поэтому признается обществом и государством правильной, справедливой, а значит – юстициабельной и юридически значимой» [4, 85].

Между тем, проф. Карташовым уже давно предложена подробная разработка юридической деятельности, под которой он понимает, «такую опосредованную правом трудовую, управленческую, государственно-властную деятельность компетентных органов, которая нацелена на выполнение общественных задач и функций (создание законов, осуществление правосудия, конкретизацию права и т.п.) и удовлетворение тем самым как общесоциальных, групповых, так и индивидуальных потребностей и интересов» [5, 31].

Как пишет Р.В. Шагиева «в определенном смысле категория «правовая деятельность» шире по объему категории «юридическая деятельность» [6, 20], ибо первая призвана охватить не только гарантированные и охраняемые государством действия публичных субъектов, осуществляющих государственную власть, но и всех юридических и физических лиц [7, 17].

Данная дискуссия продолжается и сегодня. Вместе с тем, уже из приведенных выше определенных видно, что мы не можем сводить понимание юридического проекта лишь к юридической (правовой) деятельности. Юридический проект может как быть юридической деятельностью, так и не быть таковой.

Юридический проект, следовательно, это уникальная в каждом конкретном случае и относительно обособленная человеческая (в том числе и юридическая, правовая) деятельность, нацеленная на изменение какой-либо системы, причем системы не обязательно (и, как правило, не-) правовой, и

даже социальной. То, что в результате реализации юридического проекта очевидно изменяется правовая система (система права) является следствием, но не целью юридического проекта.

Мы указывали выше, что юридический проект характеризуется комплексом взаимосвязанных действий, в процессе осуществления которых потребляется некое количество ресурсов. В данном случае мы неминуемо обращаемся к юридической технологии, как упоминалось выше, достаточно глубоко разработанной проф. Карташовым и его последователями. Действительно, совокупность действий и ресурсов (а также много чего другого) является основой технологии.

Вместе с тем, в случае с юридическим проектом технологические параметры (действия и операции субъектов и участников, ресурсы, стратегия, тактика и пр.) должны быть уже заданы заранее и привязаны к конкретному проекту. Они не могут существовать вне его и помимо него. Их предполагаемый объем (количество) и качество уже в той или иной степени зафиксированы, стандартизированы, формализованы.

Таким образом, мы приходим к пониманию того, что *юридический проект – это уникальная в каждом конкретном случае и относительно обособленная человеческая деятельность, нацеленная на изменение какой-либо системы, которой соответствует формально-определенная совокупность («объем») элементов юридической технологии.*

Возникает закономерный вопрос: что нового дает нам правопроектирование, ведь, по существу, оно базируется на стабильно развивающихся теориях юридической (правовой) деятельности и юридической технологии?

Если рассматривать правовое проектирование «в статике», то очевидна как минимум практическая польза, так как по сходным юридическим проектам мы сможем определить стандартную целевую, затратную и проч. сферы в рамках реализации этих проектов по координации деятельности органов власти и их должностных лиц.

Но мы предлагаем рассматривать вопрос шире, а именно, подходить к любому юридическому проекту как к объекту управления, к тому, чем можно и нужно управлять, а управлять можно и нужно многим: ресурсами проекта, в том числе, *временем, рисками, деятельностью и ее структурами, качеством и эффективностью.* В этом смысле, фи-

нансовые ресурсы мы вообще должны рассматривать с позиций *проектного финансирования*. Станут возможными и востребованными *экспертиза и оценка юридического проекта*. С новых позиций можно будет взглянуть на *маркетинг юридических проектов*. В рамках проектного понимания права следует ставить вопрос и об *управлении юридическими конфликтами*, а также *управлении развитием юридических проектов и их изменениями*).

#### Список использованной литературы:

1. Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). – М., 2005. – С.39.
2. Убедительную критику такого подхода см.: Байтин М.И. Указ. соч., - С.39.
3. Шагиева Р.В. Правовая деятельность в современном российском обществе (Проблемы теории и методологии). – М., 2004.
4. Шагиева Р.В. Концепция правовой деятельности в современном обществе. - Казань, 2005. – С.84-85.
5. Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. - Саратов, 1989. - С.31.
6. Шагиева Р.В. Правовая деятельность в современном российском обществе (Проблемы теории и методологии). – С.20.
7. Политико-правовые средства обеспечения перестройки / Под ред. И.А. Тарханова. – Казань, 1990. – С.15-17.

## О РОЛИ МЕДИЦИНСКОГО ДЕПАРТАМЕНТА МВД РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРОТИВОЭПИДЕМИЧЕСКИХ И ПРОТИВОЭПИЗОТИЧЕСКИХ МЕРОПРИЯТИЙ В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВЕКА

*Тарасова Ирина Анатольевна*

*Кандидат юридических наук, доцент, доцент Московский областной филиал Московского университета МВД России, г. Руза*

### ON THE ROLE OF THE MEDICAL DEPARTMENT OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF THE RUSSIAN EMPIRE IN THE IMPLEMENTATION OF ANTI-EPIDEMIC AND EPIDEMIC EVENTS IN THE FIRST HALF XIX CENTURY

*Tarasova Irina, the candidate of jurisprudence, assistant professor, assistant professor The Moscow regional branch Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Ruza*

#### АННОТАЦИЯ

*В работе изучаются организационно-правовые основы деятельности Медицинского департамента Министерства внутренних дел Российской империи по осуществлению противоэпидемических и противоэпизоотических мероприятий в первой половине XIX века, делается вывод об эффективности этой деятельности.*

#### ABSTRACT

*We study the organizational and legal bases of activity of the Local health Department of the Ministry of internal Affairs of the Russian Empire on the implementation of anti-epidemic and epidemic activity of enterprises in the first half XIX century, a conclusion about the effectiveness of this activity.*

*Ключевые слова: государство, общество, министерство, помощь.*

*Key words: state, society, the Ministry, through.*

История развития медицины в Российском государстве насчитывает не одну сотню лет. Для Древней Руси были характерны три разновидности оказания медицинской помощи: народная медицина, монастырская медицина, светская медицина. И если народная медицина регламентировалась

лишь морально-этическими нормами врачей, то оказание медицинской помощи в монастырях было урегулировано в большей степени государственными предписаниями, в частности Церковным уставом Владимира Святославовича.



Пришедшие на Русь из Византии монахи принесли с собой представление о врачевании как о прерогативе Церкви. Причем, принесли они с собой не только тайны врачевания, но и представление о лечении больных как о подвижническом долге священнослужителей. На протяжении многих веков монахи занимались лечением больных, накапливали медицинские знания и передавали их из поколения в поколение. Преимущество монастырской помощи было, прежде всего, в ее общедоступности. Монахи лечили бесплатно, тогда как вольные врачи лечили за деньги, которых у бедных людей, не было.

Светская (городская) медицина отличалась от первых двух тем, что строилась на профессиональной основе и предназначалась в основном для лечения больных на дому. Чаще всего врачами были иностранные специалисты или люди, получившие образование за границей.

Между тем, на ранних этапах развития российской государственности, вплоть до XVII в., не существовало специальных государственных органов, регулирующих сферу оказания медицинских услуг. Государственное управление медицинским делом в России начинает формироваться с момента учреждения Аптекарского приказа, с 1620 г., а точнее, с Аптекарской избы, основанной еще в конце 1560-х гг. [5, с. 13].

В первой четверти XVIII в. Петром I были заложены основы для развития государственной медицины, организована система подготовки медицинских кадров, открыты госпитали, медицинские школы и аптеки. В 1707 г. Аптекарский приказ был переименован в Аптекарскую канцелярию, а затем в 1721 г. преобразован в Медицинскую коллегия, которая в последующем была переименована в Медицинскую канцелярию [13, л.1-3].

При Екатерине II наряду с другими преобразованиями в стране была проведена и реформа медицины. В 1763 г. взамен упраздненной Медицинской канцелярии была учреждена Медицинская коллегия, которая подчинялась Сенату [1, с. 632].

После издания в 1775 г. «Учреждений для управления губерний Российской империи» в стране была создана новая система общественного призрения и медицинской помощи. Наряду с приказами общественного призрения, в ведение которых входило устройство и содержание лечебных учреждений, в 1775 году были учреждены должности уездных врачей. В 1797 г. в каждой губернии Российской империи появились врачебные управы, а в Санкт-Петербурге и Москве их заменяли физикаты, созданные еще в 1739 г. [2, с. 270].

С учреждением министерств Медицинская коллегия была упразднена. Управление медицинской частью гражданского ведомства перешло в созданное в 1802 г. Министерство внутренних дел (МВД) и сосредоточилось в его структурных подразделениях: Медицинском департаменте и Медицинском совете. Подготовка медицинских кадров перешла к Министерству народного просвещения, а управление военной и морской медициной было передано в военные ведомства [1, с. 632].

Медицинский департамент МВД, созданный в 1804 г. в результате преобразования Главного медицинского управления, состоял из двух отделений и семи столов, которые занимались вопросами организации работы госпиталей и больниц, открытия новых больниц и аптек, а также утверждением аптекарской таксы, привитием оспы по губерниям, профилактикой эпидемических и других заболеваний. В их ведении находилось проведение карантинных мероприятий, оказание медицинской помощи государственным крестьянам, проведение судебно-медицинской экспертизы, сбор отчетов врачебных отделений губернских правлений, составление общих отчетов медицинского департамента и иные вопросы [9, л. 1-24].

Главными задачами созданного в 1803 г. Медицинского совета были рассмотрение и популяризация новых сочинений и открытий в области медицинской науки, оказание помощи в организации врачебного дела в виде заключений по вопросам санитарии и в сложных случаях медицинской практики, учреждение медицинских школ и хирургических училищ, экзамены лекарей и защита диссертаций, открытие больниц и аптек, утверждение инструкций уездным врачам и врачебным управам, установление карантинных, исследование минеральных вод, судебная медицинская экспертиза, допуск женщин к высшему медицинскому образованию и др. Помимо этого Медицинский совет должен был рассматривать меры борьбы с эпидемиями и эпизоотиями в России, вопросы о замене иностранных лекарей русскими, об изучении минеральных вод, о пересмотре аптекарской таксы, о составлении списка ядовитых веществ и вопросы судебной медицины [8, л.1-3].

В 1812 г. появилось еще одно центральное медицинское учреждение – Канцелярия генерал-штаб-доктора по гражданской части, осуществлявшее руководство гражданской медициной. Генерал-штаб-доктор являлся также главным инспектором практической, судебной и полицейской медицины [17, с. 76].



Согласно статье 1 Свода учреждений и уставов врачебных издания 1832 г. главное управление врачебной частью Империи было сосредоточено в Министерстве внутренних дел и осуществлялось посредством разделения функций между Медицинским департаментом, Медицинским советом и генерал-штаб-доктором по гражданской части [14, ст. 1]. Между тем, данная структура управления имела ряд недостатков, которые, по мнению Я.В. Ханькова, сводились к отсутствию четкого распределения обязанностей между этими подразделениями, недостаточностью медицинских познаний руководства Медицинского департамента, и, как следствие, затягиванию сроков рассмотрения дел [17, с. 80].

С целью создания более эффективной структуры управления медициной за счет разделения собственно медицинской и хозяйственной части действующий Медицинский департамент и Канцелярия гражданского генерал-штаб-доктора были заменены двумя новыми департаментами: Медицинским департаментом под началом генерал-штаб-доктора и Департаментом казенных врачебных заготовлений, созданным для «заготовления, хранения и распределения нужных для армии и флота, а отчасти и гражданского ведомства, лекарств и др. [15, с. 709-712].

С этого времени Медицинский департамент, основным направлением деятельности которого становится врачебный и санитарный контроль, начинает играть ведущую роль в управлении всей медицинской и ветеринарной частью в Российской империи.

Между тем, анализ его деятельности по осуществлению руководства медициной и ветеринарией в первой половине XIX в. показывает, что в рассматриваемый период она была сопряжена с серьезными трудностями как объективного, так и субъективного характера. Антисанитарная обстановка, в которой жило громадное большинство населения, вызывала массу недугов и создавала благоприятные условия для распространения различных болезней. Между тем врачей и больниц было мало, средств на подготовку первых и на строительство вторых не хватало, отношение к научной медицине и врачам у населения было предвзятым.

Для увеличения количества медицинского персонала Министерство заботилось о развитии подведомственных ему учебных заведений, содержало много воспитанников на казенный счет, выписывало врачей из-за границы, ходатайствовало о служебных преимуществах для медиков и т.п. Но, несмотря на все эти меры, недостаток врачей был так велик, что в 1803, 1807 и 1808 гг. приходилось

выпускать в армию и на флот воспитанников медицинских академий, не успевших пройти полный курс.

Необходимо отметить, что в этот период не хватало не только медицинского персонала, но и больниц и аптек.

К этой неутешительной ситуации прибавлялось и то, что вследствие антисанитарной обстановки и плохого питания в стране постоянно свирепствовали тяжелые заболевания. В России наиболее часто повторялись такие «повальные» болезни, как холера, чума, грипп, тифы, дифтерия, скарлатина, натуральная оспа, малярия. Значительно распространение имели и разные детские инфекции. В XIX в. считалось, что корь, коклюш, скарлатина и дифтерия (дифтерит), наряду с оспой, являются обязательными почти для всех детей. Периодически в каждой губернии возникали те или иные эпидемии, приводившие к смерти большого количества детей. По мнению С.А. Новосельского, «смертность в России исключительно высока в детском возрасте до 10 лет» [6, с. 179]. Как представляется, высокий уровень детской смертности в рассматриваемый период является одним из ярких показателей экономической отсталости и неудовлетворительного санитарного состояния нашей страны.

Крупную группу заболеваний, довольно часто повторяющихся в XIX в., составляли паразитарные тифы, а также малярия и грипп («инфлюэнца»), на распространение которых влияло общее эпидемиологическое неблагополучие Российской империи.

Объективными причинами, способствующими появлению эпидемий в Российской империи, были, прежде всего, сложные социально-экономические условия: голод, нищета, несоблюдение элементарных гигиенических и санитарных правил и др.

Ситуация осложнялась тем, что в первой половине XIX в. вследствие неблагоприятной эпидемиологической обстановки, плохого питания, недостатка медицинских средств и персонала в Российской империи практически непрерывно повторялись эпидемии, и даже пандемии, тяжелых заболеваний. Органы Министерства внутренних дел из года в год регистрировали десятки тысяч смертей [4, с. 79].

Из всех эпидемических болезней, имевших место в рассматриваемый период, следует особенно выделить холеру. В первой половине XIX в. холера появлялась в Российской империи пять раз: в 1823, 1829, 1830, 1837, 1847 гг. После каждого вторжения заболевания следовало несколько холерных лет (от

4-5 до 12-13), когда болезнь упорно держалась в разных районах страны [12, с. 37].

Между тем, Министерство внутренних дел не располагало всеми необходимыми средствами для борьбы с холерой: не хватало врачей, медицинских препаратов, помещений для содержания больных, что приводило к высокой смертности среди населения. Так, в донесении симбирского гражданского губернатора Министру внутренних дел от 18 сентября 1830 г., № 188 указывалось, что из заболевших в Самаре в период с 27 августа по 12 сентября 1830 года 538 человек умерло – 226, выздоровело – 146, находится на излечении – 226 человек [10, л.9]. Приведенные данные свидетельствуют о том, что смертность среди заболевших от холеры превышала 50 %.

В связи с тем, что в первой половине XIX в. чиновники Медицинского департамента осуществляли руководство не только медициной, но и ветеринарией, к их обязанностям относилось также проведение противоэпизоотических мероприятий. Под эпизоотиями принято понимать широко распространенные среди животных заразные болезни, передающиеся от одного организма к другому [3, с. 3]. В связи с большими экономическими потерями и негативным влиянием на благосостояние населения, наряду с неурожаем, они всегда относились к категории тяжелых народных бедствий. Потеря скота была страшным бичом для крестьянского населения и небогатых помещиков, доводя их порой до полного разорения.

В России наиболее часто повторялись такие болезни животных, как чума рогатого скота, повальное воспаление легких, сибирская язва, ящур, бешенство, сап [12, с. 144].

Объективными причинами, способствующими появлению эпизоотий, выступали неблагоприятные климатические условия: жара, засуха, холодные зимы, а также недостаточное питание и плохие условия содержания домашних животных. Во многом способствовала появлению и распространению эпизоотий элементарная санитарная неграмотность крестьян, проявлявшаяся в отсутствии навыков обращения с больными животными. Крестьяне своевременно не изолировали больных животных от здоровых, обращались за помощью к знахарям, не соблюдали санитарные постановления о правильном захоронении умерших от болезни животных и т.д. [12, с. 150].

Часто характер эпизоотии принимали сибирская язва, повальное воспаление легких, сап, бешенство, ящур, туберкулез, рожа свиней, оспа овец и др. Но самой страшной эпизоотией была чума, которая

зачастую лишала сельское хозяйство до 50 % крупного рогатого скота. Именно это заболевание наносило сельскому хозяйству наибольший ущерб, так как Россия ежегодно теряла только от чумы крупного рогатого скота около 0,5 млн. голов на сумму не менее 15 млн. рублей [16, с. 1-2].

Как представляется, столь высокий процент смертности среди заболевших животных объясняется не только санитарной неграмотностью крестьян и помещиков, но и отсутствием квалифицированной ветеринарной помощи заболевшим особям. Так, в 1828 г. на всю Россию было только 38 ветеринаров, в 1836 г. в 33 губерниях – по два ветеринарных врача, а в 16 – по одному. И это на всю губернию [4, с. 83]!

На распространение эпизоотий оказывали влияние и особенности организации ветеринарного дела в Российской империи. Как верно подметила Т.Р. Ризванова, «в XIX в. в России не было ни единой ветеринарной организации, ни единого руководящего ветеринарного органа» [12, с. 150-151].

Только в результате организационных мероприятий, вызванных буржуазно-демократическими реформами 60-70 годов XIX в., в управлении медициной и ветеринарией произошли изменения, как в высших органах, так и на местах. Так, в декабре 1868 г. при Медицинском департаменте было создано Ветеринарное управление, в состав которого вошли Ветеринарный комитет и Ветеринарное отделение [11, л. 3]. Ветеринарное управление осуществляло общее руководство ветеринарией. Как представляется, с его созданием впервые были разделены медицинская и ветеринарная части.

Анализ деятельности Медицинского департамента МВД Российской империи по осуществлению руководства медициной и ветеринарией в первой половине XIX в. показал, что эта деятельность не была эффективной. В рассматриваемый период не хватало врачей и ветеринаров, больниц, медицинских препаратов, а, порой, и необходимых знаний, да и отношение к научной медицине и врачам у населения было предвзятым.

Вышеперечисленные обстоятельства не могли не влиять на результативность противоэпидемических и противоэпизоотических мероприятий Министерства внутренних дел, которая была очень низкой. В первой половине XIX в. эпидемии и эпизоотии быстро распространялись по территории всего государства, смертность среди населения была слишком высокой, падежи скота огромными. Но и с

теми скудными средствами, которые были в распоряжении МВД, «оно действовало по мере своих сил и достигало определенных результатов» [4, с. 66].

#### Литература:

1. Большая советская энциклопедия. Т. 26. М., 1954. С. 632.
2. Малека Ю.Н. Социальная деятельность Российского государства: исторический опыт управления процессами: Дисс.... докт. истор. наук. М., 2003. С.270.
3. Минеева Т.И. История борьбы с эпизоотиями. М., 1999.
4. Министерство внутренних дел. Исторический очерк. СПб., 1901.
5. Мирский М.Б. Медицина России XVI — XIX веков. М., 1996. С. 13.
6. Новосельский С.А. Смертность и продолжительность жизни в России. Пг., 1916. С.179.
7. Рашин А.Г. Население России за 100 лет (1813-1913). Статистические очерки //istmat.info/node/81. С. 1-9.
8. Российский государственный исторический архив (РГИА). Ф.1294. Оп.2. Д.662. Л.1-3.
9. РГИА. Ф.1297. Оп. 1. Д. 12. Л. 1-24; Оп. 3. Д. 234. Л. 1-21.
10. РГИА. Ф. 1301. Оп.1. Д.44. Л.9.
11. РГИА. Ф.1302. Оп.1. Д.132. Л.3.
12. Ризванова Т.Р. Губернские власти и органы местного самоуправления Южного Урала в борьбе с эпидемиями и эпизоотиями в конце XIX- начале XX вв.: Дисс. ... канд. истор. наук. Уфа, 2011. С.37, 150-151.
13. Российский государственный архив древних актов (РГАДА). Ф. 248, Оп.3. Д.685, л. 1-570.
14. Свод законов Российской империи (Далее СЗ РИ). СПб., 1832. Т.ХIII. Ч.3, Ст.1.
15. Учреждение Медицинского Департамента Министерства Внутренних Дел от 17 июня 1836 //Полное собрание законов Российской империи (ПСЗ). Собр. II, СПб., 1837. Т.ХI. Отд.1. № 9317.
16. Фельдман Ф.Э. О родине чумы рогатого скота и мерах против этой эпизоотии. СПб., 1882. С.1-2.
17. Ханьков Я.В. Очерк истории медицинской полиции в России. СПб., 1851. С. 76.

## ГРАЖДАНСКОЕ, ЖИЛИЩНОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

### РЕЖИМ ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ – ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

*Хвостик Кирилл Михайлович*

*студент, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва*

#### *MATRIMONIAL REGIME BETWEEN SPOUSES – INDIVIDUAL ENTREPRENEURS*

*Khvostik Kirill, student, Kutafin Moscow State Law University, Moscow*

#### *АННОТАЦИЯ*

*Рассматривается режим имущества супругов, являющихся индивидуальными предпринимателями. Проанализированы проблемы содержания законного режима имущества супругов – индивидуальных предпринимателей, особенности проведения процедуры банкротства в отношении индивидуального предпринимателя, имеющего или имевшего супруга, раздел имущества супругов - индивидуальных предпринимателей. Выявлена и обоснована необходимость принятия новых правовых норм, регулирующих указанные проблемы.*

#### *ABSTRACT*

*Considering matrimonial regime between spouses, whom are the individual entrepreneurs. The problems of maintaining the legal common property regime of married, sole proprietors, the features of the bankruptcy*

*proceedings in relation to the sole proprietor, whom has or had a spouse, and the partition of the married couples property, have all been analysed. This has justified the need for new legal laws to govern this problem.*

*Ключевые слова: супруги; индивидуальный предприниматель; режим имущества супругов; банкротство.*

*Keywords: spouses; individual entrepreneur; matrimonial regime; bankruptcy.*

В соответствии с Семейным Кодексом Российской Федерации (далее - СК) имущество супругов может находиться в законном режиме (режим общей совместной собственности) и (или) в договорном режиме (путем составления брачного договора). При этом законный режим презюмируется СК. В случае если оба или один из супругов являются индивидуальными предпринимателями и между ними заключен брачный договор, определяющий имущественные права и обязанности каждого из супругов в браке и (или) при его расторжении, проблем в правовом регулировании имущества супругов, как правило, не возникает. Однако при режиме совместной собственности возникают вопросы о владении, пользовании, распоряжении и разделе общего имущества супругов.

Режим совместной собственности определяется гражданским законодательством как общая собственность без определения долей (п.2 ст.244 Гражданского Кодекса Российской Федерации – далее ГК). В соответствии с пунктом 2 статьи 34 СК к имуществу, нажитому супругами во время брака (общему имуществу супругов), относятся доходы каждого из супругов от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности, полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, и другие). Общим имуществом супругов являются также приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации, и любое другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства.

Если супруг занимается индивидуальной предпринимательской деятельностью, даже став предпринимателем до вступления в брак, то полученные им в браке доходы от такой деятельности войдут в состав общего имущества в силу п.2 ст. 34

СК РФ. Е.А. Чефранова, обращаясь к опыту зарубежных стран отмечает, что «ст. 34 СК РФ толкуется в пользу признания доходов извлеченных от раздельного имущества, совместной собственностью супругов» [7,с.44], а И.В. Жилинкова поддерживает другую точку зрения, «оставляя в целом общий принцип признания права собственности на плоды и доходы от раздельного имущества за супругом - собственником этого имущества» [2,с.75]. «Действующее законодательство не решает судьбу плодов и доходов, приносимых раздельным имуществом супругов» [6,с.168]. В соответствии со ст. 136 ГК РФ поступления, полученные в результате использования имущества (плоды, продукция, доходы), принадлежат собственнику вещи, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, договором или не вытекает из существа отношений. В свою очередь, в соответствии со ст.34 СК «имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью», каких-либо исключений в отношении плодов и доходов от раздельного имущества здесь не сделано. Подводя итог, можно сделать вывод, что все доходы, получаемые от предпринимательской деятельности, также являются общей совместной собственностью супругов.

Необходимо отметить, что, несмотря на высказывания некоторых ученых о том, что долги не включаются в общее имущество супругов (например, В.А. Рясенцев), Верховный Суд РФ включает в такое имущество общие долги супругов (п.3 статьи 39 СК) и право требования по обязательствам, возникшим в интересах семьи. Не является совместным имущество, приобретенное хотя и во время брака, но на личные средства одного из супругов, принадлежавшие ему до вступления в брак, полученное в дар или в порядке наследования, а также вещи индивидуального пользования, за исключением драгоценностей и других предметов роскоши (ст. 36 СК РФ) (Постановление Пленума ВС РФ от 05.11.1998 года №15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака».)

К общему имуществу супругов не относятся личные обязательства. К личным обязательствам супругов относятся те, которые возникли самостоя-



тельно у каждого из них: до государственной регистрации заключения брака; после заключения брака, но в целях удовлетворения личных потребностей супруга; вследствие долгов, обременяющих имущество, перешедшее одному из супругов по безвозмездным сделкам или другое раздельное имущество одного из супругов; вследствие причинения вреда супругом другим лицам; вследствие неисполнения супругом алиментных обязательств в отношении детей (от другого брака) или членов семьи; обязательства, тесно связанные с личностью должника.

Общие обязательства супругов - это те обязательства, которые возникли по инициативе обоих супругов в интересах всей семьи (из договора займа, кредитного договора, деньги по которым получены супругами на покупку квартиры, земельного участка и т. п.). В таких обязательствах должниками являются оба супруга. Обязательство, направленное на удовлетворение нужд семьи, может возникнуть из правоотношения, в котором должником выступает только один из супругов (например, в договоре займа заемщиком является только один супруг), однако все, полученное им по обязательству, израсходовано на нужды семьи.

Таким образом, для определения должника по обязательству (супруг или оба супруга) необходимо выяснить: время возникновения обязательства, его цель и назначение полученных по обязательству средств.

Учитывая, что владение, пользование и распоряжение общим имуществом осуществляется по обоюдному согласию супругов, следует признать, что предприниматель, состоящий в браке, несколько ограничен в использовании своего имущества в предпринимательских целях. Данное обстоятельство может породить трудности в гражданском (особенно в коммерческом) обороте. Супруг, не согласный с той или иной, даже предпринимательской, сделкой супруга-предпринимателя при условии, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об этом, может потребовать признания данной сделки недействительной. «В результате контрагент индивидуального предпринимателя по сделке ставится в более сложное, более рискованное положение, нежели контрагент коммерческой организации по аналогичной сделке» [1, с.6]. Однако это проблема не является особо острой, так как доказать, что другая сторона в сделке знала или должна была знать о несогласии супруга на совершение данной сделки, достаточно проблематично. Из практики: супруга индивидуального предпринимателя обратилась в суд с иском о признании договора

аренды с приложениями и дополнительным соглашением к нему недействительным по причине отсутствия ее нотариального согласия на совершение данной сделки. Однако супруга предпринимателя не смогла представить доказательства, подтверждающие, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о несогласии другого супруга на совершение данной сделки. В материалах дела отсутствовали документы, которые бы свидетельствовали об отсутствии согласия супруги на заключение предпринимателем договора аренды, а также подтверждали бы то, что арендатор знал о несогласии супруги на совершение данных сделок. Поэтому суд отказал в требовании признать сделку недействительной (Постановление 1 ААС от 06.02.2012 N А79-3423/2011).

На практике нередко возникают вопросы, касающиеся особенностей проведения процедуры банкротства индивидуальных предпринимателей. Большинство проблем связано с действиями конкурсного управляющего в связи с банкротством индивидуального предпринимателя, имеющего или имевшего супруга. 30 июня 2011 года Высший Арбитражный суд России издал Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2011 N 51 "О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей".

Вышеуказанным постановлением регулируются случаи, когда должник - индивидуальный предприниматель - состоит или состоял в браке. При установлении таких обстоятельств, следует учитывать, что имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью. В соответствии с пунктом 2 статьи 34 СК РФ имущество супругов является общим независимо от того, на имя кого конкретно из супругов оно приобретено, зарегистрировано или учтено.

В соответствии с пунктом 1 статьи 45 СК РФ по обязательствам одного из супругов взыскание может быть обращено лишь на имущество этого супруга. При недостаточности имущества кредитор вправе требовать выдела доли супруга-должника, которая причиталась бы супругу-должнику при разделе общего имущества супругов, для обращения на нее взыскания.

Однако если движимые вещи находятся во владении должника, либо он значится единственным правообладателем имущественного права (права требования, исключительного права, доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, бездокументарных ценных бумаг и проч.), либо в Едином государственном реестре



прав на недвижимое имущество и сделок с ним отражено, что зарегистрированное на имя должника недвижимое имущество находится в его собственности, конкурсный управляющий вправе исходить из того, что имущество принадлежит должнику, и включить его в конкурсную массу. В этом случае другой супруг, не согласный с действиями конкурсного управляющего, вправе в общем порядке обратиться в суд с иском о разделе общего имущества супругов и выделе имущества, причитающегося на долю данного супруга, либо потребовать признания права общей собственности на указанное имущество.

Если иск супруга о разделе общего имущества рассматривается после продажи имущества в ходе конкурсного производства, вырученные от продажи имущества средства учитываются при определении долей супругов.

Принятие положений пункта 2 статьи 34 СК РФ повлекли за собой огромное количество обращений супругов индивидуальных предпринимателей, так как на практике конкурсные управляющие включают в конкурсную массу собственность обоих супругов.

Таким образом, общее имущество супругов не может быть включено в конкурсную массу. Согласно пункту 3 статьи 256 ТК РФ, пункту 1 статьи 45 СК РФ в целях формирования конкурсной массы конкурсный управляющий в интересах всех кредиторов может обратиться в суд с требованием о разделе общего имущества супругов. Данное требование рассматривается в суде по общим правилам подведомственности.

Сложным вопросом регулирования имущественных отношений также является раздел имущества супругов – индивидуальных предпринимателей. Имущество, находящееся в совместной собственности делится по общим правилам (делится в равных долях между супругами, если иное не установлено брачным договором). Законом не установлено никаких исключений для индивидуальных предпринимателей.

Следовательно, оценивается стоимость как имущества, так и имущественных прав. При этом надо иметь в виду, что при разделе имущества, предназначенного для ведения индивидуальной предпринимательской деятельности, учитываются также и долги предпринимателя в составе общего имущества. Долги, таким образом, тоже делятся пополам. Но только общие долги.

Поскольку находящиеся в обороте вещи необходимы предпринимателю для ведения бизнеса, их

изъятие из оборота (для передачи второму супругу) может роковым образом сказаться на предпринимательской деятельности. Исходя из этого обстоятельства, суд может отказать супругу в передаче ему имущества, обязав другого супруга выплатить эквивалентную стоимость этого имущества. Такая стоимость определяется в рамках судебного разбирательства при участии независимого оценщика. Дела о разделе имущества супругов, один из которых или оба являются индивидуальными предпринимателями, являются сложными, а определение того, какие долги являются общими, а какие – личными нужно осуществлять в судебном порядке.

Таким образом, раздел имущества супругов - индивидуальных предпринимателей, в случае, если он производится без учета требований статьи 36 СК может привести к возникновению ряда рассмотренных автором проблем и в конечном итоге сказаться на результатах хозяйственной деятельности.

Объективно назрела необходимость дополнительного урегулирования режима имущества супругов - индивидуальных предпринимателей либо на законодательном уровне, либо на уровне высших судебных инстанций путем разъяснения уже действующих норм. Достаточно удачным примером решения данного вопроса является пункт 4 статьи 7 Закона Республики Казахстан от 31 января 2006 года № 124-III «О частном предпринимательстве». В соответствии с которым возможно создание совместного индивидуального предпринимательства, одной из форм которого является: предпринимательство супругов, осуществляемое на базе общей совместной собственности супругов. При осуществлении предпринимательства супругов в деловом обороте от имени супругов выступает один из супругов с согласия другого супруга, которое может быть подтверждено при регистрации индивидуального предпринимателя. То есть проблем в организации хозяйственной деятельности уже не возникнет: согласие каждого из супругов презюмируются, все долги являются общими.

#### Список литературы.

1. Григоренко С. Индивидуальный предприниматель как субъект права общей собственности // Хозяйство и право. 2000. № 7. С. 6.
2. Жилинкова И.В. Правовой режим имущества членов семьи. М.: Норма, 2006. С. 75.
3. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 05.11.1998 года №15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака».)

4. Постановление Первого Арбитражного апелляционного суда от 06.02.2012 N А79-3423/2011
5. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.06.2011 N 51 "О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей"
6. Слепакова А.В. Правоотношения собственности супругов. М.: Юристъ, 2005. С. 168.
7. Чефранова Е.А. Имущественные отношения в российской семье. М.: Юристъ, 1997. С. 44.

## ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА РАЗГЛАШЕНИЕ ТАЙНЫ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

*Юрченко Оксана Юрьевна,*

*Кандидат юридических наук, Алексеевский филиал Белгородского государственного национального исследовательского университета, Белгородская область, г. Алексеевка*

### *THE RESPONSIBILITY FOR DISCLOSURE THE SECRET OF SURROGATE MOTHERHOOD*

*Yurchenko Oksana, Candidate of Juridical Sciences Alekseevskiy branch of Belgorod State National Research University*

#### *АННОТАЦИЯ*

*Данная статья посвящена рассмотрению вопроса об установлении юридической ответственности за разглашение тайны суррогатного материнства. Несмотря на распространенность в Российской Федерации использования программы суррогатного материнства, многие вопросы правового характера так и остаются нерешенными на законодательном уровне, в связи с чем проблемы суррогатного материнства являются актуальными для современной юридической науки.*

#### *ABSTRACT*

*This article is about question of legal responsibility for disclosure the secret of surrogate motherhood. Despite the fact that the program of surrogate motherhood is prevalent in Russian Federation, there are a lot of unresolved legal aspects at the legislative level. That is why the problems of surrogate motherhood are actual for modern legal science.*

*Ключевые слова: суррогатное материнство; договор суррогатного материнства; тайна суррогатного материнства.*

*Keywords: surrogate motherhood; the contract of surrogate motherhood; the secret of surrogate motherhood.*

К возможным способам решения проблемы бесплодия относится усыновление (удочерение) ребёнка. Однако воспользоваться подобным способом решаются не многие, учитывая тот факт, что в некоторых случаях получить полную информацию о ребёнке (его биологических родителях, процессе протекания беременности, наследственных заболеваниях и прочее) невозможно, а для большинства усыновителей это играет существенную роль.

В настоящее время, как в России, так и за рубежом все большую популярность приобретает суррогатное материнство. И хотя официальной статистики случаев использования программы суррогатного материнства в России нет, судить о распространенности этого метода вспомогательных репродуктивных технологий можно исходя из успешной работы десятков клиник, репродуктивных

центров и лабораторий, активно использующих услуги суррогатных матерей.

Но, несмотря на широкое применение суррогатного материнства для решения проблемы деторождения, на законодательном уровне эта проблема не получила должного развития. Естественно, это порождает массу проблем, в том числе и правового характера.

Суррогатное материнство представляет собой репродуктивную технологию, аналогичную зачатию в пробирке в целях помощи бесплодным парам получить потомство [1, с. 200]. Очень часто суррогатное материнство становится единственно возможным способом стать родителями тем, кто не может сделать это по медицинским показаниям. О необходимости принятия отдельного закона, посвя-

щенного вопросам суррогатного материнства, говорится уже давно [2]. Но пока он не принят наилучшей возможностью обезопасить себя в отношениях между суррогатной матерью и генетическими родителями (заказчиками) является договор, в котором, как правило, предусматривают компенсацию расходов на медицинское обслуживание суррогатной матери, в том числе на питание, специальную одежду, средства гигиены, её место проживания во время беременности, медицинское учреждение, где будет наблюдаться женщина, согласившаяся выносить и родить ребенка, а также ответственность за передачу больного ребенка, если причины такого состояния заключаются в несоблюдении суррогатной матерью во время беременности предписаний врача. Если договор суррогатного материнства заключается не в альтруистических целях, то одним из его пунктов может стать условие о вознаграждении женщине, размер которого определяется по договоренности между ней и супругами, согласившимися на использование репродуктивных технологий.

Чем больше желание иметь полноценную семью, тем меньше хочется говорить о своих проблемах окружающим, поэтому одним из важнейших пунктов в договоре суррогатного материнства должно стать условие об ответственности за разглашение тайны происхождения ребенка таким необычным способом, например, в виде уплаты штрафных санкций. Очень часто и сама суррогатная мать не хочет, чтобы кто-либо узнал о том, что она родила ребенка «по заказу» для тех, кто не может родить сам. Особенно, если речь идет о коммерческом суррогатном материнстве, которое сопровождается выплатой вознаграждения суррогатной матери за оказанную услугу.

Представляется, что тайна суррогатного материнства должна рассматриваться как личная и семейная тайна, право на которую предусматривается ст. 23 Конституции Российской Федерации [3]. Статья 150 Гражданского кодекса Российской Федерации [4] (далее - ГК РФ) относит личную и семейную тайну к нематериальным благам, за нарушение которых предусмотрена, в том числе, компенсация морального вреда (ст. 151 ГК РФ).

Одним из видов личной и семейной тайны является тайна усыновления, предусмотренная ст. 139 Семейного кодекса Российской Федерации [5] (далее - СК РФ). За разглашение тайны усыновления (удочерения) вопреки воле усыновителя, совершенное лицом, обязанным хранить факт усыновления (удочерения) как служебную или профессиональную тайну, либо иным лицом из корыстных или

иных низменных побуждений установлена уголовная ответственность (ст. 155 Уголовного кодекса Российской Федерации [6]).

И.В. Афанасьева предлагает внести изменения в обозначенную норму и предусмотреть уголовную ответственность за разглашение тайны использования методики суррогатного материнства, вопреки воле сторон «суррогатного» договора [7]. Следует согласиться с мнением о том, что ответственность за разглашение тайны суррогатного материнства должна устанавливаться на законодательном уровне по аналогии с ответственностью за разглашение тайны усыновления. Справедливо утверждение Т.И. Максимец о том, что сохранение тайны биологического происхождения ребенка при применении суррогатного материнства порождает возможные негативные последствия (шантаж, ущербное развитие личности ребенка при отношении общества к этому виду деторождения как исключению из общего правила) [8].

Представляется, что к ответственности за разглашение подобной информации не должны привлекаться заказчики по договору суррогатного материнства (генетические родители), поскольку они могут оказаться в той ситуации, когда после рождения долгожданного ребенка суррогатная мать откажется передать им малыша. И единственным выходом из сложившейся ситуации станет раскрытие информации о рождении их ребенка. Получается, что суррогатная мать, не желающая предавать огласке происхождение рожденного ею ребенка, может с точки зрения Уголовного кодекса Российской Федерации выступить в качестве потерпевшей, ведь тайну суррогатного материнства разгласили без ее согласия, то есть вопреки воле стороны договора суррогатного материнства. Полагаем справедливым установить уголовную ответственность за разглашение тайны суррогатного материнства не для обеих договаривающихся сторон, а только для одной – суррогатной матери. Возможность не привлекать к уголовной ответственности генетических родителей можно рассматривать как одну из мер защиты их интересов в том случае, если суррогатная мать захочет оставить ребенка себе. Кроме того, стороны вправе предусмотреть в договоре условие о гражданско-правовой ответственности как заказчиков, так и суррогатной матери в случае раскрытия ими информации о рождении ребенка.

Резюмируя все вышеизложенное, отметим:

1) Тайна суррогатного материнства рассматривается как личная и семейная тайна, а значит, за

ее разглашение можно требовать компенсацию морального вреда (при наличии оснований, предусмотренных ГК РФ, причинение физических и нравственных страданий).

2) За разглашение тайны суррогатного материнства по аналогии с разглашением тайны усыновления целесообразно установить уголовную ответственность. Эта мера не должна распространяться на генетических родителей (заказчиков по договору).

3) Стороны договора суррогатного материнства вправе предусматривать при заключении сделки гражданско-правовую ответственность за раскрытие информации о происхождении ребенка, например, в виде штрафа.

#### Список литературы:

1. Грудцына Л. Ю. Словарь – справочник по семейному праву России. – М.: Эксмо, 2006. С. 200.
2. См.: Дронова Ю.А. Что нужно знать о суррогатном материнстве. – М.: Городец, 2007 // СПС «КонсультантПлюс»; Журавлева С.П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд.юрид.наук. М., 2011. С. 12; Кириченко К.А. К проекту Федерального закона «О вспомогательных репродуктивных технологиях и гарантиях прав граждан при их осуществлении» // Медицинское право. 2009. № 1 // СПС «КонсультантПлюс».
3. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993. 25 декабря.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51 – ФЗ (ред. от 5 мая 2014 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.
5. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 5 мая 2014 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. № 1. Ст. 16.
6. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63 – ФЗ (ред. от 21 июля 2014 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.
7. Афанасьева И.В. Правовое регулирование суррогатного материнства // Медицинское право. 2007 № 2 // СПС «КонсультантПлюс».
8. Максимец Т.И. Эффективность правового регулирования суррогатного материнства // Медицинское право. 2009. № 1 // СПС «КонсультантПлюс».

## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

### СООТНОШЕНИЕ КАТЕГОРИЙ «ОШИБКА» И «НАРУШЕНИЕ» В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

*Беккер Татьяна Александровна*

*аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета имени Федора Михайловича Достоевского, помощник судьи Арбитражного суда Омской области, г. Омск*

*VALUE CATEGORIES “ERROR” AND “DISTURBANCE” IN THE CRIMINAL PROCESS*

*Bekker, Tatiana Alexandrovna, the Graduate student of the Criminal procedure and Criminalistics, Omsk State University n.a. F.M. Dostoevskiy, Deputy judge of the Arbitration court of Omsk region, Omsk*

#### АННОТАЦИЯ

*Статья посвящена изучению понятий «ошибка» и «нарушение», как на этапе предварительного производства, так и в процессе судебного уголовного производства. Выявлена корреляция исследуемых явлений и соотношение их содержания в уголовно-процессуальном праве.*

**ABSTRACT**

*The article is devoted to the study of a concepts of "error" and "disturbance" in the pre-trial and trial criminal proceedings. We found a correlation between the investigated phenomena and value of their content in the criminal law.*

*Ключевые слова: судебная ошибка; нарушение; существенные нарушения; правосудный акт; предварительное и судебное производство.*

*Key words: miscarriage of justice; disturbance; significant violations; rightly act; pre-trial and trial proceedings.*

Судебные ошибки имеют разные истоки, однако, большинство из них, берет свое начало из ошибок, совершенных должностными лицами, на предварительном производстве. С нашей точки зрения, логично начать исследование корреляции ошибок предварительного производства и суда, а также способов их исправления, сквозь призму установленных законом полномочий властных субъектов уголовного процесса. В данном контексте, адекватно мнение А.М. Баранова, заявившего, что для применения процессуальных способов исправления ошибок, должны реально иметь место: нормативное закрепление в законе способа исправления ошибки; определенные фактические основания, а именно - наличие ошибки; направленность способов исправления ошибки на: устранение отклонений, связанных с формой судопроизводства; восстановление нарушенных прав граждан; а также, непосредственно, полномочия у субъекта на применение того или иного способа исправления ошибки [2].

Рассматривая ошибки предварительного производства, зачастую ученые- процессуалисты характеризуют их как определенные нарушения: закона, прав и свобод, интересов и т.п. При этом, на наш взгляд, следует правильно, соотносить понятия «ошибка» и «нарушение». Мы полагаем, что категория «ошибка» поглощает в себе, в том числе, и разнохарактерные нарушения, но не ограничивается и не тождественна последним, исходя из следующего. Во-первых, «нарушением называют такое действие, когда вы не соблюдаете какие-либо правила, законы и прочее» [7]. Так, к примеру, существенные нарушения уголовно-процессуального закона, кроющиеся в неправильном применении норм уголовно-процессуального права, отступлении от порядка их соблюдения, могут, как один из многочисленных истоков, привести к ошибке следователя, дознавателя, прокурора, и, наконец, суда. Однако, непосредственно «ошибка» - это неправильность не только в действиях, но и в мыслях. Во-вторых, ошибка, рассматриваемая нами в уголовно-процессуальном контексте, независимо от того, рациональная или практическая, допущенная должностными лицами,

как правило, имеет свое выражение и закрепление в процессуальных актах. Нарушения же закона выражаются в действиях, или бездействиях должностных лиц уголовного производства, которые не всегда находят свое выражение в процессуальных актах, однако, в большинстве случаев, служат источником ошибки. Так, «если на досудебных стадиях производства по уголовному делу имели место нарушения норм уголовно-процессуального закона, то ни обвинительное заключение, ни обвинительный акт не могут считаться составленными в соответствии с требованиями УПК РФ» [5, с.18]. В свою очередь, согласно п. 1. ч.1. ст. 237 УПК РФ, приведенные процессуальные акты органов предварительного следствия и дознания, исключают возможность вынесения судом приговора или иного решения на их основе. В противном случае, судебная ошибка, непосредственно предопределенная предварительным производством, неминуема. В данном контексте, полагаем адекватным мнение А.Ю. Астафьева, заявившего, что «выявление судебной ошибки требует исправления, которое выражается в отмене или изменении решения суда, тогда как не всякое нарушение влечет подобные последствия. Поэтому лишь те процессуальные нарушения, которые носят существенный характер, могут быть признаны судебными ошибками» [1, с.182].

В Теоретической модели УПК РСФСР можно найти упоминание о таких существенных нарушениях закона, зародившихся на предварительном следствии и формирующих предпосылки судебной ошибки, как: «по окончании предварительного следствия обвиняемый не ознакомлен со всеми материалами дела; нарушение права обвиняемого пользоваться родным языком и услугами переводчика; дело расследовано и рассмотрено без защитника, когда по закону его участие обязательно; предварительное следствие и судебное разбирательство произведены при наличии обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу; обвинительное заключение не подписано прокурором» [8, с.264]. Они безусловно ведут к ущемлению прав и свобод участников уголовного судопроизводства,



неполноте предварительного следствия, создавая препятствия для рассмотрения уголовного дела в суде. Если суд проигнорировал такие нарушения, не предпринял мер к исключению, недопущению доказательств, добытых с нарушением порядка их собирания и оформления, вынес на основе таких доказательств итоговый судебный акт, последний не может считаться законным и справедливым.

Сегодня уголовно-процессуальный закон, хоть и не дает разъяснения конкретного понятия «существенного нарушения уголовно-процессуального закона», однако определяет исчерпывающий их перечень в статье 389.17 УПК РФ. И все же, мы убеждены в том, что влияние на судебную ошибку и ее непосредственное выражение в итоговом акте, могут оказать в том числе, допущенные участниками уголовного производства, нарушения, которые не причислены к разряду существенных.

Так, к примеру, судом первой инстанции была избрана мера пресечения в отношении гражданки А. в виде заключения под стражу сроком на 2 месяца, в то время как суд апелляционной инстанции данное решение изменил, постановил избрать в отношении гражданки А. меру пресечения в виде залога в размере 700 000 руб., а также освободить ее из под стражи с момента внесения суммы залога. При этом, свое решение вышестоящий суд основывал на том, что следователем была изначально допущена ошибка, выразившаяся в отсутствии его действий по предъявлению обвинения подозреваемому до рассмотрения в судебном заседании ходатайства о заключении под стражу, в то время как, согласно статье 100 УПК РФ какая-либо мера пресечения, к примеру – о невыезде подозреваемого, отсутствовала, следовательно и нарушений быть не могло. Кроме того, органами следствия не проводилось действий по розыску подозреваемого и установлению его места нахождения, что приводит к обоснованному выводу о преждевременности избрания такой меры пресечения как заключение под стражу [6]. При всем вышперечисленном, суд первой инстанции, явно игнорируя цель доказывания, вынес приговор на базе недостаточной совокупности доказательств, которым кроме всего названного, не была дана надлежащая оценка, что и явилось основанием для изменения приговора ввиду допущенных нарушений, не охватывающихся содержанием статьи 389.17 УПК РФ.

В связи с этим, исходя из отстаиваемого нами мнения относительно понятий «нарушение» и «ошибка», полагаем неоспоримым наличие корреляции, в частности, существенных нарушений норм

уголовного процесса, допущенных должностными лицами предварительного производства и ошибок суда. Большинство таких нарушений может найти свое выражение в процессуальных актах: решении о возбуждении уголовного дела, об окончании предварительного следствия, акте задержания подозреваемого и т.п. Последствиями вынесения процессуального акта, содержащего необъективные сведения, а также, не отвечающего требованиям закона, являются нарушение прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства; усложнение деятельности суда по формированию объективной оценки материалов предварительного уголовного производства, а также повышение вероятности вынесения ошибочного судебного акта. В данном контексте, представляет интерес классификация Л.Д. Калинкиной существенных процессуальных нарушений, влияющих на формирование судебных ошибок:

«1) существенные нарушения принципов уголовного процесса;

2) существенные нарушения гарантированных законом прав участников процесса;

3) существенные нарушения порядка собирания, проверки и оценки доказательств;

4) существенные нарушения относительно условий, оснований, формы и содержания уголовно-процессуальных актов» [4, с.13].

Действия органов предварительного следствия, дознания, прокуратуры, повлекшие за собой такие «существенные нарушения», не могут отвечать назначению и целям уголовного процесса, а наоборот, неизбежно от них «уводят», препятствуя достижению объективной истины по делу, и что самое важное, являются основаниями судебной ошибки, выраженной в вынесении незаконного и несправедливого приговора, определения, постановления.

В этом смысле уместно согласиться с И.М. Гальпериным, заявившем: «под существенными процессуальными нарушениями, наличие которых на предварительном следствии влекло бы направление дела на доследование, следует понимать такие нарушения норм уголовно-процессуального кодекса, которые воспрепятствовали или могли воспрепятствовать обнаружению истины по делу, правильному решению вопроса о виновности обвиняемого» [3, с.43]. То есть, всякое существенное нарушение может повлиять на вынесение судом ошибочного решения, повышает вероятность принятия несправедливого акта.

Резюмируя, подтвердим существование устойчивой корреляции нарушений и ошибок суда, при этом следует заметить, что не всякое нарушение непременно ведет к ошибке суда, и, в тоже время, не только существенные нарушения, признанные таковыми законом, могут быть выражены, как следствие, в судебной ошибке.

#### Список литературы:

1. Астафьев А.Ю. Существенные процессуальные нарушения в судебном производстве по уголовным делам как вид судебных ошибок // Юридические записки. – 2012.-№ 2 (25). – С. 182.
2. Баранов А.М. Понятие и значение процессуальных способов исправления ошибок, совершаемых в уголовном процессе. URL: <http://www.lawtech.ru/pub/posob5.htm> (дата обращения: 10.06.2014г.).
3. Гальперин И.М. Направление судом уголовного дела на доследование. М., 1960. С.43.
4. Калинкина Л.Д. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и их отграничение от несущественных: дис...канд.юрид.наук.-Казань, 1981, С.13.
5. Лисафьева О.Б. Возвращение уголовного дела прокурору в системе уголовного судопроизводства России. Автореф. дис...канд.юрид.наук: - Нижний Новгород, 2010, С.18.
6. Постановление Омского областного суда от 07.03.2012 по делу № 22-945\12.
7. Толковый словарь русского языка под ред.Д.В. Дмитриева. Электронный ресурс: URL: <http://baldatop.com/dictionary/dmitriev/narushenie> (дата обращения: 25.05.2014г.).
8. Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР: Теоретическая модель / Под ред. В.М. Савицкого. – М., 1990. – С. 264.

## ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

### ФИДУЦИАРНЫЕ ОБЯЗАННОСТИ УПРАВЛЯЮЩИХ КАК ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ КОНСТРУКЦИЯ РЕГУЛИРОВАНИЯ КОНФЛИКТА ИНТЕРЕСОВ В АКЦИОНЕРНОМ ОБЩЕСТВЕ

*Мазо Мария Александровна*

*Аспирант кафедры предпринимательского права*

*Уральский государственный юридический университет, г. Екатеринбург*

#### *FIDUCIARY DUTIES OF MANAGERS AS LEGAL SCHEME TO REGULATE CONFLICT OF INTEREST IN JOINT-STOCK COMPANIES*

*Mazo Maria, Aspirant of business law department Ural State Law University, Ekaterinburg*

#### *АННОТАЦИЯ*

*Статья посвящена исследованию фидуциарных обязанностей управляющих акционерного общества. Автором выделены основные виды указанных обязанностей, проанализировано их содержание и особенности применения в целях регулирования конфликта интересов в акционерном обществе.*

#### *ABSTRACT*

*The article is dedicated to fiduciary duties of managers in joint-stock companies. The author proposes classifications of such duties, analyzes their nature and certain specifics of their application in respect of regulating conflict of interests in joint-stock companies.*

*Ключевые слова: фидуциарная обязанность, конфликт интересов, акционерное общество.*

*Keywords : fiduciary duty, conflict of interests, joint-stock company.*

Между обществом и лицом, входящим в органы управления акционерного общества, возникают гражданско-правовые отношения. В рамках

указанных правоотношений управляющие (директор, члены правления совета директоров) наделяются специальной компетенцией, в соответствии с

которой у них возникает обязанность (и они получают право) совершать действия, направленные на удовлетворение интересов акционерного общества.

Управляющий при этом, совершая действия, направленные на удовлетворение чужого интереса с одной стороны, с другой стороны имеет и свой собственный интерес. В связи с наличием у лица более чем одного интереса, в целях удовлетворения которого он действует, потенциально может возникнуть противоречие, коллизия между интересом субъекта и интересами лица, чьими действиями удовлетворяется интерес субъекта, именуемая в литературе – конфликт интересов [1, с. 120 - 130.].

Именно это и обуславливает необходимость при правовой регламентации данных отношений установить в их содержании особые обязанности, иногда именуемые в литературе «фидуциарные». Эти обязанности устанавливаются в целях обеспечения надлежащей реализации и защиты общекорпоративного интереса.

Разновидностями фидуциарной обязанности в зарубежном праве являются обязанность лояльности по отношению к фидуциару (англ. «duty of loyalty»), обязанность должной осмотрительности (англ. «duty of care»). Содержание этих обязанностей применительно к акционерному обществу достаточно хорошо разработано. В германском праве указанные обязанности конкретизируются в ряде запретов, устанавливаемых в отношении членов органов управления акционерным обществом, таких как запрет конкуренции, запрет на использование должностного положения в собственных целях и др.) [2]. К фидуциарным обязанностям директоров компании в английском праве относятся, например, обязанность действовать добросовестно (англ. «good faith»), обязанность использовать полномочия с надлежащей целью, запрет на извлечение личной прибыли [3]. Американское право устанавливает в отношении директоров компании обязанности абсолютной лояльности (англ. «finest loyalty») и исключительной добросовестности (англ. «extreme fidelity») [4].

В российском корпоративном праве, несмотря на отсутствие в законе термина «фидуциарные обязанности», существует три разновидности обязанностей, сходных с ними по содержанию. Это обязанности действовать, во-первых, в интересах юридического лица, во-вторых, добросовестно и, в третьих, разумно (ст. 53 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ, далее по тексту – Гражданский Кодекс; ст.

71 Федерального закона «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ, далее по тексту – Закон об акционерных обществах). Первые две из названных обязанностей напрямую направлены на предотвращение и регулирование конфликта интересов при его возникновении. Обязанность разумности в данном контексте может быть использована лишь субсидиарно.

В отличие от большинства иностранных правовых порядков в отечественном законодательстве (ни в Законе об акционерных обществах, ни в Гражданском кодексе) данные обязанности не получили дальнейшей конкретизации. Как указывает В.В. Долинская, п.3. ст. 53 Гражданского кодекса – «это одно из немногих позитивных требований законодателя к руководителю, которое конкретизируется в основаниях возлагаемой на него ответственности, локальных нормативных актах и трудовом договоре» [5, с.22]. Факт наличия или отсутствия добросовестности, разумности и соблюдения интересов общества подлежит установлению судом в каждом конкретном случае.

Такой «общий» способ закрепления фидуциарных обязанностей без их конкретизации неоднозначно оценивается в научной литературе. Ряд авторов видит в нем недостаток правового регулирования, в связи с тем, что на текущий момент в науке нет единого устоявшегося мнения относительно существования рассматриваемых обязанностей ни в историческом, ни в сравнительно-правовом аспекте [6, с. 11]. Другие ученые напротив считают указанный способ закрепления фидуциарных обязанностей вполне допустимым и, более того, единственно приемлемым в условиях развитых предпринимательских отношений, разнообразные элементы которых невозможно полностью зарегламентировать [7].

Действительно, отчасти такой подход отечественного законодателя объясняется тем, что члены органов управления наделяются хоть и ограниченной, но достаточно пространной компетенцией, в рамках которой они действуют по своему усмотрению. Еще Г. Шершеневич указывал, что «они стоят во главе торгового предприятия, управляют им на самых широких основах полномочия, и потому они не могут быть освобождены от ответственности за вред, причиняемый ими товариществу своим небрежным, невнимательным отношением к его делам» [8, с. 425]. В связи с обозначенной широтой полномочий представляется весьма затруднительным на законодательном уровне дать четкую, приемимую в любых ситуациях, расшифровку того,

что значит действовать в интересах общества, добросовестно и разумно. В то же время минимальные ориентиры в определении содержания фидуциарных обязанностей общего характера все-таки должны быть закреплены в соответствующем законодательстве, в противном случае складывается ситуация, при которой такие ориентиры должны будут быть выработаны судами, что зачастую (как будет показано далее) приводит к тому, что судебные органы выполняют не свойственную им функцию и, по сути, создают новые нормы права.

Заметим, что попытки закрепить некоторые критерии добросовестности и разумности действий менеджмента на законодательном уровне все же предпринимались. Так, в 2010 году Правительством Российской Федерации был подготовлен проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части привлечения к ответственности членов органов управления хозяйственных обществ» [9]. Однако на текущий момент данный законопроект так и не принят. Кроме того, отдельные разъяснения касательно содержания обозначенных обязанностей, носящие рекомендательный характер, содержатся в Кодексе корпоративного поведения [10]. Также некоторые общие подходы к определению добросовестности и разумности действий управляющих были выработаны на уровне судебной практики [11].

В связи с тем, что в последнее время рассматриваемая тема приобрела особую актуальность, значительно возросло количество споров, связанных с нарушением менеджерами фидуциарных обязанностей, которые они несут по отношению к управляемому ими юридическому лицу, Пленумом Высшего Арбитражного суда 30 июля 2013 года было принято постановление № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» (далее по тексту – Постановление № 62). В данном документе частично нашли отражение положения указанного ранее законопроекта, Кодекса корпоративного поведения, а также подходы, выработанные на уровне отдельных судебных решений.

Рассмотрим содержание фидуциарных обязанностей, направленных на регулирование конфликта интересов.

**Обязанность действовать в интересах акционерного общества** представляет собой ключевую гражданско-правовую регулятивную конструк-

цию в контексте темы настоящей работы и предполагает, что поведение членов органов управления не может быть направлено на удовлетворение их личных интересов или интересов третьих лиц, это означает, что, в частности, члены органов управления в своих действиях не должны допускать конфликта интересов [12], а в случае его возникновения они должны руководствоваться исключительно корпоративным интересом. Посредством именно этой конструкции устанавливается принцип приоритета корпоративного интереса. При первом приближении может показаться, что установление такого «приоритета» интереса акционерного общества перед личным интересом лица его реализующего является в определенной степени изъятием из принципа юридического равенства. Однако такое изъятие представляется необходимым и обоснованным. Оно направлено на выравнивание положения акционерного общества как субъекта гражданского права, в связи с тем, что последнее, ввиду производного характера интереса, не обладает возможностью непосредственной его реализации, а стало быть, с этой точки зрения, находится в заведомо неравноценном положении по отношению к физическому лицу, как субъекту гражданского права.

Конкретизацией обязанности действовать в интересах юридического лица является запрет на использование предпринимательских возможностей компании (англ. corporate opportunity). Эта юридическая конструкция широко используется в зарубежном праве и направлена на регулирование конфликта интересов. Согласно доктрине о неприсвоении предпринимательских возможностей корпорации управляющий не может использовать в личных целях любую бизнес-возможность, которая потенциально может принести выгоду компании. К сожалению, отечественным законодателем данная конструкция в отношении акционерных обществ пока не используется, в том смысле, что подобный запрет не регламентируется отдельно. Примечательно, однако, что запрет на использование возможностей компании устанавливается законом «О некоммерческих организациях», в соответствии с положениями которого заинтересованные лица обязаны соблюдать интересы некоммерческой организации, прежде всего, в отношении целей ее деятельности, и не должны использовать возможности некоммерческой организации или допускать их использование в иных целях, помимо предусмотренных учредительными документами некоммерческой организации [13].



**Добросовестность** как категория гражданского права может пониматься в субъективном и объективном смыслах. Добросовестность в субъективном смысле представляет собой незнание лицом обстоятельств, препятствующих приобретению им права. Такая добросовестность предоставляет защиту субъекту гражданского права в тех случаях, когда требование к данному субъекту основано на обстоятельствах, о которых он не знал и не должен был знать (виндикационный иск, иск о признании сделки недействительной и пр.). В объективном смысле добросовестность может быть понята как честность в отношениях между субъектами гражданского права, ожидаемая от среднего участниками гражданского оборота в сходных обстоятельствах. Недавно приобретшая официальный статус принципа права, добросовестность в объективном смысле имеет общегражданское значение. И.Б. Новицкий писал: «добрая совесть (*bona fides*, *Treu und Glauben*, etc.), по этимологическому смыслу, таит в себе такие элементы как: знание о другом, о его интересах; знание, связанное с известным доброжелательством; элемент доверия, уверенность, что нравственные основы оборота принимаются во внимание, что от них исходит каждый в своем поведении.» [14, с.65].

Отдельный учет и конкретизацию данный принцип, прежде всего, получает в рамках обязательственного и корпоративного права. В частности, в корпоративных правоотношениях добросовестность представляет собой одну из основных фидуциарных обязанностей лиц, осуществляющих функции (входящих в состав) органов управления акционерного общества.

В связи с тем, что в законе данная обязанность никак не конкретизирована, в литературе существуют различные точки зрения относительно ее содержания.

М.Ф. Лукьяненко указывает, что критерием добросовестности действий руководителя может быть соответствие принимаемых решений законодательным установлениям. Нарушение таких установлений свидетельствует о противоправности поведения лиц, осуществляющих управление делами общества. Также добросовестность предполагает сбор и надлежащее изучение всей необходимой информации; учет хозяйственных целей и коммерческого интереса организации [15].

В.П. Мозолин и А.П. Юденков, указывают что, будучи добросовестным, лицо обязано не только не нарушать обязанности, возложенные на

него законом или уставом, но и вести бизнес оптимальным способом, а также контролировать исполнение решений органов управления обществом [16, с. 327].

А.А. Маковская указывает, что добросовестность и разумность применительно к руководителю акционерного общества состоят, во-первых, в соблюдении норм, направленных на регулирование деятельности общества, во-вторых, правил, установленных законом для самого руководителя [17, с.360].

В Постановлении №62 содержания обязанности действовать добросовестно определяется через описание такого поведения, которое является недобросовестным. В частности, действия директора считаются недобросовестными, если он: действовал при наличии конфликта между его личными интересами (интересами аффилированных лиц) и интересами юридического лица, в том числе при наличии фактической заинтересованности директора в совершении юридическим лицом сделки; скрывал информацию о совершенной им сделке от участников юридического лица, либо предоставлял участникам юридического лица недостоверную информацию в отношении соответствующей сделки; совершил сделку без требующегося в силу законодательства или устава одобрения соответствующих органов юридического лица; и т.п.). Пленум предлагает ряд наиболее распространенных ситуаций (презумпций недобросовестности), при которых на директора перекладывается бремя доказывания отсутствия нарушения обязанностей действовать в интересах юридического лица. Такие ситуации формируют некий стандарт поведения руководителя, с одной стороны, облегчающий задачу по доказыванию нарушения директором возложенных на него обязанностей, с другой - дающий директору более четкое понимание того, что от него требуется [18].

В контексте темы настоящего исследования интерес представляет то, что Пленум прямо упоминает конфликт интересов как один из факторов, указывающих на недобросовестное поведение субъекта конфликта интересов. Отметим, что и до принятия Постановления №62 наличие конфликта интересов при привлечении к ответственности членов органов управления являлось своего рода «катализатором». Особенно показательным примером в данном случае может служить нашумевшее дело Кировского завода, в решении по которому Высший арбитражный суд РФ указал, что действия с потенциальным конфликтом интересов не позволяют применять к

ответчику презумпцию разумности и добросовестности. Также указанное судебное решение содержит важный вывод о том, что управляющие основных обществ могут быть привлечены к ответственности за неправомерное действия не только в отношении основного общества, но и в отношении дочерних обществ [19].

Мы видим, что в Постановлении №62 недобросовестное поведение, определяется, в частности, путем указания на те ситуации, в которых управляющий действует в условиях конфликта интересов или знает о том, что его действия (бездействие) на момент их совершения не отвечают интересам юридического лица. Это означает, что в содержание понятия добросовестности действий менеджера, помимо прочего, включается и обязанность действовать в интересах общества.

Подобное понимание соотношения содержания обязанности действовать добросовестности и обязанности действовать в интересах общества можно встретить и в научной литературе. В частности, М.Ф. Лукьяненко указывает, что критерием для квалификации действий руководителя в качестве недобросовестных помимо прочего является совершение действий в интересах третьих лиц в ущерб интересам общества [20].

Такое пересечение содержания обязанностей действовать в интересах юридического лица и обязанности действовать добросовестно вызывает отрицательное отношение некоторых авторов. Так, А.В. Габов пишет «действия, совершенные при отсутствии конфликта интересов, квалифицируются судебной практикой как действия добросовестные. То есть само правило содержит повтор: в первой части оно обязывает действовать в интересах организации прямо, а во второй части (через использование слова «добросовестность») оно обязывает действовать в интересах организации косвенно. При этом первая часть правила (о действиях в интересах организации), в сущности, становится едва ли не лишней (хотя рассуждения о том, что такое интерес организации, могут быть содержательными, мы все же полагаем, что добросовестность охватывает действия в интересах организации)».

Согласиться с критической оценкой такого законодательного повтора довольно трудно, хотя бы потому, что, как указывалось ранее, содержание понятия «добросовестность» на законодательном уровне не раскрывается, и потому (пусть и дополнительное с учетом разъяснений судов), но указание на

то, в чьих интересах должен действовать управляющий, едва ли можно считать излишним. Указанная норма решает важнейшую задачу, а именно устанавливает четкий приоритет корпоративного интереса над личными интересами лиц его реализующих; ведь если в отношении субъекта конфликта интересов прямо не установлена обязанность действовать в интересах акционерного общества, он не может ее нарушить, а, стало быть, не будет и ответственным за такое нарушение. Более того, данный автор, критикуя излишнее дублирование, ранее указывает как на недостаток на то, что действующим законодательством не определены четкие границы дозволенного поведения: «описание таких границ осуществляется путем использования «каучуковых» категорий, которые всякий раз требуют толкования судом» [21].

Итак, мы можем сделать вывод о том, что установление в отношении управляющих акционерного общества особых «фидуциарные» обязанности общего характера представляет собой основную гражданско-правовую конструкцию, направленную на регулирование конфликта интересов. В условиях значительных дискреционных возможностей субъектов конфликта интересов такие обязанности призваны при реализации корпоративного интереса обеспечить его соблюдение.

### Литература:

1. См. об этом подробнее: Мазо М.А. Конфликт интересов в акционерном обществе: понятие, виды, гражданско-правовые конструкции регулирования // Российский юридический журнал. 2014. N 2. С. 120 – 130.
2. Хопт К. Представление интересов и конфликты интересов в современном акционерном, банковском и профессиональном праве (к догматике современного правового регулирования ведения чужих дел) // Вестник гражданского права. 2008. N 2 // СПС КонсультантПлюс.
3. Беневоленская З.Э. Фидуциарные обязательства директора компании по английскому праву. Журнал российского права, 2006. № 4 // СПС КонсультантПлюс.
4. Агламова В.В. Концепция фидуциарных правоотношений и возможность ее применения в корпоративном праве России. Пред-

- принимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2012. № 1. // СПС КонсультантПлюс.
5. Долинская В.В. Доктрина баланса корпоративных интересов. // Российская юстиция № 2, 2006. Издательство «Юридический мир». С.22.
  6. Микрюков В.А. Вопросы ограничения гражданских прав принципом добросовестности // Законодательство. 2013. №1. С 11.
  7. Лукьяненко М.Ф. «Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность». М.,2010. // СПС КонсультантПлюс.
  8. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права Т. 1: Введение. Торговые деятели. М., 2003. С. 425.
  9. Проект Федерального закона N 394587-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части привлечения к ответственности членов органов управления хозяйственных обществ» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 05.10.2010) // <http://client.consultant.ru/B70DFC30D9880601066FB69DF45FD5F7/doc/>.
  10. Распоряжение ФКЦБ РФ от 04.04.2002 «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения» (вместе с Кодексом корпоративного поведения от 05.04.2002) // Вестник ФКЦБ России. 2002. N 4.
  11. См. например: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14.10.2010 по делу N А45-26588/2009; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14.02.2008 N А19-11027/07-Ф02-218/08 по делу N А19-11027/07; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29.07.2011 по делу N А17-3605/2010; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29.07.2011 по делу N А17-3605/2010; Постановление ФАС Уральского округа от 05.02.2013 N Ф09-11680/12 по делу N А50-7090/2012.
  12. И.В. Шиткина. Гражданско-правовая ответственность членов органов управления хозяйственных «Хозяйство и право», 2013 год, №3. // СПС КонсультантПлюс.
  13. П.2. ст. 27 Федерального закона от 12.01.1996 N 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» Собрание законодательства РФ, 15.01.1996, N 3, ст. 145.
  14. Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. N 1. С. 65.
  15. Лукьяненко М.Ф. «Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность». М.,2010. // СПС КонсультантПлюс.
  16. Мозолин В.П., Юденков А.П. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах». М.: Норма, 2002. С. 327.
  17. Маковская А.А. Основание и размер ответственности руководителей акционерного общества за причиненные обществу убытки // Убытки и практика их возмещения: Сб. статей. М., 2006. С. 360.
  18. Кузнецов А.А. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 N 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица». // СПС КонсультантПлюс.
  19. И.В. Шиткина. Гражданско-правовая ответственность членов органов управления хозяйственных «Хозяйство и право», 2013 год, №3. // СПС КонсультантПлюс.
  20. Лукьяненко М.Ф. «Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность». М.,2010. // СПС КонсультантПлюс.
  21. Габов А.В. Об ответственности членов органов управления юридических лиц. // СПС КонсультантПлюс.

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО. ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

### ПРОБЛЕМА СДЕРЖИВАНИЯ И ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ УГРОЗ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

*Кванталиани Ирма Элгуджевна*

*Аспирант кафедры международного права Российский университет дружбы народов, г. Москва*

*THE CHALLENGE OF RETAINING AND PREVENT THREATS IN INTERNATIONAL INFORMATION SPHERE*  
*Kvantaliani Irma, Graduate student of international law Peoples' Friendship University of Russia, Moscow*

#### АННОТАЦИЯ

*В статье раскрываются проблемы противодействия угрозам и вызовам, порожденным эпохой глобального информационного общества, сдерживания и предотвращения реальных и потенциальных угроз в информационной сфере.*

*Эффективное обеспечение национальной и международной безопасности является результатом укрепления международной информационной безопасности (МИБ).*

*Для обеспечения МИБ ключевым является взаимодействия международных организаций (ООН, в том числе специализированные учреждения и т.д.).*

#### ABSTRACT

*The article describes the problems of countering threats and challenges brought about by the era of the global information society, deterrence and prevention of actual and potential threats in the information sphere.*

*Effective provision of national and international security is the result of strengthening international information security (IIS).*

*To ensure IIB key is the interaction of international organizations (UN, including the specialized agencies, etc.).*

*Ключевые слова: информация; безопасность; международная информационная безопасность; инфраструктура; развитие; киберпреступность; ООН; кибербезопасность; сотрудничества; обмен информацией; обработка; меры; угрозы; доступ; коммуникации.*

*Keywords: information; security; International information security; infrastructure; development; cybercrime; the UN; cybersecurity; cooperation; exchange of information; processing; measures; threats; access; communication.*

Противодействие угрозам и вызовам, порожденным эпохой становления глобального информационного общества, является одним из вопросов, которые затрагивают стратегические проблемы обеспечения устойчивого развития современного мира, и решение которых возможно лишь при условии объединения усилий членов международного сообщества.

Проблема сдерживания и предотвращения реальных и потенциальных угроз в информационной сфере относится к числу наиболее серьезных вызовов национальной и международной безопасности XXI века.

Неправомерный доступ к информации, повлекший ее уничтожение, блокирование, модификацию, копирование, нарушение работы ЭВМ, их систем и сетей, может нарушить деятельность различных систем автоматизированного контроля и управления объектами жизнеобеспечения, энергетики, обороны, транспорта, повлечь не только значительный материальный ущерб, но и причинение вреда

здоровью людей и их гибель. Особенности информационно-коммуникационных технологий (ИКТ), при их деструктивном применении, является общедоступность, во многих случаях избирательность или неизбирательность воздействия, возможность анонимного применения, маскировки под мирную деятельность, наличие потенциала широкого трансграничного применения, экономичность и эффективность [1, с. 56].

В настоящее время, ничьи национальные системы права и инфраструктуры открытых информационных сетей (ОИС) не обеспечивают гарантированной защиты информации пользователей. Информация, получаемая из Интернета или отправляемая через Интернет, может быть искажена, сфабрикована, вскрыта, прочитана и распространена без ведома авторов. Бесконтрольное использование шифровальных средств может сделать Интернет идеальной средой обмена криминальной информацией [2, с. 71].



Из вышеизложенного следует, что эффективное обеспечение национальной и международной безопасности является результатом укрепления международной информационной безопасности (МИБ).

В этой связи необходимо отметить попытки консолидации мировой общественности по противодействию угрозам и вызовам, порожденным эпохой становления глобального информационного общества. Деятельность

ООН имеет первостепенное значение для решения проблемы обеспечения МИБ.

В ООН идет работа над многими аспектами проблемы информационной безопасности. 4 декабря 2000 года и 19 декабря 2001 года Генеральная Ассамблея одобрила продвигавшиеся США и другими развитыми странами резолюции 55/63 и 56/121 под общим названием «Борьба с преступным использованием информационных технологий», направленные на создание правовой основы для этой цели [3]. 20 декабря 2002 года Генеральная Ассамблея одобрила без голосования резолюцию 57/239 «Создание глобальной культуры кибербезопасности» (ГКК) [4], в число соавторов которой вошла и Россия.

В преамбулу включены ссылки на резолюции Генеральной Ассамблеи ООН по МИБ и борьбе с преступным использованием ИКТ, что указывает на многогранность проблемы информационной безопасности и наличие тесной связи между ее различными аспектами. Однако, эти резолюции стали использоваться теми же американцами, как аргумент в пользу сосредоточения усилий мирового сообщества только на криминальной составляющей проблемы МИБ.

Активизировать усилия по преодолению «цифрового разрыва», путем облегчения передачи информационно-коммуникационных развивающимся странам и наращивать их потенциал в вопросах профессиональной подготовки в области кибербезопасности, а также проводить, в приоритетном порядке, общую политику защиты общества от правонарушений в информационном пространстве, путем принятия соответствующих законодательных актов и укрепления международного сотрудничества призвана Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/64/211 от 21 декабря 2009 года «Создание глобальной культуры кибербезопасности и оценка национальных усилий» [5].

Помимо контроля над вооружениями и экспортного режима существует еще одна область политической активности, в которой могут быть, в равной мере, заинтересованы все члены международ-

ного сообщества. Этой областью является расширение международного сотрудничества и кооперации в сфере информационной безопасности [2, с. 112].

Главные задачи такого сотрудничества состоят в решении актуальных проблем, касающихся кризисного управления и планирования, информационных обменов, расширения связей между государствами, а также между их отдельными министерствами и ведомствами с целью гармонизации национальных законодательств и выработки общих усилий по борьбе с терроризмом.

Характерной особенностью стратегии международной кооперации в настоящее время является то, что шаги по ее укреплению не обязательно предпринимать на глобальном уровне. Вполне допустимо заключение двусторонних или многосторонних договоренностей по мерам обеспечения взаимной безопасности. Впоследствии, такие двусторонние и региональные договоренности могут выступать в качестве эталона для выработки соглашений на более высоком уровне и с более широким составом участников. Отсюда следует также, что сторона – инициатор заключения международных договоренностей может приобрести существенные преимущества.

Базовыми элементами для развития такого сотрудничества могли бы стать:

- определение характеристик возникающих угроз, связанных с информационными войнами, и достижение общего понимания потенциальных угроз;

- выработка защитных механизмов и практических методов снижения уязвимости информационных систем и сетей;

- обмен на постоянной основе результатами анализа сложившейся ситуации и информацией о потенциальных противниках и чрезвычайных происшествиях, связанных с работоспособностью информационных инфраструктур, с целью выработки адекватных мер противодействия потенциальным угрозам;

- меры по обнаружению атак на критические информационные инфраструктуры и, в случае их обнаружения, применение той или иной формы принуждения для прекращения атаки;

- меры взаимопомощи в случае повреждений объектов информационных инфраструктур в результате стихийных бедствий.

Желательно, чтобы каждое государство, в рамках национального законодательства, само вырабатывало шаги для снижения собственных специфических рисков. Однако, приведенные выше положения представляют достаточно хорошую почву для выработки дальнейших международных

мер по борьбе с различными видами информационных преступлений.

В решении вопросов ограничения угроз МИБ, гармоничности развития информационного пространства, а также создания правовых и организационных основ сотрудничества государств в области обеспечения информационной безопасности, большое значение имеет Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/65/41 от 8 декабря 2010 года «Достижения в сфере информатизации и коммуникаций в контексте международной безопасности».

Такие проблемы, как информационное неравенство информационно богатых и информационно бедных государств и регионов, обеспечение свободы выражения и средств массовой коммуникации, доступа к информации остались вне поля зрения.

#### Список литературы

1. Шерстюк В.П. Угроза международной информационной безопасности в условиях формирования глобального информационного общества и направления сотрудничества. «Право и безопасность», № - 4 (37), Декабрь 2010

2. Федоров А.В. Информационная безопасность в мировом политическом процессе. – М.: МГИМО-Университет, 2006. С. 250.

3. Интернет ресурс «Организация объединенных наций». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/563/19/PDF/N0056319.pdf?OpenElement>

4. Интернет ресурс «Организация объединенных наций». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/555/24/PDF/N0255524.pdf?OpenElement>

5. Интернет ресурс «Организация объединенных наций». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/474/51/PDF/N0947451.pdf?OpenElement>

6. Интернет ресурс «Организация объединенных наций». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/515/02/PDF/N1051502.pdf?OpenElement>

## КРИМИНАЛИСТИКА И СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

### ОБ АКТУАЛЬНОСТИ ПЛАНИРОВАНИЯ В СИТУАЦИЯХ РАССЛЕДОВАНИЯ

*Логвиненко Елена Александровна*

*канд.юр.наук, преподаватель КубГУ, филиал в г. Тихорецке*

*Бельчич Ислам Муратович*

*КубГУ, филиал в г. Тихорецке*

#### АННОТАЦИЯ

*Ошибки, и недочеты в работе следствия обуславливаются недостаточным вниманием к планированию расследования. Связано это с тем, что на практике порой не в полной мере используют достижения теории практики расследованных дел. Понятно, что порой это существенно влияет на разработку необходимых алгоритмов и программ деятельности.*

*Широко применяемые диагностика, криминалистическая идентификация, метод моделирования (материальный и идеальный) предоставляют широкие возможности для выявления и анализа причинно-следственных связей, как между отдельными фактами, так и всего явления в целом, от его начала до окончания, последовательности движений или действий в определенных условиях.*

*Планирование расследования - это необходимый и неизбежный мыслительный процесс, заключающийся в определении содержания и порядка работы по установлению всех обстоятельств совершенного преступления и изобличению виновных в строгом соответствии с требованиями закона и с наименьшей затратой времени и сил.*

#### ABSTRACT

*Mistakes, and defects in work of a consequence are caused by insufficient attention to investigation planning. It is connected by that in practice by time achievements of the theory of practice of the investigated cases not fully*

*use. It is clear that sometimes it significantly influences to development of necessary algorithms and activity programs.*

*Widely applied diagnostics, criminalistic identification, a modeling method (material and ideal) give ample opportunities for identification and the analysis of relationships of cause and effect, as between the separate facts, and all phenomenon as a whole, from its beginning before the termination, sequence of movements or actions in certain conditions.*

*Planning of investigation is the necessary and inevitable thought process consisting in definition of the contents and an operating procedure on establishment of all circumstances of the committed crime and exposure of guilty in strict accordance with requirements of the law and with the smallest expense of time and forces.*

*Ключевые слова: расследование, мысленное моделирование, планирование, алгоритм расследования, потоки информации, следственные версии, ситуации расследования, профессиональный опыт.*

*Keywords: investigation, mental modeling, planning, algorithm of investigation, flows of information, investigative versions, investigation situations, professional experience.*

Расследование специфический вид практической деятельности уполномоченных на то государственных органов, осуществляемое в целях решения задач, по установлению существенных обстоятельств имевшего место преступления. В целях выполнения указанных задач необходим умелый анализ поступающей информации, поиск и фиксация недостающей, построение следственных версий, производство различных следственных действий. Во всех видах деятельности необходимо планирование.

Широко применяемые в расследовании преступлений диагностика, криминалистическая идентификация с методом моделирования предоставляют широкие возможности для выявления и анализа причинно-следственных связей, как между отдельными фактами, так и всего явления в целом, от его начала до окончания, последовательности движений или действий в определенных условиях.

Метод моделирования позволяет формировать такие мысленные модели криминалистически значимых объектов, действий, которые при их тщательном анализе помогают выявить недостающую информацию или определить ход предстоящей деятельности, что в свою очередь, упорядочивает, способствует планированию всякой деятельности в обозначенных пределах. Конкретизацией элементов плана послужит проведенная диагностика, основанная на опыте работы, наблюдательности, интуиции и образных представлениях с возможностью их последующей реконструкции (при необходимости) [1, с.61].

Наряду с этим отмечается, что ошибки, и недочеты в работе следствия обуславливаются недостаточным вниманием к планированию расследования. Раньше это объяснялось недостаточной теоретической подготовкой следственного аппарата, слабой разработанностью научных основ планирования расследования и версионного процесса[2,с.162]. Связано это с тем, что на практике порой не в полной мере используют достижения теории практики

расследованных дел. Понятно, что порой это существенно влияет на разработку необходимых алгоритмов и программ деятельности.

Специфика следственной деятельности заключается в том, что, для раскрытия преступлений необходимо нетривиальное решение. Индивидуальных возможностей следователя, как правило, недостаточно, поэтому происходит интеграция знаний и представлений следователя со знаниями и представлениями других лиц, специалистов, экспертов, и приложение их к конкретной следственной ситуации с целью выявления отдельных криминалистически значимых деталей. Поток разносторонней информации, на который опирается следователь, имеет свою специфику в силу того, что он складывается из показаний и оценок людей, т.е. является продуктом воли и сознания тех субъектов в системе, с которыми, следователь взаимодействует.

Профессиональные знания, которыми обладают специалисты, крайне необходимы, особенно на первоначальном этапе. Они, выражаются в форме разнообразных показаний, заключений и экспертиз. Такие данные, несмотря на всю компетентность специалистов, не могут являться окончательными, что влечет обязательные корректировки в планировании следователя по расследованию конкретного дела. В зависимости от складывающейся ситуации, следователь вносит в программу расследования свой опыт, учитывает наличие сил и средств. В результате программа становится гибким, динамичным планом первоначального и последующих этапов расследования [3, с. 276].

Анализ ситуаций разных этапов расследования помогают определить объем проделанной работы и собранных доказательств: определить наличие конкретной совокупности ориентирующей и доказательственной информации, раскрывающей отдельные стороны механизма преступления; позиции проходящих по делу лиц; проанализировать ход расследования и подвести его итоги; окончательно по-

строить модель всего расследуемого события, отразив её основные моменты в обвинительном заключении. Только создавая информационные блоки, логически связанные между собой, можно говорить о вариантах с различной степенью информационной определенности или, наоборот, об уровне неопределенности сложившихся ситуаций, поставить конкретные цели по их разрешению, поиску недостающей информации или отысканию вариантов решения сложных проблематичных ситуаций.

Все следственные ситуации по своей сущности проблемны по-разному, но в их основе лежит одна и та же информационная неопределенность различной степени. Проблемность любой следственной ситуации объясняется невозможностью дать исчерпывающие ответы на те или иные вопросы, составляющие предмет доказывания. В таких случаях ситуационное прогнозирование как форма умственной деятельности, предназначенная для изучения и разрешения следственных ситуаций, должно осуществляться поэтапно. Это в свою очередь позволяет преодолеть трудности, связанные с неадекватным восприятием ситуации, принимать оптимальные решения, обеспечить полный обзор различных аспектов ситуации следователем и распределению информации о ней, значительно расширяет источники и формы получения информации. Научные источники предлагают различные классификации следственных ситуаций [4, с.46]. Они способствуют анализу деятельности не только по расследованию, но и рассмотрению взаимоотношений, складывающихся между субъектами расследования, всей системы расследования.

Планируя деятельность на этапах расследования, необходимо учитывать их координацию с оперативно-розыскными мероприятиями. В плане расследования: они могут фигурировать в виде заданий органам дознания: на розыск людей, вещей и документов, орудий преступления и т. п. Следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия должны быть согласованы по времени и целям с учетом конкретных следственных ситуаций. Независимо от этапа расследования взаимодействие направлено на проверку, анализ и процессуальное закрепление имеющихся данных, установление новых эпизодов преступной деятельности лиц, причастных к совершению преступления, и других обстоятельств. При этом применяются различные организационно-тактические средства взаимодействия, к наиболее эффективным среди кото-

рых следует отнести тактические мероприятия: приемы, операции, комбинации, хорошо зарекомендовавшие себя на практике. Их реализация возможна при четком определении целей и задач деятельности.

Преодоление и последующий обязательный анализ сложных ситуаций расследования, предусматривает предупреждение и пресечение противодействия расследованию и впоследствии, что тоже подкреплено практикой. Ст. 163 УПК РФ определяет порядок и условия производства предварительного следствия следственной группой и устанавливает возможность привлечения к ее работе должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Однако не все вопросы, касающиеся организации и функционирования таких групп достаточно законодательно урегулированы. Систематическое изучение практической деятельности СОГ на разных этапах и в разных ситуациях позволяет выявить немало проблем, которые представляется возможным предусмотреть и своевременно решить [5, с.76].

Таким образом, подтверждается высказывание о том, что планирование расследования - это необходимый и неизбежный мыслительно-интеллектуальный процесс, заключающийся в определении содержания и порядка работы по установлению всех обстоятельств совершенного преступления и изобличению виновных в строгом соответствии с требованиями закона и с наименьшей затратой времени и сил.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Логвиненко Е.А. Мысленное моделирование в тактике следственных действий дисс... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003. С.61
2. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. М., 2001. С.162.
3. Логвиненко Е.А. Инновации в современной науке. Материалы 111 Международного зимнего симпозиума. Москва, 20014. С. 276.
4. Комаров И.М. Криминалистические операции досудебного производства в системе криминалистики. Изд. «Юрлитинформ», 2010. С.46.
5. Галанова Л. В. Использование организационно-тактических форм взаимодействия в сложных ситуациях расследования. Актуальные проблемы криминального права, процесса и криминалистики. Одесса, 2010. С.76.



# ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО. ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО. ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО И АГРАРНОЕ ПРАВО

## ЭКОНОМИЧЕСКИЙ МЕТОД В ЗЕМЕЛЬНОМ ПРАВЕ

*Майборода Виктор Александрович;*

*кандидат юридических наук, доцент кафедры экологического, трудового и земельного права  
Юридического института Северо-Кавказского федерального университета, город Ставрополь*

### *THE ECONOMIC METHOD IN LAND LAW*

*Mayboroda A. Victor; PhD, Assistant Professor of the Department of environmental, labour and land rights law Institute of the North Caucasus Federal University, city Stavropol*

*Экономический метод правового регулирования приобретает существенную значимость в земельном законодательстве, становясь одним из основных методов регулирования наряду с императивным и диспозитивным. Актуальность и действенность метода экономического стимулирования участков земельных правоотношений рассмотрены в статье на примерах норм действующего земельного законодательства России.*

*Ключевые слова: земельное право; методы правового регулирования*

*The economic method of legal regulation is essential in land law, becoming one of the main methods of regulation along with imperative and permissive. The relevance and effectiveness of the economic stimulus of the land legal relationships discussed in the article on examples of the current land legislation of Russia.*

*Keywords: land law; methods of legal regulation*

Методы правового регулирования, как средства обеспечения правомерного поведения участков общественных отношений традиционно разделены на диспозитивный и императивный. Диспозитивный метод предоставляет участнику правоотношения возможность реализации волевого выбора между предлагаемыми моделями поведения. Этот метод поощряет развитие автономии воли субъекта правоотношения. Императивный метод реализуется через властное предписание, не предполагающего иной возможности правоотношения, нежели предписанная. Этот метод подавляет волю субъекта правоотношения.

Специфика методов правового регулирования, применяемых в земельном праве обусловлена дуализмом объекта правового регулирования. В соответствии со ст. 6 Земельного кодекса Российской Федерации объектом регулирования земельных отношений выступают земля как природный объект и ресурс и земля как индивидуализируемый участок земной поверхности. В указанной связи Алексеев С.С. отмечает, что на содержание методов правового регулирования в земельном праве влияют: статус участников; основания возникновения отношения; тип правового регулирования; применение мер принудительного воздействия [1, с. 295]. Вообще же применительно к природоресурсным отраслям права, к числу которых относится и земельное право

названные методы подвергаются различным интерпретациям. Например, Бринчук М.М. именует эти методы соответственно гражданско-правовым и административно-правовым [3, с. 51].

Трудно переоценить жизнеобеспечивающее значение земли. На протяжении всей истории человечества она служила источником всякого богатства [2, с. 8]. В современных условиях возможности экономического стимулирования участков гражданских правоотношений стали приобретать существенную значимость, корреспондируя всей правовой доктрине России.

Продолжающаяся модернизация земельного законодательства диктует постановку проблемы изменения метода императивного регулирования. Субъекты земельных правоотношений нормами земельного законодательства ставятся в такие условия, правила поведения при которых им не предписываются, а предлагаются исходя из соотношения позиций экономически выгодное поведение и экономически убыточное поведение.

Применение подобного метода стимулирования выбора экономически выгодной модели поведения в последние годы модернизации земельного законодательства производится все шире. Приведем несколько примеров. В соответствии с пунктом 1 статьи 394 Налогового кодекса Российской Федерации в отношении земельных участков, отнесенных к

землям сельскохозяйственного назначения или к землям в составе зон сельскохозяйственного использования в населенных пунктах и используемых для сельскохозяйственного производства, налогообложение производится по налоговым ставкам, не превышающим 0,3 процента их кадастровой стоимости. В отношении прочих земельных участков применяется ставка до 1,5 процентов от кадастровой стоимости. Исчерпывающий перечень признаков неиспользования земельного участка для ведения сельскохозяйственного производства утвержден постановлением Правительства Российской Федерации от 23 апреля 2012 г. № 369 «О признаках неиспользования земельных участков с учетом особенностей ведения сельскохозяйственного производства или осуществления иной связанной с сельскохозяйственным производством деятельности в субъектах Российской Федерации». То есть участнику земельного правоотношения, – владельцу земельного участка сельскохозяйственного назначения, в том числе и в составе земель населенных пунктов, но отнесенных к зоне сельскохозяйственного использования его систематически использовать по целевому назначению. Ставка налога в этом случае носит символический характер. Неиспользование по целевому назначению пятикратно повышает налоговое бремя, что с учетом проходящей реформы трансформации налога на землю в налог на недвижимость может выступить значительным бременем.

Следующим примером экономического стимулирования в земельном законодательстве может выступить правовая конструкция из норм собственно земельного законодательства и законодательства о градостроительной деятельности. Пунктом 14 статьи 3 Федерального закона от 25.10.2001 № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» установлено, что применительно ко всем муниципальным образованиям и городу федерального значения Москве и к Московской области в срок до 31 декабря 2014 года подлежат принятию правила землепользования и застройки. При их отсутствии предоставление земельных участков для строительства из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, не осуществляется. Согласно п. 8 ст. 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации правила землепользования и застройки определены как документ градостроительного зонирования, который утверждается нормативными правовыми актами органов местного самоуправления (НПА городов федерального значения), в котором

устанавливаются территориальные зоны, градостроительные регламенты, порядок применения такого документа и порядок внесения в него изменений.

Предоставление земельных участков для целей застройки по общему правилу осуществляется на конкурсной основе через проведение аукционов или торгов (ст. 30 Земельного кодекса). Доход от аукционов и конкурсов подлежит зачислению в местный бюджет и является доходным источником местного уровня. Таким образом законодательство Российской Федерации не применяет прямого предписания органам местного самоуправления (городам федерального значения) по принятию Правил землепользования и застройки, тем самым к проведению зонирования и установлению градостроительных регламентов. Но создает такое условие, при неисполнении которого муниципальные образования лишаются доходного источника формирования местного бюджета.

Этот же метод применяется не только в административных правоотношениях, но и в гражданско-правовых. Федеральным законом от 23.06.2014 № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» проведена существенная модернизация процедуры предоставления земель аренду и собственность из земель публичной собственности, в том числе и для целей строительства. Изменения в соответствии со ст. 35 названного закона вступят в силу 01.03.2015 года. Предоставление земельных участков из земель публичной собственности предполагается на конкурсной основе (за небольшими исключениями) в аренду, либо в собственность. Заслуживает внимания вопрос сроков аренды земельного участка для целей строительства и не соблюдение сроков строительства при истечении сроков аренды. В настоящее время данный вопрос решается различными правовыми средствами, самым эффективным из которых является оформление объекта незавершенного строительства в качестве объекта гражданских прав через его постановку на кадастровый учет и последующую государственную регистрацию прав на индивидуализированный таким образом объект.

Федеральным законом от 23.06.2014 № 171-ФЗ установлен общий срок для строительства, реконструкции зданий, сооружений от 3-х до 10 лет. За исключением сроков для физических лиц-застройщиков индивидуального жилья это, для размещения линейных объектов и срока, не превышающего оставшегося срока действия договора аренды земельного участка, досрочно прекращенного в

связи с изъятием такого земельного участка для публичных нужд, но не более трех лет.

Если застройщик в указанный срок аренды публичных земель завершил строительство объекта и ввел его в эксплуатацию, то он имеет право на приобретение права собственности у публично-правового образования и на земельный участок, либо может перезаключить договор аренды. Право выкупа действующая статья 36 Земельного кодекса Российской Федерации именуется исключительным правом на приватизацию земельного участка. В новой редакции Земельного кодекса приобретение прав на земельные участки публичной собственности, на которых расположены здания, строения, сооружения сохранено за собственниками зданий во внеконкурсном порядке и закреплено в п. 6 ч. 2 ст. 39.3 изменений ЗК. Однако не введение в эксплуатацию возводимого объекта недвижимости и истечение срока аренды земельного участка из публичных земель, заключенного по результатам конкурса влечет теперь изъятие у собственников недостроенных объектов. В Гражданский кодекс Российской Федерации Федеральным законом от 23.06.2014 № 171-ФЗ вводится статья 239<sup>1</sup>, устанавливающая, что в случае прекращения действия договора аренды земельного участка, находящегося в публичной собственности, объекты незавершенного строительства, находящиеся на указанном участке, могут быть изъяты у собственника по решению суда путем продажи с публичных торгов.

То есть застройщик поставлен в условия достижения цели строительства в оговоренные сроки не мерами административного принуждения (например – штрафом), а посредством создания гражданско-правовой конструкции обретения экономической выгоды.

Суммируя изложенное можно с уверенностью говорить о наличии в современном земельном законодательстве Российской Федерации экономического метода (метода экономического стимулирования), который можно сформулировать как метод правового регулирования, создающий участникам земельных правоотношений условия экономически выгодного поведения. Этот метод не просто предоставляет выбор какой-либо модели поведения, как это например, происходит диспозитивным регулированием в гражданском обороте. Его достоинство проявляется в возможности применения не только к равноправным участкам поведения, но и к находящимся во взаимном подчинении. При этом избегая категоричности предписания императивного метода правового регулирования.

Список литературы:

1. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. М., 1981. Т. 1. 360 с.
2. Аксененок Г.А. Земельные правоотношения в СССР. М., 1958. 424 с.
3. Бринчук М.М. Экологическое право: учебник. М., 2005. 670 с.

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

### ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ДОСТАВЛЕНИЯ КАК МЕРЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В ПОДРАЗДЕЛЕНИЯХ ПОГРАНИЧНОГО КОНТРОЛЯ

*Гапон Юлия Павловна*

*соискатель кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета, г. Челябинск*

*FEATURES OF THE APPLICATION THE DELIVERING OF OFFENDER AS A MEASURE TO ENSURE PROCEEDINGS ON ADMINISTRATIVE VIOLATIONS IN BORDER CONTROL UNITS*

*Gapon Julia Pavlovna, Applicant of Constitutional and Administrative Law Department South-Ural State University, Chelyabinsk*

*Аннотация:* В статье рассматриваются некоторые особенности применения доставления как меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях в подразделениях пограничного контроля. На основании проведенного исследования автором высказан ряд предложений по совершенствованию законодательства, регламентирующего применение доставления.

*Abstract:* The article deals the features of the delivering of offender as measure to ensure proceedings on administrative violations in border control units. On the basis of this study, the author gives a number of suggestions to improve the legislation regulating the use of delivering of offender

*Ключевые слова:* доставление, меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, производство по делам об административных правонарушениях.

*Key words:* delivering of offender, measures to ensure proceedings on administrative violations, the proceedings on administrative violations.

При выявлении административных правонарушений в области защиты и охраны Государственной границы Российской Федерации должностные лица подразделений пограничного контроля наряду с иными мерами обеспечения производства по делам об административных правонарушениях вправе также применять и доставление.

Доставление согласно ч. 1 ст. 27.2 КоАП РФ это принудительное препровождение физического лица, а в случаях, предусмотренных пунктами 8 и 10.1 настоящей части, судна и других орудий совершения административного правонарушения в целях составления протокола об административном правонарушении при невозможности его составления на месте выявления административного правонарушения, если составление протокола является обязательным.

Как показывает практика, доставление не является настолько распространенной мерой обеспечения производства в подразделениях пограничного контроля как административное задержание или изъятие вещей и документов. Это можно объяснить тем, что контролирующие органы, в том числе и должностные лица уполномоченные составлять протоколы об административных правонарушениях и реализовывать отдельные положения Кодекса РФ об административных правонарушениях находятся непосредственно в пунктах пропуска через государственную границу, где в большинстве случаев и выявляются правонарушения, а также лица совершившие их. Фактически не применяется рассматриваемая мера обеспечения производства на воздушном участке границы, в отличие от сухопутного и морского, где необходимость ее применения присутствует. Несмотря на это, для повышения оперативности и эффективности правоприменительной деятельности подразделений пограничного контроля, представляется важным исследование вопросов применения отдельных мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях.

Должностные лица подразделений пограничного контроля в случае необходимости доставляют лиц, совершивших административное правонарушение в служебное помещение пограничного органа (например, служебное помещение контрольно-пропускного пункта), служебное помещение органа внутренних дел (полиции), служебное помещение воинской части или в помещение органа местного самоуправления сельского поселения.

Важным представляется то, что законодателем не установлены точные временные рамки осуществления доставления, вместо чего ч. 2 ст. 27.2 КоАП РФ определено, что «доставление должно быть осуществлено в возможно короткий срок» [1]. Несмотря на различные существующие точки зрения ученых по данному вопросу, считаем формулировку, данную в КоАП РФ по определению сроков доставления наиболее оптимальной. Прав, на наш взгляд, в данном вопросе А.С. Дугенец, который считает, что правовой нормой невозможно предусмотреть и учесть в каждом отдельном случае конкретные обстоятельства (территориальная удаленность, наличие и/или техническое состояние транспорта, климатические условия, состояние здоровья доставляемого и пр.) [2, с. 117]. В связи с чем, сомнительными представляются предложения отдельных авторов об установлении предельного срока применения доставления в пределах одного часа [3, с. 90-91], или в срок не более 48 часов [См. 4, с. 139]. Так, часовой срок доставления лица совершившего административное правонарушение в ряде случаев может быть явно недостаточно для осуществления доставления. Например, при доставлении лиц по делам об административных правонарушениях, совершенных во внутренних морских водах, в территориальном море, на континентальном шельфе, в исключительной экономической зоне Российской Федерации [5, с. 310 - 315] или доставление в служебное помещение компетентного органа где-то в тайге за административное правонарушение, связанное с незаконной порубкой леса или браконьерством [6, с. 48]. В то же время, законодательно закрепленный срок доставления до 48 часов,



по мнению автора, в отдельных случаях может привести к злоупотреблениям со стороны должностных лиц правоприменительных органов, которые руководствуясь нормой закона, будут осуществлять доставку не в возможно короткий срок, а как получится, не превышая при этом установленные «до 48 часов».

Небесспорной представляется позиция некоторых авторов, в соответствии с которой срок административного задержания должен включать в себя и время, потраченное на доставку [См. 7, с. 26; 8, с. 116 и др.]. Применение отмеченного подхода имеет ряд недостатков. Во-первых, засчитать срок доставки в срок административного задержания возможно только в случае применения к доставленному в последствии административного задержания, при этом необходимость применения административного задержания может возникнуть не во всех случаях. Во-вторых, доставка и административное задержание несмотря на некоторую схожесть, являются отдельными и самостоятельными мерами обеспечения производства, которые различаются по своему содержанию, основаниям и порядку применения, поэтому совместное рассмотрение их сроков представляется не уместным.

В связи с вышеизложенным, считаем вполне оправданным то, что законодателем предоставлено право определять наиболее короткий срок применения доставки уполномоченному должностному лицу органа государственной власти компетентному рассматривать дела по конкретному виду правонарушений. При этом указанный срок не может превышать времени, требующегося на то, чтобы доставить лицо в соответствующее служебное помещение, составить там протокол об административном правонарушении, а также провести иные необходимые процессуальные действия.

На наш взгляд, наличие ведомственной инструкции закрепляющей и детально регламентирующей процессуальный порядок применения доставки, способствовало бы решению ряда проблем и трудностей возникающих у должностных лиц подразделений пограничного контроля при реализации указанной меры обеспечения производства. Полагаем, что существует необходимость урегулирования: 1. порядка действий должностных лиц, уполномоченных осуществлять доставку; 2. Порядка действий лица, к которому применяется указанная мера, а также прав и обязанностей данных лиц в момент осуществления доставки. Обязано ли должностное лицо перед осуществлением доставки представиться и предъявить служебное удостоверение? Можно ли использовать сотовый телефон во время доставки доставляемому лицу? Что может

и должно предпринять уполномоченное должностное лицо в случае, если гражданин откажется добровольно следовать в служебное помещение?

Считаем, что применение доставки начинается с предъявления уполномоченным должностным лицом законного требования, адресованного доставляемому лицу, на перемещение в соответствующее помещение. При этом, как верно отмечает А. В. Карагодин - в обязательном порядке необходимо произвести разъяснения гражданину до начала его доставки: 1) причин доставки; 2) его прав; 3) правоограничений, налагаемых на гражданина в связи с осуществлением доставки; 4) сроков и порядка обжалования действий должностного лица [8, с. 114]. Далее, должностными лицами пограничных органов осуществляется непосредственно доставка: принудительное препровождение физического лица. По справедливому утверждению Л.М. Бабкина: «принудительный характер доставки состоит в том, что гражданин не может уклониться от следования в указанное ему сотрудником полиции место...» [9, с. 35-40], присоединяясь к указанной позиции обратим внимание также и на то, что доставляемое лицо не может уклониться от следования в указанное ему место (служебное помещение) сотрудником пограничных органов вследствие угрозы наступления ответственности по статье 18.7. КоАП РФ «Неповиновение законному распоряжению или требованию военнослужащего в связи с исполнением им обязанностей по охране Государственной границы Российской Федерации». Более того, должностные лица пограничных органов ФСБ России, уполномоченные осуществлять доставку «для преодоления противодействия законным требованиям, если ненасильственные способы не обеспечивают выполнения возложенных на военнослужащих обязанностей» [10] вправе применить и физическую силу, наручники, а в отдельных случаях и иные специальные средства. Однако в подобных случаях должностные лица обязаны руководствоваться Правилами применения специальных средств при защите Государственной границы Российской Федерации в пределах приграничной территории и обеспечении собственной безопасности системы Федеральной пограничной службы Российской Федерации и иными нормативно-правовыми актами Российской Федерации, регламентирующими данный вопрос. Результаты применения к доставляемому лицу мер административного принуждения (физической силы, наручников, специальных сил и средств) должностные лица также обязаны зафиксировать, помимо процессуального оформления доставки как меры обеспечения производства.

Значимым также является и перечень субъектов, полномочных применять доставку. В силу ч.

1 ст. 27.2 КоАП РФ список лиц, приведенных в Кодексе является исчерпывающим. Однако, интересен подход В.А. Тюрина, который в своей диссертации высказал предложение необходимости расширения субъектного состава правоприменителей доставки и предоставления соответствующих полномочий негосударственным формированиям, к числу которых относятся народные дружинники, общественные инспектора охраны природы, работники частных охранных и сыскных структур [11, с. 99]. Данная инициатива была поддержана и А.Ю. Соколовым, который обосновал необходимость возложения на внештатных общественных инспекторов Федерального агентства по рыболовству и сотрудников негосударственных формирований дополнительных полномочий по доставлению лиц [12, с. 35]. Отмечая рациональное зерно в приведенных рассуждениях, считаем, что существует необходимость предоставления соответствующих полномочий по применению доставки, как меры обеспечения производства, членам добровольных народных дружин (ДНД), добровольных казачьих дружин (ДКД) и внештатными сотрудниками пограничных органов ФСБ России, которые оказывают помощь пограничной службе ФСБ России в охране Государственной границы Российской Федерации. Тем более, что ранее, положениями ст. 238 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях было закреплено, что нарушитель может быть доставлен в милицию или в штаб добровольной народной дружины работником милиции или народным дружинником [13].

В соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 27.2 КоАП РФ доставка, осуществляется: «должностными лицами пограничных органов, военнослужащими, должностными лицами органов внутренних дел (полиции), а также другими лицами, исполняющими обязанности по охране Государственной границы Российской Федерации, при выявлении административных правонарушений в области защиты и охраны Государственной границы Российской Федерации - в служебное помещение пограничного органа, служебное помещение органа внутренних дел (полиции), служебное помещение воинской части или в помещение органа местного самоуправления сельского поселения». Приведенная законодательно закрепленная формулировка не дает четкого определения кто относится к «лицами, исполняющими обязанности по охране Государственной границы Российской Федерации». Ст. 38 Федерального закона Российской Федерации "О Государственной границе Российской Федерации" устанавливает, что «граждане участвуют на добровольных началах в защите Государственной границы в пределах пригра-

ничной территории в составе общественных объединений, добровольных народных дружин, в качестве внештатных сотрудников пограничных органов и в иных формах» [14]. Анализ данного закона, Федерального закона от 5 декабря 2005 г. "О государственной службе российского казачества"[15], Постановления Правительства РФ от 15.04.1995 N 339 "О Порядке привлечения граждан к защите Государственной границы Российской Федерации"[16], а также приказа ФСБ России от 17 ноября 2010 г. N 566 "Об организации работы пограничных органов с добровольными народными дружинами по защите государственной границы Российской Федерации"[17] позволяет сделать вывод о том, что членам ДНД, добровольных казачьих дружин и внештатными сотрудниками пограничных органов ФСБ России не дано право осуществлять доставку самостоятельно. Перечисленные лица могут лишь «оказывать содействие пограничным нарядам в задержании лиц, подозреваемых в нарушении режима государственной границы Российской Федерации, пограничного режима, режима в пунктах пропуска через государственную границу Российской Федерации, и доставке задержанных в распоряжение соответствующих подразделений пограничных органов...» [16, п.12.].

При этом, довольно часто на практике встречаются ситуации когда первыми выявляют (обнаруживают) административное правонарушение именно члены добровольных народных дружин (ДНД), добровольных казачьих дружин (ДКД) и внештатные сотрудники пограничных органов ФСБ России. Перечисленные лица также первыми способны пресечь, в случае обнаружения, совершаемое административное правонарушение в сфере защиты Государственной границы Российской Федерации. В связи с чем, представляется необходимым наделить членов ДНД, ДКД и внештатных сотрудников пограничных органов ФСБ России полномочиями по доставлению лиц, в чьих действиях усматриваются признаки состава административного правонарушения, в служебное помещение пограничного органа, служебное помещение органа внутренних дел (полиции), служебное помещение воинской части или в помещение органа местного самоуправления сельского поселения, а также в штаб добровольной народной дружины при своевременном извещении об этом должностных лиц пограничных органов. По нашему мнению, это приведет не только к более эффективному привлечению нарушителей установленных режимов (государственной границы Российской Федерации, пограничного и режима в пунктах пропуска), но и будет способствовать предупреждению правонарушений в целом.

В заключении следует отметить, что невозможно в рамках одной статьи рассмотреть все детали и особенности применения доставления как меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. При этом представляется очевидным необходимость дальнейшего совершенствования правового регулирования в рассматриваемой сфере, и разработки научно обоснованных рекомендаций по применению доставления и иных мер обеспечения производства должностными лицами подразделений пограничного контроля.

#### Литература:

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от ред. от 05.05.2014) // "Российская газета", N 256, 31.12.2001
2. Дугенец А.С. Административно-юрисдикционный процесс. Монография / Дугенец А.С. - М.: ВНИИ МВД России, 2003. С. 117
3. Хвастунов К. В. Меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, применяемые милицией : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. С. 90-91
4. Варгузова А. А. Административно-правовое регулирование деятельности органов внутренних дел в сфере обеспечения общественной безопасности в Российской Федерации: Дис.... канд. юрид. наук. - М., 2005.С. 139
5. Соколов А. Ю. О проблемах применения доставления в производстве по делам об административных правонарушениях /А. Ю. Соколов.//Вестник Воронежского государственного университета. -2011. - № 2. - С. 310 – 315
6. Сафонова Л. С. Меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 СПб. 2005г. С.48
7. Тюрин В. А. О понятии мер пресечения в административном законодательстве // Государство и право. 2002. № 7. С. 26
8. Карагодин А. В. Применение органами внутренних дел мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях : Дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2006. С.116
9. Бабкин Л.М. Доставка граждан в полицию как мера государственного принуждения // Законы России: опыт, анализ, практика. - М.: Изд. Дом "Буквоед", 2013, № 3. - С. 35-40
10. Постановление Правительства РФ от 24.06.1998 N 634 "Об утверждении Перечня специальных средств, состоящих на вооружении органов и войск Федеральной пограничной службы Российской Федерации, и Правил применения специальных средств при защите Государственной границы Российской Федерации в пределах приграничной территории и обеспечении собственной безопасности системы Федеральной пограничной службы Российской Федерации"// "Российская газета", N 132, 15.07.1998
11. Тюрин В.А. Проблемы применения мер пресечения в административном праве России: Дис. ... д.ю.н. М., 2004. С. 99
12. Соколов А.Ю. Проблемные вопросы применения мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях в сфере охраны правил рыболовства, сохранения сводных биологических ресурсов и среды их обитания // Административное право и процесс №12 - 2012 С.35
13. Кодекс РСФСР об административных правонарушениях// ведомости Верховного Совета РСФСР. 1984. № 27. Ст. 909
14. Закон РФ от 01.04.1993 N 4730-1 "О Государственной границе Российской Федерации"// "Российская газета", N 84, 04.05.1993.
15. Федеральный закон от 05.12.2005 N 154-ФЗ (ред. от 02.07.2013) "О государственной службе российского казачества"// "Российская газета", N 276, 08.12.2005
16. Постановление Правительства РФ от 15.04.1995 N 339"О Порядке привлечения граждан к защите Государственной границы Российской Федерации"// "Российская газета", N 81, 25.04.1995.
17. Приказ ФСБ РФ от 17.11.2010 N 566"Об организации работы пограничных органов с добровольными народными дружинами по защите государственной границы Российской Федерации // "Российская газета", N 2, 12.01.2011

ISSN 2365-6091

Международный фонд правовых исследований

## «Аспекты права»

Ежемесячный научный журнал

№ 1 / 2014

**Редактор** — д.ю.н. Милютин Эдуард Сергеевич  
**Ученый секретарь** — д.ю.н. Пигалова Елена Викторовна

Бушков Дмитрий Романович  
Костюк Александр Валерьевич  
Мартынов Константин Андреевич  
Минчук Денис Геннадьевич  
Миролимжонов Мирсаид Мирзохид угли  
Терехина Ирина Юрьевна  
Тотрашвили Давид Ивериевич  
Тукфатуллина Мадина Фаритовна  
Тян Вероника Сергеевна  
Хакимов Артем Сергеевич  
Черкасова Мария Викторовна

**Ответственный редактор**

д.ю.н. Милютин Эдуард Сергеевич

**Художник:** Бахрушева Антонина Васильевна

**Верстка:** Семенко Антон Владимирович

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

Статьи, поступающие в редакцию, рецензируются. За достоверность сведений, изложенных в статьях, ответственность несут авторы. Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов материалов. При перепечатке ссылка на журнал обязательна. Материалы публикуются в авторской редакции.

Адрес редакции: почтовый индекс 115432, Россия, г. Москва, улица Трофимова, 26, 13

Адрес электронной почты: [info@aspect-law.ru](mailto:info@aspect-law.ru)

Адрес веб-сайта: <http://aspect-law.ru/>

Учредитель и издатель: Международный фонд правовых исследований «Аспекты права»

Тираж 1000 экз.

Отпечатано в типографии 115432, Россия, г. Москва, улица Трофимова, 26, 13