

Учредитель издания:

**Федеральное
государственное бюджетное
образовательное учреждение
высшего профессионального
образования
«Российская правовая академия
Министерства юстиции
Российской Федерации»**

Главный редактор:

С. И. Герасимов, д-р юрид. наук

Заместитель главного редактора:

Б. В. Яцеленко, д-р юрид. наук, проф.

Ответственный секретарь:

Г. А. Насимов, канд. юрид. наук, доц.

Редакционная коллегия:

В. Н. Бабенко, д-р ист. наук, проф.;
Е. В. Богданов, д-р юрид. наук, проф.;
В. А. Виноградов, д-р юрид. наук, проф.;
В. А. Гейхман, канд. юрид. наук, проф.;
Н. Г. Иванов, д-р юрид. наук, проф.;
М. Н. Илюшина, канд. юрид. наук, доц.;
А. А. Лебедева, д-р филол. наук;
Б. Н. Мальков, д-р филос. наук, проф.;
О. М. Медведев, д-р юрид. наук, проф.;
А. В. Морозов, д-р юрид. наук, проф.;
М. М. Рассолов, д-р юрид. наук, проф.;
Б. В. Россинский, д-р юрид. наук, проф.;
Г. С. Стародубцев, д-р юрид. наук, проф.;
А. А. Усачев, канд. юрид. наук, доц.

© Вестник Российской правовой академии, 2012

Журнал зарегистрирован в Министерстве РФ по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций. Свидетельство о регистрации № 77-15470 от 20 мая 2003 г.

Журнал включен в перечень ведущих рецензируемых научных журналов Высшей аттестационной комиссии (ВАК), публикация в которых обязательна при защите докторских и кандидатских диссертаций.

Адрес редакции:

117638, г. Москва, ул. Азовская, д. 2, корп. 1

Тел./факс: 8-499-613-4754, 8-499-613-7218

E-mail: vestnik-rpa@mail.ru

Опубликованные статьи выражают мнение авторов, которое может не совпадать с точкой зрения редакции журнала. Редакция оставляет за собой право на внесение изменений и сокращений. Полная и частичная перепечатка материалов возможна с письменного разрешения редакции.

Над номером работы:

В. А. Виноградова, Т. А. Гетьманова, Ю. А. Гребнева, О. Н. Красникова, Ю. С. Петрова

Дизайн: Ю. С. Петрова

Верстка: Ю. А. Гребнева

Номер подготовлен при информационной поддержке справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

Формат 60×90 1/8. Печ. л. 12,3.

Подписано к печати 07.06.2012.

Тираж 1000 экз. Заказ № _____.

СОДЕРЖАНИЕ

Конституционное и муниципальное право

Мосин С. А.

Роль конституционно-правовых презумпций в налоговых правоотношениях 3

Ненилин К. К.

Парламентский контроль, осуществляемый специализированными органами, не входящими в структуру Парламента Российской Федерации 7

Гражданское право и гражданский процесс, предпринимательское право

Арсанукаева М. С.

Сельские (аульные) суды в горских районах Северо-Восточного Кавказа (вторая половина XIX — начало XX века) 11

Матвеева Э. Ю.

О временном органе юридического лица 16

Рожкова Е. А.

К вопросу об универсальном правопреемстве при реорганизации юридических лиц. 19

Усольцева С. В.

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации: нормы о правах на результаты интеллектуальной деятельности 23

Цветкова М. В.

Право на защиту от недобросовестной конкуренции 28

Уголовное, уголовно-процессуальное право, криминология и криминалистика

Абдулмуслимов М. А.

Общесоциальная характеристика рейдерства в Российской Федерации 33

Борсученко С. А.
Правовые основы
общественного контроля
в уголовно-исполнительной сфере 39

Дворецкова Д. А.
Проблемы расширения круга дел
частного обвинения 44

Иванов Н. Г.
Последовательность российской
уголовной политики по поводу оборота
наркотических средств, психотропных
веществ или их аналогов 49

Маркарян В. Г.
Проблемы распространения
мошенничества в сети Интернет 54

Огурцов С. А.
Практика помещения
несовершеннолетних в специальные
учебно-воспитательные учреждения
закрытого типа органов управления
образованием, сложившаяся на
территории города Москвы 57

Сидоренко Э. Л.
Принцип гуманизма в контексте
развития диспозитивности
в уголовном праве 62

Сорокин В. П.
Принцип равенства и его применение
при определении основания уголовной
ответственности 67

Усачев А. А., Белокопытов А. К.
Участие законного представителя
потерпевшего в процедуре возбуждения
уголовного дела 70

Шикула И. Р.
Семейно-бытовое насилие в отношении
женщин: основные направления
виктимологической профилактики . . . 73

Административное право

Кузякин С. В.
Совершенствование положений
Кодекса об административных
правонарушениях РФ,
предусматривающих освобождение
от административной ответственности
за нарушение антимонопольного
законодательства 78

Трудовое право

Гейхман В. Л.
Предмет и метод трудового права 82

Ульянова А. В.
Понятие «контракт» в правовом
регулировании отношений,
связанных с государственной
гражданской службой 87

Сокращения, принятые в издании 90

Наши авторы 91

Вышли из печати 95

Правила приема и требования,
предъявляемые к рукописям,
направляемым в редакцию журнала
«Вестник Российской правовой
академии» 96

Роль конституционно-правовых презумпций в налоговых правоотношениях

Role of Constitutionally-legal Presumptions in Tax Legal Relations

Исходя из того что каждая отрасль российского права содержит правовые презумпции, в настоящей статье рассматривается вопрос о достаточности презумпций в налоговом праве для регулирования правоотношений в этой отрасли права. Также дается понятие презумптивного состава правоотношений и предлагается его разделение на постоянный и переменный составы. Делается вывод о важной роли и необходимости конституционно-правовых презумпций в любых презумптивных составах всех отраслей права, что обосновывается на примере налоговых правоотношений.

Правовая презумпция; налоговые правоотношения; конституционно-правовые презумпции; презумптивный состав; конституционность; законность

Assuming that each branch of Russian law contains legal presumptions, in this article the question of presumptions sufficiency within tax law for legal relations regulation in this branch of law is considered. Besides the definition of presumptuous compound of legal relationships is given and its division into constant and variable compounds is offered. The conclusion is made about an important role and necessity of constitutionally-legal presumptions for any presumptuous compounds of all branches of law, which is proved by the example of tax legal relationships.

Legal presumption; tax legal relations; constitutionally-legal presumptions; presumptuous compound; constitutionality; legality

Налоговые правоотношения — это общественные отношения, урегулированные нормами налогового права, по установлению, введению и взиманию налогов и сборов с организаций и физических лиц, а также отношения, возникающие в процессе осуществления налогового контроля и привлечения к ответственности за совершение налогового правонарушения. Данные правоотношения — одни из самых распространенных в силу широкого круга их субъектов, а налоговое законодательство достаточно объемное и сложное, что в совокупности порождает большое количество спорных моментов и зачастую обнаруживает пробелы и противоречия в их правовом регулировании. Одним из

средств поддержания эффективного функционирования налоговых правоотношений являются правовые презумпции. Под правовой презумпцией понимается необходимое для правового регулирования предположение, прямо или косвенно закрепленное в правовой норме, направленное на установление или устанавливающее наличие или отсутствие определенных фактов, обстоятельств, процессов и считающееся истинным, пока не будет установлено иное. Следует отметить, что правовые презумпции играют крайне важную роль во всех правоотношениях без исключения. Каждая отрасль отечественного права содержит свои отраслевые презумпции, которые используются в урегулировании

соответствующих отраслей правоотношений. В связи с этим возникает вопрос о достаточности отраслевых презумпций в регулировании отраслевых правоотношений.

Отметим, что любые правоотношения имеют определенный презумптивный состав. Под этим термином, по нашему мнению, следует понимать определенную совокупность правовых презумпций, необходимых для урегулирования правоотношений на всех их стадиях с целью наиболее полного соблюдения прав субъектов правоотношений и надлежащего исполнения ими своих обязанностей.

Обозначим и кратко охарактеризуем основные презумпции в налоговом праве. В соответствии с п. 7 ст. 3 НК [1] все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (плательщика сборов). В Определении Конституционного Суда РФ от 25.07.2001 № 138-О «По ходатайству Министерства Российской Федерации по налогам и сборам о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 года по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»» [2] указанная норма права истолкована как презумпция добросовестности налогоплательщиков в налоговых отношениях. Налогоплательщики считаются добросовестными, пока их недобросовестность не будет доказана налоговыми органами в установленном НК порядке. Критериями добросовестности налогоплательщика являются: наличие у него деловой цели предпринимательской деятельности, учет фискальных интересов государства при осуществлении гражданских прав, отсутствие злоупотребления процессуальными правами, соответствие формы сделки фактическим правоотношениям, отсутствие мнимых и притворных сделок в деятельности налогоплательщика и др. (см. постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» [3]).

В п. 1 ст. 40 НК закрепляется презумпция соответствия цены товаров, работ или услуг, указанной сторонами сделки, уровню рыночных цен, пока не будет доказано обратное.

Согласно п. 6 ст. 108 НК в налоговом праве действует презумпция невиновности налогоплательщика, в соответствии с которой лицо считается невиновным в совершении налогового правонарушения, пока его виновность не будет до-

казана в предусмотренном федеральным законом порядке. Также в соответствии с данной правовой презумпцией лицо, привлекаемое к ответственности, не обязано доказывать свою невиновность в совершении налогового правонарушения. Обязанность по доказыванию обстоятельств, свидетельствующих о факте налогового правонарушения и виновности лица в его совершении, возлагается на налоговые органы. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к ответственности, толкуются в пользу этого лица.

Положение п. 5 ст. 149 НК устанавливает, что налогоплательщик, осуществляющий операции по реализации товаров (работ, услуг), предусмотренные п. 3 данной статьи, вправе отказаться от освобождения таких операций от налогообложения, представив соответствующее заявление в налоговый орган по месту учета в срок не позднее 1-го числа налогового периода, с которого налогоплательщик намерен отказаться от освобождения или приостановить его использование. Это подтверждает наличие презумпции согласия налогоплательщика с освобождением от налогообложения операций, указанных в п. 3 ст. 149, до момента подачи отказа от этих льгот в налоговый орган.

В п. 1 ст. 252 НК закрепляется презумпция обоснованных расходов налогоплательщика, подразумевающая необходимость и документальное подтверждение осуществленных (понесенных) налогоплательщиком затрат, на сумму которых уменьшаются полученные доходы.

Очевидно, что представленный перечень презумпций в налоговом праве оказывает существенное влияние на правовое регулирование налоговых правоотношений. Некоторые из вышеуказанных презумпций применимы ко всем налоговым правоотношениям, другие — только к определенному виду, но достаточно ли такого набора презумпций для регулирования налоговых правоотношений?

Для ответа на данный вопрос обратимся к некоторым теоретическим аспектам и предположим, что отраслевых презумпций достаточно для эффективного функционирования соответствующих отраслевых правоотношений. Утверждая, что презумптивный состав правоотношений представляет собой сочетание постоянного и переменного презумптивных составов, предположим, что постоянный презумптивный состав характеризуется неизменной совокупностью правовых презумпций (в том числе служящих проявлением общеправовых презумпций), которые применимы ко всем отраслевым правоотношениям. При этом переменный презумптив-

ный состав определим совокупностью правовых презумпций (или одной правовой презумпцией), имеющих отношение к регулированию конкретного вида отраслевых правоотношений. Следует также отметить, что презумптивный состав может состоять только из своей постоянной части, поскольку презумпции из переменного состава применяются не во всех правоотношениях, но никогда не может состоять только из переменной части. Это обусловлено ограниченной сферой применения презумпции переменного состава. При этом презумпции из постоянного состава не могут относиться к переменному в силу их общеприменимости в рамках отрасли, а в некоторых случаях и в рамках всей правовой системы.

Исходя из обозначенных выше презумпций в налоговом праве к переменному презумптивному составу правоотношений можно отнести, например: презумпцию соответствия цены товаров, работ или услуг, указанной сторонами сделки, уровню рыночных цен; презумпцию согласия налогоплательщика с освобождением от налогообложения операций, указанных в п. 3 ст. 149 НК, до момента подачи отказа от этих льгот в налоговый орган; презумпцию обоснованных расходов налогоплательщика, подразумевающую обоснованность и документальное подтверждение затрат, осуществленных (понесенных) налогоплательщиком, на сумму которых уменьшаются полученные доходы, и др. Данные презумпции применяются в отдельно взятых налоговых правоотношениях.

К постоянному презумптивному составу в налоговых правоотношениях можно отнести, например, презумпцию добросовестности налогоплательщика (служит проявлением общеправовой презумпции добросовестности) и презумпцию невиновности налогоплательщика. Эти презумпции распространяют свое действие на все налоговые правоотношения. При этом представляется, что налогоплательщик является добросовестным при условии надлежащего исполнения им всех нормативных установлений и требований должностных лиц, которые, в свою очередь, должны быть и предполагаются налогоплательщиком добросовестными, законными и конституционными. При этом налоговые органы действуют в рамках законодательства, которое предполагается и должно быть соответствующим Конституции [4] и законодательству РФ. Трудно представить обратное, когда правоотношения строились бы на предположениях неконституционности и незаконности как нормативных правовых актов, так и деятельности субъектов налоговых правоотношений. Г. А. Гаджиев спра-

ведливо отмечает, что государство не имеет права создавать юридическую, налоговую систему, руководствуясь предположениями о том, что субъекты экономических отношений — недобросовестные и незаконопослушные граждане [5]. Также трудно представить, что, например, конституционные принципы, составляющие основы конституционного строя России, не предполагали их соблюдения всеми участниками правоотношений с позиции конституционности и добросовестности и не требовали бы такого соблюдения, а нормативные правовые акты принимались бы без соблюдения требований принципа их конституционности.

Таким образом, очевидно, что применения одних только презумпций в налоговом праве для регулирования налоговых правоотношений явно недостаточно. В налоговых правоотношениях, равно как и в других, применяются также и конституционно-правовые презумпции, в том числе: презумпция конституционности и презумпция законности нормативных правовых актов, презумпция добросовестности, конституционности и законности деятельности органов власти и должностных лиц. Дадим краткие определения некоторым из них. Презумпцией конституционности нормативных правовых актов является предположение, при котором установления всех нормативных правовых актов, принятых на территории РФ, считаются соответствующими Конституции до того момента, пока иное не будет доказано в Конституционном Суде РФ и оформлено его решением. В свою очередь, под презумпцией законности нормативных правовых актов понимается предположение, при котором нормативные правовые акты считаются законными до момента установления их незаконности в определенном законодательством порядке. Презумпция конституционности деятельности органов власти и должностных лиц определяется как предположение, в соответствии с которым деятельность федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления и должностных лиц (государственных и муниципальных служащих) признается соответствующей положениям Конституции, если иное не установлено в определенном законодательством порядке.

Данные презумпции являются основополагающими в правовой системе РФ. Их игнорирование в налоговых правоотношениях привело бы к правовому хаосу не только в налоговой сфере, но и во всей правовой системе. В связи с этим к постоянному презумптивному составу правоотношений также следует отнести

неизменную совокупность вышеуказанных конституционно-правовых презумпций, в силу своей специфики распространяющихся на все отрасли права. Это подчеркивает главенствующую

роль конституционных установлений, которые унифицируют и объединяют в единое целое всю сложную и многогранную отечественную правовую систему.

1. См.: Налоговый кодекс Российской Федерации, часть первая от 31.07.1998 № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; часть вторая от 05.08.2000 № 117-ФЗ // Там же. 2000. № 32. Ст. 3340.

2. См.: ВКС РФ. 2002. № 2.

3. См.: Там же. 2006. № 12.

4. См.: Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

5. См.: Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М., 2002. С. 95.



УДК 342.53

К. К. Ненилин
K. K. Nenilin

**Парламентский контроль,
осуществляемый специализированными органами,
не входящими в структуру
Парламента Российской Федерации**

**Parliamentary Control Exercised
by the Specialized Agencies, which are not Included
in the Structure
of Parliament of the Russian Federation**

Статья посвящена парламентскому контролю в Российской Федерации, который осуществляется специализированными органами, не входящими в структуру Парламента РФ, — Счетной палатой РФ и Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации.

Рассматриваются контрольные полномочия Счетной палаты РФ и Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, взаимоотношения этих органов с Парламентом РФ, Правительством РФ и иными органами государственной власти.

Парламентский контроль; Счетная палата РФ; Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации; кадровые полномочия Президента РФ при формировании Счетной палаты РФ; парламентское право России

This article focuses on parliamentary control in the Russian Federation, which is carried out by specialized agencies, non-parliamentary structure. To these bodies are the Audit Chamber and the Ombudsman.

The article deals with the verification authority of the Accounting Chamber and the Ombudsman, the relationships of these bodies with the parliament, government and other public authorities.

Parliamentary control; the Accounting Chamber; the Ombudsman; the powers of the President of the formation of the Accounting Chamber; Parliamentary Law in Russia

Специализированными органами парламентского контроля, не входящими в структуру Парламента РФ, являются Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации (далее — Уполномоченный) и Счетная палата РФ.

К ведению Государственной Думы относится назначение на должность и освобождение от должности Уполномоченного (п. «е» ч. 1 ст. 103 Конституции [1]). Его деятельность регулируется Федеральным конституционным законом от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» [2] (далее — Закон об Уполномоченном) и способствует восстановлению нарушенных прав, совершенствованию

законодательства РФ о правах человека и гражданина и приведению его в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права, развитию международного сотрудничества в области прав человека, правовому просвещению по вопросам прав и свобод человека, форм и методов их защиты. Уполномоченный призван обеспечивать гарантии государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдение и уважение государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами. Согласно ч. 4 ст. 16 Федерального закона от 27.12.2005 № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации» [3]

он вправе непосредственно либо через своих представителей участвовать в работе парламентской комиссии.

Важной гарантией его независимости является норма ч. 1 ст. 2 Закона об Уполномоченном, в соответствии с которой он независим и неподотчетен каким-либо государственным органам и должностным лицам. Кроме того, согласно ч. 2 ст. 10 данного Закона истечение срока полномочий Государственной Думы, а также ее роспуск не влекут прекращения его полномочий.

Усложнена процедура назначения российского омбудсмена. Кандидатуру на должность Уполномоченного предлагает Президент РФ Государственной Думе. В случае если в Государственной Думе большинство голосов от общего числа депутатов были отданы за данного кандидата, он назначается сроком на пять лет. Одно и то же лицо не может быть назначено на должность более двух раз (ст. 7–10 Закона об Уполномоченном). Так, назначение имело место трижды (в 1994, 1998 и 2004 гг.), досрочное смещение — один раз (в 1995 г.).

Уполномоченный рассматривает жалобы граждан Российской Федерации, находящихся на территории России иностранных граждан и лиц без гражданства (заявителей) на решения или действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных служащих в случае, если ранее эти решения или действия (бездействие) были обжалованы в судебном или административном порядке, но заявитель не согласен с решениями, принятыми по его жалобе. Жалоба должна быть подана не позднее истечения года со дня нарушения прав и свобод заявителя или с того дня, когда заявителю стало известно об их нарушении. Она не может быть анонимной, так как должна содержать фамилию, имя, отчество и адрес заявителя, изложение существа решений или действий (бездействия), нарушивших или нарушающих, по мнению заявителя, его права и свободы, а также сопровождаться копиями решения, принятого по его жалобе, рассмотренной в судебном или административном порядке (ст. 15–17 Закона об Уполномоченном).

В соответствии со ст. 29 данного Закона Уполномоченный по результатам рассмотрения жалобы вправе:

- обратиться в суд с заявлением в защиту прав и свобод, нарушенных решениями или действиями (бездействием), а также лично либо через своего представителя участвовать в процессе;

- обратиться в компетентные государственные органы с ходатайством о возбуждении дисциплинарного или административного производ-

ства либо уголовного дела в отношении должностного лица, в решениях или действиях (бездействии) которого усматриваются нарушения прав и свобод человека и гражданина;

- обратиться в суд или прокуратуру с ходатайством о проверке вступившего в законную силу решения, приговора суда, определения или постановления суда либо постановления судьи;

- изложить свои доводы должностному лицу, которое вправе вносить протесты, а также присутствовать при судебном рассмотрении дела в порядке надзора;

- обращаться в Конституционный Суд РФ с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод граждан законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле.

Уполномоченный также обязан направить государственному органу, органу местного самоуправления или должностному лицу, в решениях или действиях (бездействии) которых он усматривает нарушение прав и свобод граждан, свое заключение, содержащее рекомендации относительно возможных и необходимых мер восстановления указанных прав и свобод (ст. 27 Закона об Уполномоченном).

В случае грубого или массового нарушения гарантированных Конституцией прав и свобод человека и гражданина Уполномоченный вправе:

- выступить с докладом на очередном заседании Государственной Думы;

- обратиться в Государственную Думу с предложением о создании парламентской комиссии по расследованию фактов и обстоятельств, послуживших основанием для проведения парламентского расследования, принимать участие в работе указанной комиссии непосредственно либо через своего представителя, а также участвовать в заседаниях палат Федерального Собрания РФ при рассмотрении ими вопроса об утверждении итогового доклада указанной комиссии;

- обратиться в Государственную Думу с предложением о проведении парламентских слушаний по фактам нарушения прав и свобод граждан, а также непосредственно либо через своего представителя участвовать в проводимых парламентских слушаниях.

Согласно ч. 5 ст. 101 Конституции для осуществления контроля над исполнением федерального бюджета Совет Федерации и Государственная Дума образуют Счетную палату РФ, состав и порядок деятельности которой определяются Федеральным законом от 11.01.1995 № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» [4] (далее — Закон о Счетной палате).

В назначении и освобождении от должности членов Счетной палаты РФ участвуют палаты

Федерального Собрания РФ. Согласно п. «и» ст. 102 и п. «д» ст. 103 Конституции Государственная Дума назначает и освобождает Председателя Счетной палаты РФ и шесть аудиторов, Совет Федерации назначает и освобождает заместителя Председателя Счетной палаты РФ и также шесть аудиторов. Однако Законом о Счетной палате в решение кадровых вопросов внесены значительные изменения: согласно двум поправкам кандидатуру на должность Председателя, заместителя Председателя и 12 аудиторов представляет только Президент РФ (см. федеральные законы от 01.12.2004 № 145-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О Счетной палате Российской Федерации”» [5]; от 12.04.2007 № 49-ФЗ «О внесении изменений в статью 6 Федерального закона “О Счетной палате Российской Федерации”» [6]). В случае отклонения представленных кандидатур Президент РФ вправе предоставить для назначения ту же кандидатуру либо внести другую (ст. 5 и 6 Закона о Счетной палате). Таким образом, измененный механизм формирования Счетной палаты РФ, как нам представляется, грубо нарушает положения п. «и» ст. 102 и п. «д» ст. 103 Конституции. Появление в Законе о Счетной палате неконституционных прерогатив Президента РФ на представление кандидатов на должность членов Счетной палаты РФ фактически лишило Парламент РФ права на самостоятельное формирование органа парламентского контроля, что ставит Счетную палату РФ в зависимость от воли главы государства. Неслучайно В. В. Путин отметил: «Было бы правильно законодательно закрепить новый порядок выдвижения кандидатур на должности Председателя и аудиторов Счетной палаты, формирования списка назначаемой части Общественной палаты. Кандидаты должны выдвигаться не Президентом РФ, как сейчас, а Советом Государственной Думы на основе согласия с кандидатурой всех фракций» [7].

Согласно Закону о Счетной палате она обладает реальным механизмом контроля. Так, в соответствии со ст. 2 вышеупомянутого Закона Счетная палата РФ осуществляет контроль над своевременным исполнением доходных и расходных статей федерального бюджета и бюджетов федеральных внебюджетных фондов по объемам, структуре и целевому назначению; определяет эффективность и целесообразность расходов государственных средств и использования федеральной собственности; оценивает обоснованность доходных и расходных статей проектов федерального бюджета и бюджетов федеральных внебюджетных фондов; проводит финансовую экспертизу проектов федеральных законов, а также нормативных правовых актов федеральных органов го-

сударственной власти, предусматривающих расходы, покрываемые за счет средств федерального бюджета, или влияющих на формирование и исполнение федерального бюджета и бюджетов федеральных внебюджетных фондов; анализирует выявленные отклонения от установленных показателей федерального бюджета и бюджетов федеральных внебюджетных фондов и подготавливает предложения, направленные на их устранение, а также на совершенствование бюджетного процесса в целом; контролирует законность и своевременность движения средств федерального бюджета и средств федеральных внебюджетных фондов в Банке России, уполномоченных банках и иных финансово-кредитных учреждениях России; регулярно представляет Совету Федерации и Государственной Думе информацию о ходе исполнения федерального бюджета и результатах проводимых контрольных мероприятий.

Федеральным законом от 29.12.2010 № 437-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О некоммерческих организациях” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [8] контрольные полномочия Счетной палаты РФ были расширены. Теперь они распространяются не только на государственные органы, учреждения, федеральные внебюджетные фонды, но и на государственные корпорации и компании, а также на органы местного самоуправления, предприятия, организации, банки, страховые компании и другие финансово-кредитные учреждения, их союзы, ассоциации и иные объединения вне зависимости от видов и форм собственности, если они получают, перечисляют, используют средства из федерального бюджета или используют федеральную собственность либо управляют ею, а также имеют предоставленные федеральным законодательством или федеральными органами государственной власти налоговые, таможенные и иные льготы и преимущества. На деятельность общественных объединений, негосударственных фондов и иных негосударственных некоммерческих организаций контрольные полномочия Счетной палаты РФ распространяются в части, связанной с получением, перечислением или использованием ими средств федерального бюджета, использованием федеральной собственности и управлением ею, а также в части предоставленных федеральным законодательством или федеральными органами государственной власти налоговых, таможенных и иных льгот и преимуществ.

Результатами проведенных Счетной палатой РФ контрольных мероприятий может стать:

- направление органам государственной власти, руководителям проверяемых предприятий,

учреждений и организаций представления для принятия мер по устранению выявленных нарушений, возмещению причиненного государству ущерба и привлечению к ответственности должностных лиц, виновных в нарушении законодательства и бесхозяйственности;

- дача администрации проверяемых предприятий, учреждений и организаций обязательных для исполнения предписаний при выявлении на проверяемых объектах нарушений, наносящих государству прямой непосредственный ущерб и требующих в связи с этим безотлагательного пресечения, а также в случаях умышленного или систематического несоблюдения порядка и сроков рассмотрения представлений Счетной палаты РФ, создания препятствий для проведения контрольных мероприятий;

- принятие решения по согласованию с Государственной Думой о приостановлении всех видов финансовых платежей и расчетных опе-

раций по счетам проверяемых предприятий, учреждений и организаций при неоднократном неисполнении или ненадлежащем исполнении предписаний Счетной палаты РФ (ст. 23, 24 Закона о Счетной палате).

На основании вышеизложенного по основным и специальным формам парламентского контроля в Российской Федерации правомерны следующие выводы: специализированными органами парламентского контроля, не входящими в структуру Парламента РФ, являются Уполномоченный и Счетная палата РФ, деятельность которых нуждается в совершенствовании. Следовало бы оперативнее реализовать предложения В. В. Путина, высказанные им в статье «Демократия и качество государства», в части представления кандидатов в члены Счетной палаты РФ, так как существующий порядок нарушает баланс между ветвями власти и ставит орган парламентского контроля в зависимость от воли главы государства.

1. См.: Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

2. См.: СЗ РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

3. См.: Там же. 2006. № 1. Ст. 7.

4. См.: Там же. 1995. № 3. Ст. 167.

5. См.: Там же. 2004. № 49. Ст. 4844.

6. См.: Там же. 2007. № 16. Ст. 1829.

7. Путин В. В. Демократия и качество государства // Коммерсантъ.ru : сайт. URL: <http://www.kommersant.ru/doc/1866753> (дата обращения: 20.02.2012).

8. См.: СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 49.

**Сельские (аульные) суды
в горских районах Северо-Восточного Кавказа
(вторая половина XIX — начало XX века)**

**Rural (aul) Courts in the Mountainous areas
of North-Eastern Caucasus
(second half of XIX — early XX centuries)**

В статье раскрывается малоизученная в юридической науке тема организации и деятельности сельских (аульных) судов, введенных в горских округах Северного Кавказа во второй половине XIX в. Выявлены особенности формирования и состав суда, подведомственность и подсудность дел, порядок судебного разбирательства, правоприменения и исполнения решений.

Суды; адат; шариат; российское право; подведомственность; подсудность; судебное решение; исполнение судебных решений

The article reveals the poorly studied topic in legal science and the organization of village (aul) of ships entered in the mountainous districts of the Northern Caucasus in the second half of XIX century. The peculiarities of formation and composition of the court, jurisdiction, and jurisdiction of cases, the order of proceedings, enforcement and execution of decisions.

Courts; adat; Sharia; Russian law; jurisdiction; venue; judgment; judgments

Тема деятельности сельских (аульных) судов в горских районах Северного Кавказа во второй половине XIX — начале XX в., несмотря на ее безусловное научно-теоретическое и практическое значение, остается малоизученной в отечественной науке.

Отдельные ее аспекты исследованы разными авторами, в том числе историками государства и права России [1].

В XIX — начале XX в. российское правительство, кавказская и местная администрации вели поиск наиболее приемлемой для горцев системы правосудия, в частности, организовывались суды различных уровней, в которых гражданские и уголовные дела разрешались с применением норм адата, шариата и российского права.

С 30 декабря 1869 г. на Терскую область распространяются судебные уставы от 20 нояб-

ря 1864 г. [2], вводятся горские словесные суды [3]. 18 декабря 1870 г. наместником Кавказа учреждаются Временные правила для горских словесных судов [4]. Терский областной народный суд, действовавший с 28 октября 1864 г. [5], упраздняется [6].

Наряду с горскими словесными судами важное место в новой системе судебных органов для горцев занимали сельские (аульные) суды. Они были созданы во всех горских округах после утверждения наместником Кавказа великим князем Михаилом Николаевичем 30 декабря 1870 г. «Положения о сельских (аульных) обществах, их общественном управлении и повинностях государственных и общественных в горском населении Терской области» [7] (далее — Положение).

По некоторым данным, в Кабарде сельские (аульные) суды стали действовать с 1868 г. [8]. Если

кто-либо из сельчан считал себя обиженным, то мог прибегнуть к помощи сельской администрации или судиться («ведаться») со своим обидчиком в сельском суде. Для этого достаточно было составить жалобу и записать ее в специальную, хранящуюся при правлении книгу [9].

Весь процесс организации выборов кандидатов в сельские (аульные) судьи и кадиев проходил под пристальным контролем сельских старшин (их помощников) и начальников участков. Старшины проверяли сведения о кандидатах в судьи и кадии, отсутствие у них судимости, серьезных административных правонарушений, их благонадежность. Сельские судьи числом до трех человек избирались аульным сходом (собранием) [10]. Кроме того, избирался один кандидат, который в случае болезни кого-либо из судей мог бы его заменить [11]. Если кандидаты в судьи набирали одинаковое количество голосов, то предпочтение отдавалось тому из них, за кандидатуру которого проголосовал старшина. Сами сельские старшины и их помощники также могли быть избраны судьями. В дальнейшем судьи утверждались в должности начальником области по представлению начальников горских округов. В частности, приказом начальника Терской области от 8 января 1914 г. по Грозненскому округу были назначены: в селение Урус-Мартан — судьи Умар Сальгиреев, Абдул-Кадыр Мусиханов и Дуца Ихаяев, кандидаты — Гупур Арсенгериев, Дада Джанхтов и Абубукар Абаев; в селение Ачхой — судьи Раис Дельмаев, Нуда Тепсаев и Сака Сенмурзаев, кандидаты — Бечерко Битыев, Умар Баташев и Гойтуко Батукаев; в селение Гехи — судьи Элихан Тонкаев, Со-вук Индербиев и Ахматхан Танцов, кандидаты — Гайрбек Эжуркаев, Атабай Исаков и Мусса Таусултанов [12]. Такие приказы систематически публиковались в печатном органе Терской областной администрации — газете «Терские ведомости».

Духовные лица не избирались как члены суда. Они занимались сельским обществом и в соответствии со своими обязанностями участвовали в заседаниях суда во всех случаях, когда рассматривались и разрешались семейно-брачные и наследственные дела. Стороны могли изъявить желание о применении норм шариата также по другим делам [13]. Во всех остальных случаях суд применял нормы адата и мулла не имел права вмешиваться в процесс [14].

В горных районах мог создаваться один суд на несколько малонаселенных аулов.

«Присутствие суда» состояло из нечетного числа судей (как правило, не менее трех), наделенных одинаковым статусом, с равным правом голоса. Отсутствовал председательствующий. Предусматривалось единогласное мнение судей

по существу выносимого решения [15]. Суды рассматривали дела по мере их накопления в свободное от сельскохозяйственных работ время, праздничные или выходные дни, в другое удобное время по усмотрению старшины или его помощника (ст. 43 Положения)

Сельские (аульные) суды разрешали споры и тяжбы между жителями одного и того же сельского общества, а также дела по маловажным проступкам (ст. 35 Положения). Окончательными признавались решения, выносимые по спорам и тяжбам с ценою иска до 30 руб. Предметом судебного разбирательства могло быть как движимое, так и недвижимое имущество в пределах сельского надела. Суды разрешали споры, возникающие из различных обязательств и сделок (договоров купли-продажи, займа, найма и др.), а также по делам о вознаграждении за убытки и ущерб, причиненный имуществу (ст. 36 Положения). Если размер иска превышал 30 руб. или тяжба возникала по поводу недвижимого имущества, а также если стороной по делу проходили жители других сельских обществ, то по требованию одной из сторон дело могло быть передано в горский словесный суд (ст. 37 Положения). Чаще всего так и происходило [16]. По данным Н. Ф. Грабовского, сумма иска могла доходить до 100 руб. и более [17].

Положением устанавливалась не только родовая, но и территориальная подсудность дел, рассматриваемых сельскими судами. Сельский (аульный) суд разбирал дела и приговаривал к взысканиям только жителей, принадлежащих к данному сельскому обществу, за маловажные проступки против лиц того же состояния, за исключением уголовных, подлежащих рассмотрению горскими словесными судами. Если в совершении проступка участвовал житель другого сельского общества, то дело рассматривал суд того сельского общества, на территории которого был совершен проступок (ст. 39 Положения). Перечень маловажных проступков, подсудных сельским (аульным) судам, содержится в примечании к ст. 39 Положения:

1) проступки против личной безопасности (порча воды в речках, канавах, колодцах, продажа испорченных продуктов, неоказание помощи при пожаре, оскорбление словом и т. д.);

2) проступки против права на имущество (злумышленная запашка, потрава чужого поля, порча забора, изгороди, нарушение мер и весов и т. д.).

По таким правонарушениям сельский суд по своему усмотрению мог приговорить виновных лиц к наказаниям: а) общественным работам до шести дней; б) денежному взысканию до 3 руб.; в) аресту до семи дней. Приговоры по маловаж-

ным проступкам вступали в силу немедленно и обжалованию не подлежали. Все штрафные суммы поступали в сельскую общественную казну.

По данным Н. С. Иваненкова, исследованного быт горных чеченцев, все «недоразумения», т. е. споры, возникающие по сделкам, связанным с землей, разрешались сначала начальником участка, а затем — в Горском словесном суде [18].

Процесс начинался по жалобе истца или потерпевшего (ст. 44 Положения). При разборе проступков суд рассматривал дело: а) по жалобе обиженного, или его родителей, или опекуна, если обиженный не достиг совершеннолетия; б) по требованию сельского старшины и его помощников; в) по заявлению того, кто был свидетелем проступка, если сам обиженный не мог подать жалобу самостоятельно.

Все дела рассматривались в устной форме. Допускалось присутствие на судебном заседании посторонних лиц (ст. 46 Положения). Протокол не велся, все процессуальные действия и принимаемые решения записывались в настольном журнале.

Одной из важнейших задач суда было достижение примирения сторон. Заклучая мировое соглашение, стороны объявляли, что одна уступает либо чем вознаграждает другую, а также о том, каким образом должно последовать удовлетворение. При нежелании сторон завершить дело примирением, суд разрешал спор по предъявленным требованиям с применением норм адата или шариата (ст. 47 Положения). В последнем случае требовалось участие сельского кадия. «Сельский суд, — пишет В. Шетихин, — разбирает по своему обычаю и всегда оканчивает или миром, или присягой... Решения суда записываются только такие, которыми недовольны стороны и с которых требуется выдача копий для обжалования в высшей инстанции» [19]. Автором отмечается все более возрастающее значение сельского правления и сельского (аульного) суда в жизни горцев: «Жители... узнали значение и пользу... решений сельского суда» [20].

Сельский старшина или его помощники не имели права вмешиваться в работу суда, если только сами не были судьями (ст. 45 Положения). Они обязывались обеспечить организацию и проведение судебного заседания (ст. 43 Положения). Ремонт, отопление и освещение помещений, в которых проходило заседание суда, приобретение канцелярских товаров, конвоирование правонарушителей и их содержание до начала судебного заседания и другие обязанности по обеспечению работы судов возлагались на сельских должностных лиц. Извещение о времени и месте судебного заседания осуществлялось ими же или сельскими глашатаями.

Решения и приговоры сельского суда оформлялись письменно. Делопроизводство осуществлялось писарями. «Исполнения, сведения, справки нужны областному и окружному начальству, окружному суду, прокурору суда, судебным следователям, мировым судьям, податному инспектору, ветеринарному врачу, участковому начальнику и проч.», — писал И. Астраханцев [21]. Им предоставлялось помещение для проживания, обеспечивалось отопление и освещение, выплачивалось жалованье. Если в селениях отсутствовали правление и писарь, функции по делопроизводству осуществлял мулла [22]. Об условиях работы сельских (аульных) писарей сообщается: «Дни и часы для аульных писарей не определены, не указаны. Аульные писари во всякое время дня и ночи, не исключая дней воскресных, праздничных и табельных, должны или работать или быть готовыми к работе... И вот за службу свою в таких условиях аульный писарь получает в месяц 20–30 руб...» [23].

Однако, жалуясь на произвол местных властей, горцы отмечали в том числе и плохое отношение к ним писарей. Так, в мае 1907 г. жители Грозненского округа писали наместнику Кавказа графу И. И. Воронцову-Дашкову: «Между тем нас заставляет снять шапку даже сельский писарь. До такой степени мы бесправны. Канцелярская волокита, вот уже поистине бич Божий» [24].

В горных обществах или старшинствах, по сведениям Н. С. Иваненкова, как правило, отсутствовали правления и писари. Всеми делами занимались старшина и его помощник. Делопроизводство осуществлялось местными муллами, что включалось в договор, заключаемый с местным обществом на арабском языке. Редко кто из них умел говорить и писать по-русски. В подтверждение приниженого положения духовных лиц автор приводит случай, когда в присутствии муллы, хорошо знающего русский язык, представитель власти отзывался о нем в нелестной форме: «Этот болван разве что-либо понимает...» [25]. Из горных чеченцев в лучшем случае два-три человека из 100 владели русским языком [26]. Все это ограничивало возможность доказывать свои права [27]. Нередко даже в горских словесных судах работали переводчики из горцев, не всегда знающие юридическую терминологию и способные выполнять свои обязанности. В сельских (аульных) судах делопроизводство вели наемные писари, чаще всего русские, не владевшие местными языками.

Решения и приговоры сельского суда объявлялись по окончании разбирательства в присутствии суда как тяжущимся, так и всем причастным к делу лицам; их копии выдавались на руки

сторонам (ст. 49 Положения), приводились в исполнение старшиной аула и его помощником (ст. 50 Положения). Если же они были приняты с нарушением установленных правил или суд превысил полномочия, то допускалось обжалование решений и приговоров в горский словесный суд в месячный срок со дня их объявления (ст. 51–52 Положения).

В начале 1917 г. в Терской области, кроме общих (Владикавказского окружного суда, мировых судей и их съездов), действовали также специальные суды для горцев, калмыков, карангайцев, терских казаков, жителей слободок и крестьян [28]. В то же время отсутствовали суды присяжных, суд не был отделен от администрации, сохранялись кадровые и финансовые проблемы. Общая картина преступности регулярно отражалась в ежегодных всеподданнейших отчетах начальника Терской области и наказного атамана Терского казачьего войска. Соответствующие материалы размещались на страницах областной печати. По данным, опубликованным в Терском календаре на 1895 г. [29], общее число осужденных по области составило 9 930 человек обоих полов. Однако это были лишь приблизительные цифры, так как, во-первых, в конце 1895 г. было прекращено значительное число дел на основании манифеста от 14 ноября 1894 г., а, во-вторых, задержание горцев, подозреваемых в совершении преступления, нередко, ввиду укрывательства их населением, становилось невозможным.

Таким образом, созданные во второй половине XIX в. сельские (аульные) суды обеспечили горцам возможность защиты своих прав и инте-

ресов. Их достоинством было то, что судьи, избираемые населением под контролем начальников участков и утверждаемые вместе с кадиями начальниками округов, заседали в непосредственной близости от места проживания тяжущихся горцев и были знакомы с нормами адата и шариата; доступность такого правосудия стала весьма важным обстоятельством для горцев в условиях ограничения передвижения, введенного для них в Терской области; разбирательство осуществлялось на понятных горцам адатах и нормах шариата; процесс осуществлялся на местном языке, что, несмотря на ошибки перевода, делало его еще более понятным; судебные расходы чиновниками военно-народных управлений признавались незначительными и вполне приемлемыми для горцев, хотя среди них насчитывалось немало бедняков. Изучение документов и материалов показывает, что содержание сельского (аульного) суда стало дополнительным бременем для горского населения; в сельских (аульных) судах процветало взяточничество судей, вследствие чего рассчитывать на справедливость их решений и приговоров не приходилось, давались ложные присяги и свидетельские показания.

К сожалению, ограниченность материалов по практике указанных судов не позволяет осуществить достаточно глубокий научный анализ их деятельности. В то же время, без всякого сомнения, можно утверждать, что сельские (аульные) суды способствовали нормализации общественных отношений в сфере гражданского оборота и оздоровлению криминогенной ситуации в селениях (аулах) Северного Кавказа.

1. См., напр.: Агишев М. М., Бушен В. Д. Материалы по обозрению горских и народных судов Кавказского края. СПб. : Сенат. тип., 1912; Ибрагимова З. Х. Чеченская история. Политика, экономика, культура. Вторая половина XIX в. М. : Евразия+, 2002; Калмыков Ж. А. Установление русской администрации в Кабарде и Балкарии (конец XVIII — начало XX в.). Нальчик : Эльбрус, 1995; Кокурхаев К.-С. А.-К. Общественно-политический строй и право чеченцев и ингушей (вторая половина XIX — начало XX в.). Грозный : Книга, 1989; Рейнке Н. Горские и народные суды Кавказского края. СПб. : Сенат. тип., 1912; Свечникова Л. Г., Фоминская М. Д., Дзидзоев А. Д. Адат, шариат и российское законодательство в праве народов Северного Кавказа (конец XVIII — первая треть XX в.) : монография. Ставрополь : НОУ ВПО СКСИ, 2009; Хасбулатов А. И. Установление Российской администрации в Чечне (II пол. XIX — нач. XX вв.). М. : Русь, 2001; Халифаева А. К. История государства и права Дагестана. Махачкала : ИП «Султанбекова Х. С.», 1999 и др.

2. См.: Кануков А. А. Законодательные акты, касающиеся Северного Кавказа и, в частности, Терской области. Владикавказ : б. и., 1914. С. 21.

3. См.: Рейнке Н. Указ. соч. С. 7.

4. См.: РГВИА. Ф. 400. Оп. 1. Д. 245. Л. 1.

5. См.: Ибрагимова З. Х. Указ. соч. С. 169–170.

6. См.: Агишев М. М., Бушен В. Д. Указ. соч. С. 138.

7. См.: Терский календарь на 1895 год. Владикавказ : Тип. Тер. обл. правл., 1894. Вып. 4. С. 145–148.

8. См.: Грабовский Н. Ф. Очерк суда и уголовных преступлений в Кабардинском округе // Сборник сведений о кавказских горах : в 10 вып. Тифлис, 1870. Вып. 4. С. 18.

9. См.: Астраханцев И. Об аульных писарях // Терские ведомости. 1910. 1 мая. С. 2.

10. См.: Грабовский Н. Ф. Указ. соч. С. 18.

11. См.: Свечникова Л. Г., Фоминская М. Д., Дзидзоев А. Д. Указ. соч. С. 314.

12. См.: Терские ведомости. 1914. 18 янв. С. 1.

13. См.: Калмыков, Ж. А. Указ. соч. С. 75.
14. См.: Свечникова Л. Г., Фоминская М. Д., Дзидзоев А. Д. Указ. соч. С. 316.
15. См.: Там же. С. 314.
16. См.: Там же. С. 315.
17. См.: Грабовский Н. Ф. Указ. соч. С. 18.
18. См.: Иваненков Н. С. Горные чеченцы // Терский сборник. Вып. 7. Владикавказ : Тип. Терск. обл. правл., 1910. С. 40.
19. Шетихин В. День в сельском правлении // Терские ведомости. 1899. 17 янв. С. 2–3.
20. Там же.
21. Астраханцев И. Указ. соч. С. 2.
22. См.: Вертепов Г. Ингуши // Терский сборник. Приложение к Терскому календарю на 1892 г. : вып. 2. Кн. 2. Владикавказ : Тип. Терск. обл. правл., 1892. С. 129–130.
23. Астраханцев И. Указ. соч. С. 2.
24. РГВИА. Ф. 1300. Оп. 4. Д. 1561. Л. 2 об.
25. Иваненков Н. С. Указ. соч. С. 92.
26. См.: Там же. С. 40.
27. См.: Там же. С. 67.
28. См.: Агишев М. М., Бушен В. Д. Указ. соч. С. 136.
29. Терский календарь на 1896 год. Владикавказ : Тип. Терск. обл. правл., 1895. С. 65–66.



УДК 347.19

Э. Ю. Матвеева
E. Y. Matveeva

О временном органе юридического лица

Interim Legal Entity Body

Статья посвящена проблеме определения понятия «временный орган юридического лица». Автором рассмотрены мнения современных ученых-правоведов, высказанные по данному вопросу в юридической литературе. Перечислены признаки, которыми должен обладать орган юридического лица, чтобы быть отнесенным к постоянным или временным органам.

Орган юридического лица; временный орган; постоянный орган; лицо, временно исполняющее обязанности

The article is devoted the problem of essence interim legal entity body. The author considers opinions of modern lawyers about interim legal entity body. The author gives characteristic features of permanent and interim legal entity bodies.

A legal entity body; interim legal entity body; permanent legal entity body; president pro tempore

Существует множество классификаций органов юридического лица в зависимости от того, какой признак положен в основу деления. В рамках данной статьи хотелось бы остановиться на классификации, в соответствии с которой органы юридического лица могут быть постоянными и временными. Характеризуя данную классификацию, необходимо подчеркнуть, что в отношении такого деления имеется несколько точек зрения.

По мнению С. Д. Могилевского, «все органы, за исключением общего собрания общества, являются временными с ограниченным сроком действия. Общее собрание акционеров — это единственный постоянный орган периодической деятельности» [1].

С. Г. Бушева считает, что «постоянно действующими органами являются органы, которые

функционируют либо бессрочно, либо в течение заранее установленного в законе или учредительных документах срока (например, с руководителями, заместителями руководителей и главными бухгалтерами организаций трудовой договор может быть заключен на срок не более пяти лет). В случаях невозможности исполнения лицом функций органа юридического лица, его временного отстранения от выполнения указанных функций, невозможности надлежащим образом сформировать орган управления и в иных ситуациях, установленных законом или внутренними документами, юридическое лицо образует временный орган управления (действующий непродолжительный период времени до образования нового органа). Таким образом, временный орган управления либо существует параллельно с постоянным, либо

осуществляет функцию органа юридического лица в его отсутствие» [2].

Д. А. Сумской не соглашается с точкой зрения С. Г. Бушевой, полагая, что законодатель, устанавливая срок деятельности органа юридического лица (например, один год для наблюдательного совета акционерного общества), тем самым ограничивает его полномочия данным сроком. Следовательно, решения, принятые таким органом за пределами этого срока, являются недействительными: «Именно поэтому органы, срок деятельности которых ограничен законом или учредительными документами юридического лица, являются временными» [3]. Другими словами, с позиции Д. А. Сумского «временные органы — это органы юридического лица, срок деятельности которых ограничен либо нормативными актами РФ, либо актами органов данного юридического лица» [4]. К ним автор относит председателя правления производственного кооператива, директора государственного унитарного предприятия, генерального директора акционерного общества.

В отношении же постоянных органов Д. А. Сумской полагает, что это «те органы, срок деятельности которых, соответственно, не ограничен ни нормативными правовыми актами РФ, ни актами органов юридического лица» [5]. Среди постоянных органов автор выделяет общее собрание участников общества с ограниченной ответственностью.

По мнению Д. В. Ломакина, «по сроку образования все органы акционерного общества являются временными, формируемыми на определенный срок. Перемена состава участников общего собрания акционеров определяется изменениями данных реестра акционеров общества, на основании которых составляется список лиц, имеющих право участвовать в общем собрании акционеров» [6].

Как и Д. А. Сумской, полагаем: следуя логике Д. В. Ломакина, можно прийти к тезису, что органы юридического лица являются временными лишь потому, что их состав периодически меняется [7].

На наш взгляд, ограничение срока деятельности свойственно конкретному составу органа юридического лица, сам же орган временным не является, отсутствие конкретных физических лиц в составе органа не влияет на существование органа в действительности.

Под временным органом юридического лица мы подразумеваем временный единоличный исполнительный орган, так как законодательством не предусмотрено функционирование других временных органов. В соответствии с п. 4 ст. 69 Фе-

дерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» [8] (далее — Закон об акционерных обществах) формирование временного единоличного исполнительного органа возможно, во-первых, в случае приостановления полномочий единоличного исполнительного органа или управляющей организации (управляющего); во-вторых, в случае невозможности осуществления ими своих обязанностей. При отсутствии указанных или же подобных (например, в случае невозможности надлежащим образом сформировать орган управления) оснований орган, думается, не должен считаться временным.

Что же касается тех органов юридического лица, которые функционируют в течение заранее установленного срока, то представляется, что они относятся к постоянным органам. Здесь мы согласимся с вышеизложенной точкой зрения С. Г. Бушевой и отметим, что постоянно действующими органами являются органы, которые функционируют либо бессрочно, либо в течение заранее установленного в законе или учредительных документах срока.

В рамках данной статьи также хотелось бы рассмотреть вопрос о том, является ли лицо, временно исполняющее обязанности руководителя, временным единоличным исполнительным органом.

Как известно, функционирование такого органа, как «временно исполняющий обязанности», не предусматривается ни ГК [9], ни законами, регулирующими правовое положение конкретных видов юридических лиц. Законодательство РФ предусматривает лишь образование временного единоличного исполнительного органа, причем только в двух случаях (см. выше).

Представляется, что понятие «лицо, временно исполняющее обязанности» служит примером сложившегося правила делового оборота. По сути же оно является временным единоличным исполнительным органом, так как осуществляет компетенцию единоличного исполнительного органа. Однако, чтобы временный орган юридического лица действительно был легитимным, необходимо соблюдать процедуру назначения временного единоличного исполнительного органа (речь идет об акционерных обществах). Действия временного единоличного исполнительного органа считаются правомерными, если его назначил тот орган, в чьей компетенции находился данный вопрос, или орган, который обладает правом формировать исполнительные органы акционерного общества.

Не остается вопросов, если временный единоличный исполнительный орган образован в соответствии с требованиями закона. На практике

же часто встречаются случаи, когда такой орган назначается приказом самого единоличного исполнительного органа. Будет ли образование временного органа считаться в этом случае легитимным? Представляется, что ответ отрицательный. Здесь мы поддержим точку зрения В. Г. Лазарева, который, в частности, отмечал, что «формирование единоличного исполнительного органа юридического лица самим единоличным исполнительным органом противоречит законодательству» [10]. Действительно, Законом об акционерных обществах образование исполнительных органов общества отнесено к компетенции общего собрания акционеров. Данным Законом также допускается, что решение этого вопроса может быть отнесено и к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества (подп. 8 п. 1 ст. 48).

В литературе нередко указывается на следующее немаловажное обстоятельство. Если законом и учредительными документами не предусмотрен институт временного исполнения обязанностей руководителя и не определен порядок его назначения, то лицо, действующее в таком качестве, выполняет функции руководителя неправомочно. На практике это может повлечь определенные сложности, например процессуального характера. Так, в постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 09.01.2004 по делу № КГ-А41/10211-03 [11] суд счел невозможным принятие отказа от кассационной жалобы, подписанного исполняющим обязанности генерального директора закрытого акционерного общества, действующим на основании приказа генерального директора, так как руководитель назначается решением общего собрания, а полномочия и случаи исполнения его обязанностей уставом общества не предусмотрены. Выходом из этой ситуации была бы выдача доверенности

лицу, временно исполняющему обязанности руководителя, где среди прочих полномочий указывалось бы полномочие на отказ от кассационной жалобы.

Следует отметить, что временные органы, как и постоянные, имеют своей целью осуществление руководства текущей деятельностью юридического лица в пределах компетенции его исполнительных органов. Однако уставом юридического лица могут быть предусмотрены определенные ограничения для временных исполнительных органов. Если эти ограничения касаются совершения сделок, то при выходе временного исполнительного органа за пределы ограничений подлежат применению нормы ст. 174 ГК.

Суды занимают иногда весьма интересную позицию по рассматриваемому вопросу. Так, в постановлении Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 05.09.2001 № Ф03-А51/01-2/1689 [12] указано, что довод заявителя жалобы о том, что подпись исполняющего обязанности генерального директора N. приравнивается в данном случае к подписи генерального директора, не имеет правового значения и является ошибочным, поскольку при издании генеральным директором приказа о назначении на время его отсутствия (в спорных правоотношениях на время командировки) исполняющего обязанности генерального директора к последнему переходят лишь функции по руководству внутренней текущей деятельностью юридического лица, связанной с обеспечением производственного процесса и трудовых отношений, но не предоставляют последнему права представлять интересы общества вовне. Данные полномочия должны быть отражены в отношении конкретного должностного лица в доверенности, выданной единоличным исполнительным органом общества согласно п. 5 ст. 185 ГК.

-
1. Могилевский С. Д. *Органы управления хозяйственными обществами: правовой аспект*. М., 2001. С. 134.
 2. Бушева С. Г. *Орган юридического лица: правовой статус и соотношение со смежными институтами // Законодательство*. 2005. № 2. С. 64.
 3. Сумской Д. А. *Гражданско-правовое положение органа юридического лица*. М., 2007. С. 266.
 4. Там же. С. 267.
 5. Там же.
 6. Ломакин Д. В. *Общие положения об органах акционерного общества // Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства*. М., 2005. С. 101.
 7. См.: Сумской Д. А. *Указ. соч.* С. 266.
 8. См.: *СЗ РФ*. 1996. № 1. Ст. 1.
 9. См.: *Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ*. 1994. № 32. Ст. 3301; *часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ*. 1996. № 5. Ст. 410; *часть третья от 26.11.2001 № 146-ФЗ // СЗ РФ*. 2001. № 49. Ст. 4552; *часть четвертая от 18.12.2006 № 230-ФЗ // СЗ РФ*. 2006. № 52 (Ч. 1). Ст. 5496.
 10. Лазарев В. Г. *Гражданско-правовые полномочия лица, временно исполняющего обязанности руководителя организации // Право и экономика*. 2004. № 4.
 11. Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
 12. Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».



УДК 347.191.6

Е. А. Рожкова
E. A. Rozhkova

К вопросу об универсальном правопреемстве при реорганизации юридических лиц

For Problems of Universal Succession During Reorganization of Legal Persons

Статья посвящена проблематике универсального правопреемства при реорганизации юридических лиц. Отражены вопросы развития института универсального правопреемства. Проведен анализ перехода прав и обязанностей в результате универсального правопреемства применительно к существующим формам реорганизации.

The article covers range of problems regarding universal succession during reorganization of legal persons. Development problems of universal succession institution are set forth. Analysis of this institution is carried out with regard to reorganization forms.

Реорганизация; универсальное правопреемство; формы; история; кредиторы

Reorganization; universal succession; forms; history; creditors

Реорганизация является значимым институтом предпринимательской деятельности, поскольку служит инструментом ее оптимизации в зависимости от складывающихся условий рынка, способствует экономическому стимулированию хозяйственной деятельности. Однако, несмотря на попытки законодателя усовершенствовать данный институт, в том числе по принципиальным вопросам, остается большое количество законодательных пробелов, выявляемых порой при анализе арбитражной практики.

По смыслу законодательства РФ (ст. 58 ГК [1]) реорганизация представляет собой специфический способ прекращения действующих и образования новых юридических лиц (кроме случаев реорганизации в форме выделения и присоединения), влекущий переход прав и обязанностей от ранее существовавших юридических лиц.

Обращаясь к истории разработки на теоретическом уровне вопроса о реорганизации юридических лиц в России, можно обнаружить, что «российские традиции в области законодательства о хозяйственных обществах очень бедны» [2]. Так, Б. А. Кистяковский еще в начале XX в. писал: «Российская правовая система является недостаточно развитой по сравнению с правовыми системами западных государств, и магистральный путь ее развития — заимствование зарубежного права» [3].

Процесс реорганизации, определяя дальнейшую судьбу юридического лица в гражданском обороте, затрагивает интересы большого круга лиц — акционеров, участников, кредиторов, работников. Однако на настоящем этапе законодательное регулирование носит скорее обрывочный характер. В. В. Витрянский в своих работах отмечал, что правовое регулирование реорганизации

«... всегда было слабым местом отечественного законодательства, оно отличалось фрагментарностью и легковесностью» [4].

Анализ литературы свидетельствует о том, что уже в первых источниках римского права наблюдается переворот во взглядах на имущество и его юридическую судьбу после смерти наследодателя. Многие юридические конструкции, широко используемые в наше время, строятся на понятиях и категориях, берущих свое начало в римском праве [5]. Универсальное правопреемство (*successio uniuersalis*) возникло как вынужденная необходимость, изобретенная собственником и исторически предназначенная для определения судьбы именно вешных, а не обязательственных прав. Д. В. Дождев писал, что универсальное правопреемство возникло в римском праве как институт наследования [6]. И. Б. Новицкий также характеризовал римское наследственное право как преемство универсальное [7].

В отечественной цивилистике правопреемство рассматривали как смену участников правоотношения. Так, В. П. Грибанов [8] и ряд других правоведов при рассмотрении вопросов, связанных с переходом права собственности, обосновывали свое понимание сущности правопреемства невозможностью перехода (передачи) прав и обязанностей. Аналогичной позиции придерживались И. Б. Новицкий и Л. В. Лунц [9], которые отмечали, что права и обязанности не могут существовать сами по себе, независимо от субъектов (лиц); по их мнению, не бывает прав и обязанностей, не принадлежащих никому. В современной литературе данная точка зрения нашла отражение в работах В. А. Белова и Н. Д. Егорова. В частности, В. А. Белов отмечает, что «о правопреемстве следует говорить лишь условно, ибо преемства собственно в правах (обязанностях) не происходит вовсе» [10].

Однако в литературе встречается и другая точка зрения, согласно которой правопреемство существует собственно в правах и обязанностях, — исследователи отталкиваются от содержания термина «правопреемство». Б. Б. Черепашин рассматривал правопреемство в широком (переход прав и обязанностей) и узком (переход только прав) значениях. Последнее из них, как представляется, и основано на буквальном толковании термина правопреемства — преемство в праве [11].

При исследовании института правопреемства обращает на себя внимание тот факт, что в качестве основания для разделения правопреемства на универсальное и сингулярное применяются, в частности, следующие критерии: объем переходящих прав и порядок перехода, а также

переход к правопреемнику всех или части прав и обязанностей правопреемника при универсальном правопреемстве и переход определенного права либо определенной обязанности при сингулярном, в зависимости от числа правоотношений, в которых происходит изменение субъектного состава. Так, Г. Ф. Шершеневич считал, что при частном правопреемстве преемник занимает место только активного субъекта, тогда как при универсальном правопреемстве он входит в положение и пассивного субъекта, которое занимал его предшественник. При этом различие должно производиться не по количественным, а по качественным признакам [12].

В целом, как отмечал Г. Ф. Шершеневич, правопреемство следует рассматривать не просто как механический перевод гражданских прав и обязанностей, а как сложный юридический акт, отличный от оснований его возникновения, включающий переход имущества и правовую форму — само правоотношение, существующее между правоодателем и правопреемником [13].

Законодательство РФ не содержит легального определения понятия «реорганизация», лишь ст. 129 ГК указывает, что объекты гражданских прав могут свободно переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица). Гражданский кодекс не допускает каких-либо оговорок относительно форм проводимой реорганизации. При этом три формы реорганизации (слияние, разделение и преобразование) предусматривают прекращение реорганизуемого юридического лица и создание нового — его правопреемника, в то время как присоединение предусматривает только прекращение присоединяемого субъекта, а выделение — создание нового юридического лица [14].

Из определения, содержащегося в ст. 129 ГК, можно сделать вывод, что универсальное правопреемство является самостоятельным правовым механизмом приобретения имущества правопреемниками в результате ряда юридических действий, образующих в целом сложный юридический состав.

Отличие приобретения имущества в порядке универсального правопреемства от приобретения в частных случаях имеет то важное практическое значение, что «...там, где приобретаются имущественные отношения лица в целостности, не требуется означения перехода относительно каждого отдельного права, тогда как это необходимо при сингулярном приобретении права» [15].

Изучение вопросов правопреемства при реорганизации юридических лиц позволяет сделать вывод об отсутствии единого мнения в отно-

шении сущности универсального правопреемства при реорганизации юридических лиц.

По мнению большинства исследователей, единственной общей чертой всех форм реорганизации является переход имущества реорганизуемых юридических лиц в порядке универсального правопреемства. При этом, как отмечает М. В. Телюкина, сингулярное правопреемство при реорганизации невозможно [16]. Действительно, именно универсальное правопреемство позволяет, например, проводить различие между реорганизацией и ликвидацией, реорганизацией в форме выделения и учреждением дочерней организации. О. А. Курбангалеева в рассматриваемом аспекте отмечает, что «процесс реорганизации основывается на универсальном правопреемстве, которое представляет особый порядок перехода всего имущества, всех имущественных прав и всех обязательств реорганизуемой организации к ее правопреемнику» [17]. По мнению В. А. Белова, универсальное правопреемство составляет основу имущественной базы вновь созданного юридического лица [18].

Однако некоторые авторы, вступая в полемику, указывают, что изменение организационно-правовой формы в ходе преобразования имеет некоторые отличия от других видов реорганизации: 1) не происходит никаких изменений субъектного состава; 2) не нарушается единство имущественного комплекса; 3) не возникает необходимости в составлении передаточного акта, т. е. практически правопреемства не происходит, а сохранение субъектного состава и единства имущественного комплекса приводит к тождеству правопреемника и правопреемника, к передаче прав и обязанностей самому себе [19].

При преобразовании, как правило, не изменяются размер имущества и обязательства юридического лица. Указанная особенность преобразования отличает данный тип реорганизации от других предусмотренных ГК. При реорганизации в виде присоединения, слияния, выделения, разделения изменяется величина актива имущества, обязательств и иного капитала юридического лица (юридических лиц) [20].

При проведении выделения реорганизуемое юридическое лицо не прекращает свое существование и, следовательно, сохраняет часть своих прав и обязанностей. Поэтому к правопреемникам юридического лица, реорганизованного в форме выделения, его права и обязанности не переходят как единое целое. В результате такой реорганизации возможны два варианта: во-первых, реорганизуемое юридическое лицо может передать правопреемникам основной объем своих

прав и обязанностей, сохранив за собой лишь их незначительную часть; во-вторых, ситуация может быть прямо противоположной, если к выделенным правопреемникам переходят отдельные права и обязанности, а реорганизуемый субъект сохраняет основную их массу. Учитывая изложенное, исследователями был сделан вывод о неоднозначно универсальном характере правопреемства при реорганизации юридического лица путем выделения в связи с возможным переходом как отдельного имущества, так и совокупности [21].

Выделение существенным образом отличается от остальных форм реорганизации, прежде всего продолжением функционирования реорганизуемого юридического лица. Реорганизованное юридическое лицо продолжает существовать, сохраняя за собой часть прав и обязанностей, «в отношении которых, естественно, правопреемство не возникает... в таком случае нельзя говорить об универсальном правопреемстве как о замене сторон во всех правоотношениях и переходе к правопреемнику на основании одного акта всех прав и обязанностей правопреемника» [22].

Подводя итоги, следует отметить, что универсальное правопреемство исторически формировалось как способ, применимый к приобретению любого имущества, в то время как сингулярное правопреемство опосредовало правоотношения, складывающиеся при переходе обязательственных прав, и практически не использовалось для приобретения вешных прав. При универсальном правопреемстве происходит переход всех прав и обязанностей, в том числе и скрытых, которые возникнут в будущем [23].

Кроме того, отсутствие системности в вопросах регулирования реорганизации юридических лиц в целом и правопреемства в частности наводит на мысли о необходимости совершенствования законодательного регулирования в рассматриваемой области. Данный тезис подтверждается появлением Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 [24]. Пункт 3.1 данной Концепции указывает на то, что принципиальной проблемой реорганизации юридических лиц остается защита прав и интересов кредиторов реорганизуемого юридического лица в связи с возможными нарушениями принципа справедливого распределения активов и обязательств такой организации между ее правопреемниками. Заслуживают внимания также предложения, высказывания правоведов о том, что «это должны быть императивные предписания как на уровне

федеральных законов, устанавливающих общие правила правопреемства при реорганизации всех юридических лиц, так и правила специаль-

ных федеральных законов, посвященных отдельным организационно-правовым формам юридических лиц» [25].

-
1. См.: Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Там же. 1996. № 5. Ст. 410; часть третья от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Там же. 2001. № 49. Ст. 4552; часть четвертая от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Там же. 2006. № 52 (Ч. 1). Ст. 5496.
 2. Сыродоева О. Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996. С. 7.
 3. Кистяковский Б. А. В защиту права (интеллигенция и правосознание) // Вехи. Интеллигенция в России : сб. ст. М., 1987. С. 40.
 4. Витрянский В. В. Реорганизация и ликвидация юридических лиц: забота об интересах кредиторов // Закон. 1995. № 3. С. 98.
 5. См., напр.: Новицкий И. Б. Римское право. 6-е изд., стер. М., 1996. С. 11; Крылов Н. И. О значении римского права // Антология мировой правовой мысли : в 5 т. Т. 5 : Россия: конец XIX — XX в. М., 1999. С. 511.
 6. См.: Дождев Д. В. Римское частное право : учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. 2-е изд., изм. и доп. М., 2002. С. 626.
 7. См.: Новицкий И. Б. Указ. соч. С. 81.
 8. См.: Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. (Сер. «Классика российской цивилистики»). С. 384–390.
 9. См.: Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 220.
 10. Белов В. А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. 2-е изд., стер. М., 2001. С. 79.
 11. См.: Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. (Сер. «Классика российской цивилистики»). С. 322.
 12. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского права (по изданию 1907 г.) / вступ. ст. Е. А. Суханова. М., 1995. С. 391.
 13. См.: Там же. С. 343.
 14. См., напр.: Шапкина Г. С. Новое в российском акционерном законодательстве (изменения и дополнения Федерального закона «Об акционерных обществах») // ВВАС РФ. 2002. № 2. С. 54; Жданов Д. В. Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации. М., 2001. С. 30.
 15. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. (по испр. и доп. 8-му изд. 1902 г.). Ч. 1. М., 1997. (Сер. «Классика российской цивилистики»). С. 238.
 16. См.: Телюкина М. В. Прекращение деятельности юридических лиц (реорганизация) // Субъекты гражданского права. М., 2000. С. 39.
 17. Курбангалеева О. А. Как реорганизовать предприятие? Преобразование. Разделение. Выделение. Присоединение. Слияние. М., 2004. С. 7.
 18. См.: Белов В. А. Указ. соч. С. 117.
 19. См.: Трофимов К. Т. Кредитные организации в банковской системе России. М., 2004. С. 154.
 20. См.: Клинов Н., Назаров Д. Реорганизация и ликвидация юридического лица. СПб., 2003. (Сер. «Бухгалтеру и аудиторю»). С. 7.
 21. См.: Черепяхин Б. Б. Указ. соч. С. 342.
 22. Мартышкин С. В. Некоторые особенности правопреемства при реорганизации юридического лица // Актуальные проблемы частного правового регулирования. Материалы Международной VI научной конференции молодых ученых (Самара, 28–29 апреля 2006 г.) : сб. науч. ст. Самара, 2006. С. 42–46.
 23. См.: Гражданское право : учебник : в 2 т. 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 1998. Т. 1.
 24. См.: ВВАС РФ. 2009. № 11.
 25. Илюшина М. Н. Проблемы правопреемства при реорганизации юридических лиц // Закон. 2006. № 9. С. 35.



УДК 347.77

С. В. Усольцева
S. V. Usoltseva

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации: нормы о правах на результаты интеллектуальной деятельности

The Conception of Development of the Russian Civil Law: Rules About Intellectual Rights

В статье анализируется содержание Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации с точки зрения совершенствования норм ГК об интеллектуальных правах. Нормы разд. VII рассматриваются в системе ГК, обращается внимание на проблемы взаимодействия отдельных институтов гражданского законодательства. Исследуются новеллы, имеющие теоретическую и практическую ценность для применения законодательства об интеллектуальных правах.

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации; понятие имущества и имущественных прав; право собственности и интеллектуальная собственность; интеллектуальные права в Интернете

In this article is showed the content of the Conception of development of the Russian Civil Law in point of the legal regulation of the intellectual right's improvement . Indicated above rights are considered in the system of the Russian Civil Code as a whole. Also are noted the separate novels in the sphere of intellectual property.

Conception of the development of the Russian Civil Law; notion of ownership and right of property; intellectual rights in the Internet

Раздел VII «Права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации» ГК [1] был принят последним, поэтому при разработке Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) [2] (далее — Концепция)) в первую очередь решался вопрос, существует ли вообще необходимость внести в нормы данного раздела какие-либо изменения. Однако даже за неполных два года, прошедших с момента вступления в силу норм части четвертой ГК, выявилось немало проблем теоретического и практического характера. С этой точ-

ки зрения Концепция и разработанный на ее основе проект № 47538-6 федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [3] (далее — Проект) стали шансом на исправление ошибок.

Принципиально важно, что Концепция не равна пересмотру концептуальных положений, составивших основу части четвертой ГК. Это неоднократно подчеркивали сами разработчики, защищая таким образом результаты своего труда и избегая возвращения к относительно недавним бурным дискуссиям. Именно эта понятная и с точки зрения здравого смысла оправданная

позиция предопределила итоги работы, ее плюсы и минусы.

Ряд норм разд. VII ГК затруднительно подвергнуть серьезному пересмотру, не допуская при этом отступления от изначально заявленных принципиальных подходов. Например, поправки, связанные с корректировкой правомочий использования и распоряжения (ст. 1229 ГК), не способны повлиять на проблему концептуального характера. Само понятие исключительного права, сконструированного как своеобразное сочетание использования и распоряжения, требует разъяснений. Практика, вынужденная применять указанную конструкцию как данность, различными способами обходит возникающие препятствия. Вряд ли можно приветствовать подобное положение дел, однако данное обстоятельство относится к разряду тех, что не могут быть скорректированы без отступления от концепции разд. VII.

Традиционная для отечественного права изолированность норм, регулирующих отношения в сфере интеллектуальной собственности, от «общегражданского» законодательства постепенно преодолевается. Это важно для решения многих теоретических и практических проблем: в частности, правильное определение объекта в интеллектуальных правоотношениях невозможно в отрыве от общих цивилистических конструкций и категорий. Конечно, ГК не есть собрание оригинальных авторских взглядов, но внутренняя согласованность любого нормативного правового акта — немаловажный показатель его качества.

Представляется, что даже при заявленной официальной позиции «непересмотра» выбранной концепции разд. VII Проекта сами изменения в этом разделе все же должны соответствовать концептуальному уровню. Такого «руководящего и направляющего начала», принципиального понимания целей внесения предлагаемых изменений именно в нормы об интеллектуальных правах не усматривается (для сравнения см. разд. II Проекта, которому юридическое сообщество дает неоднозначные оценки, но отрицать здесь именно *концептуальный* уровень предлагаемых изменений невозможно).

Предлагаемые изменения норм разд. VII следует оценивать в системе предстоящих перемен относительно всего ГК в целом. С этой точки зрения заметно стремление разработчиков Проекта ясно и недвусмысленно провести границу между институтами права собственности, с одной стороны, и интеллектуальной собственности — с другой. Так, в определении содержания права собственности (ст. 209 ГК, ст. 233 Проекта) вместо понятия «имущество» предлагается использовать понятие «вещь». Представляется, что сама логика общественно-экономического развития

диктует, скорее, обратное. Эволюция понятия имущества характеризуется усложнением в количественном и качественном отношении. Впрочем, замысел разработчиков понятен: связать право собственности только с одним объектом (вещью). Интересно, что взятый курс не всегда выдерживался в представляемых общественности вариантах Проекта, и это можно было бы отнести к юридико-техническим недоработкам. Но и в итоговом Проекте разработчики четко придерживаются выбранной линии лишь в пяти первых статьях гл. 17 «Общие положения о праве собственности». Переход к урегулированию права государственной собственности (ст. 238) и права муниципальной собственности (ст. 239) уже не обходится без использования термина «имущество». Означает ли это, что с принятием Проекта у нас появится два концептуально различных подхода к праву собственности в зависимости от его субъекта? Вероятность этой версии практически равна нулю. Тогда каков глубинный смысл отказа от понятия «имущество»? Даже если рассуждать только о праве собственности граждан, то не потребует ли новый вариант определения содержания указанного права пересмотра положений разд. V ГК? В ст. 1227 Проекта предлагается внести п. 3, в котором прямо указывается: «к интеллектуальным правам не применяются нормы раздела II настоящего Кодекса, если иное не установлено правилами настоящего раздела». С теоретической точки зрения норма лишняя, но, очевидно, продиктованная уже отмеченными выше соображениями.

Еще один принципиальный вопрос связан с необходимостью урегулирования так называемых интернет-отношений в рамках гражданско-правовой отрасли. Именно этот блок изменений части четвертой ГК мог бы претендовать на концептуальный уровень. Дискуссии о самостоятельности информационного права и даже интернет-права ведутся довольно давно, однако рассматривать их как самостоятельные отраслевые явления представляется непродуктивным. Не отрицая возможности такой постановки вопроса вообще, необходимо четко осознавать, где граница между информацией как таковой и отношениями интеллектуальной собственности.

Согласно п. 2. ст. 1260 Проекта «интернет-сайтом является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов, систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть размещены в сети Интернет». В соответствии с п. 2 этой же статьи интернет-сайт является составным произведением — объектом авторских прав. По ст. 1240 Проекта интернет-сайт подпадает под правовой режим сложного объекта, из чего следует необхо-

димось заключения отдельных договоров со всеми лицами, обладающими исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, «включенные» в данный сайт, фигурирующие в его содержании.

В Концепции было заявлено о необходимости соответствия гражданского законодательства современному уровню развития новых технологий (п. 2.1). Представляется, что определение сайта как таковое и даже решение действительно важного вопроса об ответственности интернет-провайдеров (ст. 1253.1 Проекта) не повлияют на принципиальную проблему объективной трансформации цивилистического инструментария, используемого на данный момент. Естественная потребность в обеспечении баланса прав и интересов правообладателей и пользователей применительно к сети Интернет выразилась в закреплении механизма свободного использования охраняемых объектов. В частности, для объектов авторских и смежных прав в электронной форме предусматривается возможность выдачи правообладателями «свободных лицензий» — разрешений на использование указанных объектов в определенных пределах. С точки зрения сторонников теории права интеллектуальной собственности подобная возможность вытекает из самого определения соответствующего субъективного права. Теория исключительных прав и основанная на ней концепция части четвертой ГК «сопротивляются» столь естественной для проприетарной теории возможности, несмотря на то что в ГК закреплена конструкция «исключительного права» вообще, понимаемого как право использования охраняемого объекта любыми не противоречащими закону способами. Однако при этом сохранены перечни способов использования объектов авторских, смежных, патентных и других прав. По мнению юристов-практиков, указанные в ГК способы, в сущности, исчерпывают возможные варианты использования охраняемых объектов. Таким образом, общее дозволение оказывается «декорацией» и само обсуждение возможности «разрешить» правообладателю определять судьбу принадлежащего ему объекта весьма показательны. Соответствующие нормы изложены в п. 6 ст. 1233 Проекта: правообладатель может сделать заявление о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащий ему результат интеллектуальной деятельности на определенных им условиях и в течение указанного им срока. В течение этого срока любое лицо вправе использовать этот результат на указанных условиях. Указанное заявление должно быть сделано путем размещения на официальном сайте федерального органа исполнительной власти по

интеллектуальной собственности. В течение срока действия заявление не может быть отозвано, а предусмотренные в нем условия использования не могут быть изменены. Положения настоящего пункта не применяются к результатам интеллектуальной деятельности, в отношении которых ГК установлен порядок предоставления правообладателем открытой лицензии (ст. 1368 и 1429). Интересно, что разработчики Проекта не называют отношения, складывающиеся между правообладателем и лицами, использующими принадлежащий ему результат интеллектуальной деятельности, договором или соглашением, более того, публичные обсуждения указанной новеллы сопровождались материалами, из которых следовало стремление трактовать разрешение на использование в рассматриваемом контексте как «самоограничение права» [4]. Ряд изменений, предлагаемых в Проекте, связан с объектами «промышленной собственности». С этими поправками нельзя не согласиться, так как они представляют собой решения известных специалистам не концептуальных, но для практики существенных вопросов. В частности, предлагается уйти от только формальной экспертизы, проводимой в целях проверки патентоспособности полезных моделей. На данный момент у недобросовестных лиц существует возможность использовать несовершенство закона в целях создания искусственной конкуренции, препятствуя законопослушным субъектам в реализации их патентных прав. Применительно к промышленным образцам предлагается отказаться от «двойного» закрепления существенных признаков объектов, в отношении которых испрашивается охрана. Ориентируясь на международный опыт, предлагается закрепить в ГК осуществление полномоченным органом контроля за сохранением особых свойств товаров, наименования мест происхождения которых являются охраняемыми объектами (интеллектуальной собственностью).

Масштаб планируемых изменений ГК еще предстоит осознать, учитывая, что Кодекс является сложной системой, элементы которой находятся в различных по уровню и направленности связях. Так, реформирование общих норм ГК (часть первая) закономерно отразится на всех подотраслях и институтах гражданского права, но влияние это будет разноплановым. Роль юридической науки, очевидно, состоит в прогнозировании вероятных аспектов такого влияния.

Заявленная разработчиками Проекта позиция избавляет автора настоящей статьи от необходимости анализа изменений норм разд. II ГК. Обратимся к иным разделам Проекта с точки зрения взаимосвязи предлагаемых новелл с интеллектуальными правами.

Общие положения об обязательствах, несомненно, влияют на практику применения норм ГК о договорных и внедоговорных отношениях, существующих в форме обязательств в сфере интеллектуальной собственности. Новая редакция ст. 307 Проекта ничего не изменила в плане понимания существа обязательственных отношений в области прав на результаты интеллектуальной деятельности; в этом смысле новая дефиниция является нейтральной для интересующей нас сферы гражданских правоотношений. Указанная сфера правоотношений не упомянута и в ст. 307.1, определяющей соотношение общих положений об обязательствах с иными нормами ГК, регулирующими договорные и внедоговорные обязательственные отношения. Такая позиция, скорее всего, продиктована нежеланием возвращаться к ряду спорных вопросов, связанных с распределением нормативного материала по различным разделам ГК, уже обсуждавшимся в процессе разработки и принятия части четвертой ГК. Однако подобное «невмешательство» вряд ли позитивно для правоприменительной практики, которой нужны определенные ориентиры.

Нельзя сказать, что разработчики общих положений об обязательствах вообще игнорируют «интеллектуальную сферу». Например, в нормах о залоге мы видим статью о залоге исключительных прав (ст. 358.16 Проекта), которая находится в ряду норм об отдельных видах залога (к таковым, в частности, отнесены залог товаров в обороте, вещей в ломбарде, обязательственных прав, корпоративных прав, ценных бумаг). Нетрудно заметить, что единство критерия классификации здесь не выдерживается. В данном случае это не самое главное, однако на практике возможны коллизии, «пересечение» отдельных норм, разделенных законодателем таким образом.

Проектом вводится отдельный параграф в гл. 38 «Государственный контракт на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ». Данные нормы призваны заменить гл. 77 «Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии» ГК. Это изменение является оправданным и отвечает потребностям практики.

В ст. 1207.2 «Право, подлежащее применению к исключительным правам на интеллектуальную собственность» Проекта весьма любопытна используемая терминология: словосочетание, приведенное в наименовании статьи, из разряда старательно избегаемых разработчиками части четвертой ГК. Существует два варианта объяснения этого факта: 1) данная норма, относящаяся к международному частному праву, сформулиро-

вана именно так для удобства иностранных лиц; 2) эту норму писали специалисты, не рассматривающие термин «интеллектуальная собственность» как посягательство на цивилистические устои.

Государственная регистрация прав на имущество, предусмотренная ст. 8.1 Проекта, очевидно, содержит правила, применимые к любым имущественным правам, поскольку иное не установлено ГК. Включается ли сюда исключительное право — одно из интеллектуальных прав, прямо признанное имущественным (ст. 1226 ГК)? Согласно части четвертой ГК государственной регистрации подлежат определенные виды результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации — в отношении этих объектов государственной регистрации подлежат также договорные и внедоговорные случаи перехода исключительных прав на указанные объекты. Порядок и условия регистрации устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности (в соответствии с Указом Президента РФ от 24.05.2011 № 673 «О Федеральной службе по интеллектуальной собственности» [5] постановлением Правительства РФ от 21.03.2012 № 218 утверждено Положение о Федеральной службе по интеллектуальной собственности, определяющее компетенцию указанного государственного органа [6]), и федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства (Государственной комиссией РФ по испытанию и охране селекционных достижений (п. 2 ст. 1232 Проекта)). Государственная регистрация отчуждения исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации по договору, государственная регистрация залога этого права, а также государственная регистрация предоставления права использования такого результата или такого средства по договору осуществляются по заявлению сторон договора. Заявление может быть подано сторонами договора или одной из сторон. В случае подачи заявления одной из сторон договора к нему должен быть приложен по выбору заявителя один из следующих документов: подписанное сторонами договора уведомление о состоявшемся распоряжении исключительным правом либо выписка из договора, удостоверенная нотариусом, либо сам договор (п. 3 ст. 1232 Проекта). При несоблюдении требования о государственной регистрации перехода исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации по договору об отчуждении исключительного права или без дого-

вора, залога этого исключительного права либо предоставления другому лицу права использования такого результата или средства по договору переход исключительного права, его залог или предоставление права использования считаются несостоявшимися (п. 6 ст. 1232 Проекта).

Ответ на поставленный выше вопрос о возможности применения ст. 8.1 Проекта к исключительным правам зависит от того, как именно толкуется понятие имущества. Как уже отмечалось, ст. 128 ГК и в ныне действующей, и в предлагаемой редакции разграничивает имущество («вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права») и интеллектуальную собственность («охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации»). История обсуждения предлагаемой в Проекте новой редакции ст. 128 ГК в части определения места безналичных денег и бездокументарных бумаг в системе объектов гражданских прав показывает, что разработчики старались сохранить традиционную концепцию имущества как материально-вещественного блага. Однако существование имущественных прав не вписывается в желаемую картину. Собственно ст. 128 ГК подтверждает существование двойственности в толковании имущественных прав как разновидности имущества (понимаемого как материально-вещественное) и имущественных (исключительных) прав как разновидности интеллектуальных прав. Но, может быть, это не отражается на практике применения правовых норм? Помимо естественно возника-

ющего вопроса, с какой целью исключительное право названо имущественным, если его не рассматривать как составляющую понятия имущества вообще, можно заключить, что, пытаясь уйти от опасности двусмысленного понимания собственности и права собственности, разработчики Проекта создают эту же двусмысленность применительно к понятию имущества (имущественных прав). Таким образом, проблема не решается, а лишь вытесняется из правовой области, связанной с понятием права собственности.

Совершенно новой для ГК является ст. 1253.1, предусматривающая особенности ответственности лица, осуществляющего передачу материала в сети Интернет или предоставляющего возможность размещения материала в этой сети (интернет-провайдера). Важность этого вопроса ясно показали уже состоявшиеся обсуждения, однако не следует пытаться подменять право технологиями, которые непрерывно развиваются. Интересно мнение о будущем авторского права Генерального директора ВОИС Ф. Гарри. В ряду «трех основных принципов», которыми следует руководствоваться при разработке «успешных ответных мер» в связи с «цифровым вызовом», названы: 1) «нейтральность к технологии и к бизнес-моделям, разработанным в ответ на появление технологии»; 2) «полнота и согласованность ответных мер»; 3) «больше простоты в области авторского права, которая является сложной и комплексной, отражающей последовательные волны технологического развития в средствах творческого выражения — от печати до цифровых технологий, а также реакцию бизнеса на разработку этих разнообразных средств» [7].

1. См.: Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Там же. 1996. № 5. Ст. 410; часть третья от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Там же. 2001. № 49. Ст. 4552; часть четвертая от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Там же. 2006. № 52 (Ч. 1). Ст. 5496.

2. См.: ВВАС РФ. 2009. № 11.

3. Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

4. См.: Материалы круглого стола Российской школы частного права по теме: «Свободные лицензии» или самоограничение права? (19 мая 2011 г.) // Портал российского частного права : сайт. URL: <http://www.privlaw.ru/rshchr.php> (дата обращения: 20.05.2012)

5. См.: СЗ РФ. 2011. № 22. Ст. 3155.

6. См.: РФ. 2012. 30 марта.

7. См.: Будущее авторского права (Сидней, 25 февраля 2011 г.) // Всемирная организация интеллектуальной собственности : сайт. URL: http://www.wipo.int/about-wipo/ru/dgo/speeches/dg_blueskyconf_11.html (дата обращения: 20.05.2011).



УДК 346.546

М. В. Цветкова
M. V. Tsvetkova

Право на защиту от недобросовестной конкуренции

Right of Defense Against Unfair Competition

Статья посвящена правовому анализу понятия «право на защиту от недобросовестной конкуренции». Автор предлагает рассматривать данное право как правомочие субъективного права на участие в конкуренции.

An article is dedicated to analysis of legal conception of a right of defense against unfair competition. Author suggests regarding this right as a faculty of right of participation in competition.

Недобросовестная конкуренция; субъективное право; право на защиту; интеллектуальная собственность; исключительное право; антимонопольный орган

Unfair competition; subjective right; right of defense; intellectual property; exclusive right; antimonopoly body

Пресечение недобросовестной конкуренции является приоритетным направлением развития российского законодательства и правоприменительной практики. Связанная с этим теоретическая проблематика представляет большой интерес для научного исследования. В частности, в юридической литературе не сформировано единого мнения о праве на защиту от недобросовестной конкуренции.

Прежде всего необходимо определить суть самого права на защиту. По данному вопросу в цивилистической науке можно выделить две основные позиции. Согласно одной из них право на защиту является обязательным элементом субъективного гражданского права. Такая точка зрения высказывалась как в современной, так и в дореволюционной и советской цивилистике.

Так, Ю. С. Гамбаров выделял среди элементов субъективного права защиту, «без которой не существовало бы никакого права» [1].

В советском гражданском праве субъективное право понималось как «признанная законом определенная мера возможного поведения лица. Но это поведение только в том случае приобретает правовой характер, становится субъективным правом, когда оно обеспечивается возможностью притязания, т. е. возможностью прибегнуть к содействию государственного аппарата, обладающего силой принуждения» [2]. С. Н. Братусь писал, что обеспеченность субъективного права возможностью государственного принуждения — это его неотъемлемое качество и такая возможность существует не параллельно с другими, закрепленными в субъективном праве возможностями, а свойственна им самим, так как без этого они не были бы юридическими возможностями [3]. Таким образом, право на защиту понимается как неотъемлемое свойство субъективного права и выражается в возможности обеспечить и гарантировать субъективное право при

помощи мер государственного принуждения. Предполагается, что с его наличием та или иная фактическая возможность превращается в юридическую [4].

По мнению ряда ученых (В. П. Грибанова [5], В. В. Витрянского [6] и др. [7]), право на защиту является не просто качеством, а составной частью структуры любого субъективного права в числе других правомочий. В рамках данной точки зрения право на защиту является элементом — правомочием, входящим в содержание всякого субъективного гражданского права. Субъективное право на защиту — это юридически закрепленная возможность управомоченного лица использовать меры правоохранительного характера с целью восстановления нарушенного права и пресечения действий, нарушающих право [8].

Нужно согласиться с выводом А. П. Сергеева о том, что, «несмотря на некоторые различия, существующие между этими точками зрения, принципиальных расхождений между ними нет, так как в обоих случаях право на защиту рассматривается в качестве обязательного элемента субъективного права» [9].

Антагонистическая позиция заключается в понимании права на защиту как самостоятельного гражданского права. Исходя из общетеоретического деления субъективных прав по выполняемым ими функциям на регулятивные и охранительные, сторонники этой позиции полагают, что право на защиту не проявляется у лица в рамках регулятивного отношения. Его актуальность связана с нарушением или оспариванием регулятивного субъективного права, оно реализуется в рамках возникающего при этом охранительного гражданского правоотношения, т. е. право на защиту представляет собой самостоятельное охранительное субъективное гражданское право [10].

Такой подход к пониманию права на защиту должен предполагать, в свою очередь, что в его составе будут известные элементы, присущие любому субъективному гражданскому праву. Общеизвестным структурным определением в отечественной цивилистике было высказывание О. С. Иоффе: «Субъективное гражданское право есть обеспеченная гражданским законом мера дозволенного управомоченному лицу поведения и возможность требовать определенного поведения от обязанного лица в целях удовлетворения признаваемых законом интересов управомоченного» [11].

Сторонники самостоятельности права на защиту считают, что в рамках охранительного правоотношения право на собственные действия включает в себя такие меры воздействия на нарушителя, как, например, необходимая оборона,

применение так называемых оперативных санкций и т. д. Право требования определенного поведения от обязанного лица охватывает в основном меры воздействия, применяемые к нарушителю компетентными государственными органами, к которым потерпевший обращается за защитой нарушенных прав [12].

В целом данные точки зрения на правовую сущность права на защиту имеют целый ряд достоинств. Выбор одной из них во многом определяется конкретными задачами и объектом научного исследования. Рассмотрение права на защиту от недобросовестной конкуренции обнаруживает еще большую неопределенность и плюрализм.

На основании международных конвенций право на защиту от недобросовестной конкуренции рассматривается как структурный элемент интеллектуальной и промышленной собственности. Так, в п. 2 ст. 1 Парижской конвенции по охране промышленной собственности, заключенной в Париже 20 марта 1883 г. [13] (далее — Парижская конвенция), пресечение недобросовестной конкуренции названо среди объектов охраны промышленной собственности.

Упоминание пресечения недобросовестной конкуренции в числе охраняемых объектов интеллектуальной и промышленной собственности подвергается критике, поскольку пресечение и защита от недобросовестной конкуренции не являются собственно интеллектуальным продуктом. В. А. Дозорцев писал: «Объектом исключительного права может быть только результат деятельности, обособленный от самой деятельности, существующий объективно, независимо от нее, в то время как недобросовестная конкуренция и защита от нее, ее пресечение представляют собой саму деятельность. Ее упоминание в Конвенции в качестве объекта именно исключительных прав может быть объяснено только некоторыми привходящими факторами» [14].

В литературе отмечалось, что пресечение недобросовестной конкуренции включено как объект охраны промышленной собственности по той причине, что часто посягательство на права промышленной собственности (например, на товарный знак, фирменное наименование) или незаконное использование указания происхождения или наименования места происхождения являются и актами недобросовестной конкуренции [15]. Упоминание в Парижской конвенции недобросовестной конкуренции свидетельствует о том внимании, которое необходимо уделять вопросам пресечения недобросовестной конкуренции с использованием объектов интеллектуальной собственности.

Кодификация отечественного законодательства в сфере охраны интеллектуальной собственности во многом была направлена на гармонизацию национального законодательства с нормами международных договоров, в которых наша страна принимает и намерена принимать участие, однако российский законодатель не стал включать нормы о пресечении недобросовестной конкуренции в часть четвертую ГК [16]. Э. Гаврилов дает этому следующее объяснение: «В круг объектов, перечисленных в ст. 1225 ГК, не включены и меры борьбы с недобросовестной конкуренцией. Полагаю, что такое решение оправдано: недобросовестная конкуренция не имеет особого объекта, это запрещенный способ использования результатов интеллектуальной деятельности, средств индивидуализации и многих других объектов, в том числе материальных» [17].

Конвенция, учреждающая ВОИС и принятая в Стокгольме 14 июля 1967 г. [18] (далее — Конвенция ВОИС), определяет, что «интеллектуальная собственность» включает права, относящиеся в том числе к защите против недобросовестной конкуренции (ст. 2(viii)). Соответственно, защита против недобросовестной конкуренции может быть рассмотрена как составная часть интеллектуальных, в том числе исключительных, прав, выделенная отдельно в силу особой важности пресечения недобросовестных действий с использованием объектов интеллектуальной собственности.

Однако такое определение неизбежно приводит к отождествлению права на защиту исключительных прав и права на защиту от недобросовестной конкуренции, что не имеет оснований в ГК, поскольку пресечение недобросовестной конкуренции не включено в перечень объектов интеллектуальной собственности (ст. 1225 ГК) и не названо среди интеллектуальных прав (ст. 1226 ГК).

Предметом защиты от недобросовестной конкуренции является широкий круг отношений, складывающихся по поводу участия в конкурентной борьбе, а не только исключительные права. Недобросовестная конкуренция затрагивает субъективные гражданские права конкретных участников рыночных отношений, но не ограничивается ими. Негативные последствия недобросовестной конкуренции распространяются и на публичный порядок, и на конкретные гражданские права хозяйствующих субъектов, в том числе исключительные права. Поэтому определение права на защиту от недобросовестной конкуренции в качестве лишь составной части нарушаемых интеллектуальных прав представляется узким и не отражает самостоятельности конкурентных отношений.

Пресечение недобросовестной конкуренции также рассматривается через призму права на свободу конкуренции. По мнению В. И. Еременко, право конкурента — это субъективное гражданское право на свободу конкуренции, защищаемой от негативных последствий монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции [19]. Другие исследователи полагают, что само по себе участие в рыночной конкуренции не может трактоваться как использование каких-то особых гражданских прав, «в этих случаях речь идет о соблюдении особого правового режима предпринимательской деятельности, установленного государством в интересах ее стимулирования и охраны прав потребителей» [20].

Законодательно конкуренция определяется как соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (п. 7 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» [21] (далее — Закон о защите конкуренции)). Конкуренция как деятельность хозяйствующих субъектов, направленная на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, является возможностью не только фактического и экономического характера, но и юридической возможностью, обеспеченной комплексом мер разнотраслевого характера, поскольку государство гарантирует свободу экономической деятельности и поддержку конкуренции (ч. 1 ст. 8 Конституции [22]).

Участие в конкуренции является предметом публичных и частноправовых интересов, поэтому оно может рассматриваться и как административное право хозяйствующего субъекта в отношениях с органами государственного управления, и как субъективное гражданское право, которое осуществляется в сфере предпринимательских отношений, основанных на равенстве, автономии воли имущественной самостоятельности хозяйствующих субъектов.

Субъективное гражданское право на участие в конкуренции как мера дозволенного поведения хозяйствующего субъекта имеет собственное содержание, которое состоит из юридических возможностей — правомочий:

- правомочий на собственные действия, т. е. возможности самостоятельного совершения хозяйствующим субъектом действий фактического и юридического характера, направленных на увеличение потребительского спроса, получение прибыли за счет использования различных средств

и приемов конкурентной борьбы и приобретение иных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности в конкурентной среде;

- правомочий требования, которые представляют собой возможность требовать соблюдения правил честной и добросовестной конкуренции;

- правомочия на защиту, основанного на конституционном запрете на осуществление экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ч. 2 ст. 34 Конституции), и обеспеченного комплексом мер разноотраслевого характера.

Субъективное гражданское право на участие в конкуренции — это гарантированная государством правовая возможность, выражающаяся в стремлении хозяйствующего субъекта реализовать свой материально-правовой интерес в получении выгод и преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности в конкурентной среде и защищаемая от монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

Следуя традиции понимания права на защиту в его материально-правовом аспекте как правомочия субъективного гражданского права, в структуре субъективного гражданского права на участие в конкуренции можно выделить право на защиту от недобросовестной конкуренции.

Защита от недобросовестной конкуренции как комплекс мер по пресечению недобросовестной конкуренции и обеспечению условий конкуренции может рассматриваться в узком и широком смыслах. В узком смысле — это пресечение недобросовестной конкуренции антимонопольными органами. В широком понимании защита от недобросовестной конкуренции охватывает меры административно-правового характера, а также гражданско-правовые меры защиты нарушенных недобросовестной конкуренцией прав, способные пресечь недобросовестное поведение хозяйствующего субъекта, а также меры уголовной ответственности.

Право на защиту от недобросовестной конкуренции обусловлено участием в рыночных кон-

курентных отношениях, поэтому управомоченным лицом является хозяйствующий субъект с момента его выхода на соответствующий товарный или финансовый рынок с товарами, работами, услугами.

Таким образом, право на защиту от недобросовестной конкуренции представляет собой юридически закрепленную возможность хозяйствующего субъекта — участника конкурентных отношений требовать путем обращения в юрисдикционные органы пресечения недобросовестной конкуренции, нарушающей права и законные интересы при осуществлении предпринимательской деятельности, и обеспечения условий конкуренции, возникающую с момента выхода хозяйствующего субъекта на рынок с товарами, работами, услугами.

Ведение предпринимательской деятельности нечестными методами затрагивает как право хозяйствующих субъектов на участие в конкуренции, так и комплекс иных субъективных гражданских прав конкурентов. Поэтому при пресечении недобросовестной конкуренции право на защиту от недобросовестной конкуренции взаимодействует с правом на защиту иных нарушенных недобросовестными действиями субъективных гражданских прав. Например, при пресечении недобросовестной конкуренции, связанной с незаконным использованием средств индивидуализации в товарах, работах, услугах (подп. 4 п. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции), право на защиту исключительного права совпадает с правом на защиту от недобросовестной конкуренции в части пресечения незаконного использования средства индивидуализации, поэтому правообладатель может воспользоваться как правом на защиту от недобросовестной конкуренции, так и правом на защиту исключительного права, выбрав соответственно административный или судебный порядок защиты. В последнем случае правообладатель вправе не только пресечь недобросовестные действия конкурента, но и потребовать возмещения причиненных убытков.

1. Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. Т. 1 : Часть общая. СПб., 1911. С. 380.
2. Советское гражданское право : учебник для юрид. вузов : в 2 т. / под ред. проф. Д. М. Генкина. М., 1950. Т. 1. С. 105.
3. См.: Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 73–74.
4. См.: Иванов О. В. Вопросы советского государства и права // Труды Иркутского гос. ун-та. Серия юридическая. 1967. Т. XIV. Вып. 8. Ч. 3. С. 4; Братусь С. Н. Указ. соч. С. 73–74.
5. См.: Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 104–107.
6. См.: Витрянский В. В. Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996. С. 8.
7. См., напр.: Матузов Н. И. Субъективные права граждан СССР. Саратов, 1966. С. 45–46; Советское гражданское право в 2 ч. / под ред. В. Ф. Маслова и А. А. Пушкина. Харьков, 1983. Ч. 1. С. 248.

8. См.: *Российское гражданское право : учебник : в 2 т. Т. 1 : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права* / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2010. С. 419.
9. *Гражданское право : учебник : в 3 т. 6-е изд., перераб. и доп. Т. 1* / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2007. С. 336.
10. См.: Крашенинников Е. А. Структура субъективного права и право на защиту // *Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское право*. Ярославль, 1979. С. 73–82.
11. Иоффе О. С. *Советское гражданское право*. Л. : ЛГУ, 1958. С. 71.
12. См.: *Гражданское право*. Т. 1. С. 336.
13. См.: *Парижская Конвенция по охране промышленной собственности*. Публикация № 201(R). Женева : Всемирная организация интеллектуальной собственности, 1990.
14. Дозорцев В. А. *Интеллектуальные права : Понятие. Система. Задачи кодификации* : сб. ст. М., 2005. С. 124.
15. См.: Боденхаузен Г. *Парижская конвенция по охране промышленной собственности : комментарий*. М., 1977. С. 38.
16. См.: *Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ*. 1994. № 32. Ст. 3301; часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Там же. 1996. № 5. Ст. 410; часть третья от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Там же. 2001. № 49. Ст. 4552; часть четвертая от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Там же. 2006. № 52 (Ч. 1). Ст. 5496.
17. Гаврилов Э. *Общие положения права интеллектуальной собственности: краткий комментарий к главе 69 ГК РФ // Хоз-во и право*. 2007. № 9. С. 25.
18. Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
19. См.: Еременко В. И. *Теоретические аспекты российского конкурентного права // Гос-во и право*. 2002. № 2. С. 28–35.
20. Садилов О. Н. *Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России // Хоз-во и право*. 2002. № 2. С. 43.
21. См.: РГ. 2006. 27 июля.
22. См.: Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

УДК 343.722

М. А. Абдулмуслимов
M. A. Abdulmuslimov

Общесоциальная характеристика рейдерства в Российской Федерации

General Social Characteristic of Raids in the Russian Federation

Данная статья посвящена проблеме корпоративных захватов собственности (рейдерству) в России. Дано развернутое определение рейдерству, обоснована актуальность изучения корпоративных захватов, определены юридические меры противодействия рейдерству.

Рейдерство; корпоративный захват собственности; уголовное право; общественная опасность

This article deals with the problem of corporate takeovers of ownership (raiding) in Russia. We give a detailed definition of raiding, the urgency of the study of corporate takeovers, defined legal measures against raiding.

Raiding; the corporate seizure of property; criminal law; public danger

В научной литературе существует множество дефиниций рейдерства как незаконного поглощения предприятий. Наиболее полное, на наш взгляд, определение данному понятию дал А. Ю. Федоров: «рейдерство — это общественно опасное, противоправное деяние, связанное с незаконным приобретением права владения, и (или) пользования, и (или) распоряжения активами (частью активов) юридического лица, либо связанное с установлением контроля над юридическим лицом путем незаконного приобретения права владения, и (или) пользования, и (или) распоряжения долями участников юридического лица в уставном капитале юридического лица, и (или) голосующими акциями акционерного общества, причиняющее вред правам и законным интересам собственников и осуществляемое вопреки их волеизъявлению, угрожающее безопасности личности, общества и государства» [1].

Традиционно выделяют три вида рейдерства [2]:

- «черное» рейдерство — предполагает использование незаконных схем присвоения собственности с применением силовых методов, таких как причинение вреда здоровью, нанесение побоев, шантаж, захват сотрудников предприятия в заложники, подкуп представителей ответственных ведомств, силовой захват территории предприятия, фальсификация решений суда, уставных документов, протоколов собраний акционеров и т. п.;

- «серое» рейдерство — предполагает сочетание формально законных и незаконных действий, таких как форсирование принятия решений представителями судебной власти, создание атмосферы, при которой нормальное функционирование рабочего процесса становится невозможным, размещение компрометирующих материалов в СМИ, неформальное давление на

ответственных за ситуацию лиц, административный ресурс, затягивание сроков под надуманными предлогами, различные отвлекающие маневры и т. п.;

- «белое» рейдерство — предполагает действия, формально остающиеся в рамках закона, например, использование в своих целях законодательных лазеек, манипуляции общественным мнением, склонение на свою сторону представителей органов власти путем неформальной коммуникации, поощрение протестной активности сотрудников предприятия, «слив» компрометирующей руководству предприятия отчетности в соответствующие налоговые органы и контролирующие инстанции и т. п.

Данные определения несовершенно и не всегда подходят для правильной уголовно-правовой квалификации незаконного захвата предприятий. С целью их уточнения нами предпринята попытка анализа понятия «рейдерство».

Существующее гражданско-правовое регулирование хозяйственной деятельности между контрагентами, а именно действий, связанных с банкротством, куплей-продажей предприятий, ликвидацией, а также слиянием и присоединением, породило ряд злоупотреблений, включая и рейдерские захваты предприятий.

Поскольку в настоящее время категоричный аппарат, а также само неправомерное поглощение предприятий не криминализовано, это мешает эффективному противодействию данной деятельности.

Официальная статистика судебной практики, а также выделение этой проблематики Д. А. Медведевым позволяют судить о широкой распространенности и повышенной общественной опасности данных деяний [3].

В 2008 г. общая стоимость сделок по слияниям и поглощениям в России составила 110 398,9 млрд дол. [4]. По оценкам экспертов, объем рейдерских поглощений равен примерно 40 % от общего объема сделок по слияниям и поглощениям [5], что составляет около 55 млрд дол. в год.

За последние годы в России против рейдерских захватов возбуждено порядка 900 уголовных дел. В то же время, по словам директора Департамента экономической безопасности Торгово-промышленной палаты РФ Н. Гетмана, до суда дошло менее 10 % этих дел, а вернуть утраченное в результате рейдерских захватов имущество удавалось еще реже [6].

Количество прекращенных дел по рейдерским захватам предприятий составляет до 70 %. Если в 2008 г. следственными подразделениями МВД России направлено в суд 56 уголовных дел по фактам криминального присвоения прав на управление и владение предприятиями и органи-

зациями, что составляет 15,9 % от общего числа возбужденных по фактам рейдерства, то в 2010 г., соответственно, в суд направлено 47 уголовных дел, что составляет 23,2 % (статистические данные МВД России на 1 января 2011 г.).

Учитывая латентность преступлений, совершаемых в России, эту статистику можно назвать условной. Реальное количество совершаемых рейдерских атак намного больше.

За последние несколько лет рейдерским атакам подверглись предприятия различных форм деятельности, что подтвердило тезис о необходимости выработки мер уголовно-правового регулирования данного аспекта. В частности, эксперт Национального антитеррористического комитета, следователь Следственного комитета при МВД России Г. Шантин отметил, что зачастую рейдерские захваты происходят с участием судей, нотариусов, сотрудников МВД России, прокуроров. Из-за этого у следствия возникают серьезные проблемы, так как подобные лица являются спецсубъектами и дела в отношении них должны расследоваться другими органами» [7].

Чтобы избежать таких ситуаций, по нашему мнению, необходимо в УК [8] четко прописать состав преступлений, подходящих под состав «рейдерство», а также определить, какой орган будет расследовать эти дела.

Для квалификации неправомерного поглощения предприятий используется совокупность коррупционных, экономических преступлений, а также преступлений против личности и собственности (взятка, превышение должностных полномочий, подделка документов, преднамеренное банкротство, мошенничество, вымогательство, подкуп, угроза, разбой, убийство и т. д.). Применение отдельных статей УК не позволяет раскрыть общую картину незаконных корпоративных поглощений, а следовательно, эффективно бороться с ними.

Понятие и признаки рейдерства не включены ни в один состав уголовно-правовых деяний, что не позволяет эффективно предупреждать данное общественно опасное деяние и противодействовать ему. Так, будучи первым заместителем председателя Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, В. Груздев («Единая Россия») отмечал: «В настоящее время рейдеры привлекаются к ответственности только на завершающем этапе захвата, когда имущество компании уже похищено или иным противоправным способом выведено из-под контроля собственника или законного владельца» [9].

Дискуссионность и неоднозначное трактование незаконного поглощения предприятий, повышенная общественная опасность и распростра-

ненность, международный опыт противодействия данному общественно опасному социальному явлению позволяют сделать вывод о необходимости криминализации рейдерства, создания механизма уголовно-правового регулирования данной преступной деятельности, так как эта категория преступлений совершается группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой лиц.

Анализ уголовного законодательства РФ свидетельствует, что оно не отвечает реальной криминальной ситуации в сфере рейдерских проявлений. Так, в УК не уделяется должного внимания проблеме ответственности за рейдерство, что существенно снижает эффективность противодействия рейдерским захватам объектов чужой собственности, предприятий и их имущества и препятствует выработке единых подходов к борьбе с ними. Поэтому необходимы эффективные «антирейдерские» законодательные нововведения, направленные на совершенствование уголовно-правовой борьбы с рейдерством: создание уголовно-правовых механизмов противодействия рейдерству путем введения соответствующих запретов в УК и установления жесткой уголовной ответственности за его осуществление. Мы согласны с Н. Лопашенко, которая пишет, что сегодня некоторые формы отклоняющегося поведения хозяйствующих субъектов и (или) их представителей в рамках рейдерства настолько общественно опасны, что требуют применения самых жестких мер ответственности — ответственности уголовной [10]. По ее мнению, «адекватная реакция государства возможна только тогда, когда будет предельно ясно, что разрешено, а что запрещено, т. е. при установлении четких правил игры. Замкнутый круг для правотворчества уголовного, зависящего здесь от правотворчества гражданского в очень большой мере. Гражданское законодательство, образно говоря, не хочет, а уголовное — не может регламентировать соответствующим образом рейдерскую деятельность» [11]. Вышеизложенное свидетельствует о необходимости совершенствования уголовного законодательства в сфере борьбы с рейдерством, в том числе путем усиления уголовной ответственности за подобные деяния.

В связи с этим обратим внимание на следующее. Во-первых, многие правонарушения в сфере так называемых корпоративных отношений, представляя собой корпоративные конфликты, не являются уголовно наказуемыми деяниями. Механизм рейдерства, схема недружественных корпоративных захватов-поглощений, перемены собственника или владельца бизнеса осуществляются и методами, не подпадающими под уголовно-

правовое воздействие (например, скупка акций с целью завладения их контрольным пакетом, двойной реестр ценных бумаг и т. п.). Во-вторых, мы согласны с авторами, которые, говоря о рейдерстве, выделяют не силовой (так как это еще не свидетельствует о преступлении), а именно криминальный захват, основанный на незаконных технологиях с нарушением ст. 159, 170, 171, 174, 174.1, 195–197, 202, 204, 285, 286, 290–292, ч. 1, 3 ст. 327, ст. 330 УК. По мнению сторонников такой позиции, с противодействием рейдерству и наказанием за него связано около 35 статей УК, однако при отсутствии явных нарушений закона (таких как, например, хищение учредительных документов и печати и т. п.) мы опять имеем дело с гражданским, торговым оборотом (поглощение, крупные сделки с активами). Кроме того, рейдерство нередко сопровождается совершением преступлений против личности, собственности, правосудия, порядка управления и др. Поэтому при квалификации действий лиц, участвующих в рейдерской деятельности, могут применяться нормы, предусмотренные ст. 105, 111, 112, 115, 116, 127, 160–163, 165, 167, 168, 201, 210, 213, 303, 312 УК.

Заметим, что скупка акций — не рейдерство. Однако если скупку акций можно считать вполне законной, то метод, который используется для этого, может быть незаконным, а следовательно, сама скупка акций приобретает незаконный, криминальный оттенок.

В современных условиях неэффективность уголовно-правового регулирования противодействия рейдерству обусловлена не только тем, что УК не охватывает весь спектр деяний, посредством которых совершаются рейдерские захваты, но и недостаточной адаптированностью норм уголовного закона к специфике данной категории преступлений. Существенным недостатком, препятствующим эффективной уголовно-правовой борьбе с рейдерством, является то, что УК не содержит статей, непосредственно направленных на борьбу с рейдерскими захватами объектов чужой собственности, предприятий и их имущества, и нередко на практике подобные действия квалифицируются по его статьям, предусматривающим ответственность за самоуправство (ст. 330), мошенничество (ст. 159), организацию преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней) (ст. 210), вымогательство (ст. 163), незаконные получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну (ст. 183), принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения (ст. 179).

Полагаем, что вышеуказанный подход точно не квалифицирует рейдерские действия и не

может эффективно противодействовать криминальной рейдерской деятельности. Так, рейдерство существенно отличается от мошенничества по объекту преступления. Если в случае мошенничества непосредственным объектом являются общественные отношения собственности независимо от ее форм, связанные с порядком распределения материальных благ, установленным в государстве по поводу имущества и права на имущество, то в случае рейдерства — общественные отношения, связанные с экономической деятельностью и безопасностью предприятий, чужой собственности в виде ее имущественных комплексов (родовой объект — экономическая безопасность государства).

Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод о неточной регламентации ответственности за рейдерство в нормах УК и необходимости их совершенствования. Каким способом можно совершенствовать законодательство в целях повышения эффективности уголовно-правовой борьбы с рейдерством? На наш взгляд, это может быть достигнуто путем введения в УК статей, как непосредственно направленных на борьбу с рейдерством, так и содействующих борьбе с ним.

Следует отметить, что в УК отсутствует специальная статья, предусматривающая ответственность за рейдерство и содержащая его четкое уголовно-правовое определение. Поэтому мы согласны с мнением о необходимости введения в УК самостоятельной статьи о рейдерстве с целью ужесточения уголовной ответственности за совершение рейдерских действий. В связи с этим полагаем, что в гл. 24 «Преступления против общественной безопасности» разд. IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» УК следует ввести самостоятельную ст. 227.1 «Рейдерство», предусматривающую ответственность за незаконный насильственный (т. е. с применением насилия либо с угрозой его применения) (ч. 1) или ненасильственный (ч. 2) захват объектов чужой собственности, предприятий и их имущества с целью их завладения, повлекший причинение ущерба в крупном размере. Указанная статья в ч. 2 должна содержать квалифицирующие (совершение деяния с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, повлекшего причинение ущерба в особо крупном размере), а в ч. 3 — особо квалифицирующие (совершение деяния организованной группой, повлекшего по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия, лицом с использованием своего служебного положения) признаки рейдерства. Целесообразно также в эту статью включить примечание, предусматривающее условия освобождения от уголовной ответственности

за рейдерство. Заметим, что гл. 24 УК уже содержит смежный с рейдерством уголовно-правовой состав преступления — пиратство (ст. 227), в котором предусмотрена уголовная ответственность за нападение на морское или речное судно в целях завладения чужим имуществом, совершенное с применением насилия либо с угрозой его применения.

Хотя в литературе отмечается, что рейдерство может совершаться как незаконными, так и законными методами [12], указание на «незаконность» действий считаем необходимым, так как даже действия лиц, участвующих в «сером» («полузаконном») рейдерстве, в целом носят осмысленный противозаконный характер, направленный на захват объектов чужой собственности. Мы согласны с мнением, что в подавляющем большинстве случаев для получения контроля над компанией-целью вопреки желанию ее руководства предпринимаются действия незаконного характера [13]. Заметим также, что указание на незаконность совершаемых действий имеется, например, в ст. 223 УК, а на насильственный захват — в ст. 278 УК.

Кроме того, ответственность за незаконный насильственный и ненасильственный захват объектов чужой собственности, предприятий и их имущества следует предусмотреть в разных частях ст. 227.1 УК, так как они обладают различной степенью общественной опасности и их санкции должны быть дифференцированы.

Рейдерство — деяние, направленное на незаконный захват объектов чужой собственности, предприятий и их имущества, которое причиняет собственникам (владельцам) имущества не только физический, но и материальный вред (ущерб) — нередко в крупном или особо крупном размере (например, из-за простоя предприятия).

Криминальная рейдерская деятельность нередко имеет непосредственное отношение к рынку ценных бумаг и может быть связана с рядом других правонарушений и преступлений, в том числе совершаемых с использованием или в отношении ценных бумаг. Поэтому мы согласны с мнением о необходимости ужесточения уголовной ответственности за хищение ценных бумаг путем выделения самостоятельной разновидности хищения по примеру ст. 164 «Хищение предметов, имеющих особую ценность» УК. По мнению сторонников данной позиции, отнесение хищения ценных бумаг к тяжкому преступлению по простому, неквалифицированному составу преступления «способно остановить некоторых из тех, кто занимается рейдерством, не гнушаясь никакими способами завладения чужой собственностью» [14]. В числе квалифицирующих

признаков предлагается предусмотреть хищение с использованием высоких (компьютерных и иных) технологий.

Заметим также, что существуют и другие подходы к совершенствованию уголовного законодательства России в сфере противодействия рейдерству. Так, некоторые авторы предлагают включить понятие «рейдерство», предварительно классифицированное в законе с точки зрения уголовно-правовой терминологии, в качестве квалифицирующего признака в составы таких преступлений, как мошенничество (ст. 159 УК), причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК), принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения (ст. 179 УК), подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков (ст. 327 УК). Кроме того, предлагается ввести в УК норму, предусматривающую уголовную ответственность за преступные действия регистраторов, причем как государственных, так и частных.

Говоря об уголовно-правовой борьбе с рейдерством, необходимо также обратить внимание на то, что в настоящее время в Российской Федерации недостаточно урегулирован институт защиты прав собственника акций и криминальный рейдерский захват предприятия нередко сводится к захвату реестра. Поэтому зачастую при совершении рейдерских захватов объектов чужой собственности в числе первых возникает вопрос получения информации о реестре акционеров. В последние годы довольно распространены криминальные схемы, связанные с внесением ложных данных в реестры акционеров, использованием регистраторов, ведущих реестры акционерных обществ. В этих условиях одной из эффективных мер по защите от рейдерства является недопустимость совершения нелегальных действий с реестром акционеров путем предотвращения несанкционированного доступа к нему. В целях уменьшения манипуляций с реестром акционеров его ведением должна заниматься специальная организация — реестродержатель. Думается, ч. 1 предлагаемой ст. 170.1 «Фальсификация реестра участников (учредителей) общества» УК должна предусматривать также ответственность за ведение двойного (параллельного, альтернативного) реестра акционеров, поскольку такое правонарушение нередко сопутствует рейдерской деятельности.

Наиболее циничный способ захвата открытых акционерных обществ указанным способом выглядит следующим образом. Как правило, на-

кануне праздников, когда собственник отсутствует, лица, участвующие в рейдерской деятельности, «конфискуют» или уничтожают реестр акционеров. В результате этого отсутствует какой-либо документ, подтверждающий право собственности, так как договоры купли-продажи акций часто не сохраняются. Нередко «захватчики» переписывают реестр заново и по надуманному предлогу получают решение суда о его законности, что фактически не оставляет бывшему собственнику шансов доказать свои права.

Необходимо отметить, что при совершенствовании уголовного законодательства РФ в сфере противодействия рейдерству (в том числе путем введения в УК новых статей) следует учитывать, что КоАП [14] также содержит статьи, в той или иной степени направленные на противодействие рейдерской деятельности. В частности, к таковым можно отнести ст. 15.22 «Нарушение правил ведения реестра владельцев ценных бумаг» и 15.23.1 «Нарушение требований законодательства о порядке подготовки и проведения общих собраний акционеров, участников обществ с ограниченной (дополнительной) ответственностью и владельцев инвестиционных паев закрытых паевых инвестиционных фондов», которые предусматривают административную ответственность за правонарушения, связанные с деятельностью акционерных обществ. Полагаем, что при создании уголовно-правовых основ противодействия рейдерской деятельности данное обстоятельство следует учитывать во избежание конкуренции уголовно-правовых и административно-правовых норм.

Таким образом, криминальная ситуация в сфере незаконных рейдерских захватов объектов чужой собственности, предприятий и их имущества требует принятия эффективных уголовно-правовых мер по борьбе с ними, в том числе совершенствования уголовного законодательства РФ в части создания действенных уголовно-правовых основ противодействия криминальной рейдерской деятельности.

По нашему мнению, одних только поправок в законодательство недостаточно, чтобы эффективно бороться с рейдерством. Начать противодействие рейдерству необходимо с введения в гл. 22 «Преступления в сфере экономической деятельности» УК ст. 171.2 «Незаконное поглощение предприятий» в следующей редакции:

«1. Незаконное приобретение права владения, пользования и распоряжения активами юридического лица, связанное с установлением контроля над юридическим лицом или голосующими акциями, причинившим крупный ущерб гражданам, организациям или государству, —

наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного от одного года до трех лет, либо лишением свободы до трех лет.

2. То же деяние, совершенное группой лиц по предварительному сговору или организованной группой либо лицом с использованием своего служебного положения, а равно сопряженное с извлечением дохода в особо крупном размере, —

наказывается штрафом в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до пяти лет».

На наш взгляд, предложенные изменения и введение в УК нового понятия «рейдерство» позволят более эффективно осуществлять противодействие преступлениям, совершаемым в сфере экономической деятельности.

-
1. Федоров А. Ю. Рейдерство и корпоративный шантаж. М., 2010. С. 38.
 2. См.: Виды рейдерства // Общественный антикоррупционный комитет : сайт. URL: http://www.stopcorruption.ru/item_824.htm (дата обращения: 28.04.2012).
 3. См.: Медведев поручил Нургалиеву уделять особое внимание борьбе с рейдерством // Взгляд: деловая газета : сайт. URL: <http://www.vz.ru/news/2010/7/1/415028.html> | (дата обращения: 28.04.2012).
 4. См.: Горбань С. И. Стратегия и тактика поведения корпорации на рынке в условиях слияний и поглощений // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2009. № 6. С. 61.
 5. См.: Радыгин А. Российский рынок слияний и поглощений: этапы, особенности, перспективы // Вопросы экономики. 2009. № 10.
 6. См.: Чубаха И. Рейдеры играют на опережение // Росбалт : сайт. URL: <http://www.rosbalt.ru/business/2008/02/03/452874.html> (дата обращения: 28.04.2012).
 7. См.: Национальный антикоррупционный совет Российской Федерации : сайт. URL: <http://www.korrup.ru/index.php?s=2&pd=2&id=509&page=0> (дата обращения: 29.05.2012).
 8. См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
 9. См.: Госдума вводит наказание для рейдеров // Росбалт : сайт. URL: <http://www.rosbalt.ru/main/2010/05/14/736787.html> (дата обращения: 28.04.2012).
 10. См.: Лопашенко Н. А. Уголовная политика : монография. М., 2009.
 11. Там же. С. 235.
 12. См.: Коррупция — угроза экономической безопасности предприятий и государства : науч.-практ. издание / Разработка темы, комментарии, разъяснения и рекомендации Н. А. Пименова. М., 2009. Вып. 9. (Сер. «Библиотечка "Российской газеты"»). С. 52.
 13. См., напр.: Астахов П. А. С. 6; Святкина Н. И. Способы защиты права собственности при незаконных захватах недвижимости (рейдерстве): проблемы правоприменения // Право и экономика. 2009. № 10. С. 60–63.
 14. Лопашенко Н. А. Указ. соч. С. 240.
 15. См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // РГ. 2001. 31 дек.



УДК 343.8

С. А. Борсученко
S. A. Borsuchenko

Правовые основы общественного контроля в уголовно-исполнительной сфере

Public Control Over the Activities of Agency Staff and Officials of Penal

С авторских позиций рассматривается деятельность субъектов общественного контроля, анализируются нормы российского законодательства, статистические данные.

Общественный контроль; члены общественных наблюдательных комиссий; попечительский совет; родительский комитет

With the author's position reveals the activities of entities of public control, analyzed norms of Russian legislation, statistics.

Public control; members of the public scrutiny commissions; board of trustees; parents' committee

Очевидно, что деятельность персонала учреждений и органов, исполняющих наказания, должна находиться под контролем не только государственных структур, но и общественности.

Общественный контроль и общественное воздействие являются действенными инструментами повышения эффективности процесса исполнения (отбывания) наказания, способствуют соблюдению законности в деятельности уголовно-исполнительной системы, восстановлению нарушенных прав осужденных.

Правовая основа общественного контроля закреплена в ст. 23, 24 УИК [1], ст. 38 Закона РФ от 21.07.1993 № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» [2], Федеральном законе от 10.06.2008 № 76 «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного

содержания» [3] (далее — Закон об общественном контроле).

Однако в УИК названы лишь некоторые субъекты общественного контроля — общественные наблюдательные комиссии (ст. 23, 24, 91), попечительские советы и родительские комитеты (ст. 142), СМИ (ст. 24).

Статья 23 УИК в общей форме провозглашает, что общественный контроль за обеспечением прав человека в исправительных учреждениях осуществляют общественные наблюдательные комиссии и их члены.

Согласно ч. 3 ст. 23 УИК общественные объединения оказывают содействие в работе учреждений и органов, исполняющих наказания, принимают участие в исправлении осужденных.

В соответствии с Федеральным законом от 19.05.1995 № 82 «Об общественных объединениях» [4] (далее — Закон об общественных объединениях) под общественным объединением

понимается добровольное, самоуправляемое, некоммерческое формирование, созданное по инициативе граждан, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей, указанных в уставе общественного объединения. Право граждан на создание общественных объединений реализуется как непосредственно путем объединения физических лиц, так и через юридические лица — общественные объединения (ст. 5 данного Закона).

Статья 7 Закона об общественных объединениях устанавливает исчерпывающий перечень организационно-правовых форм общественных объединений: общественная организация, общественное движение, общественный фонд, общественное учреждение, орган общественной самодеятельности, политическая партия.

Закон об общественном контроле предусматривает создание в каждом субъекте РФ на постоянной основе соответствующих общественных наблюдательных комиссий.

Совет Общественной палаты РФ устанавливает для каждого субъекта РФ численность общественной наблюдательной комиссии, в составе которой не может быть менее пяти и более 40 членов (ст. 7 Закона об общественных объединениях).

Правом на выдвижение кандидатур в состав общественной наблюдательной комиссии обладает общероссийское, межрегиональное или региональное общественное объединение, имеющее государственную регистрацию, осуществляющее свою деятельность не менее пяти лет со дня его создания, уставной целью или направлением деятельности которого является защита или содействие защите прав и свобод человека и гражданина. Руководящий коллегиальный орган общественного объединения может выдвинуть не более двух кандидатур в состав общественной наблюдательной комиссии (ст. 10 Закона об общественных объединениях).

Основными задачами общественной наблюдательной комиссии являются: осуществление общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания, расположенных на территории субъекта РФ, в котором образована общественная наблюдательная комиссия; подготовка решений в форме заключений, предложений и обращений по результатам осуществления общественного контроля; содействие сотрудничеству общественных объединений, администраций мест принудительного содержания, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, иных органов, осуществляющих в пределах территории субъекта РФ полномочия по обеспечению законных прав и свобод, а также условий содержания лиц, нахо-

дящихся в местах принудительного содержания (ст. 6 Закона об общественных объединениях).

Основными формами деятельности общественной наблюдательной комиссии являются: посещение мест принудительного содержания для осуществления общественного контроля; рассмотрение предложений, заявлений и жалоб лиц, находящихся в местах принудительного содержания, иных лиц, которым стало известно о нарушении прав лиц, находящихся в местах принудительного содержания; подготовка решений по результатам проведения общественного контроля, решения общественной наблюдательной комиссии носят рекомендательный характер; направление материалов по итогам осуществления общественного контроля Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации, уполномоченному по правам человека в соответствующем субъекте РФ, в Общественную палату РФ, общественную палату соответствующего субъекта РФ, в администрации мест принудительного содержания, общественные объединения, выдвинувшие кандидатов в члены общественной наблюдательной комиссии, СМИ, соответствующие федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, а также в иные компетентные государственные органы или их должностным лицам; взаимодействие по вопросам, относящимся к ее деятельности, с органами государственной власти РФ, государственными органами, не являющимися органами государственной власти, органами местного самоуправления и их должностными лицами, Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации, уполномоченными по правам человека в субъектах РФ, Общественной палатой РФ, общественными палатами субъектов РФ, общественными объединениями, СМИ, общественными наблюдательными комиссиями, образованными в других субъектах РФ, и иными субъектами по своему усмотрению; участие в соответствии с уголовно-исполнительным законодательством РФ в работе комиссий исправительных учреждений при решении вопросов о переводе осужденных из одних условий отбывания наказания в другие; проведение мероприятий (общественных обсуждений, слушаний) по вопросам своей деятельности (ст. 15 Закона об общественных объединениях).

Во исполнение Закона об общественном контроле Общественная палата РФ стала координатором работы по формированию общественных наблюдательных комиссий, образуемых в субъектах РФ.

Общественная палата РФ была сформирована в соответствии с Федеральным законом от

04.04.2005 № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» [5] (далее — Закон об Общественной палате).

Согласно данному Закону Общественная палата РФ избирается каждые два года и обеспечивает взаимодействие граждан Российской Федерации с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления в целях учета потребностей и интересов граждан Российской Федерации, защиты прав и свобод граждан Российской Федерации и прав общественных объединений при формировании и реализации государственной политики, а также в целях осуществления общественного контроля за деятельностью федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления.

Общественная палата РФ формируется на основе добровольного участия в ее деятельности граждан Российской Федерации, общественных объединений и объединений некоммерческих организаций (ст. 1 Закона об Общественной палате).

Общественная палата формируется из 42 граждан Российской Федерации, утверждаемых Президентом РФ, 42 представителей общероссийских общественных объединений и 42 представителей межрегиональных и региональных общественных объединений (ст. 6 Закона об Общественной палате).

Основными формами работы Общественной палаты РФ являются пленарные заседания Общественной палаты РФ, заседания совета, комиссий и рабочих групп Общественной палаты РФ.

В целях реализации функций, возложенных на Общественную палату РФ указанным выше Законом, Общественная палата РФ вправе: проводить слушания по общественно важным проблемам; давать заключения о нарушениях законодательства РФ федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления и направлять указанные заключения в компетентные государственные органы или должностным лицам; проводить экспертизу проектов законов РФ о поправках к Конституции [6], проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов, проектов нормативных правовых актов Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти, проектов законов субъектов РФ и нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов РФ, проектов правовых актов органов местного самоуправления; приглашать руководителей федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местно-

го самоуправления на пленарные заседания Общественной палаты РФ; направлять членов Общественной палаты РФ для участия в работе комитетов и комиссий Совета Федерации, Государственной Думы, а также в заседаниях коллегий федеральных органов исполнительной власти в порядке, определяемом Правительством РФ; направлять запросы Общественной палаты РФ. В период между пленарными заседаниями Общественной палаты запросы от имени Общественной палаты РФ направляет совет Общественной палаты РФ (ст. 16 Закона об Общественной палате).

Решения Общественной палаты РФ, принимаемые в форме заключений, предложений и обращений, носят рекомендательный характер.

В 2007 г. был создан Общественный совет при ФСИН России по проблемам деятельности уголовно-исполнительной системы (см. приказ Минюста России от 26.01.2007 № 32 «О создании Общественного совета при Федеральной службе исполнения наказаний по проблемам деятельности уголовно-исполнительной системы» [7]) (далее — Совет), основной целью которого является привлечение общественности к участию в решении задач, стоящих перед уголовно-исполнительной системой, защите прав и законных интересов сотрудников, а также осужденных и лиц, содержащихся в следственных изоляторах. Во всех субъектах при руководителях территориальных органов ФСИН России также созданы общественные советы.

В компетенцию Совета входит рассмотрение следующих вопросов: координация взаимодействия международных неправительственных и российских общественных организаций (объединений), религиозных конфессий с учреждениями и территориальными органами ФСИН России в работе по реформированию уголовно-исполнительной системы и созданию условий для правовой и социальной защищенности сотрудников, работников и ветеранов уголовно-исполнительной системы, а также осужденных и лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, содержащихся в следственных изоляторах; информирование общественности и СМИ о деятельности ФСИН России для формирования у населения объективного представления об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания; содействие в получении образования осужденными, а также несовершеннолетними, содержащимися под стражей, социальной реабилитации лиц, освободившихся от отбывания наказания; содействие в налаживании взаимоотношений ФСИН России с руководством производственных объединений, корпораций, фирм для получения заказов в целях развития производства в учреждениях

ФСИН России и тем самым совершенствования трудовой адаптации осужденных и их профессиональной подготовки; участие в обсуждении с органами государственной власти вопросов совершенствования нормативной правовой базы по соблюдению прав и законных интересов сотрудников, работников и ветеранов уголовно-исполнительной системы, а также осужденных и лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, содержащихся в следственных изоляторах; распространение положительного опыта работы учреждений и органов уголовно-исполнительной системы в решении вопросов по защите прав и законных интересов сотрудников, осужденных, лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, содержащихся в следственных изоляторах.

В состав Совета входят представители международных неправительственных и российских общественных организаций (объединений), религиозных конфессий, а также граждане Российской Федерации, оказывающие содействие в деятельности уголовно-исполнительной системы. На организационном заседании Совета открытым голосованием избираются председатель Совета, его заместитель (заместители) и секретарь.

Основной формой деятельности Совета являются заседания, которые проводятся не реже одного раза в полугодие.

Статья 14 УИК создала правовую основу для взаимодействия учреждений, исполняющих наказания, с религиозными организациями. В исправительные учреждения допускаются лишь те священнослужители, которые принадлежат к зарегистрированным в установленном порядке религиозным объединениям.

Важное место в системе общественного контроля занимают НПО. В настоящее время в России их зарегистрировано более 1 000.

Представители НПО вправе посещать учреждения и органы, исполняющие наказания, встречаться с осужденными по специальному разрешению администрации этих учреждений и органов либо вышестоящих органов уголовно-исполнительной системы (ч. 3 ст. 24 УИК).

Обращения от осужденных, направленные в НПО из мест лишения свободы, подвергаются цензуре со стороны администрации исправительного учреждения (ч. 2 ст. 91 УИК).

Неправительственные правозащитные организации в местах лишения свободы выполняют роль общественных контролеров, они не имеют властных полномочий, а апеллируют к общественному мнению. По фактам нарушений прав человека при исполнении (отбывании) наказаний НПО готовят доклады, публикации и выступления

в СМИ, проводят форумы и конференции, привлекая внимание властей и общественности к проблемам уголовно-исполнительной системы.

К полноправным субъектам общественного контроля следует также отнести СМИ. В целях обеспечения широкого, оперативного распространения достоверных сведений о деятельности ФСИН России и создания благоприятных условий для профессиональной деятельности журналистов в соответствии с Законом РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» [8] установлены Правила аккредитации журналистов средств массовой информации на освещение деятельности Федеральной службы исполнения наказаний, утвержденные приказом ФСИН России от 29.02.2008 № 128 [9].

Согласно ч. 4 ст. 24 УИК кино-, фото- и видеосъемка осужденных, их интервьюирование осуществляются с согласия в письменной форме самих осужденных.

Кино-, фото- и видеосъемка объектов, обеспечивающих безопасность и охрану осужденных, осуществляются с разрешения в письменной форме администрации учреждения или органа, исполняющего наказания (ч. 5 ст. 24 УИК).

Материалы и публикации СМИ о деятельности персонала учреждений и органов, исполняющих наказания, способствуют открытости и прозрачности уголовно-исполнительной системы, направлены на формирование общественного мнения, а также информационной политики в целом, что особенно важно в период проведения в России реформ.

Общественный контроль за деятельностью персонала воспитательных колоний осуществляют попечительские советы, создаваемые из представителей государственных предприятий, учреждений, организаций, общественных объединений и граждан (ч. 1 ст. 142 УИК). Попечительский совет создается при каждой воспитательной колонии. Решение о его создании принимает орган исполнительной власти субъекта РФ, который утверждает положение о попечительском совете и его состав.

Организация и деятельность попечительского совета регламентируются Примерным положением о попечительском совете при воспитательной колонии уголовно-исполнительной системы, утвержденным постановлением Правительства РФ от 13.10.1997 № 1295 [10].

Основной целью попечительского совета является оказание помощи администрации воспитательной колонии в организации учебно-воспитательного процесса, укреплении материально-технической базы, в решении вопросов социальной защиты осужденных, трудового и бытового устройства освобождающихся лиц.

Председатель попечительского совета ставит в известность администрацию воспитательной колонии о выявленных недостатках в работе воспитательной колонии и вносит предложения по их устранению. Вместе с тем вмешательство попечительского совета в оперативно-розыскную и иную оперативную деятельность воспитательной колонии не допускается.

В целях повышения эффективности воспитательного воздействия на осужденных и оказания помощи администрации воспитательных колоний при отрядах колоний могут создаваться родительские комитеты из родителей, лиц, их заменяющих, и других близких родственников осужденных. Деятельность родительских комитетов регулируется положением, утверждаемым начальником воспитательной колонии (ч. 2 ст. 142 УИК).

Из состава родительского комитета избираются председатель, который является членом учебно-воспитательного совета, и представитель в совет воспитателей отряда.

Родительские комитеты активно участвуют в решении вопросов изменения условий содержания и досрочного освобождения осужденных воспитанников.

Родительские комитеты могут в установленном порядке знакомиться с жилищно-бытовыми условиями содержания несовершеннолетних осужденных, обращаться в общественные объединения для оказания помощи сиротам и лицам, лишенным родительского попечения, а также несовершеннолетним из неблагополучных семей; обеспечивать передачами и посылками сирот и лиц, оставшихся без родительского попечения, а также осужденных, чьи родители не поддерживают с ними связь; оказывать помощь этим лицам перед освобождением одеждой гражданского образца; совместно с администрацией воспитательной колонии обращаться в государственные органы, общественные объединения по вопросам оказания помощи в проведении воспитательной работы в колонии.

Замечания и предложения родительского комитета председатель докладывает на учебно-воспитательном совете.

Таким образом, анализ изложенного материала свидетельствует о том, что круг субъектов общественного контроля в уголовно-исполнительной сфере значительно шире, чем это предусмотрено ст. 23 УИК, однако все они наделены разными полномочиями.

1. См.: Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 198.

2. См.: ВСНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1316.

3. См.: СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2789.

4. См.: Там же. 1995. № 21. Ст. 1930.

5. См.: Там же. 2005. № 15. Ст. 1277.

6. См.: Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

7. См.: Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2007. № 9.

8. См.: РФ. 1992. 8 февр.

9. См.: Там же. 2008. 12 апр.

10. См.: СЗ РФ. 1997. № 42. Ст. 4785.



УДК 343.133

Д. А. Дворецкова
D. A. Dvoretzkova

Проблемы расширения круга дел частного обвинения

The Problems of Expansion Range of Private Prosecution Cases

Статья посвящена расширению круга дел частного обвинения. Обобщая различные точки зрения, автор называет основания выделения дел частного обвинения в особую группу и показывает, какими составами преступлений можно расширить данный круг дел.

Уголовное преследование, осуществляемое в частном порядке; основания института частного обвинения; необходимость расширения дел указанной категории

This article covers the expansion range of cases related to cases of private prosecution. On the basis of different points of view the author emphasizes the reasons of separating private prosecution cases into the special group and presents us what kind of crime components can extend this range of cases.

Criminal prosecution carried out in private; reasons of private prosecution institute; expansion necessity of cases of the mentioned category

С принятием Конституции [1] Россия стала демократическим федеративным правовым государством, наивысшей ценностью в котором является человек, его права и свободы. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства. Согласно провозглашенным ценностям в стране проводятся реформы, основывающиеся на приоритете прав и свобод личности, изменяется и совершенствуется законодательство, в том числе и уголовно-процессуальное, в котором признаются интересы личности, происходит усиление гарантий прав и интересов человека и гражданина, расширение частных (диспозитивных) начал в уголовном судопроизводстве и закрепление принципа состязательности участников уголовного судопроизводства. В свете реализации права на защиту, а также возможности доступа к правосу-

дию особого внимания заслуживает институт частного обвинения, который является наиболее древней и распространенной формой обвинения, защиты прав и свобод человека путем его обращения к государству в лице судебных органов.

Частное обвинение есть вид процессуальной деятельности частного лица, пострадавшего от преступления, по изобличению лица, виновного в его совершении. Суть данной деятельности заключается в официальном обращении лица, пострадавшего от преступления, к судье с требованием о привлечении виновного лица к уголовной ответственности, в предоставлении доказательства совершенного против него деяния конкретным лицом, указанным в требовании, а также в поддержании обвинения в суде [2].

В России частный и публичный порядок обвинения был введен судебной реформой 1864 г.

В основу этого деления были положены тяжесть и юридическая природа преступлений и проступков. Согласно Уставу о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, к делам частного обвинения относились: притеснение судовщиков (при снятии груза с судна, подвергшегося крушению); сообщение другим происходящей от непотребства заразной болезни; оскорбление чести; угроза и насилие; самоуправство, а равно употребление насилия, без нанесения тяжких побоев, ран или увечья; проступки против прав семейственных; самовольное пользование чужим имуществом и его повреждение и т. д. [3].

Как следует из приведенного перечня, количество составов преступлений, преследуемых в порядке частного обвинения, было достаточно велико.

После Октябрьской революции произошли изменения в судебной системе и уголовном судопроизводстве, что привело к значительному сужению перечня преступлений, относящихся к делам частного обвинения. Согласно УПК РСФСР 1922 г., введенному в действие постановлением ВЦИК от 25 мая 1922 г. «Об Уголовно-Процессуальном Кодексе» [4], дела о преступлениях, предусмотренных ст. 103 «Самоуправство», т. е. самовольное осуществление кем-либо своего действительного или предполагаемого права, совершенное с нарушением такого же права другого лица; ч. 1 ст. 157 «Умышленное нанесение удара, побоев или иное насильственное действие, причинившее физическую боль»; ст. 172 «Оскорбление, нанесенное кому-либо действием, словесно или на письме»; ст. 173 «Оскорбление, нанесенное в распространенных или публично выставленных произведениях печати или изображениях»; ст. 174 «Клевета, т. е. оглашение заведомо ложного и позорящего другое лицо обстоятельства»; ст. 175 «Клевета в печатном или ином образе размноженном произведении» УК РСФСР 1922 г. (см. постановление ВЦИК от 1 июня 1922 г. «О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р.» (вместе с «Уголовным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») [5], возбуждались не иначе как по жалобе потерпевшего и подлежали прекращению в случае примирения его с обвиняемым [6].

С принятием в 1960 г. УК РСФСР [7] и УПК РСФСР [8] количество составов преступлений, относящихся к делам частного обвинения, сократилось. К данной категории дел были отнесены: ст. 112 «Умышленное легкое телесное повреждение или побои», ст. 130 «Клевета» и ст. 131 «Оскорбление» УК РСФСР.

В ныне действующих уголовно-процессуальных кодексах стран СНГ количество уголовных

дел, отнесенных к делам частного обвинения, значительно расширено. Так, согласно ч. 2 ст. 26 УПК Республики Беларусь [9] к данным составам относятся: умышленное причинение легкого телесного повреждения; разглашение тайны усыновления; разглашение врачебной тайны; незаконное собиранье либо распространение информации о частной жизни; клевета; оскорбление; нарушение неприкосновенности жилища и иных законных владений граждан; нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений; причинение имущественного ущерба без признаков хищения; незаконное отчуждение вверенного имущества; нарушение правил безопасности движения и эксплуатации маломерных судов; нарушение правил дорожного движения или эксплуатации автодорожных транспортных средств. Кроме перечисленных составов, к делам частного обвинения относятся не квалифицированные составы: кража; мошенничество; присвоение или растрата; угон автодорожного транспортного средства или маломерного водного судна, если они совершены в отношении пострадавшего членами его семьи, близкими родственниками либо иными лицами, которых он обоснованно считает близкими (ч. 3 ст. 26 УПК Республики Беларусь).

В УПК Республики Казахстан [10] также значительно расширено количество уголовно наказуемых деяний, преследуемых в порядке частного обвинения, а именно: неосторожное причинение вреда здоровью; понуждение к половому сношению, мужеложству, лесбиянству или иным действиям сексуального характера; клевета; оскорбление; злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей; злостное уклонение от содержания нетрудоспособного супруга (супруги); нарушение неприкосновенности частной жизни; разглашение врачебной тайны; нарушение неприкосновенности жилища; нарушение правил, обеспечивающих безопасную работу транспорта (ч. 1 ст. 33).

Расширение круга уголовно наказуемых деяний, преследуемых в порядке частного обвинения, свидетельствует о расширении принципа диспозитивности в уголовном процессе республик Беларусь и Казахстан.

В России также имелись предпосылки расширения круга преступлений, относящихся к делам частного обвинения. Так, при подготовке Общей части УПК РФ [11], кроме клеветы, оскорбления, побоев и легких телесных повреждений, предлагалось включить в нее такие составы преступлений, как самоуправство, нарушение тайны переписки, нарушение неприкосновенности жилища, присвоение, воспрепятствование совершению религиозных обрядов, кражу (без

квалифицирующих признаков), злостное уклонение от уплаты алиментов, угрозу убийством, преступление небольшой тяжести против личности [12]. Однако в окончательный вариант УПК РФ вошли только составы преступлений, предусмотренные ч. 1 ст. 115 «Умышленное причинение легкого вреда здоровью», ч. 1 ст. 116 «Побои», ч. 1 ст. 129 «Клевета без отягчающих обстоятельств», ст. 130 «Оскорбление» УК РФ [13].

С принятием УПК РФ вопрос о расширении круга преступлений, преследуемых в порядке частного обвинения, стал одним из дискуссионных в науке уголовного процесса. Отношение ученых к институту частного обвинения остается неоднозначным, некоторые полагают, что необходимо расширить круг преступлений, преследуемых в порядке частного обвинения. Прежде чем рассмотреть данный вопрос определимся с понятием «частное обвинение».

При формулировании определения частного обвинения следует согласиться с М. Новиковым в том, что частное обвинение (в материальном значении) — это утверждение пострадавшего перед соответствующим органом (судом) о совершении в отношении его преступления, за которое уголовное преследование передано государством на его усмотрение. Под частным обвинением (в процессуальном значении) следует понимать особый вид уголовно-процессуальной деятельности в рамках специальной правовой процедуры, которая позволяет частному обвинителю выразить свою волю, обязательную для государственных органов, в уголовном преследовании обвиняемого в ходе возбуждения уголовного дела, поддержания обвинения в суде и отказа от обвинения [14].

Теперь постараемся разобраться в основаниях выделения дел частного обвинения в отдельную категорию.

В юридической литературе определяют различные основания выделения частного обвинения в самостоятельный вид, а дел частного обвинения — в особую категорию.

Так, И. Я. Фойницкий [15] определял следующие основания уголовного преследования частными лицами: наличие преступлений, слабо затрагивающих интересы общегосударственные, которые запрещаются главным образом во имя интересов частного лица; участие пострадавшего в процессе полезно тем, что он с самого начала называет цель разбирательства, заставляет заботиться о предоставлении доказательств; есть преступления, оглашение которых без желания потерпевшего было бы для него усугублением вреда; в некоторых преступлениях отличить гражданскую неправду от уголовной можно только при наличии жалобы.

По мнению процессуалистов Н. Н. Полянского, М. С. Строговича, И. М. Гальперина, К. Ф. Гуценко, уголовные дела частного обвинения содержат ряд обязательных признаков: незначительная общественная опасность преступлений; необходимость учета при квалификации этих преступлений мнения потерпевшего о тех деяниях, которым он подвергался; эти преступления, как правило, совершаются в условиях бытовых отношений между гражданами; отсутствие необходимости в производстве предварительного расследования; меньшая общественная опасность по сравнению с другими преступлениями [16].

С точки зрения В. В. Дорошкова, изучение вопросов частного обвинения необходимо проводить в двух аспектах: материально-правовом и процессуальном. По его мнению, к материально-правовым основаниям выделения дел частного обвинения необходимо отнести: 1) особую природу преступлений, преследуемых в порядке частного обвинения, ущемляющих в основном не публичные, а частные интересы граждан в сфере особых общественных отношений (бытовых, семейных, дружеских); 2) небольшую общественную опасность отдельных преступлений; 3) значение мнения потерпевшего для установления наличия состава преступления; 4) возможность освобождения правонарушителя от уголовной ответственности за содеянное для урегулирования конфликта (примирение сторон) с целью непричинения еще большего вреда пострадавшему фактом обнародования содеянного, а не самим преступлением [17].

К процессуальным основаниям В. В. Дорошков относит: 1) возможность представления доказательств без проведения предварительного расследования вследствие использования в качестве доказательств показаний очевидцев совершенного преступления; 2) необходимость показаний потерпевшего для правильного рассмотрения дела, поскольку именно он указывает цель разбирательства, представляет доказательства; 3) стремление определить справедливый порядок судопроизводства путем повышения активности граждан в борьбе с правонарушениями; 4) невозможность привлечения к уголовной ответственности всех лиц, совершивших преступления, существование латентной преступности [18].

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 27.06.2005 № 7-П «По делу о проверке конституционности положений частей 2 и 4 статьи 20, части 6 статьи 144, пункта 3 части 1 статьи 145, части 3 статьи 318, частей 1 и 2 статьи 319 УПК РФ в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска» [19] разъяснено, что указан-

ные в ч. 2 ст. 20 УПК РФ преступления относятся к числу тех, которые не представляют значительной общественной опасности и раскрытие которых по общему правилу не вызывает трудностей, в связи с чем потерпевший сам может осуществлять в порядке частного обвинения уголовное преследование лица, совершившего в отношении него соответствующее преступление, обращаться за защитой своих прав и законных интересов непосредственно в суд и доказывать как сам факт совершения преступления, так и виновность в нем конкретного лица, минуя обязательные в иных ситуациях (по делам частного публичного и публичного обвинения) процессуальные стадии досудебного производства.

Отталкиваясь от приведенных выше точек зрения, попытаемся определить и обобщить основания выделения дел частного обвинения в особую группу, разграничивая их в материальном и процессуальном аспекте.

Итак, критерии дел частного обвинения в материальном аспекте:

- преступления с меньшей степенью общественной опасности по сравнению с преступлениями, преследуемыми в порядке государственного обвинения, и не предусматривающие наказания в виде лишения свободы;

- преступления, посягающие на субъективные права граждан, на их честь, личное достоинство и здоровье;

- составы данных преступлений зависят от субъективного восприятия того лица, против которого направлено деяние, его отношения;

- конфликты чаще всего носят временный характер и обычно заканчиваются примирением в суде.

Критерии выделения дел частного обвинения в процессуальном аспекте:

- возбуждение дел данной категории зависит от волеизъявления потерпевшего;

- частный обвинитель имеет возможность сам собирать доказательства, а в случае необходимости судья оказывает содействие в собирании доказательств (посредством направления запросов, производства выемки, назначения судебных экспертиз и др.), и бремя доказывания всех обстоятельств уголовного дела лежит на частном обвинителе;

- рассмотрение дела частного обвинения происходит в соответствии со специальной процедурой, без проведения предварительного расследования, что позволяет частному обвинителю отказаться от обвинения и закончить дело примирением.

Обычно у данной категории дел особый круг лиц (члены семьи, родственники, знакомые, соседи, друзья, коллеги), в связи с чем не возникает трудностей с раскрытием преступления.

Подводя итог вышесказанному, представляется возможным расширить существующий перечень преступлений, относящихся к делам частного обвинения, предоставив потерпевшему самому решать вопрос о необходимости уголовного преследования в отношении того, кто совершил общественно опасное деяние. На наш взгляд, к делам частного обвинения возможно добавить такие составы преступлений, как заражение лица венерической болезнью (ч. 1 ст. 121 УК РФ), если это не распространяется на других лиц; разглашение тайны усыновления (удочерения) (ст. 155 УК РФ); злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157 УК РФ). Данные составы отвечают вышеуказанным критериям, а именно: характеризуются невысокой степенью общественной опасности; относятся к делам небольшой тяжести, не предусматривающим наказания в виде лишения свободы; деяния направлены против охраняемых законом субъективных прав граждан, обычно не возникают трудностей с раскрытием данных преступлений; конфликты нередко позволяют окончить дело примирением сторон. В связи с вышеизложенным преследование по данным категориям дел должно осуществляться в основном по заявлению потерпевшего, так как деяния направлены против охраняемых законом субъективных прав граждан и потерпевшие могут реально защитить себя и привлечь виновного к уголовной ответственности.

В марте 2011 г. Президент РФ Д. А. Медведев во время официальной встречи с министром юстиции РФ предложил декриминализовать некоторые преступления, такие как оскорбление и клевета, и перевести данные составы преступлений из уголовных в административные составы правонарушений.

Такую же точку зрения ранее высказал Председатель Верховного Суда РФ В. Лебедев, выступая накануне Всероссийского съезда судей: «Многие преступления небольшой тяжести можно перевести из разряда уголовных в административные. В частности, дела частного обвинения. Для чего за оскорбление, пусть и в неприличной форме, нанесенное соседу, человек может получить судимость? Уголовное наказание не имеет цели отомстить обидчику. Да, оскорбление может быть очень обидным и унижительным. Но степень общественной опасности подобных правонарушений несоизмерима с последствиями судимости и фактическим поражением человека в правах. Наказать можно и в рамках административного кодекса. Это могут быть и штраф, и административный арест. Допустим, за клевету можно арестовать на пятнадцать суток, и это будет достаточное наказание» [20].

В подтверждение этого принят Федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [21], согласно которому ст. 129 и 130 УК РФ утратили силу. В то же время в КоАП РФ [22] были введены ст. 5.60 «Клевета» и 5.61 «Оскорбление», предусматривающие составы административных правонарушений по клевете и оскорблению.

Считаем, что изменения, внесенные в законодательство Федеральным законом от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголов-

ный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», не исключают необходимости расширения диспозитивного начала в уголовно-процессуальной деятельности и отнесения к числу дел частного обвинения предложенных выше составов преступлений (заражение лица венерической болезнью, если это не распространяется на других лиц, — ч. 1 ст. 121 УК РФ; разглашение тайны усыновления (удочерения) — ст. 155 УК РФ; злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей — ст. 157 УК РФ).

-
1. См.: Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.
 2. См.: Ретунская Т. П. Институт частного обвинения в уголовном процессе России. М., 2006. С. 37.
 3. См.: Свод законов Российской Империи : в 5 кн. Кн. 5. Т. 15. СПб., 1852. С. 206.
 4. См.: СУ РСФСР. 1922. № 20–21. Ст. 230.
 5. См.: Там же. № 15. Ст. 153.
 6. См.: Ретунская Т. П. Указ. соч. С. 40.
 7. См.: Уголовный кодекс РСФСР, утвержден Верховным Советом РСФСР 27 октября 1960 г. // Свод законов РСФСР. Т. 8. С. 497.
 8. См.: Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, утвержден Верховным Советом РСФСР 27 октября 1960 г. // Свод законов РСФСР. Т. 8. С. 613.
 9. См.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 № 295-3 // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь : сайт. URL: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk9900295&p2={NRPA}> (дата обращения: 14.05.2012).
 10. См.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13.12.1997 // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1997. № 23. Ст. 335.
 11. См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (Ч. 1). Ст. 4921.
 12. См.: Проект Общей части Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, подготовленный ГПУ Президента РФ // Рос. юстиция. 1994. № 9.
 13. См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25.
 14. См.: Новиков М. Перспективы развития дел частного обвинения по законодательству России // Мировой судья. 2010. № 4. С. 21.
 15. См.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. 2-е изд. СПб., 1896. Т. 1. С. 27–28.
 16. См.: Дорошков В. В. Руководство для мировых судей. Дела частного обвинения. М., 2001. С. 31.
 17. См.: Там же.
 18. См.: Дорошков В. В. Частное обвинение: правовая теория и судебная практика. М., 2000. С. 22–23.
 19. См.: РГ. 2005. 8 июля.
 20. Чиновник перед высшим судом // РГ. 2008. 2 дек.
 21. См.: СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7362.
 22. См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (Ч. 1). Ст. 1.



УДК 347.57

Н. Г. Иванов
N. G. Ivanov

Последовательность российской уголовной политики по поводу оборота наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов

The Sequence of the Russian Criminal Policy Regarding the Traffic in Narcotic Drugs, Psychotropic Substances or their Analogues

Исследование уголовной политики Российского государства в отношении воздействия на экспансию наркотиков, а также анализ норм уголовного законодательства РФ, устанавливающих ответственность за манипуляцию с наркотиками, психотропными веществами или их аналогами, позволяют сделать вывод о непоследовательности первой и противоречивости последних. В связи с этим предлагаются пути коррекции уголовной политики в отношении распространения наркотиков.

Наркотики; психотропные вещества; аналоги наркотиков; распространение наркотиков; уголовная политика

The sequence of the criminal policy of the Russian state in respect of the impact of the expansion of drug use, as well as the analysis of the norms of the criminal legislation of Russia, establishing responsibility for the manipulation of narcotics, psychotropic substances or their analogues, allow to make a conclusion about the inconsistency of the first and the inconsistency of the second. Offers, in this regard, the ways of correction of the criminal policy against the spread of drugs.

Drugs; psychotropic substances; analogues of the drug; drug trafficking; criminal policy

Историческая ретроспектива свидетельствует, что наркотики занимали важное место в социальной повседневности народов испокон веков. Еще до того момента, когда наркотики превратились в товар, они составляли часть местных обычаев. Чаще всего их потребление связывалось с магическими, трансцендентными эффектами, являясь важной составляющей религиозной культуры. Достаточно вспомнить эффект шаманизма; роль наркотиков в обрядовых культурах народов, которые до сего времени сохранили памятники сакральным растениям или животным (имеются в виду грибы, по поводу родовой принадлежности коих нет единого мнения; так, сохранились культовые скульптуры «священных божественных» грибов, называемых «псилоцибе», которым поклонялись ацтеки).

С того момента, когда наркотики превратились в товар, стал действовать неизбежный закон экономического интереса, который преобладает в любом обществе, имеющем государственность. Закон экономического интереса покоится на возможности получать прибыль: если прибыль соответствует государственным интересам, экономические потуги всячески поощряются; в противном случае — любыми доступными средствами отрицаются. Одним из первых известных в мире официальных запретов употребления опиума стал изданный в Китае указ от 1729 г., согласно которому торговцы опиумом подлежали удушению. Его появление объяснялось тем, что в Китае благодаря торговым усилиям европейских купцов началась экспансия опиума из Индии.

В результате пострадали экономические интересы Поднебесной, с чем правящая элита не могла смириться. В дальнейшем история запретов и разрешений на оборот наркотиков полностью вписывалась в незыблемый закон экономического интереса до того момента, покуда мировая общественность не озаботилась распространением наркотизма и связанного с ним роста заболеваемости и преступности. В 1909 г. усилиями Т. Рузвельта и епископа Ч. Брента была создана Шанхайская опиумная комиссия, которая стала заниматься воспрепятствованием распространению опия в Китае, США и Европе. Затем под влиянием США были организованы Международный комитет по контролю над наркотиками, Фонд ООН для борьбы со злоупотреблениями наркотическими средствами и др. Несмотря на обилие международных и региональных организаций, ставящих своей целью воспрепятствование тотальному развитию наркотизма, основополагающую роль в этом деле продолжает играть ООН, благодаря конвенциям которой координируется международное сотрудничество по вопросам распространения наркотизма.

Однако международная политика не была абсолютно последовательной в репрессивном запрете оборота наркотиков. Несмотря на строгие запреты, распространение наркотизма держало мировое сообщество в напряжении. Так возникло течение за гуманизацию законодательства об обороте наркотиков или, как его называют специалисты, движение за легализацию наркотиков. В этом также сыграли свою роль США, где беспрестанно искали наиболее эффективные пути выхода из наркотического тоталитаризма. В 70-х гг. прошлого века в США возникла Национальная организация за реформу законов о марихуане (далее — NORML), которая ставила своей целью либерализацию законов о марихуане. В результате ее деятельности в 11 штатах был снят запрет на потребление марихуаны. Такие изменения были следствием вьетнамской войны, однако нас интересуют не причины принятия законов, а сам факт их принятия как этап развития уголовной политики.

Следующая довольно активная попытка легализовать наркотики была предпринята в Европе при помощи Д. Сороса, который выделил 15 млн дол. на внедрение и продвижение либерализационной политики в отношении наркотиков. В итоге в 1990 г. была подписана Франкфуртская резолюция, призывавшая к легализации наркотиков.

Наконец, голландский опыт свободной торговли наркотиками в знаменитых кафе основывался на принципе «уменьшения зла».

Таким образом, легкие наркотики были заменены на тяжелые, а контроль за их распространением вследствие политики либерализации оказался совершенно неэффективным.

Россия последовательно проходила этапы контроля за оборотом наркотиков, характерные для стран Запада. Метаморфозы российской уголовной политики в части контроля за распространением наркотических средств, аналогично западным, отличались крайней непоследовательностью, которую, впрочем, можно объяснить стремлением найти приемлемый и эффективный выход из обострившейся ситуации.

В России до 1917 г. контроль за оборотом наркотиков осуществляли Департамент полиции и Медицинский департамент, но они не особенно усердствовали на этом поприще. Наркотики употребляли не только представители творческой интеллигенции (например, поэты Серебряного века), но и приближенные Николая II. Революционеры также не гнушались наркотическими средствами. Так, Ф. Э. Дзержинский мотивировал употребление наркотиков повышением работоспособности. Вместе с тем 7 июня 1915 г. был издан Указ «О мерах борьбы с опиокурением» [1], предусматривавший меры уголовно-правового характера за незаконное употребление опия. После революции вопросы оборота наркотических средств регулировались декретами СНК РСФСР от 28 декабря 1918 г. «О национализации аптек», от 6 ноября 1924 г. «О мерах регулирования торговли наркотическими средствами» [2] и т. д. С 1952 г. республиканские уголовные кодексы пополнились статьей об уголовной ответственности за сбыт, хранение и перевозку наркотиков, а в 1963 г. СССР присоединился к Единой конвенции о наркотических средствах [3], принятой ООН в 1961 г. в целях обеспечения международной системы контроля за оборотом наркотиков. Вероятно, именно с этого момента государственная реакция на незаконный оборот наркотиков становится все жестче и бескомпромисснее, особенно после вступления в силу Указа Президиума Верховного Совета СССР от 25 апреля 1974 г. № 5928-VIII «Об усилении борьбы с наркоманией» [4], который содержал императивы, позволяющие достаточно жестко регулировать отношения, связанные с незаконным оборотом наркотиков. С учетом императивов данного Указа КоАП РСФСР [5] был дополнен нормой об ответственности за незаконное потребление наркотиков без назначения врача, а также за хранение (приобретение) наркотикосодержащих средств без цели сбыта в небольших размерах. Однако, несмотря на принимаемые меры, проблема наркомании стала обо-

стрыться, в связи с чем ЦК КПСС в 1982 г. принял закрытое постановление об организации борьбы с наркоманией, а затем — уже открытое для всеобщего сведения постановление от 30 января 1986 г. «О серьезных недостатках в организации борьбы с наркоманией». Таким образом, период с 1917 по 1990 г. можно охарактеризовать как первый этап купирования наркотической экспансии в послереволюционной России. С сожалением приходится констатировать, что репрессивный метод первого этапа без надлежащей и эффективной системы предупреждения наркозависимости и в отсутствие механизма реализации принимаемых решений ожидаемых плодов не принес. Потребление наркотиков не снизилось, и проблема осталась актуальной.

Извечный русский вопрос «что делать?» при отсутствии эффективного контроля оборота наркотиков стал мучительным не только для правоведов, но и для законодателя. Между тем деятельность NORML первоначально дала весьма позитивный эффект: снизился незаконный оборот наркотиков, сократилось число преступлений, связанных с наркотиками. И хотя эффект носил временный характер, российский правоприменитель, как представляется, решил воспользоваться опытом США, поскольку иных вариантов воздействия на наркотическую экспансию не находил. С принятием Заключения Комитета конституционного надзора СССР от 25 октября 1990 г. № 8 (2-10) «О законодательстве по вопросу о принудительном лечении и трудовом перевоспитании лиц, страдающих алкоголизмом и наркоманией» [6] начался второй этап развития уголовной политики послереволюционной России в отношении оборота наркотиков. Данный этап практически копировал западную доктрину о либерализации мер в отношении оборота наркотических средств. Причем основной его идеологемой являлся постоянный рефрен указанного выше Заключения Комитета конституционного надзора СССР, согласно которому потребление наркотиков приравнивалось к неотъемлемому праву человека. В результате 5 декабря 1991 г. была отменена административная ответственность за потребление наркотических средств без назначения врача, а в 1993 г. были ликвидированы лечебно-трудовые профилактории. Затем, правда, в 2001 г. КоАП РФ [7] вновь получил норму об ответственности за потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача (ст. 6.9), которая подвергалась постоянному новеллизированию. Согласно постановлению Правительства РФ от 06.05.2004 № 231 «Об утверждении размеров средних разовых доз наркотических средств и психотропных веществ для целей

статей 228, 228.1 и 229 Уголовного кодекса Российской Федерации» [8] уголовная ответственность за хранение наркотических средств стала возможной только в случае, если размер соответствующих средств был более десяти среднеразовых доз (в настоящее время это постановление отменено). В результате такой либерализации ситуация с незаконным потреблением, а в целом оборотом наркотиков только обострилась. Это было естественным итогом непродуманной либерализации. Законодатели и политики забыли, что в экономике, какой бы она ни была — криминальной, серой, открытой, действует непреложный закон удовлетворения интереса. Тем более, если есть спрос, заинтересованные фигуры всегда будут стараться создать предложение. В этом роковом процессе исключительно репрессивными методами справиться со злом невозможно хотя бы потому, что суровость закона не причает к его исполнению, но учит возможностям избегать наказаний. Чем казуистичнее и запутаннее законодатель создает соответствующую норму права, тем легче избежать наказания.

Современная уголовная политика России характеризуется репрессивной напряженностью по отношению к незаконному обороту наркотиков. Об этом свидетельствует ряд указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ, таких как, например, Указ Президента РФ от 18.10.2007 № 1374 «О дополнительных мерах по противодействию незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров» [9]; постановление Правительства РФ от 20.06.2011 № 485 «Об утверждении Положения о государственной системе мониторинга наркоситуации в Российской Федерации» [10] и др. Об этом свидетельствуют и изменения, внесенные в УК РФ [11] в 2009–2010 гг., касающиеся ответственности за незаконный оборот наркотических средств. Но вот парадокс: официально провозглашается тотальное наступление по всем направлениям, включая законодательные возможности, на интервенцию наркотиков, но реализация призывов вызывает сомнения в их искренности. Сомнения такого рода порождены порой удивительными законодательными конструкциями, призванными эффективно регулировать отношения, связанные с оборотом наркотических средств. Быть может, подобного рода конструкции есть следствие безграмотности российского законодателя, на что юристы неоднократно указывали в своих публикациях, однако в любом случае на современном законодательном уровне вести наступление на гегемонию наркотиков в обществе очень трудно. В данном контексте обращают на себя внимание две основополагающие

нормы УК РФ, посвященные животрепещущей теме наркотиков: ст. 228 и 228.1.

Статья 228 УК РФ устанавливает ответственность за незаконные приобретение, хранение, перевозку, изготовление, переработку без цели сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в крупном размере, а также незаконное приобретение, хранение, перевозку без цели сбыта растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества в крупном размере. Субъективная сторона деяния характеризуется прямым умыслом, который требует установления знания субъектом того обстоятельства, что он совершает соответствующие деяния с конкретно определенными предметами — наркотическими средствами, психотропными веществами, их аналогами, растениями, содержащими соответствующие средства или вещества. Что касается наркотических средств, то в судебной практике действует презумпция знания о том, что субъект имеет дело с соответствующими предметами. В случае его объективного незнания о статусе предметов уголовное преследование исключается. Иное дело — аналоги наркотических средств или психотропных веществ. Определение аналогов наркотических средств или психотропных веществ дано в Федеральном законе от 08.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» [12]: это запрещенные для оборота в Российской Федерации вещества синтетического или естественного происхождения, не включенные в перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, химическая структура и свойства которых сходны с химической структурой и свойствами наркотических средств и психотропных веществ, психоактивное действие которых они воспроизводят. Но как реально доказать осведомленность субъекта о химической структуре аналогов, когда такими знаниями обладает лишь специалист? Можно вести речь лишь о знании психоактивных свойств аналога, который действует на организм так же как наркотик. Однако это не годится, поскольку в таком случае репрессивное поле значительно и неоправданно расширяется, ибо, например, валокордин действует на отдельных лиц так же, как иные наркотики, тормозящие психосоматические процессы организма. В данной ситуации необходимо разъяснение высшей судебной инстанции, в котором следует указать, что для привлечения к уголовной ответственности за манипуляции с аналогами соответствующих средств или веществ достаточно знания субъек-

том двух обстоятельств: во-первых, что такие средства производят аналогичное наркотикам воздействие на организм; во-вторых, что данные средства запрещены для оборота в России. Последнее обстоятельство может быть установлено, например, посредством выявления предпринимавшихся субъектом легальных попыток получения таких препаратов.

Следующий нюанс — размер или, вернее, его установление. Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» [13], если наркотическое средство или психотропное вещество, включенное в список 2 (за исключением кокаина и кокаина гидрохлорида) и список 3, находится в смеси с нейтральным веществом, размер определяется без учета количества нейтрального вещества и только размер наркотического средства или психотропного вещества, включенного в список 1, определяется весом всей смеси. Таким образом, в отношении наркотических средств или психотропных веществ списка 2 или 3 устанавливается фактический режим легализации, поскольку в смеси может находиться такое количество соответствующего средства или вещества, которое не достигает необходимого для уголовной ответственности крупного размера.

По ст. 228 УК РФ карается незаконное изготовление соответствующих предметов, тогда как в ст. 228.1 «Незаконное производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные сбыт или пересылка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества» уголовная ответственность связывается с незаконным производством. Пленум Верховного Суда РФ дает определение соответствующих действий: под незаконным изготовлением рекомендуется понимать действия, в результате которых из наркотикосодержащих растений и иных веществ получено одно или несколько готовых к использованию и потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. По смыслу и буквальному толкованию пояснений Пленума Верховного Суда РФ, для констатации процесса изготовления не имеет значения, использовалось ли при этом специальное оборудование или специальное помещение. Но все же возникает вопрос: какой количественный критерий вкладывает Пленум Верховного Суда РФ в признак «несколько» наркотических средств и т. д. Данное

обстоятельство важно выяснить, поскольку под производством Пленум Верховного Суда РФ предлагает понимать «серийное получение таких средств или веществ...». В свою очередь, серийное производство предлагается определять как получение соответствующих предметов партиями, в расфасованном виде и т. д. Но как быть, если субъект каждый день получает несколько готовых к потреблению соответствующих средств или веществ, а единый умысел на все эпизоды установить не удастся? Если так, тогда действия субъекта подлежат ответственности только по ст. 228 УК и только в случае, если деяние совершено в крупном размере, что также является в определенном смысле легализацией, в частности, изготовления. Данный вывод следует из санкции ст. 228 и 228.1 УК РФ. Максимальное наказание за изготовление по ч. 1 ст. 228 УК РФ — до трех лет лишения свободы, а за производство, даже если его размер не являлся крупным, — до восьми лет. Такая разница в наказательном потенциале влияет и на возможность условного осуждения, и на льготные возможности условно-досрочного освобождения в случае реального назначения наказания. Кроме того, благодаря прим. 1 к ст. 228 УК РФ, изготовитель вообще освобождается от уголовной ответственности, если совершит требуемое от него законом, тогда как производитель не может быть освобожден даже на основании ст. 75 УК (деятельное раскаяние), поскольку данное деяние относится к категории тяжких преступлений.

Статья 228.1 УК РФ устанавливает достаточно высокую ответственность за сбыт соответствующих предметов — как уже отмечалось, до восьми лет лишения свободы. В случае, если изготовление, приобретение, хранение и т. д. осуществлялись с целью сбыта, деяние квалифицируется как покушение на сбыт, что означает максимум шесть лет изоляции от общества (3/4 от максимального наказания). Почему, например, изготовитель, передавший лицу наркотическое средство для сбыта, должен нести меньшую ответственность? Причем в таких случаях группы лиц нет, так как Пленум Верховного Суда РФ по конкретным делам установил, что все участники группы должны быть соисполнителями.

На основании вышеизложенного попытаемся сформулировать предложения по упорядочиванию российского законодательства в отношении оборота наркотических средств. Необходимо:

1) провести мониторинг законодательства в сфере ответственности за незаконный оборот наркотиков в целях приведения соответствующих норм к гармоническому единству;

2) изменить рекомендации Пленума Верховного Суда РФ в целях повышения эффективности правоприменения;

3) строжайшим образом следить за соблюдением и исполнением закона;

4) создать стройную систему профилактики потребления наркотических средств;

5) установить четкий механизм ее реализации.

1. См.: СУ. 1915. № 170. Ст. 1291.

2. См.: СУ РСФСР. 1924. № 85. Ст. 867.

3. См.: Организация Объединенных Наций : сайт. URL: http://www.unodc.org/pdf/convention_1961_ru.pdf (дата обращения: 16.05.2012).

4. См.: Свод законов СССР. Т. 10. С. 571.

5. См.: Кодекс РСФСР об административных правонарушениях, утвержден Верховным Советом РСФСР 20.06.1984 // ВВС РСФСР. 1984. № 27. Ст. 909.

6. См.: ВСНД и ВС СССР. 1990. № 47. Ст. 1001.

7. См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (Ч. 1). Ст. 1.

8. См.: СЗ РФ. 2004. № 19 (Ч. 2). Ст. 1898.

9. См.: Там же. 2007. № 43. Ст. 5167.

10. См.: Там же. 2011. № 26. Ст. 3808.

11. См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

12. См.: СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 219.

13. См.: РГ. 2006. 28 июня.



УДК 343.72

В. Г. Маркарян
V. G. Markaryan

Проблемы распространения мошенничества в сети Интернет

Problems of the Proliferation of Fraud on the Internet

Статья посвящена проблеме распространения мошенничества в глобальной сети Интернет. Основное внимание в работе автор акцентирует на причинах, особенностях и возможных путях борьбы с данным явлением.

The article reveals to the spread of fraud on the Internet. The focus of the work, the author focuses on the causes, characteristics and possible ways to combat this phenomenon.

Глобальная сеть Интернет; мошенничество; латентность; высокие технологии; уголовное законодательство

A global network of Internet fraud; fraud; latency; high technology; criminal law

Высокие технологии повсеместно вошли в человеческую деятельность и определяют развитие многих областей общественной жизни. Электронно-вычислительные машины, сеть Интернет, средства сотовой связи постоянно совершенствуются и становятся доступными широким слоям населения. Так, в 2011 г. в мире зарегистрировано 2 млрд пользователей Интернета [1].

Новизна общественных отношений, возникших в результате появления Интернета, и отсутствие соответствующего правового поля, касающегося данной технологии, привели к множеству проблем, отрицательно влияющих на становление в мировой компьютерной сети отношений, основанных на законе. Высокие технологии стали инструментом, облегчающим совершение мошенничества, кражи, фальшивомонетничества, похищения информации путем удаленного взлома компьютеров, распространения порнографических материалов и др.

Наиболее типично использование высоких технологий в мошеннических действиях. Быстрое развитие глобальной коммуникационной сети Интернет позволило «легализоваться» в виртуальной реальности многим традиционным мошенническим схемам.

Первое компьютерное преступление было совершено в 1979 г. в Вильнюсе. Ущерб государству тогда составил 80 тыс. руб. — на эти деньги можно было приобрести 8 автомобилей «Волга». В 1999 г. в сфере высоких технологий на территории России было зафиксировано уже 148 преступлений, а в 2009 г. в суды передано 2 799 уголовных дел. По данным МВД России, в 2010 г. число мошенничеств с использованием интернет-технологий возросло на 30%. В связи с этим по ст. 159 «Мошенничество» УК [2] было возбуждено 6 762 уголовных дела, направлено в суд — 3 751. Размер украденных сумм увеличился в три раза, т. е. каждое мошенничество

стало в несколько раз эффективнее. Растет латентность интернет-преступлений [3].

Распространенность мошенничества в сфере высоких технологий легкообъяснима: анонимность общения пользователей в сети Интернет позволяет выдавать себя за другого человека, изменяя данные о возрасте, социальном статусе и другие идентификационные признаки, что является преимуществом при совершении мошенничества посредством глобальной сети.

В качестве примера можно привести пресс-релиз по борьбе с компьютерными преступлениями Департамента юстиции США. Некий Жежев, гражданин Казахстана, посредством доступа в Интернет скачал базы данных с личной информацией клиентов компании *Bloomberg L. P.'s* и вымогал 200 тыс. дол. США, угрожая опубликовать эти базы в Интернете [4]. Без использования Интернета данное преступление было бы невозможно, так как вряд ли гражданин Казахстана, находящийся в другой части мира, смог бы получить доступ к данным *Bloomberg L. P.'s* каким-либо другим способом. Кроме трансграничных преимуществ, Интернет позволил преступнику оставаться анонимным до момента его задержания в Лондоне, куда он был вызван якобы для передачи денег.

Огромна и вред от преступлений такого рода. По оценкам специалистов, в среднем экономический ущерб только от одного такого преступления в США составляет 450 тыс. дол. Ежегодные же потери в США достигают 100 млрд дол., в Великобритании — 4,45 млрд дол., в странах Западной Европы — 30 млрд дол. [5].

Таким образом, преступность, как и любое социальное явление, прогрессирует вслед за развитием технологий, адаптируя их к своим целям и задачам.

Если в Европе, США и других развитых в информационном и экономическом плане странах процесс регулирования законодательных отношений в сети Интернет начался на несколько десятилетий раньше, то Россия пока не готова своевременно и адекватно реагировать на такие преступления.

В частности, вопрос криминализации мошенничества в сфере высоких технологий в зарубежных странах решается двумя способами:

1) особенность общественно опасного деяния с использованием высоких технологий учитывается при конструировании диспозиции норм. По мере развития новых форм мошенничества в сфере высоких технологий диспозиция расширяется;

2) сфера высоких технологий ставится под охрану уголовного закона путем включения новых составов. В некоторых случаях вводится квалифицирующий признак, позволяющий отнести

рассматриваемый способ мошенничества к общественно опасному деянию [6].

В обоих случаях законодатель не ограничивает сферу высоких технологий жесткими рамками, дает простор для расширительного толкования. Большинство уголовных кодексов применяет термины «результат автоматизированной обработки данных», «процесс сбора, обработки и хранения информации и использование компьютерной техники», а также включает указание на сети передачи данных.

Уголовный кодекс сферу высоких технологий ограничивает только посягательствами на общественные отношения в сфере компьютерной информации (гл. 28). Статьи 273 и 274 УК практически не имеют правоприменительного значения в процессе квалификации мошенничества в сети Интернет при наиболее типичных его вариантах.

В настоящее время ст. 159 УК не способна отразить все варианты и повышенную общественную опасность использования высоких технологий в мошенничестве. Состав мошенничества по данной статье позволяет квалифицировать хищения путем обмана и злоупотребления доверием в сети Интернет только по ч. 1 (преступление небольшой тяжести). Использование сети Интернет в мошеннических действиях, значительно повышающее их общественную опасность, законодателем не учитывается. Перед злоумышленником открываются перспективы, совершив преступление, остаться ненаказанным. К тому же использование сферы высоких технологий в процессе совершения преступного деяния существенно повышает его результативность.

В этой ситуации представляется целесообразным принятие концептуального закона «О развитии российского сегмента Интернета», который должен прояснить многие ключевые понятия в сфере организации доступа в глобальную сеть, определить статус субъектов, предоставляющих такие услуги, политику Российского государства по отношению к Интернету. Включение в закон положения о недопустимости использования информационно-коммуникативных технологий в неправомерных целях послужит основой для совершенствования уголовного законодательства, принятия ряда целевых программ по криминологическому предупреждению преступности в Интернете.

В связи с повсеместным распространением мошенничества в указанной сфере наиболее актуальным является вопрос об отнесении его к категории преступных деяний. Основным критерием криминализации деяния служит его общественная опасность. Можно утверждать, что мошенничество в сфере высоких технологий имеет повышенную общественную опасность. Это

обусловлено не только колоссальным материальным ущербом, представленным в статистических данных, но и характером самого деяния (в силу специфики передачи данных). Мошенничество в сфере высоких технологий гиперлатентно, поэтому оно общественно опасно в гораздо более высокой степени, чем «традиционное», следовательно, необходима его криминализация.

Ученые дают такой прогноз относительно дальнейшего распространения мошенничества в глобальной сети Интернет [7]:

а) появление традиционных мошеннических схем в российском сегменте Интернета обусловлено общими тенденциями развития компьютерной преступности, основными факторами распространения которой являются глобальные процессы информатизации стран и коммерциализации информационных ресурсов;

б) по мере возникновения новых возможностей электронной коммерции будет расти количество преступлений против собственности. Доля традиционных (компьютеронезависимых) мошенничеств в глобальной сети Интернет будет уменьшаться по отношению к компьютерному мошенничеству, латентность которого будет увеличиваться;

в) основным криминогенным фактором на сегодняшний день является рост количества пользователей в российском сегменте Интернета. Однако в связи с постепенным замедлением прироста числа новых пользователей в ближайшем будущем на первое место должен выдвинуться фактор коммерциализации: расширение финансовых, банковских услуг, массовое развитие интернет-торговли, сферы предоставления услуг;

г) переход традиционных форм мошенничества в Интернет приведет к снижению выявляемости и раскрываемости деяний, совершенных таким способом;

д) компьютерное мошенничество вскоре полностью перейдет в категорию профессиональной преступности. Для преодоления сложных сис-

тем информационной безопасности уже сегодня требуется слаженное усилие специалистов в нескольких областях. Поэтому компьютерные мошенники будут создавать транснациональные организованные преступные группировки;

е) основная масса зарегистрированных компьютерных мошенничеств будет относиться к категории пресеченных на стадии покушения. Их преимущественно будут совершать лица, только начинающие преступную карьеру. Оконченные преступления будут выявляться намного реже. Финансовые учреждения не склонны афишировать недостатки систем безопасности данных. Профессиональные преступники также успешно смогут избегать уголовной ответственности, скрывая следы преступлений или находясь вне досягаемости правоохранительных органов стран, в которых они совершают преступления.

Между тем отсутствие закрепления в российском законодательстве использования сферы высоких технологий при мошеннических действиях (как было отмечено выше, это наиболее типичное общественно опасное деяние в рассматриваемой сфере) порождает на практике недостаточное внимание к борьбе с этим крайне опасным преступлением.

В России процесс применения высоких технологий в мошенничестве по мере их развития и распространения постепенно набирает обороты. В ближайшем будущем, когда сфера высоких технологий распространится повсеместно, ситуация будет намного хуже, чем в странах, в которых мошенничество в сфере высоких технологий уже криминализовано и находится под относительным контролем.

В сложившейся ситуации необходимо изучать зарубежный опыт борьбы с преступлениями в сфере высоких технологий, выбирать самые эффективные и приемлемые для России методы борьбы с такой преступностью и учитывать их в процессе совершенствования уголовного законодательства.

1. См.: Статистика пользователей Интернета // Хозяин... : сайт. URL: <http://www.bloxpot.net/2010/10/statistica-interneta.html> (дата обращения: 29.05.2012).

2. См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

3. См.: Состояние преступности — январь — декабрь 2010 год // Министерство внутренних дел Российской Федерации : сайт. URL: http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/show_88233/ (дата обращения: 29.05.2012).

4. См.: Зыков Д. А. Компьютерные мошенничества с использованием сети Интернет. Владимир, 2005. С. 113.

5. См.: Там же.

6. См.: Шамраев А. В. Правовое регулирование информационных технологий: Анализ проблемы и основные документы. М., 2003. С. 79.

7. См.: Комаров А. А. Мошенничество в глобальной сети Интернет, как одна из основных угроз становлению информационного общества в России // Право и безопасность. 2008. № 3. С. 25.



УДК 343.815

С. А. Огурцов
S. A. Ogurtsov

Практика помещения несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа органов управления образованием, сложившаяся на территории города Москвы

Practice of Placing Juveniles in Special Educational Institutions Closed Educational Authorities, Established on the Territory of Moscow

В статье анализируется практика помещения несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа органов управления образованием, которая сложилась на территории Москвы. Предлагаются способы совершенствования законодательства РФ в области профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, а также высказаны предложения, которые могут быть учтены в готовящемся проекте постановления Пленума Верховного Суда РФ.

Несовершеннолетние, подлежащие помещению в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа органов управления образованием; порядок рассмотрения материалов в отношении подростков

The article examines the practice of placing juveniles in special educational institutions closed education authorities, which occurred on the territory of Moscow. The article suggests ways to improve the existing legislation on child neglect and juvenile delinquency, as well as suggestions that may be taken into account in preparing the draft Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation.

Juvenile subject to placement in special educational institutions closed education authorities; the procedure of review of materials for teenagers

Одним из наиболее сложных, малоосвещенных и редких как в доктрине российского права, так и в сложившейся судебной практике является вопрос о процессуальном порядке помещения несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа органов управления образованием (далее — СУВУЗТ) на основании Федерального закона от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» [1] (далее — Закон об основах системы профилактики). С января 2010 г. по июль 2011 г. районными судами Москвы рассмотрено девять материалов относительно помещения несовершеннолетних в СУВУЗТ. При этом в одном из состо-

явшихся решений судья Пресненского районного суда в нарушение требований п. 5 ст. 28 Закона об основах системы профилактики вынесла постановление о направлении материалов о помещении несовершеннолетнего в СУВУЗТ в орган внутренних дел для проведения дополнительной проверки, несмотря на то что подп. 3 п. 5 ст. 28 данного Закона, предусматривавший совершение такого действия, был исключен еще Федеральным законом от 07.07.2003 № 111-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних” и другие законодательные акты Российской Федерации» [2]. Но самое удивительное,

что через несколько дней материал вновь поступил в суд и судья, игнорируя допущенное ее коллегой нарушение Закона об основах системы профилактики, вынесла постановление о помещении несовершеннолетнего в СУВУЗТ.

В связи с наличием в практике судов таких существенных нарушений указанного Закона возникла необходимость в разработке проекта постановления Пленума Верховного Суда РФ по вопросу помещения несовершеннолетних в СУВУЗТ.

В соответствии с требованиями ст. 26 Закона об основах системы профилактики производство по материалам о помещении несовершеннолетних в СУВУЗТ распространяется на несовершеннолетних, если они: во-первых, не подлежат уголовной ответственности в связи с тем, что к моменту совершения общественно опасного деяния не достигли возраста, с которого наступает уголовная ответственность; во-вторых, достигли возраста, с которого наступает уголовная ответственность, но в силу отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не могли в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими.

При изучении материалов о помещении несовершеннолетних в СУВУЗТ было установлено, что все подростки, помещенные в коррекционные учреждения, совершили общественно опасное деяние до достижения возраста уголовной ответственности. Кроме того, совершенные ими общественно опасные деяния относятся к преступлениям небольшой, средней тяжести и тяжким. Санкции предусматривали несколько основных наказаний, в том числе и лишение свободы, поэтому практика, сложившаяся на территории Москвы, не связывает решение вопроса о помещении в СУВУЗТ исключительно с совершением деяния, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы. Таким образом, остается нерешенным вопрос: во всех ли случаях при совершении общественно опасного деяния несовершеннолетний должен быть помещен в СУВУЗТ? Можно предположить, что применение данной коррекционной меры в отношении лиц в возрасте от 11 до 18 лет было бы вполне перспективным за совершение лишь тех общественно опасных деяний, которые относятся к категории тяжких или особо тяжких преступлений (ч. 4, 5 ст. 15 УК [3]).

Вопрос о помещении несовершеннолетнего в СУВУЗТ при совершении общественно опасного деяния, относящегося к категории преступ-

лений небольшой либо средней тяжести, должен решаться аналогично тому, как предусмотрено в ч. 2 ст. 443 УПК [4], поскольку данная коррекционная мера характеризуется существенным ограничением прав и свобод подростка. Кроме того, в соответствии с правилом 5 Минимальных стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), принятых 29 ноября 1985 г. Резолюцией 40/33 на 96-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН [5], система правосудия в отношении несовершеннолетних направлена в первую очередь на обеспечение благополучия несовершеннолетнего и того, чтобы любые меры воздействия на несовершеннолетних правонарушителей были всегда соизмеримы как с особенностями личности правонарушителя, так и с обстоятельствами правонарушения. При помещении несовершеннолетнего в СУВУЗТ за впервые совершенное общественно опасное деяние, относящееся к категории преступлений небольшой или средней тяжести, соразмерность явно теряется.

Наконец, в действующих нормативных правовых актах предусмотрены иные меры, применение которых не затронет существенным образом права и свободу лиц, совершивших общественно опасные деяния до достижения возраста уголовной ответственности.

Таким образом, Верховному Суду РФ в соответствии со ст. 126 Конституции [6] было бы целесообразно дать разъяснение следующего содержания: «В специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа органов управления образованием в соответствии с Законом РФ от 10.07.1992 № 3266-1 "Об образовании" [7] могут быть помещены несовершеннолетние в возрасте от 11 до 18 лет, нуждающиеся в особых условиях воспитания, обучения и требующие специального педагогического подхода, в случаях, если они не подлежат уголовной ответственности в связи с тем, что к моменту совершения общественно опасного деяния, относящегося к категории тяжких и особо тяжких преступлений, не достигли возраста, с которого наступает уголовная ответственность, а равно при неоднократном совершении общественно опасных деяний».

Необходимо отметить, что согласно требованиям Закона об основах системы профилактики в СУВУЗТ не могут быть помещены несовершеннолетние, имеющие заболевания, препятствующие их содержанию и обучению в указанных учреждениях (см. постановление Правительства РФ от 11.07.2002 № 518 «Об утверждении перечня заболеваний, препятствующих содержанию и обучению несовершеннолетних в специальных учеб-

но-воспитательных учреждениях закрытого типа органов управления образованием» [8]). Следовательно, при рассмотрении материалов о помещении несовершеннолетних в СУВУЗТ суд всегда проверяет состояние здоровья несовершеннолетних, изучая заключения учреждений здравоохранения. Обычно в таких материалах имеется либо копия медицинской карты, либо медицинская справка из органов здравоохранения с результатами посещения врачей, а также к ним всегда прилагается заключение врача-психиатра. В связи с этим возникает весьма интересный вопрос: как быть суду, если у него возникают сомнения в объективности медицинского освидетельствования? На основании ст. 26 Федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» [9] (далее — Закон о государственной судебно-экспертной деятельности) судебная экспертиза в отношении живых лиц производится в гражданском, административном и уголовном судопроизводстве. Круг лиц, которые могут быть направлены на судебную экспертизу, определяется процессуальным законодательством РФ. Можно предположить, что при помещении несовершеннолетнего в СУВУЗТ невозможно назначить судебную экспертизу, если у суда имеются сомнения в объективности медицинского освидетельствования, поскольку избрание данной коррекционной меры осуществляется вне рамок гражданского, административного или уголовного судопроизводства. С данным положением вряд ли можно согласиться, поскольку по смыслу Определения Конституционного Суда РФ от 05.11.2002 № 275-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Ногликского районного суда Сахалинской области о проверке конституционности статей 28 и 30 Федерального закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»» [10] помещение подростков в центр временного содержания несовершеннолетних правонарушителей (далее — ЦВСНП), а также в СУВУЗТ осуществляется в рамках судопроизводства, указанных в ст. 118 Конституции. Исходя из указанного Определения Конституционного Суда РФ процедура помещения несовершеннолетнего в СУВУЗТ является специальной разновидностью уже существующих судопроизводств, что, в свою очередь, не должно исключать возможности назначения судебной экспертизы, в соответствии с требованиями Закона о государственной судебно-экспертной деятельности. Однако ст. 26 данного Закона уточняет, что круг лиц, которые могут быть направлены на судебную экспертизу, определяется процессуальным законодательством РФ.

Закон об основах системы профилактики не указывает на возможность назначения судебной экспертизы при наличии у суда сомнений в результатах медицинского освидетельствования, в том числе психиатрического, что является его пробелом.

Представляется, что было бы вполне логичным допустить возможность назначения судебно-психиатрической экспертизы несовершеннолетним, в том числе с привлечением психолога, при возникновении у суда сомнений в объективности полученных результатов при медицинском освидетельствовании, поэтому ст. 28 Закона об основах системы профилактики требуется дополнить п. 3.1 следующего содержания: «При возникновении сомнений в результатах медицинского освидетельствования, в том числе и психиатрического, суд по ходатайству участвующих лиц или по собственной инициативе может назначить судебную экспертизу».

Для рассмотрения вопроса о возможности помещения несовершеннолетних в СУВУЗТ начальник органов внутренних дел или прокурор направляют в суд по месту жительства несовершеннолетнего материалы, исчерпывающий перечень которых установлен в п. 1 ст. 27 Закона об основах системы профилактики. Они должны поступить в суд по месту жительства в течение 30 суток со дня вынесения постановления о прекращении уголовного дела в отношении несовершеннолетнего или об отказе в его возбуждении.

В Законе об основах системы профилактики не решен вопрос о гласности судебного разбирательства при помещении несовершеннолетнего в СУВУЗТ.

Практика проведения открытого судебного заседания по вопросу помещения несовершеннолетних в СУВУЗТ, сложившаяся на территории Москвы, вызывает определенные сомнения, поскольку в соответствии с правилом 8 Минимальных стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, последние должны обеспечиваться правом на конфиденциальность, что необходимо уважать на всех этапах во избежание причинения им вреда из-за ненужной гласности или из-за ущерба репутации.

Согласно требованиям ч. 4 ст. 15 Конституции общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью правовой системы. Исходя из этого рассмотрение материалов о помещении несовершеннолетних в СУВУЗТ должно производиться в закрытом судебном заседании, что необходимо отразить в постановлении Пленума Верховного Суда РФ.

По результатам рассмотрения материалов судья выносит постановление и указывает в нем одно из решений, указанных в п. 5 ст. 28 Закона об основах системы профилактики.

При вынесении судом решения о направлении несовершеннолетнего в СУВУЗТ и помещении его в ЦВСНП возникает весьма неоднозначный вопрос: во всех ли случаях одновременно с решением о помещении несовершеннолетнего в СУВУЗТ суд должен принимать решение о помещении подростка в ЦВСНП на время, необходимое для доставления его в коррекционное учреждение? В соответствии со сложившейся на территории Москвы практикой суд всегда принимал решение о помещении в коррекционное учреждение и о направлении подростков в ЦВСНП.

Нужно отметить, что предусмотренное в п. 5 ст. 28 Закона об основах системы профилактики положение входит в противоречие с п. 6 ст. 22 этого же Закона, согласно которому несовершеннолетние, в отношении которых вынесено постановление о направлении в СУВУЗТ, могут находиться в ЦВСНП в течение времени, минимально необходимого для их устройства, но не более 30 суток. В исключительных случаях это время может быть продлено на основании постановления судьи на срок до 15 суток.

Аналогичное положение предусмотрено в п. 26 постановления Правительства РФ от 25.04.1995 № 420 «Об утверждении типового положения о специальном учебно-воспитательном учреждении для детей и подростков с девиантным поведением» [11], согласно которому доставка несовершеннолетнего правонарушителя в учреждение закрытого типа осуществляется по решению суда либо в установленном порядке через ЦВСНП, либо его родителями (законными представителями). Можно предположить, что решение о помещении несовершеннолетнего в ЦВСНП на время, необходимое для его доставления в коррекционное учреждение, должно приниматься в исключительных случаях, к которым можно отнести только те, что указаны в п. 6 ст. 26 Закона об основах системы профилактики.

В постановлении суда о помещении несовершеннолетнего в СУВУЗТ всегда должен указываться срок, на который несовершеннолетний помещается в СУВУЗТ, по правилам, предусмотренным п. 7 ст. 15 указанного Закона, до момента достижения подростком возраста 18 лет, но не более чем на три года, при условии, что максимальный срок нахождения в СУВУЗТ (три года) истекает в период несовершеннолетия подростка. Судьи Москвы, как правило, в постановлениях о помещении в СУВУЗТ либо указывают срок, на который несовершеннолетние помещаются

в данное учреждение (обычно до трех лет), либо уточняют: «до достижения возраста 18 лет», если истечение предельного срока выпадает на совершеннолетие подростка. Однако некоторые судьи вообще не указывают такие сроки. Например, в постановлении судьи Савеловского районного суда Москвы срок применения этой принудительной меры воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетнего В., которому на момент вынесения постановления о помещении в СУВУЗТ исполнилось 14 лет 1 день, не установлен, что является существенным нарушением Закона об основах системы профилактики, влекущем неопределенность в сроках его исполнения.

Из буквального толкования Закона однозначно не ясно, достаточно ли суду в постановлениях о помещении несовершеннолетнего в СУВУЗТ называть вид коррекционного учреждения, что предусмотрено в п. 3 ст. 15 данного Закона, или необходимо указывать конкретное учреждение, в которое будет помещен несовершеннолетний. Согласно сложившейся на территории Москвы практике суды в постановлениях указывают либо конкретное учреждение, в которое необходимо поместить лицо в возрасте до 18 лет, либо вовсе не указывают вид СУВУЗТ. Думается, что данную практику вряд ли можно считать целесообразной в связи с тем, что в зависимости от вида закрытого учреждения в каждом из них осуществляется специфическая медико-психолого-педагогическая реабилитация, которая включает разные виды коррекции. Кроме того, каждое СУВУЗТ может принимать строго определенное число несовершеннолетних воспитанников, и суд вряд ли имеет представление о наличии либо отсутствии свободных мест в том или ином учреждении.

Таким образом, суд в постановлении должен указывать один из видов СУВУЗТ, предусмотренных п. 3 ст. 15 Закона об основах системы профилактики, а орган управления образованием после получения копии постановления — выдавать подростку путевку уже в конкретное коррекционное учреждение.

Вынесенное судьей постановление может быть обжаловано в течение десяти суток со дня получения копии постановления суда. В соответствии с требованиями п. 3 ст. 30 Закона об основах системы профилактики жалоба или протест на постановление суда первой инстанции рассматривается председателем суда субъекта РФ в течение десяти суток со дня их получения. К сожалению, на протяжении уже нескольких лет требование о рассмотрении жалобы или протеста на постановление суда первой инстанции рассматривается не председателем Московского городского суда, а Восьмым судебным составом судеб-

ной коллегии по уголовным делам Московского городского суда. Таким образом, все состоявшиеся решения вынесены с нарушением требований ч. 1 ст. 47 Конституции, согласно которой никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которого оно относится, что должно влечь за собой отмену состоявшихся судебных решений.

Согласно п. 4 ст. 30 Закона об основах системы профилактики по результатам рассмотрения жалобы или протеста прокурора на постановление судьи председатель вышестоящего суда может либо оставить постановление без изменения, либо отменить его и направить материалы на новое рассмотрение. В связи с этим возникает несколько вопросов: может ли председатель суда субъекта РФ при установлении незначительных нарушений Закона об основах системы профилактики в постановлении суда первой инстанции изменить его, наделен ли председатель вышестоящего суда правом отменить постановление суда первой инстанции и прекратить производство по материалам при наличии существенных нарушений данного Закона, к которым можно отнести наличие заболеваний, препятствующих содержанию и обучению несовершеннолетних в СУВУЗТ?

Исходя из буквального понимания п. 4 ст. 30 Закона об основах системы профилактики председатель суда субъекта РФ должен принять одно из двух решений. Существенный недостаток такого законоположения заключается в том, что конституционные права и свободы, включая

право на свободу передвижения несовершеннолетнего, могут быть существенно ограничены при отсутствии законных оснований, которые могут быть устранены председателем вышестоящего суда. Однако для восстановления нарушенных конституционных прав несовершеннолетних необходимо ожидать нового рассмотрения материалов дела судом первой инстанции. Кроме того, имеющиеся в материалах незначительные нарушения закона требуют либо отмены постановления с направлением материалов в отношении несовершеннолетних на новое рассмотрение, либо их полного игнорирования, с чем вряд ли можно согласиться.

Таким образом, было бы вполне перспективным в постановлении Пленума Верховного Суда РФ дать следующее разъяснение:

«По результатам рассмотрения жалобы или протеста прокурора на постановление судьи председатель вышестоящего суда принимает одно из следующих решений:

- 1) оставляет постановление судьи без изменения, а жалобу или протест прокурора без удовлетворения;
- 2) изменяет постановление судьи при наличии нарушений Закона, которые могут быть устранены при рассмотрении материалов председателем вышестоящего суда;
- 3) отменяет постановление судьи и направляет материалы на несовершеннолетних в суд для нового рассмотрения;
- 4) отменяет постановление судьи и прекращает производство по материалам».

-
1. См.: СЗ РФ. 1999. № 26. С. 3177.
 2. См.: Там же. 2003. № 28. Ст. 2880.
 3. См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
 4. См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (Ч. 1). Ст. 4921.
 5. См.: Организация Объединенных Наций: сайт. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/beijing_rules.shtml (дата обращения: 11.05.2012).
 6. См.: Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.
 7. См.: СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 150.
 8. См.: Там же. 2002. № 28. Ст. 2873.
 9. См.: Там же. 2001. № 23. Ст. 2291.
 10. Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
 11. См.: СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1681.



УДК 343.21

Э. Л. Сидоренко
E. L. Sidorenko

Принцип гуманизма в контексте развития диспозитивности в уголовном праве

The Principle of Humanism in the Context of Dispositive in Criminal Law

Диспозитивный режим уголовно-правового регулирования рассмотрен сквозь призму принципа гуманизма как этико-правового императива современной уголовной политики. Анализ гуманизма на общеправовом, отраслевом и институциональном уровнях позволил оценить соответствие диспозитивного режима нравственным основам современного уголовного законодательства и обозначить перспективные направления его развития.

Гуманизм; диспозитивный режим; потерпевший; личность; принцип права; медиация; компенсация вреда; компромисс

Dispositive regime of criminal law regulation discussed in the light of the principle of humanism as a moral and legal principle of criminal policy. Analysis of humanism in the common law, sectoral and institutional levels has allowed the regime to assess compliance with discretionary moral foundations of modern criminal law and to determine the vector of its development.

Humanism; dispositive regime of criminal law regulation; the victim; the person; the principle of law; mediation; compensation for harm; compromise

Поиск оптимальной модели правозащитного регулирования предполагает прежде всего создание идеологической и методологической базы для реализации частного интереса в уголовном праве. С момента принятия Конституции [1] в Российской Федерации удалось добиться значительных успехов в части обеспечения прав и свобод человека. Но незрелость демократии, непонимание идеологического содержания принципов права и тактика мозаичного реформирования законодательства не позволили судить о частных (диспозитивных) началах уголовно-правового регулирования как о всецело осознанном ориентире современной уголовной политики.

Если в основу рассуждений закладывать понимание диспозитивности как глубинного процесса, отражающего закономерности развития

права, обоснованным будет следующее определение: диспозитивность — это специфический режим уголовно-правового регулирования, слагаемый из следующих элементов: 1) предмет (регулятивные отношения по реализации частных субъективных прав); 2) принципы уголовно-правового регулирования; 3) метод правового воздействия; 4) средства диспозитивности — уголовно-правовые нормы и институты.

В этой системе принципы уголовно-правового регулирования играют далеко не последнюю роль. Они определяют вектор развития диспозитивных (частных) начал, позволяют оценить степень социальной обоснованности отдельных уголовно-правовых институтов и норм; объединяют и синтезируют нормативные предписания в сфере охраны частных интересов, обеспечивают

единство диспозитивного режима уголовно-правового регулирования и единообразия правотворческой и правоприменительной деятельности.

Одним из ключевых принципов, определяющих этико-правовую основу диспозитивности в уголовном праве, является принцип гуманизма.

Этот термин происходит от лат. *humanitas* и связан с категориями человечности, человеческой природы, доброты, чистоты, образованности. В современном прочтении он выражает собой единство трех составляющих:

1) признание человеческого достоинства каждого как живого существа, заслуживающего сочувствия и сострадания;

2) признание личного достоинства каждого человека как существа разумного, способного совершенствоваться через собственную свободу;

3) признание гражданского достоинства личности, т. е. признание неотъемлемых естественных прав человека в социуме и перед социумом [2].

На общесоциальном уровне гуманизм — это не идеология, а мировоззрение. Для идеологии характерен социально-нормативный характер, по сути, это кодекс власти, а гуманизм — мировоззрение каждого человека в отдельности, конкретизируемое в идеях настолько, насколько частные взгляды могут образовывать общие.

Если в этическом понимании гуманизм — это терпимость, пропаганда добрососедства, признание за каждым человеком права на достойную и свободную жизнь, то с точки зрения позитивного права — это нравственно-правовой императив, определяющий направленность нормативного регулирования на общем, отраслевом и институциональном уровнях.

Общеотраслевой принцип гуманизма отражен в целом ряде положений Конституции: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства» (ст. 2); «Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию» (ч. 2 ст. 21); «Права потерпевших от преступлений охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба» (ст. 52).

Содержание уголовно-правового принципа гуманизма раскрыто в ст. 7 УК [3] в виде двух этико-правовых императивов. Первый заключается в обеспечении безопасности человека и наиболее полно отражает приоритет прав и свобод личности в системе объектов уголовно-правовой охраны. Второй связан с гуманным отношением

к лицу, совершившему преступление, и распространяется на процессы назначения и применения к нему мер уголовно-правового воздействия.

По справедливому замечанию В. В. Мальцева, «точное выражение принципа гуманизма в уголовном законодательстве во многом представляет собой проблему уяснения соотношения этих двух аспектов гуманизма, взвешенного подхода к человеку как объекту и уголовно-правовой охраны, и уголовно-правового воздействия» [4].

Наиболее успешно в уголовном законодательстве реализуется идея гуманного отношения к лицу, совершившему преступление. Этот общепризнанный в мировой практике индикатор гуманистических начал выражается в следующих требованиях:

- принцип экономии мер уголовной репрессии посредством: а) установленных законодателем возможностей освобождения от уголовной ответственности и наказания; б) назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено нижним пределом санкции Особенной части УК; в) условного осуждения, амнистии и помилования; г) установления обязательного снижения наказания за неоконченное преступление; д) закрепления открытого перечня смягчающих обстоятельств; е) определения пределов действия обратной силы уголовного закона и пр.;

- уважение неотъемлемых прав и свобод лица, совершившего преступление, выражающееся в запрете причинять физические страдания и унижать человеческое достоинство в процессе применения наказания и иных мер уголовно-правового характера;

- установление ограничений при определении меры наказания в зависимости от возраста, состояния здоровья, трудоспособности виновного и др.

В стремлении обеспечить права лиц, совершивших преступление, специалисты подчас забывают о куда более важном аспекте гуманизма — создании гарантий защищенности личности как носителя охраняемых уголовным законом прав и свобод. Если в советский период, период расцвета этичного правопонимания, односторонняя оценка гуманизма была оправдана, то в настоящее время, в условиях расширения частных начал уголовно-правового регулирования, она существенно затрудняет понимание гуманизма, а в ряде случаев и препятствует ему.

В этой связи не случайными выглядят попытки его анализа сквозь призму эффективности и достаточности мер, направленных на уголовно-правовую охрану личности. С принятием новой конституционной модели взаимоотношений государства и человека как носителя охраняемых

законом прав и свобод этот аспект гуманизма можно по праву назвать идеологической основой диспозитивности в уголовном праве.

На внутриотраслевом уровне он выражается в следующих требованиях:

1. *Установление и дифференциация уголовной ответственности за посягательства на личность, ее основные права и свободы* (разд. VII УК).

Реализацию идей гуманизма в этом направлении сложно назвать последовательной.

С одной стороны, структура Особенной части УК указывает на приоритет прав личности над общественными и государственными интересами. Это продиктовано антропоцентричным характером гуманистического мировоззрения. Гуманизм основывается на принципиальной невозможности для общества и государства подменить собой человека и утверждает незаменимость индивида как основы, критерия преобразования общества. Гуманистический персонализм выражается в идее «асимметрии прав человека и общества», которая означает абсолютность приоритета человека и относительность общественных интересов [5].

С другой стороны, уголовное законодательство отводит личности роль пассивного участника правоотношений, возникающих вследствие нарушения ее прав и свобод. Здесь преобладает этикатичное правопонимание, указывающее на невозможность участия личности в уголовно-правовых отношениях в качестве их полноправного субъекта. Это объясняется особой социальной значимостью законных прав личности и необходимостью их уравнения с публичными интересами.

Названные противоречия не могли не отразиться на эффективности уголовной политики в части охраны прав и свобод личности.

В 2010 г. уровень криминальной виктимизации населения увеличился более чем на 25 % по сравнению с 2000 г. На фоне стабильного сокращения численности россиян увеличиваются абсолютные показатели виктимизации и наблюдается рост насильственной преступности. Так, в 2006 г. по сравнению с 2000 г. общая численность населения сократилась почти на 3 %, а количество потерпевших увеличилось на 37 %.

Начиная с 2007 г. отмечается сокращение числа зарегистрированных убийств, покушений на убийство и случаев причинения тяжкого вреда здоровью на фоне беспрецедентного роста сексуальных преступлений в отношении несовершеннолетних, снижения уровня раскрываемости преступлений и массовых отказов от возбуждения уголовных дел по заявлениям граждан. Только в 2010 г. на одно зарегистрированное преступление приходилось десять заявлений по фактам совершения преступлений.

Как следствие, возрастает уровень латентности преступлений. По данным Я. И. Гилинского, убийств совершается как минимум в 2–3 раза больше, чем регистрируется [6]. В. В. Лунеев считает, что показатель латентности реальных убийств выше в 4–5 раз [7]. По самым оптимистичным расчетам, уровень латентности причинения тяжкого вреда здоровью составляет 6,4 : 1, легкого вреда здоровью и побоев — 89 : 1, оказания помощи больному — 37 : 1, заражения венерическими заболеваниями и ВИЧ-инфекцией — 25 : 1 и т. д. При этом общий уровень незаявленной преступности достигает в России 15,3 %, а укрытой — 11,3 %.

2. *Защита прав потерпевших от преступлений*. Это требование реализуется в рамках:

- *расширения возможностей самостоятельной защиты и реализации потерпевшим своих интересов*. Конституция наделяет физических и юридических лиц правом на самостоятельную защиту своих прав способами и средствами, не запрещенными законом. В уголовном законодательстве это требование отражено в следующих институтах самозащиты личности: необходимой обороне, крайней необходимости и задержании лица, совершившего преступление;

- *создания правовых гарантий компенсации причиненного вреда*. Это направление включает, с одной стороны, создание механизмов возмещения вреда, а с другой — развитие в уголовном праве России «парадигмы восстановления», заключающейся в реституции прав потерпевшего посредством специфических уголовно-правовых институтов (прощения и примирения с потерпевшим).

В России применяются только два способа компенсации ущерба жертвам преступлений: обращение с иском о возмещении вреда, причиненного преступлением, и выплата страховых сумм в случаях добровольного или обязательного страхования. Но ни один из этих способов не может быть признан достаточным.

Реализация принципа гуманизма требует создания такого реститутивного механизма, в котором бы государство выступало гарантом прав потерпевшего даже в случаях, когда преступник остается неизвестным или не располагает возможностями для возмещения вреда. В идеале, система государственной регистрации должна быть ориентирована на возмещение ущерба уже с момента установления факта причинения вреда, независимо от привлечения виновного к уголовной ответственности.

В этом направлении уже сделаны некоторые шаги. Следственный комитет РФ подготовил проект федерального закона «О потерпевших от преступлений» [8]. Как отмечено в ст. 7 проекта,

государство гарантирует предоставление денежных компенсаций:

1) потерпевшему, который в результате совершения в отношении его преступления:

а) получил тяжкий вред здоровью или заразился ВИЧ-инфекцией;

б) получил вред здоровью любой степени тяжести, если преступление было совершено близким родственником потерпевшего, от которого он находится в материальной зависимости;

в) стал жертвой сексуального насилия;

г) находится в затруднительном материальном положении, в связи с совершением в отношении него кражи, мошенничества, вымогательства, причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, умышленного уничтожения или повреждения имущества, при условии, что его ежемесячный доход ниже двукратного размера прожиточного минимума;

2) иждивенцам потерпевшего, который умер в результате совершения преступления или в связи с полученным от преступления вредом здоровью.

Особо подчеркивается, что право на получение компенсации будет возникать с момента признания лица потерпевшим или с момента перехода прав потерпевшего в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством, при соблюдении следующих условий: 1) заявление на компенсацию подано в течение трех лет с момента признания лица потерпевшим или наделения его правами потерпевшего; 2) преступление совершено в отношении гражданина Российской Федерации либо на территории РФ; 3) у потерпевшего в связи с причинением ему вреда преступлением не возникает права в соответствии с законодательством РФ или гражданско-правовым договором на получение социальных, страховых и иных денежных выплат; 4) потерпевший сотрудничает со следствием и не совершал противоправных или общественно опасных деяний, которые стали обстоятельством, способствующим совершению преступления.

Предлагаемый законопроект меняет представления о способе и характере компенсации вреда, но в силу своей противоречивости он вряд ли приобретет статус закона. В числе его очевидных недостатков следует отметить: отсутствие системности в определении условий компенсации, неопределенность сроков обязательных выплат, игнорирование вопросов, связанных с порядком деятельности Фонда помощи потерпевшим и с разграничением компетенции Российской Федерации и ее субъектов в части компенсации причиненного вреда;

- учета воли потерпевшего при определении наказуемости деяния. Существование в УК институтов согласия потерпевшего (прим. к ст. 122 и 201 УК) и примирения с потерпевшим (ст. 76 УК) указывает на объективный характер этого требования. Ориентация уголовного права на максимальную реализацию прав и свобод личности предполагает невмешательство государства в сферу частных интересов и учет ее воли при определении общественной опасности посягательств на личные субъективные права и оценке реститутивных действий виновного;

- стимулирования развития института компромисса в уголовном праве. В его основу заложена идея предоставления возможности сторонам конфликта оценить характер компенсации причиненного вреда, восстановления прав потерпевшего, целесообразность освобождения виновного от уголовной ответственности либо смягчения наказания.

Перспективным институтом, реализующим идею компромисса, является альтернативная процедура урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации). Порядок ее проведения регламентируется Федеральным законом от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» [9] (далее — Закон о процедуре медиации), но, к сожалению, его действие распространяется только на споры, возникающие из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также споры, возникающие из трудовых и семейных правоотношений.

Но в Законе о процедуре медиации содержатся положения, которые могут оказаться полезными при разработке модели уголовно-правовой медиации. Заслуживают внимания: целевая направленность медиации на урегулирование споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения (ст. 2) и принципы альтернативной процедуры урегулирования споров (согласно ст. 3 данного Закона процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора).

Таким образом, под гуманизмом как внутриотраслевым принципом диспозитивности следует понимать систему обращенных к законодателю и правоприменителю этико-правовых требований по обеспечению прав и свобод

человека, защите прав потерпевшего и учету его воли при определении преступности и наказуемости деяний.

Дихотомичный характер гуманизма заключен в том, что уголовная юстиция, охраняя личность и права потерпевшего, должна проявлять

гуманность и по отношению к преступнику. Но именно это противоречие обеспечивает баланс гуманистических идей и стимулирует развитие диспозитивных начал уголовно-правового регулирования на основе компромисса между интересами потерпевшего и виновного.

1. См.: Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

2. См.: Круглов А. Г. Словарь: психология и характерология понятий. М., 2000. С. 9.

3. См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

4. Энциклопедия уголовного права. Т. 1 : Понятие уголовного права / отв. ред. В. Б. Малинин. СПб., 2005. С. 275.

5. См.: Барулин В. С. Основы социально-философской антропологии. М., 2002. С. 98.

6. См.: Гилинский Я. И. Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. 2-е изд., перераб. и доп. СПб., 2009. С. 58.

7. См.: Лунеев В. В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 409.

8. См.: Следственный комитет Российской Федерации : сайт. URL: <http://sledcom.ru/discussions/?SID=2979> (дата обращения: 14.05.2012).

9. См.: СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.



УДК 343.227

В. П. Сорокин
V. P. Sorokin

Принцип равенства и его применение при определении основания уголовной ответственности

The Principle of Equality and its Application in Determining the Foundation of Criminal Responsibility

В работе изложено авторское понимание природы должностных преступлений. Критерии криминализации деяний рассмотрены сквозь призму принципа равенства граждан перед законом. Особое внимание уделено формально-юридическому и криминологическому анализу должностного положения как признака субъекта и объективной стороны состава преступления.

Должностное лицо; криминализация деяний; основание уголовной ответственности; состав преступления; дифференциация ответственности; санкция нормы

The paper described the author's definition of the nature of malfeasance. Terms of the criminalization of acts considered together with the principle of equality before the law. Particular attention is paid to the formal-legal and criminological analysis of official status as a sign of the subject and the objective side of corpus delicti.

Official; the criminalization of acts; the foundation of criminal responsibility; the offense; the differentiation of liability; sanction

Показателем, отражающим низкое качество криминализации деяний, является бессистемное построение санкций статей УК [1] за совершение преступлений с использованием должностного (служебного) положения или собственно должностных преступлений. Анализ санкций, установленных за уголовно наказуемые деяния, совершенные лицом с использованием своего должностного положения, показал, что увеличение срока наказания при наличии такого квалифицированного признака в разных статьях УК различно. Как отмечает Ю. В. Тарасова, по ч. 2 ст. 138 и 139 УК санкция за квалифицированный состав (в том числе при совершении деяния лицом с использованием своего должностного положения) превышает санкцию простого состава в 1,3 раза, в то время как по п. «б» ч. 3 ст. 174 и по п. «б»

ч. 3 ст. 174.1 УК — в 8,3 раза [2]. Такой подход вряд ли можно признать удовлетворительным. Налицо отступление от системных принципов криминализации, а именно от требования стройности нормативных актов, непротиворечивости законодательства, недопущения пробельности и избыточности уголовно-правового запрета и др.

Юридикско-криминологическим основанием криминализации является высокая общественная опасность использования лицами, имеющими статус должностного лица, своей власти в ущерб правам и свободам личности, общества и государства с полным осознанием преступности своих действий и (или) наступивших последствий. Деяния должностных лиц, совершенные с использованием своего положения, посягают на авторитет власти, что является первопричиной недоверия

к ней граждан. Снижение авторитета государственной власти является тем мерилом, которым руководствуются каждая отдельно взятая личность и общество в целом при определении защищенности своих прав и свобод.

Используемые законодателем формулировки: «должностное лицо», «должностное лицо с использованием служебного положения», «лицо с использованием служебного положения», «представитель власти» — рассматриваются учеными и практиками как равнозначные. Условно можно выделить три группы составов преступлений:

1) собственно должностные (содержащиеся в гл. 30 «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления», за исключением ст. 291 УК РФ);

2) условно должностные (содержащиеся в других главах УК, а именно в ст. 140, ч. 3 ст. 141, ст. 142, 142.1, 149, 169, 170, 185.2, 215.1, ч. 2 ст. 237, ст. 263, 317, 318, 319, 320, ч. 2 ст. 321 и др.);

3) иные должностные (составы, в которых признак должностного (служебного) положения как показатель статуса должностного лица является отягчающим наказанием обстоятельством).

Если в первых двух группах признак должностного положения является криминообразующим, то в третьей он влияет на процессы дифференциации ответственности и индивидуализации наказания. В первой группе основным объектом преступлений являются общественные отношения по поводу реализации интересов государственной власти, государственной службы и службы в органах местного самоуправления, а иные охраняемые интересы личности, общества и государства выступают в качестве дополнительного объекта, тогда как во второй и третьей группах основными объектами преступлений являются различные интересы личности, общества и государства, а использование должностного (служебного) положения есть способ их осуществления, который в данном случае выступает конструктивным признаком объективной стороны преступления.

Таким образом, можно заключить, что признак должностного (служебного) положения представлен в УК:

1) как признак, характеризующий субъекта (в законодательной формулировке — «должностное лицо», «представитель власти», «лицо, занимающее государственную должность» и др.);

2) как свойство, отражающее объективную сторону (в законодательной формулировке — «с использованием своего должностного положения», «с использованием своего служебного положения» и др.).

Как факультативный признак объективной стороны преступления должностное положение выражается в различных качествах: 1) как обязательный признак, если указан в основном составе; 2) как квалифицирующий признак, если указан в квалифицированных или особо квалифицированных составах преступления; 3) отягчает наказание, если не указан в статьях Особенной части, но предусмотрен п. «м», «н», «о» ст. 63 УК.

На общественную опасность указанных деяний указывают и социально-криминологические факторы: их фактическая распространенность, типичность, динамика, возможность воздействия на них уголовно-правовыми средствами при отсутствии возможности борьбы иными мерами.

В зависимости от объекта посяательства использование должностного (служебного) положения выступает либо в качестве способа совершения преступления, либо в качестве признака, характеризующего субъект преступления, хотя, как справедливо указывает Н. Егорова, специфика способа обусловлена в данном случае статусом субъекта преступления [3].

Признак использования должностного (служебного) положения должен быть подвергнут как корреляционному анализу (исследованию криминологических данных о преступлениях, криминообразующим фактором которых является использование должностного (служебного) положения), так и стилистическому (посредством установления расхождений терминологии).

Но поскольку в отечественном праве понятия «служебное положение» и «должностное положение» легально не определены, то официальная статистика не позволяет каким-либо образом подсчитать, какую долю из числа преступлений с использованием должностного положения совершают лица, осуществляющие государственную власть, государственную службу и службу в органах местного самоуправления, а какую — лица, работающие в коммерческих и иных организациях. Вместе с тем подобный подсчет можно без труда провести по ранее выделенной нами группе собственно должностных преступлений, предусмотренных гл. 30 УК.

Данные статистики свидетельствуют о положительной динамике преступлений лиц, использующих должностное (служебное) положение в ущерб интересам государственной власти, государственной службы и службы в органах местного самоуправления.

Уголовно-релевантным является использование лицом должностного (служебного) положения безотносительно уровня или категории такого положения, за исключением редкого специального указания на занимаемую лицом должность

(например, глава органа местного самоуправления — ч. 2 ст. 285, ч. 2 ст. 286 и др.).

В формах статистической отчетности выделяются служащие (особый социальный класс, куда включены все лица, занимающиеся нематериальным производством) и сотрудники госуправления (сравнение статистических данных позволяет полагать, что под ними подразумеваются только лица, занимающие государственные должности).

Конкретизируя должностное положение лица (уровень или категорию занимаемой им должности), законодатель не только не вносит ясность в определение основания уголовной ответственности, но и существенно затрудняет квалификацию использования этими лицами своего должностного положения при посягательствах на иные, кроме интересов государственной власти, государственной службы и службы в органах местного самоуправления, объекты уголовно-правовой охраны.

Кроме того, в примечании к ст. 285 УК указывается на распространение ответственности за вошедшие в гл. 30 УК деяния исключительно на должностных лиц и возможность применения наказания к государственным служащим только в специально предусмотренных диспозицией статьи случаях.

Следуя букве закона, в этом случае исключена уголовная ответственность за преступления, включенные в гл. 30 УК (за исключением специально предусмотренных диспозициями статей случаев), государственных и муниципальных служащих, выборных должностных лиц и др., а также уголовная ответственность указанных субъектов за преступления, посягающие на другие охраняемые уголовным законом объекты, совершенные с использованием своего служебного положения.

Такой вывод противоречит социально-криминологическим требованиям криминализации и не отвечает задачам социального контроля.

Вместе с тем наличие зависимости между целесообразностью уголовно-правового запрета на использование служебного (должностного) положения и возможностью предвидения лицом негативных последствий для государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления вызывает сомнения.

Так, при посягательствах, предусмотренных иными, кроме гл. 30 УК, главами, авторитет власти является дополнительным объектом, который по сути своей не может подвергаться никаким измерениям или охватываться умыслом виновного. Наиболее отчетливо это проявляется в составах, где совершение каких-либо действий или отказ от их совершения входят в круг должностных (служебных) обязанностей лица или лицо может способствовать таким действиям (бездействию), и они совершены из корыстной или иной личной заинтересованности. Позиция уголовно-правовой доктрины такова: «ни при каких обстоятельствах не должно криминализироваться деяние, которое требует доказывания всех существенных моментов субъективной стороны состава преступления, что представляет собой наибольшие трудности и сопровождается наиболее частыми ошибками» [4]. В этой связи особое место в оценке качества криминализации составов с использованием служебного (должностного) положения занимают социально-криминологические критерии криминализации, позволяющие не только отразить общественную опасность деяния, но и обеспечить легитимность уголовно-правового запрета.

-
1. См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
 2. См.: Тарасова Ю. В. Специальный субъект преступления и его значение в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 141–142.
 3. См.: Егорова Н. Служащий как специальный субъект преступления в уголовном праве России // Уголовное право. 2004. № 2.
 4. Основания уголовно-правового запрета. М., 1982. С. 233.



УДК 343.102

А. А. Усачев
A. A. Usachev

А. К. Белокопытов
A. K. Belokopytov

Участие законного представителя потерпевшего в процедуре возбуждения уголовного дела

Participation of the Lawful Representative of the Suffered Person at a Stage of Institution of the Criminal Case

В статье авторы рассматривают вопрос об участии законного представителя пострадавшего от преступления лица в процедуре возбуждения уголовного дела. Делается вывод о целесообразности закрепления в действующем уголовно-процессуальном законодательстве процессуального статуса законного представителя лица, пострадавшего от преступления.

Уголовный процесс; стадия возбуждения уголовного дела; защита прав пострадавших от преступления лиц; законный представитель потерпевшего

In article the authors considers a question of participation of the lawful representative of the suffered person at a procedure of institution of the criminal case. The conclusion about expediency of fixing in the current criminal procedure law of the procedural status of the lawful representative of the suffered person.

Criminal procedure; stage of institution of the criminal case; protection of rights of the suffered persons; lawful representative of the suffered person

Круг лиц, принимающих участие в процедуре возбуждения уголовного дела, весьма специфичен и определяется задачами, сроками стадии и теми процессуальными действиями, производство которых разрешено на данном этапе уголовного судопроизводства.

Участников процедуры возбуждения уголовного дела можно разделить на участвующих в ней в соответствии с положениями УПК [1] и фактически. Первых, в свою очередь, можно разделить на лиц, которым посвящены соответствующие статьи разд. II «Участники уголовного судопроизводства» УПК (прокурор, следователь, руководитель следственного органа, орган дознания, дознаватель, специалист, понятые), и иных лиц, лишь упоминаемых в статьях других разделов УПК (заявитель о преступлении, в том числе явившийся с повинной, редакция и главный редактор СМИ

при распространении сообщения о преступлении в СМИ, должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, и др.).

Фактически участниками процедуры возбуждения уголовного дела, не имеющими соответствующего процессуального статуса, могут быть (и в этом заключается специфика процедуры возбуждения уголовного дела в том виде, в котором она предусмотрена в УПК) очевидцы происшествия (свидетели); лица, заподозренные в совершении преступления; лица, пострадавшие от преступления. При этом необходимо отметить неточность использования законодателем в ст. 20, 147 и 318 УПК применительно к процедуре возбуждения уголовного дела термина «потерпевший». Согласно ч. 1 ст. 42 УПК потерпевший — это физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный,

моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Однако, для того чтобы появилась процессуальная фигура потерпевшего, необходимо соответствующее решение о признании потерпевшим, которое оформляется постановлением дознавателя, следователя, прокурора или суда. И, естественно, лицо можно признать потерпевшим только в рамках производства по конкретному уголовному делу. Но, например, ст. 318 УПК не предусматривает вынесения мировым судьей постановления о признании потерпевшим лица, которому предположительно был причинен физический, имущественный, моральный вред деянием, содержащим признаки преступления. Следовательно, можно прийти к выводу, что употребление термина «потерпевший» в рассматриваемом плане некорректно. Тем более неточной представляется формулировка, закрепленная в ч. 2 ст. 318 УПК: «В случае смерти потерпевшего уголовное дело возбуждается путем подачи заявления его близким родственником...» (курсив наш. — А. У., А. Б. — Прим. ред.).

На наш взгляд, более точным было бы использование законодателем в указанных статьях, а также в п. 59 ст. 5 УПК («частный обвинитель — потерпевший или его законный представитель и представитель по уголовным делам частного обвинения») термина «пострадавший», который одновременно отражает причинение лицу вреда (от «страдать» — «подвергаться чему-нибудь неприятному, терпеть ущерб, урон от чего-нибудь» [2]) и не требует формального определения статуса данного лица.

Участие законного представителя пострадавшего от преступления лица на стадии возбуждения уголовного дела в порядке публичного или частного обвинения выражается в двух основных аспектах: заявление о преступлении и участие в рассмотрении и разрешении такого заявления.

Право на подачу заявления о преступлении законодатель не связывает с определенным статусом, в связи с чем такое заявление может подать любое лицо, которое владеет информацией, указывающей на возможность совершения преступления. Именно поэтому законный представитель пострадавшего от преступления лица имеет право заявить о совершенном в отношении представляемого преступлении. Такое заявление он подает, естественно, от собственного имени.

В ст. 20, 147 и 318 УПК прямо предусмотрено участие законного представителя потерпевшего в процедуре возбуждения уголовного дела частного или частного обвинения. Поскольку возбуждение уголовных дел этой категории по общему правилу зависит исключительно от активных действий потерпевшего, в случае несовершенноле-

тия, физических или психических недостатков потерпевшего без законного представительства невозможно обойтись (за исключением тех случаев, когда руководитель следственного органа, следователь, а также с согласия прокурора дознаватель возбуждают уголовное дело о любом преступлении частного или частного обвинения и при отсутствии заявления потерпевшего или его законного представителя, если данное преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы).

Поскольку указанные субъекты не обладают полной процессуальной дееспособностью, в отношении них возможно осуществление законного представительства, а значит, и подача заявления законным представителем, что прямо предусмотрено ст. 20, 147 и 318 УПК. И, если исходить из таких признаков законному представительству признаков, как право защищать права и законные интересы представляемого во всех учреждениях, включая и судебные, и независимость в своих действиях от воли представляемого, законный представитель и с теоретической точки зрения имеет безусловное право на подачу заявления о преступлении с целью возбуждения уголовного дела частного или частного обвинения. Такая позиция является общепризнанной в теории уголовного процесса [3].

Применительно к возбуждению уголовных дел частного обвинения возникает закономерный вопрос: с какого возраста пострадавший имеет право самостоятельно возбуждать дела частного обвинения? В УПК регламентация возраста лица, имеющего право самостоятельно подать заявление мировому судье по делам частного обвинения, отсутствует.

Судебная практика придерживается следующего направления: как повод для возбуждения дел частного обвинения рассматриваются заявления лиц, достигших 16-летнего возраста [4].

Дореволюционные процессуалисты Н. А. Неклюдов [5] и С. И. Викторский [6] считали, что, поскольку в законодательстве не установлен возраст, всех малолетних следует считать дееспособными. И, если у них нет представителей, они сами могут осуществлять уголовное преследование. И. Я. Фойницкий, напротив, полагал, что лишь по достижении возраста 17 лет лица имеют право самостоятельно возбуждать дела частного обвинения [7].

В. А. Лазарев считает, что правом подачи жалобы по делу частного обвинения обладают лица, достигшие 14 лет [8]. А. М. Ларин полагал, что право пострадавших от преступления по своему выбору осуществлять свои права лично с 18 лет [9].

Думается, при определении возраста лица, способного самостоятельно возбуждать дела частного обвинения, следует исходить из того, что это

лицо должно нести ответственность за заведомо ложное обвинение другого лица в совершении преступления. В соответствии со ст. 306 УК [10] ответственность за заведомо ложный донос наступает с 16 лет. Представляется, что ч. 1 ст. 318 УПК необходимо изложить в следующей редакции: «1. Уголовные дела о преступлениях, указанных в части второй статьи 20 настоящего Кодекса, возбуждаются путем подачи заявления пострадавшим, достигшим возраста 16 лет, или его законным представителем».

Возникает вопрос: как разрешать разногласия в позициях потерпевшего и его законного представителя, особенно когда такие разногласия касаются ключевого момента — подачи заявления о преступлении и примирения с потерпевшим? Уголовно-процессуальный кодекс РФ ответа на данный вопрос не дает. Представляется, что в уголовно-процессуальном законе в зависимости от степени дееспособности участника уголовного судопроизводства следует закрепить, какие права представляемого, в том числе право подавать заявление о преступлении, его законный представитель может осуществлять без согласия представляемого, какие — только с его согласия и какие — не вправе осуществлять.

Особенность производства по делам частного-публичного обвинения состоит в том, что они возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя, но прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежат, за исключением случаев, предусмотренных ст. 25 УПК.

Действующий уголовно-процессуальный закон не предусматривает участия законного представителя потерпевшего во время проверки сообщения о преступлении. Однако это не означает, что такое участие в принципе невозможно. Как

закреплено в п. 1 ст. 64 СК [11], защита прав и интересов детей возлагается на их родителей. Родители являются законными представителями своих детей и выступают в защиту их прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах, без специальных полномочий. Таким образом, участие законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего на стадии возбуждения уголовного дела может осуществляться на основании норм семейного, а не уголовно-процессуального права.

П. Г. Марфицин справедливо предлагает дифференцированно, нормативно закрепить субъективные права и обязанности фактических участников предварительной проверки заявлений и сообщений о преступлениях (права знать о принятом решении; знакомиться с материалами предварительной проверки и получать копию постановления об отказе в возбуждении уголовного дела; заявлять ходатайства; обжаловать действия и решения должностных лиц, осуществляющих проверку; заявлять отводы; представлять дополнительные данные; иметь представителя и пользоваться услугами переводчика; не давать компрометирующие себя сведения) [12]. Именно поэтому в УПК должны быть закреплены права законных представителей потерпевших на стадии возбуждения уголовного дела, к которым могут быть отнесены: 1) право присутствовать во время отобрания объяснений от представляемого им несовершеннолетнего и самому давать объяснения; 2) право ознакомливаться с постановлением о возбуждении уголовного дела или отказе в его возбуждении; 3) право на обжалование принятого руководителем следственного органа, следователем, органом дознания или дознавателем решения о возбуждении уголовного дела или об отказе в его возбуждении.

-
1. См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // РГ. 2001. 22 дек.
 2. См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М., 1999. С. 771.
 3. См., напр.: Адаменко В. Д. Советское уголовно-процессуальное представительство. Томск, 1978. С. 114; Божьев В. П. Представительство в уголовном процессе // Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1968. Вып. 15. С. 123; Шейфер С. А., Лазарева В. А. Участие потерпевшего и его представителя на предварительном следствии : учеб. пособие. Куйбышев, 1979. С. 23.
 4. См., напр.: Дорошков В. Проблемы частного обвинения // Рос. юстиция. 1996. № 4. С. 48; Его же. Частное обвинение: правовая теория и судебная практика. М., 2000. С. 57.
 5. См.: Неклюдов Н. А. Руководство для мировых судей : в 5 т. Т. 1 : Устав уголовного судопроизводства : в 2 ч. Ч. 1. СПб., 1872. С. 244.
 6. См.: Викторский С. И. Русский уголовный процесс. М., 1997. С. 237.
 7. См.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. СПб., 1996. Т. 2. С. 33.
 8. См.: Лазарев В. А. Возбуждение уголовного дела как акт правового реагирования на преступные посягательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 8.
 9. См.: Ларин А. М. Защита прав потерпевшего в уголовном процессе: (Сравнительное исследование). М., 1993. С. 108.
 10. См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
 11. См.: Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // Там же. № 11. Ст. 16.
 12. См.: Марфицин П. Г. Обеспечение прав и законных интересов личности в стадии возбуждения уголовного дела : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1993. С. 10–12.



УДК 343.61

И. Р. Шикула
I. R. Shikula

Семейно-бытовое насилие в отношении женщин: основные направления виктимологической профилактики

Domestically-domestic Violence in Regard to Women: Basic Directions of Victim Prophylaxis

Автор анализирует проблемы защиты женщин от семейно-бытового насилия, исследует зарубежный опыт разрешения семейно-бытовых конфликтов и вносит ряд предложений по совершенствованию виктимологической профилактики семейно-бытового насилия.

Виктимность; семейно-бытовые конфликты; виктимологическая профилактика

Author analyses the problems of defence of women from domestically-domestic violence, investigates foreign experience of permission of domestically-domestic conflicts and brings in the row of suggestions on perfection of victim prophylaxis of domestically-domestic violence.

Victim; domestically-domestic conflicts; victim prophylaxis

«Будущее нашей планеты зависит от женщин, и насилие в отношении женщин почти повсеместно объявлено вне закона».

К. Аннан

Насилие над женщинами в российских семьях представляет собой серьезную проблему, требующую более активного вмешательства со стороны государства. Семья является основой государства, поэтому обеспечение безопасности семьи — одно из приоритетных направлений государственной политики во многих странах.

Однако в России данной проблеме не уделяется должного внимания и насилие в сфере семейно-бытовых отношений рассматривается как нечто обыденное, не выходящее за рамки частной жизни.

По-прежнему действует синдром «молчания ягнят», когда о зверских преступлениях не заявля-

ют в правоохранительные органы ни пострадавшие родственники, ни свидетели — соседи.

По данным правозащитной организации «Международная амнистия», каждый год в России в результате мужского супружеского насилия гибнут 14 тыс. женщин, т. е. одна женщина каждые 40 минут. Каждый день 36 тыс. российских женщин терпят побои от своих мужей; в 2010 г. 9 тыс. женщин были убиты в результате преступлений на семейно-бытовой почве, что составило 32 % от общего количества убитых в России [1].

Участники Первого европейского криминологического конгресса (Лозанна, сентябрь 2001 г.) поставили проблему семейно-бытового насилия

в один ряд с организованной преступностью, наркотизацией и терроризмом [2].

В Платформе действий, принятой Четвертой Всемирной конференцией по положению женщин 15 сентября 1995 г. [3], Докладе Комиссии по положению женщин, выступающей в качестве подготавливающего комитета специальной сессии Генеральной Ассамблеи под названием «Женщины в 2000 году: равенство между мужчинами и женщинами, развитие и мир в XXI веке», о работе его третьей сессии [4], а также в Конвенции о правах ребенка, принятой Резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 г. [5], содержится призыв к правительствам всех стран осуществить необходимые меры для защиты женщин от насилия. На Форуме тысячелетия, проведенном ООН в сентябре 2000 г., отмечено, что ликвидация всех форм дискриминации и насилия в отношении женщин по-прежнему не достигнута. Однако официальная статистика не отражает реальной картины этого страшного явления, которое можно назвать нашей национальной трагедией, так как пострадавшие женщины зачастую воздерживаются от обращения в правоохранительные органы.

По данным социологических опросов, 40 % жертв насилия не обращаются в правоохранительные органы из-за неверия в их возможность раскрыть преступление, наказать виновного, а также из-за полной незащищенности, материальной или иной зависимости от виновного, что отрицательно сказывается на проведении соответствующих профилактических мероприятий [6].

Кроме того, в правовой статистике отсутствует специальный учет преступлений, совершенных в отношении женщин, что требует создания принципиально новых механизмов статистического учета в системе МВД России.

В ст. 1 Декларации об искоренении насилия в отношении женщин, принятой Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 23 февраля 1994 г. [7], под насилием рассматриваются «любой акт насилия, совершаемый на основании полового признака, который причиняет или может причинить физический, психологический ущерб или страдания женщинам, а также угрозы совершения таких актов, принуждение или произвольное лишение свободы, как в общественной, так и в личной жизни». Насилие, как правило, осуществляется физическим, психическим и сексуальным путем.

Физическое насилие — это умышленное нанесение одним членом семьи другому побоев, вреда здоровью; умышленное лишение свободы, жилья, пищи, одежды и иных нормальных условий жизни одним членом семьи другого члена семьи, что может привести последнего к смерти, причи-

нить вред его физическому или психическому здоровью, физическую боль, нанести ущерб чести и достоинству его личности.

Психическое насилие — это умышленное унижение чести и достоинства одним членом семьи другого члена семьи или принуждение его посредством угроз, оскорблений, шантажа к совершению им правонарушений или деяний, представляющих опасность для его жизни или здоровья.

Сексуальное насилие — деяние одного члена семьи, посягающее на половую неприкосновенность или половую свободу другого члена семьи.

Эта форма насилия, не подпадающая под определение правонарушения, тем не менее очень опасна, так как включает сексуальные домогательства, постоянный контроль за действиями супруги (сожительницы), психическое насилие, причинение вреда здоровью различной степени тяжести, экономическое насилие, манипулирование детьми, запугивание жестами (действиями), единоличное принятие важных для семьи решений.

У женщин, подвергавшихся насилию в течение длительного времени, вырабатывается своеобразный «синдром избиваемой женщины», в результате которого она ощущает себя беспомощной, зависимой от своего мучителя, порой оправдывая его поступки. За рубежом женщина может уйти от обидчика, но в России она вынуждена возвращаться, поскольку общество не в состоянии обеспечить ей возможность выбора, безопасность и независимость. Неуверенность в себе в сочетании с социальными условиями вынуждает женщину жить под одной крышей с «домашним агрессором».

Поэтому государство и соответствующие правоохранительные структуры должны обеспечить женщине содействие и защиту. Ей должна быть оказана социальная, психологическая, правовая и медицинская помощь (обеспечение жильем, трудоустройство, гарантия личной безопасности и безопасности ее детей и т. д.).

В связи с этим приобретает актуальность изучение зарубежного опыта противодействия насилию в семье в отношении женщин не только с научной, но и с практической точки зрения, что должно помочь выработке адекватной системы мер по эффективному воздействию на ситуацию, определить место и роль в ней всех субъектов профилактики.

Так, в Швеции насилие со стороны супруга расценивается как грубое нарушение неприкосновенности женщины и подпадает под более суровое наказание, нежели те же действия со стороны незнакомцев. В Австрии, Венгрии, Мексике, Португалии введена уголовная ответствен-

ность за сексуальное насилие в отношении женщины со стороны их мужей.

Другие страны (Израиль, Мавритания, Польша, Швейцария, Латвия и др.) расширили свое уголовное законодательство, введя статьи о насилии между супругами, насилии против несовершеннолетних детей и иных родственников. По ст. 213 УК Дании [8] уголовному преследованию подлежат те лица, которые своим пренебрежением или унижительным обращением оскорбляют своего супруга, своего ребенка или любого зависимого от них лица. Насилие «за парадными дверями» осуждается и в Нидерландах, чей уголовный закон предусматривает наказание за оскорбление членов семьи [9].

Семейно-бытовое насилие — специфический вид преступления, которое возникает на почве алкоголизма, наркомании, садизма, систематического избиения и психологического насилия. Почти половине всех жестоких бытовых убийств предшествует длительная конфликтная ситуация в семье. Супружеское насилие в отношении женщины рассматривается нами как *причинение побоев, иных умышленных действий, ущемляющих права и свободы женщины, влекущих негативные последствия для ее физического и психического состояния, со стороны супруга (сожителя), независимо от места пребывания, совместного (раздельного) проживания.*

Так почему же многие российские женщины, систематически испытывая унижение и побои, предпочитают терпеливо страдать, а не противостоять «агрессору в домашних тапочках», который, чувствуя безнаказанность, еще в большей степени истязает свою жертву?

Прежде всего это обусловлено историко-культурными традициями нашего народа: русской семье издавна была присуща соборность и патриархальность. Так, в «Домострое» — своде житейских предписаний и наставлений, составленном в XVI в. под руководством священника Сильвестра, муж считался владельцем не только домохозяйства, собственности, но и членов семьи. Жена не имела права выходить из дома без разрешения и сопровождения мужа, ее уделом были домашний быт и воспитание детей. В случае неповиновения муж вправе был побить ее, при этом рекомендовалось не бить по лицу, иначе невозможно будет показать ее в обществе, или по животу, если она беременна, а бить кнутом, потому как «и больнее и наука лучше усвоится». Все это подкреплялось и церковными канонами («да убьется жена мужа своего»).

Многие женщины из-за ложного чувства стыда и боязни публичного обсуждения, а также непонимания со стороны близких стараются не

выносить сор из избы, тем самым провоцируя насильника к дальнейшим действиям.

Кроме того, многие женщины, рассуждая «бьет — значит любит» или испытывая страх остаться в одиночестве (в российском обществе ведь «неприлично» быть одинокой), просят мужу жестокие поступки, безумные выходы и начинают строить взаимоотношения заново. Причем парадокс состоит в том, что наши женщины возмущаются, если стражи порядка пытаются законным путем решить семейные конфликты с целью предотвращения их повторения. Здесь опять же проявляются женское всепрощение, терпение, упование на исправление нерадивого мужа и т. д.

Даже если женщина и решилась обратиться за помощью к близким или представителям правоохранительных органов, то нередко она подвергается вторичной виктимизации уже со стороны этих лиц, которые обвиняют ее в виктимном (провоцирующем) поведении, и вся вина за произошедшее событие автоматически перекалывается на нее, после чего возникает длительная психотравмирующая ситуация, в результате которой у потерпевшей возникает синдром жертвы.

Нередко пострадавшие женщины вообще не имеют представления о своих законных правах и их гарантиях, поэтому воспринимают происходящее как норму («так принято», «так положено»), тем более когда примером является семья родителей.

На сегодняшний день в России не принят федеральный закон о предотвращении насилия в семье [10], поэтому правоохранительные органы не в полной мере могут использовать нормы уголовного и административного права с целью оказания помощи пострадавшим женщинам. В качестве примера можно привести Закон Украины от 15 ноября 2001 г. № 2789-3 «О предупреждении насилия в семье» [11], рассматривающий насилие в семье как любые умышленные действия физического, сексуального, психологического или экономического направления одного члена семьи по отношению к другому члену семьи, если эти действия затрагивают конституционные права и свободы члена семьи как человека и гражданина и наносят ему моральный вред, вред его физическому или психическому здоровью.

Кроме того, в российском уголовном законодательстве нет специальных статей, предусматривающих ответственность за преступления, совершаемых в семье лицами, находящимися в родственных отношениях. Более того, правоохранительные органы считают, что насилие, совершенное в общественном месте, по отношению к незнакомому человеку, представляет большую

общественную опасность, нежели такие же действия, которые совершаются «за закрытыми дверями», поэтому уголовные дела, как правило, возбуждаются только в случае совершения убийств или причинения тяжкого вреда здоровью. А ведь именно насилие со стороны близкого, в котором человек всегда пытается найти опору и поддержку, причиняет больший психологический и физический вред, чем насилие со стороны постороннего. В данном случае нарушается не только безопасное существование любого члена семьи, но и права человека на личную неприкосновенность.

Наиболее распространены деяния, совершенные в рамках насилия в семье, предусмотренные ст. 111, 112, 115–117 УК, которые требуют расширения определенных прав женщин в защите от насилия. Так, в ст. 117 «Истязание» УК отдельными пунктами выделены квалифицирующие признаки преступления, усиливающие наказание за совершение истязания в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, тогда как при причинении легкого вреда здоровью (ст. 115 УК), нанесении побоев (ст. 116 УК), среднего и тяжкого вреда здоровью (ст. 111, 112 УК) данный квалифицирующий признак в отношении женщины не выделен. Необходимо принять ряд уголовно-правовых и административных норм, усиливающих ответственность лиц, виновных в совершении насилия против женщин.

Одной из мер защиты женщин от физического насилия в США является охранный ордер, предоставляющий ее обладателям широкий спектр правовой защиты: виновник жестокого обращения должен прекратить преследование жертвы, какие-либо угрозы и физическое насилие.

Практически во всех европейских государствах уже несколько десятилетий существуют специальные убежища для женщин, подвергшихся домашнему насилию (так называемые кризисные центры), которые не только предлагают безопасное убежище от жестокого обращения, но и оказывают женщинам юридическую помощь в защите нарушенных прав.

В России также действуют центры психологической помощи, кризисные центры, телефоны доверия, общественные организации «Женский союз», «Женщины Дона», правозащитное движение «Сопrotивление», оказывающие помощь жертвам домашнего насилия.

Несмотря на некоторые достижения в сфере защиты прав женщин, пострадавших от насилия в семье, многие проблемы так и не нашли окончательного разрешения, в частности это касается виктимологической профилактики семейного насилия.

Психологические стрессы, различного рода депрессии, обвинение себя самой во всех смертных грехах могут привести в конечном итоге к суицидальным последствиям или к совершению преступления в отношении насильника.

Поэтому многие проблемы предупреждения семейно-бытовой преступности в отношении женщин могут и должны решаться субъектами специальной профилактики, прежде всего правоохранительными органами, с применением специально-криминологических мер, направленных на устранение или минимизацию действия криминогенных факторов, причин и условий, способствующих насилию в семье.

Именно сотрудники органов внутренних дел обязаны осуществлять профилактическую деятельность среди лиц, потерпевших от преступных посягательств, в целях изменения их виктимного поведения.

На заседании круглого стола «Год семьи в России. Нет семейному насилию. Нет насилию над детьми» 20 февраля 2008 г. министр внутренних дел РФ Р. Г. Нургалиев отметил, что предупреждение преступлений, совершаемых на почве семейно-бытовых отношений, относится к числу наиболее сложных практических проблем, решаемых правоохранительными органами, поэтому необходимо расширить участие общественных правозащитных организаций в решении проблемы семейного насилия, создать действенные механизмы работы с жертвами криминального насилия [12].

Общепрофилактическое предупреждение насильственной преступности во многом зависит от проводимых в стране социально-экономических и политических преобразований, связанных с утверждением общечеловеческих ценностей, реализацией принципов социальной справедливости.

Однако правовые меры защиты потерпевших от семейного насилия, предусмотренные российским законодательством, не являются эффективными, а практика их применения судами, органами прокуратуры и внутренних дел не обеспечивает фактического доступа жертв к правосудию.

Нормы различных отраслей права продолжают реализовываться отдельно друг от друга: применение уголовно-правовых норм не сопровождается гражданско-правовыми мерами защиты потерпевшего, которые зачастую являются более эффективными. Не используются неюридические средства защиты жертвы — помощь психологов, социальных и медицинских работников.

Поэтому в целях обеспечения безопасности женщин от преступных посягательств в семей-

но-бытовой сфере, снижения уровня латентности, остановки процесса виктимизации необходимо:

- совершенствовать статистическую информацию о них в деятельности органов внутренних дел, повысить эффективность осуществляемых ими профилактических мероприятий;

- сформулировать предложения по совершенствованию российского законодательства для обеспечения жертвам семейного насилия доступа к правосудию;

- разработать рекомендации правоохранительным органам и судьям по эффективному использованию законодательства с целью защиты жертв семейного насилия;

- проводить совместное обучение работников правоохранительных органов, социальных служб и кризисных центров по реабилитации женщин, пострадавших от семейно-бытового насилия (оказание психологической, правовой и медицинской помощи, предоставление временного убежища женщинам в кризисных центрах и т. д.).

Таким образом, семейно-бытовое насилие в отношении женщин следует рассматривать как комплексную социальную и правовую проблему, которую необходимо решать не только в пределах того или иного региона, а на общегосударственном уровне в целом.

1. См.: *Каждые 40 минут в России гибнет одна женщина* // BBC Russian.com, 08.03.2003; *Разорвать круг молчания... О насилии в отношении женщин* / под ред. Н. М. Римашевской. М., 2005. С. 25.

2. См.: Салагаев А. Л. *Первый европейский криминологический конгресс* // СОЦИС. 2002. № 5. С. 139.

3. См.: *Организация Объединенных Наций* : сайт. URL: <http://www.un.org/russian/conferen/women/womplat.htm> (дата обращения: 23.05.2012).

4. См.: Там же. URL: <http://www.un.org/russian/document/gadocs/23spec/as23-2.pdf> (дата обращения: 23.05.2012).

5. См.: Там же. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml (дата обращения: 23.05.2012).

6. См.: *Пояснительная записка* // *Права женщин в России: законодательство и практика*. 1999. № 6–7.

7. *Организация Объединенных Наций* : сайт. URL: [http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Handbook%20for%20legislation%20on%20VAW%20\(Russian\).pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Handbook%20for%20legislation%20on%20VAW%20(Russian).pdf) (дата обращения: 17.05.2012).

8. См.: *Уголовный кодекс Дании*. М., 2000.

9. См.: *Private Violence Public Issue*. The Hague, 2002. P. 8.

10. См.: *Проект федерального закона «Об основах социально-правовой защиты от насилия в семье»* // *Вестник Проекта «Новые возможности для женщин»*. М., 1997. № 10.

11. См.: *Ведомость Верховной Рады*. 2002. № 10.

12. В МВД России состоялся круглый стол на тему: «Год семьи в России. Нет семейному насилию. Нет насилию над детьми» // *Министерство внутренних дел Российской Федерации* : сайт. URL: http://www.mvd.ru/presscenter/interview/minister/show_83898/ (дата обращения: 23.05.2012).

Совершенствование положений Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации, предусматривающих освобождение от административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства

Improvement of Positions of Code of Administrative-law Violations of the Russian Federation, Providing Releasing from Administrative Responsibility for Infraction of the Antimonopoly Law

Освобождение хозяйствующих субъектов, нарушивших антимонопольное законодательство, является новацией КоАП и актуальной темой исследования.

Все выводы и предложения автора основаны на анализе зарубежного опыта и правоприменительной практики по рассматриваемым вопросам.

Освобождение от административной ответственности; антимонопольное законодательство; КоАП; конкуренция; ФАС России

The exoneration of the business entities offended against the anti-monopoly law is the novation of Code of Administrative-law violations and the actual research issue.

All the author's conclusions and suggestions are based on the analysis of the foreign experience and the law-enforcement practices on the issue under discussion.

Release from administrative responsibility; antimonopoly legislation; Code of Administrative-law violations; competitiveness; Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation

Серьезным препятствием для успешного развития рыночных отношений в современной России выступают монополии, которые зачастую используют свое доминирующее положение на рынке товаров, работ и услуг, заключают антиконкурентные соглашения, нарушая тем самым права других добросовестных участников хозяйственного оборота. В связи с этим чрезвычайно важными задачами являются совершенствование механизма правовой защиты, а также своевременное предупреждение и пресечение нарушения антимонопольного законодательства.

Одно из наиболее распространенных и опасных нарушений антимонопольного законодательства — ограничивающие конкуренцию соглашения, которые в законодательстве США и ряде стран ЕС называются картельными сговорами.

Понятие «картель» существует в мировой экономике несколько столетий (синонимы — «сговор», «синдикат», «трест»). В современном российском законодательстве под картелем понимаются соглашения между конкурирующими субъектами, которые могут быть письменными или устными (п. 18 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» [1]; далее — Закон о защите конкуренции), или согласованные действия между ними, т. е. действия, соответствующие интересам участников картеля и не связанные с влиянием объективных экономических обстоятельств (ст. 8 указанного Закона).

В ст. 14.32 КоАП [2] предусматривается административная ответственность хозяйствующих субъектов на соответствующих рынках за заключение соглашений и осуществление согласованных действий, ограничивающих конкуренцию.

Опасность для общества антиконкурентных сговоров состоит в ограничении конкуренции путем заключения тайных незаконных соглашений между конкурентами, направленных на ущемление интересов потребителей и извлечение несправедливых сверхприбылей. К последствиям существования картелей следует отнести: искусственный рост цен; отсутствие новых, более качественных товаров; меньший выбор товаров; отсутствие у хозяйствующих субъектов мотивов для развития, инноваций, повышения эффективности; недопущение на рынок новых конкурентов, стагнацию рынка; подрыв доверия общества к основам рыночной экономики и политике властей в этой области [3].

Ограничивающие конкуренцию соглашения и действия зафиксированы практически во всех отраслях экономики. Чаше всего в сфере продуктов питания, лекарств, других товаров первой необходимости, банковской деятельности, в сфере услуг жилищно-коммунального хозяйства, транспорта и связи.

Страны с развитым конкурентным законодательством и обширной практикой его применения для раскрытия антиконкурентных соглашений идут либо по пути усиления административной ответственности хозяйствующих субъектов и установления уголовной ответственности для руководителей компаний, либо освобождения от ответственности в случае добровольного раскрытия картельного сговора. Российская Федерация, перенимая позитивный опыт зарубежных стран, внесла соответствующие поправки в законодательство. Статья 14.32 КоАП, введенная Федеральным законом от 09.04.2007 № 45-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» [4], изначально предусматривала возможность освобождения хозяйствующих субъектов от административной ответственности, если они добровольно сообщат о своем нарушении законодательства в федеральный антимонопольный орган или его территориальный орган и при соблюдении следующих условий:

- на момент обращения лица с заявлением антимонопольный орган не располагал соответствующими сведениями и документами о совершенном административном правонарушении;
- лицо отказалось от участия или дальнейшего участия в соглашении либо от осуществления или дальнейшего осуществления согласованных действий;
- представленные сведения и документы являются достаточными для установления события административного правонарушения.

Эти нововведения позволили провести так называемую картельную амнистию, во время которой от административной ответственности осво-

бождались все хозяйствующие субъекты, заявившие в антимонопольный орган об антиконкурентном соглашении. По словам руководителя ФАС России И. Ю. Артемьева, такие действия объяснялись участвовавшими проверками, которые проводились сотрудниками антимонопольного органа в сферах экономики страны, наиболее подверженных картелям, а также введением административных штрафов с оборота, когда раскрытие сговора антимонопольной службой стало грозить бизнесу серьезными убытками. В период с 2007 по 2009 г. свою вину полностью признали около 500 российских компаний, и в результате они были освобождены от административных штрафов [5]. В 2009 г. в рамках второго антимонопольного пакета законов в КоАП были внесены изменения, конкретизирующие положения в примечании к ст. 14.32 Кодекса. Примечание было дополнено следующими абзацами:

1) освобождению от административной ответственности подлежит лицо, первым выполнившее все условия, предусмотренные настоящим примечанием;

2) не подлежит рассмотрению заявление, поданное одновременно от имени нескольких лиц, заключивших недопустимое в соответствии с антимонопольным законодательством РФ соглашение или осуществлявших недопустимые в соответствии с антимонопольным законодательством РФ согласованные действия.

С принятием этих дополнений многие руководители предприятий, а также некоторые ученые, исследующие данную тему, сочли чрезмерно жестким положение закона «освобождать только первого». Так, А. А. Оводов полагает, что «...следует смягчить конкурирующие начала в данной сфере и позволить и другим участникам административного правонарушения способствовать его раскрытию, легально установив возможность освобождения от административной ответственности не только для лица, первым выполнившего все условия, предусмотренные примечанием, но и для других лиц, выполнивших легальные условия» [6]. Предложение автора представляется спорным, потому что если освобождать от ответственности всех, кто подал заявление и сообщил информацию о сговоре в ФАС России, то антимонопольному органу просто некого будет наказывать за уже совершенное правонарушение. Кроме того, возможно раскрытие антиконкурентного соглашения по договоренности нескольких его участников, обычно наиболее состоятельных, в ФАС России с целью ослабления их бывших деловых партнеров для получения конкурентного преимущества.

Необходимо обратиться к зарубежному опыту освобождения конкурирующих субъектов от

ответственности за антиконкурентные действия и сговор, например США и Европы. Так, в США первый сообщивший о сговоре освобождается от ответственности в полном объеме, в Европе он получает право на частичную амнистию, которая может достигать 100 %. В США масштабы освобождения от ответственности не зависят от ценности информации, в Европе такая дифференциация проводится. В США остальные члены сговора не могут рассчитывать на амнистию, в Европе им предоставляется некоторый дисконт (уменьшение размера ответственности) в случае поступления от них заявления. Если дело по факту сговора уже заведено и расследование ведется, то в США полное освобождение от ответственности первому сообщившему о сговоре не гарантируется, но по-прежнему возможно, а в Европе размер амнистии сразу сокращается максимум до 50 %.

В Российской Федерации существуют особенности совершения таких правонарушений, обусловленные, например, переходом от плановой к рыночной экономике в начале 90-х гг., поэтому освобождать от ответственности следует по дифференцированному принципу западной модели, но учитывая положения российского законодательства о конкуренции. Об этом упоминала и Н. Крус, комиссар ЕС по конкуренции, говоря, что российский Закон о конкуренции — это на 80 % европейский закон, но у него есть своя специфика.

Проведенный анализ законодательства РФ и зарубежных стран о защите конкуренции и его правоприменительной практики показывает необходимость конкретизировать и дополнить нормы, предусматривающие освобождение от ответственности. Кодекс об административных правонарушениях не учитывает степени вины субъектов при их участии в соглашении, нет никакой дифференциации ответственности: либо ты первый и полностью освобожден, либо платишь в полном объеме. Следует отметить, что в соглашении, ограничивающем конкуренцию, не всегда все участники обладают одинаковой степенью вины, обязательно есть инициатор данного соглашения, могут быть субъекты, которые подписали соглашение, даже не подозревая о его противоправном характере или под давлением со стороны угрозой разорения компании или устранения ее с рынка.

На основе анализа зарубежного законодательства и положений ст. 14.32 КоАП представляется необходимым законодательно закрепить положение о том, что инициатор антиконкурентного соглашения не может быть полностью освобожден от ответственности в соответствии с подачей заявления в антимонопольный орган о прекраще-

нии нарушения антимонопольного законодательства и выходе из ограничивающего конкуренцию соглашения. Данный вывод основан на том, что у инициатора наибольшая степень вины, поскольку имелся прямой умысел заключить такое антиконкурентное соглашение, для чего он привлек к правонарушению других лиц. Со стороны инициатора возможно и мошенничество с целью банкротства или ослабления административными штрафами остальных участников сговора для обеспечения своего конкурентного преимущества на соответствующем рынке.

Весьма дискуссионным является вопрос о «достаточности» предоставления информации лицом, подающим заявление о сговоре. Достаточность информации определяет сам антимонопольный орган, т. е. данный критерий освобождения от ответственности юридического лица зависит от субъективной оценки его должностными лицами ФАС России. Лицу может быть отказано в освобождении от административной ответственности по ст. 14.32 КоАП просто из-за недостаточности информации, хотя сам заявитель рассчитывал на полное освобождение от ответственности и готов был сотрудничать с антимонопольным органом. Можно сделать вывод, что расплывчатость определения достаточности информации и критериев ее предоставления, а также отсутствие четких процедурных правил применения программы освобождения могут породить коррупцию среди должностных лиц антимонопольного органа в силу их широких контрольно-надзорных полномочий.

На основании вышеизложенного представляется целесообразным совершенствовать нормы ст. 14.32 КоАП, предусматривающие освобождение от административной ответственности, по примеру законодательства ЕС в части определения значимости предоставленной информации для конкретного решения по делу. Необходимо принимать любую информацию как от первого заявителя, так и от последующих, способствующую раскрытию антиконкурентного соглашения. В зависимости от ценности предоставленной информации возможно частичное освобождение от административной ответственности субъекта правонарушения и снижение для него суммы административного штрафа либо срока дисквалификации с учетом его добровольного раскаяния.

Еще одним пробелом в положениях ст. 14.32 КоАП, касающихся освобождения от административной ответственности, является полное отсутствие закрепленных гарантий конфиденциальности хозяйствующим субъектам, которые хотят заявить о сговоре в ФАС России и его территориальные управления. Это может послужить сдерживающим

фактором при принятии решения, тем более что информация о выходе из картельного сговора иногда даже публикуется в СМИ и на сайтах органов исполнительной власти. Например, на официальном сайте ФАС России было размещено сообщение о добровольном заявлении Сбербанка России о заключении со страховыми компаниями соглашений, ограничивающих конкуренцию на рынке финансовых услуг [7]. Такой прецедент позволяет оценить возможные последствия заявления в ФАС России, в силу этого многие заявители неоднократно подумают или совсем откажутся от совершения сделки с антимонопольными органами.

Программа освобождения от ответственности сокращает издержки ФАС России на проведение расследований, поскольку доказательства приносятся и предоставляют в распоряжение сами

участники сговора. Для повышения эффективности ее реализации в России необходимо учесть практику применения законодательства о конкуренции США и стран ЕС в части положений, касающихся освобождения от административной ответственности за антиконкурентные соглашения и согласованные действия.

С учетом изложенного необходимо внести в Закон о защите конкуренции изменения, конкретизирующие порядок реализации программы освобождения от административной ответственности, и установить гарантии обеспечения конфиденциальности информации о заявителе. Кроме того, в КоАП нужно установить положение о невозможности освобождения от административной ответственности инициатора антиконкурентного соглашения.

1. См.: СЗ РФ. 2006. № 31 (Ч. 1). Ст. 3434.

2. См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // РГ. 2001. 31 дек.

3. См.: Интервью с А. Ю. Киневым, начальником Управления по борьбе с картелями ФАС России // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»: сайт. URL: <http://www.consultant.ru/law/interview/kinev.html> (дата обращения: 22.05.2012).

4. См.: СЗ РФ. 2007. № 16. Ст. 1825.

5. См.: Около 500 компаний отказались от участия в ограничивающих конкуренцию соглашениях и согласованных действиях // Федеральная антимонопольная служба: сайт. URL: http://www.fas.gov.ru/fas-news/fas-news_26489.html (дата обращения: 22.05.2012).

6. Оводов А. А. Нарушение антимонопольного законодательства Российской Федерации: актуальные вопросы административно-правовой ответственности // Рос. судья. 2010. № 10. С. 37.

7. См.: О заявлении Сбербанка России в ФАС России // Федеральная антимонопольная служба: сайт. URL: http://www.fas.gov.ru/fas-news/fas-news_23862.html (дата обращения: 22.05.2012).

Предмет и метод трудового права

Subject and Method of Employment Law

В статье рассматриваются основные понятия трудового права — предмет и метод.

Предмет отрасли охватывает виды общественных отношений, урегулированные трудовым правом. Метод показывает, какими средствами достигаются цели правового регулирования.

Предмет отрасли; трудовое правоотношение; метод трудового права, его черты (признаки); способ возникновения и изменения трудовых правоотношений

The article considers the main ideas of employment law: subject of the branch embraces kinds of public relations, regulated by employment law. Method shows the means by which the aims of law regulation are achieved.

Subject of branch; employment law relation; employment law method, its features (signs); way of appearance and change of employment law relations

Отрасли российского права регулируют различные общественные отношения, каждая охватывает определенную сферу общественных отношений, которая составляет предмет ее регулирования. Предмет правового регулирования является основным критерием, характеризующим отрасль права, другим критерием служит метод правового регулирования. По предмету и методу правового регулирования различаются отрасли российского права, включая трудовое право.

Трудовые отношения, будучи урегулированными нормами трудового права, выступают (существуют) в форме трудовых и иных **правоотношений**, которые непосредственно связаны с трудовыми правоотношениями. Все они складываются в определенную систему правоотношений трудового права на основе единства предмета отрасли. Трудовые правоотношения являются ее центральным элементом, они определяют харак-

тер других правоотношений, которые вне связи с трудовыми не имеют самостоятельного значения и выполняют служебную роль.

В ст. 15 ТК [1] закреплено понятие «трудовые отношения», которые определяются как «отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором».

Следует подчеркнуть, что в этом определении, которое впервые закреплено в трудовом законодательстве, устанавливаются обязательность соглашения между работником и работодателем, личное выполнение работником трудовой функции за плату под руководством работодателя, обеспечивающего необходимые условия труда и вознаграждение за труд. Трудовые отношения как предмет трудового права характеризуются тем, что они возникают на основании соглашения (трудового договора) между работником и работодателем в связи с применением живого труда, способностей к труду работника в процессе трудовой деятельности, т. е. работник лично выполняет свою работу (трудовую функцию). При этом он включается в коллектив (штат) с подчинением установленным правилам внутреннего трудового распорядка. Поскольку трудовые отношения носят возмездный характер, то на работодателя возложена обязанность оплачивать труд работника, а у работника есть право на оплату его труда; кроме того, работодатель обязан обеспечивать соответствующие условия и безопасность труда работника.

Учитывая, что трудовой деятельностью могут заниматься и лица, заключившие гражданско-правовые договоры (авторский, личного подряда, поручения, возмездного оказания услуг, учредительный договор о создании общества с ограниченной ответственностью и др.), важно различать характерные признаки трудового правоотношения, которые отграничивают его от смежных, в том числе гражданско-правовых отношений, являющихся предметом регулирования гражданского права. Трудовые отношения отличаются тем, что работник обязан личным трудом участвовать в производственной либо иной деятельности работодателя, используя свои способности к труду.

Работник обязан выполнять обусловленную трудовым договором работу по определенной специальности, квалификации или должности (трудовую функцию) наряду с другими работниками в условиях совместного труда с подчинением работников правилам внутреннего трудового распорядка, установленным работодателем. Это означает и подчинение работника распоряжениям и указаниям работодателя, его коллективного или единоличного исполнительного органа. Возмездный характер трудового отношения проявляется в систематической выплате работодателем в установленные сроки соответствующей заработной платы (не менее двух раз в месяц) работнику за выполняемую им работу (трудовую функцию).

Обязанность работодателя, использующего труд работника, заключается в создании ему здоровых, безопасных и других условий труда, преду-

смотренных ТК, иными актами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и трудовым договором.

Трудовые отношения занимают ведущее место в предмете российского трудового права. Вместе с тем трудовое право регулирует, как известно, не только трудовые отношения между работником и работодателем, но и иные общественные отношения, которые возникают в сфере применения труда работников. Там, где трудятся коллективы работников, каждый из которых состоит в трудовом отношении с работодателем, возникают различные общественные отношения, которые непосредственно связаны и взаимодействуют с трудовыми отношениями. Так, ст. 1 ТК включает в круг отношений, непосредственно связанных с трудовыми, отношения: по организации труда и управлению трудом; трудоустройству у данного работодателя; профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации работников непосредственно у данного работодателя; социальному партнерству, ведению коллективных переговоров, заключению коллективных договоров и соглашений; участию работников и профессиональных союзов в установлении условий труда и применении трудового законодательства в предусмотренных законом случаях; материальной ответственности работодателей и работников в сфере труда; контролю (надзору), в том числе профсоюзному контролю, за соблюдением трудового законодательства (включая законодательство об охране труда) и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права; разрешению трудовых споров; обязательному социальному страхованию в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Эти отношения являются производными от трудовых и могут предшествовать, сопутствовать трудовым или следовать за ними. Иные отношения, непосредственно связанные с трудовыми, различаются характером прав и обязанностей, субъектами этих отношений, основаниями их возникновения и прекращения.

Рассмотрим наиболее характерные из них.

Отношения по организации и управлению трудом складываются между работодателем и работниками (их представителями). Традиционно в Российской Федерации представителями работников являются профсоюзы. Интересы работников организации представляют первичная профсоюзная организация или иные представители, избираемые работниками (ст. 29 ТК). Представителями работодателей в рамках организации согласно ст. 33 ТК являются руководитель организации, работодатель — индивидуальный предприниматель (лично) или уполномоченные ими лица.

Между работодателем и работниками возникают и другие отношения — по **участию работников и профсоюзов в установлении условий труда и применении трудового законодательства в предусмотренных законом случаях.**

Большое значение придается социальному партнерству в сфере труда (разд. II ТК) и развитию **отношений по социальному партнерству, ведению коллективных переговоров, заключению коллективных договоров, соглашений**, которые возникают на разном уровне между соответствующими профсоюзами и объединениями работодателей с участием представителей органов исполнительной власти того же уровня (например, трехсторонние соглашения). На локальном уровне (непосредственно в организации) заключается коллективный договор между работодателем и работниками как социальными партнерами в лице их представителей.

Все рассмотренные выше отношения можно классифицировать как «сопутствующие» трудовым отношениям. К таковым относятся и отношения по контролю (надзору), в том числе профсоюзному контролю, за соблюдением трудового законодательства (включая законодательство об охране труда) и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. Государственный контроль (надзор) за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, обеспечивается Федеральной инспекцией труда и другими федеральными органами исполнительной власти, осуществляющими функции по контролю (надзору) в установленной сфере деятельности. Функции по профсоюзному (общественному) контролю реализуются профсоюзами.

Отношения по профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации работников непосредственно у данного работодателя также являются сопутствующими трудовому правоотношению. Если же профессиональная подготовка, переподготовка и повышение квалификации предшествуют началу работы, то указанное отношение рассматривается как предшествующее трудовому.

К предшествующим отношениям также относятся отношения по содействию в обеспечении занятости и трудоустройстве с помощью служб занятости.

Отношение по материальной ответственности работодателей и работников в сфере труда, которое включено ТК в число связанных с трудовыми (как самостоятельные отношения), в юридической литературе не рассматривается столь однозначно, данные вопросы всегда были дискуссионными и вызывали критику.

Отношения по трудовым спорам могут предшествовать, сопутствовать или следовать за трудовыми отношениями в зависимости от предмета спора (например, исковые заявления граждан об отказе в заключении трудового договора или об отстранении от работы, либо о восстановлении на работе в связи с увольнением).

Отношения по разрешению коллективных трудовых споров всегда являются сопутствующими трудовым отношениям.

Таким образом, предмет трудового права образуют, во-первых, трудовые отношения и, во-вторых, иные отношения, непосредственно (тесно) связанные с трудовыми. В совокупности они определяют сферу действия трудового права как самостоятельной отрасли права.

Вторым важным критерием отрасли права является метод правового регулирования, т. е. специфический способ (средства, прием), при помощи которого государство обеспечивает нужное ему поведение людей как участников регулируемых общественных отношений.

Если предмет отрасли отвечает на вопрос, какие виды общественных отношений регулируются той или иной группой норм, то метод показывает, каким образом регулируются эти отношения, как достигаются цели правового регулирования.

В соотношении предмета и метода трудового права выявляются особенности метода. Широта и сложность общественных отношений, регулируемых трудовым правом, определили присущие ему отраслевые юридические средства, отражающие специфику предмета и обеспечивающие должное поведение участников соответствующих отношений.

Совокупность юридических средств (приемов, способов регулирования), обусловленных спецификой трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, характеризует метод отрасли трудового права.

Общие черты (признаки) метода правового регулирования применительно к трудовым отношениям проявляются в своеобразии оснований возникновения, изменения и прекращения трудовых отношений; особенностях юридического положения участников (субъектов) трудового отношения; в характере установления прав и обязанностей (на основе сочетания государственного и договорного регулирования и развития социального партнерства), в единстве и дифференциации правового регулирования трудовых отношений; в способах защиты прав и средствах обеспечения исполнения обязанностей участников (субъектов) трудовых правоотношений (способы и формы защиты трудовых прав и свобод, порядок привлечения к дисциплинарной и материальной ответственности и др.).

Метод трудового права в первую очередь характеризуется свободой труда и договорным порядком (способом) возникновения и изменения трудовых правоотношений, в некоторых случаях — и их прекращения. Трудовые правоотношения, как правило, возникают из трудового договора, заключаемого на основе свободы труда между работником и работодателем. В условиях рынка труда они выступают как юридически равные стороны, которые имеют возможность добровольного выбора и свободы в определении условий и в заключении трудового договора при запрещении принудительного труда и дискриминации.

Для повышения социальной защиты молодежи, женщин, имеющих детей, инвалидов (в счет установленной квоты) осуществляется их трудоустройство, а также использование других государственно-правовых средств дополнительной поддержки социально незащищенных граждан (например, работников с семейными обязанностями и т. п.).

Следующая черта метода трудового права проявляется в особенностях общего юридического положения субъектов трудового правоотношения. В условиях рынка труда могут действовать лишь юридически (формально) равные субъекты (работник и работодатель). Однако включение работника в штат и выполнение им трудовой функции, его участие под руководством управляющего (руководителя) в коллективном (совместном) процессе труда обуславливают необходимость подчинения внутреннему трудовому распорядку, установленному работодателем, как это предусмотрено в трудовом законодательстве и должно быть определено в трудовом договоре (ст. 15, 56 ТК и др.).

Таким образом, взаимоотношения субъектов характеризуются сочетанием равенства сторон и определенной подчиненностью, зависимостью в процессе труда. При этом необходимость подчинения субъекта трудового правоотношения (работника) способам, приемам работы не означает наличия власти работодателя над личностью работника, а указывает на обязательность соблюдения правил внутреннего трудового распорядка, технологических и иных требований в процессе труда работника для получения должных результатов в конечном продукте. Следовательно, из природы совместного труда и его функционального разделения вытекает подчиненность работников, которая относится не к административному, а к производственному управлению, поскольку работа всякого коллектива производителей (работников) требует неукоснительного соблюдения трудовой дисциплины. Иными словами, совместный труд людей невозможен без соблюдения пра-

вил внутреннего трудового распорядка, устанавливаемого работодателем.

Третья черта метода проявляется в характере (способе) установления прав и обязанностей субъектов трудового правоотношения. Это связано как с сочетанием государственного и договорного регулирования трудовых отношений, так и с участием коллективов (работников) и их представительных органов, прежде всего профсоюзов, в установлении и применении условий труда путем развития социального партнерства.

При достижении соглашений на основе трехстороннего сотрудничества представителей работников, работодателей и государства, а также с помощью заключения коллективных договоров социальными партнерами (работниками и работодателями) и в определенной мере — трудовых договоров за счет собственных средств работодателей могут быть установлены дополнительные по сравнению с законодательством трудовые и социально-бытовые льготы и дополнительные гарантии для всех работников или их отдельных категорий. При этом условия договоров о труде не должны ухудшать положение работников по сравнению с трудовым законодательством, иначе они не подлежат применению (ч. 2 ст. 9 ТК).

Сочетание государственного и договорного регулирования, включая локальные нормативные акты, охватывает общие и специальные нормы трудового права, укрепляет единство и дифференциацию правового регулирования трудовых отношений. Единство проявляется в основных нормах трудового права, распространяющихся на всех работников на всей территории России. Общие нормы обязательны для всех работодателей независимо от их формы собственности и организационно-правовых форм.

Дифференциация правового регулирования труда связана с его единством и находит отражение в специальных нормах путем конкретизации общих норм либо их дополнения, а в некоторых случаях и изъятия из общих положений. Специальные нормы содержатся в ТК (разд. XII и др.). Дифференциация широко проявляется в соглашениях, коллективных договорах и локальных нормативных актах, учитывающих условия и особенности производства, характер труда определенных категорий и профессиональных групп работников, и т. д.

Последняя, четвертая, черта метода трудового права заключается в особенностях, которые присущи способам защиты трудовых прав и средствам обеспечения обязанностей участников (субъектов) трудового правоотношения.

При нарушении работодателем трудовых прав или коллективных интересов работников

возникают индивидуальные или коллективные трудовые споры. Способ (порядок) их разрешения зависит от вида и характера этих споров.

Трудовое право разграничивает способы (средства) обеспечения исполнения обязанностей субъектами трудовых правоотношений. В обеспечении исполнения обязанностей работодателями важную роль призваны играть государственные органы контроля (надзора), а также профсоюзный контроль за соблюдением трудового законодательства. За нарушения трудового законодательства (включая законодательство об охране труда) в трудовом праве установлена ответственность работодателя и должностных лиц: дисциплинарная и материальная. Предусмотрена также административная ответственность для работодателей — юридических лиц и физических лиц, являющихся индивидуальными предпринимателями, для руководителей, иных лиц, представляющих работодателя. Если нарушения трудового законодательства признаны преступлением, то наступает уголовная ответственность (конкретные составы преступлений в сфере труда и охраны труда содержатся в УК [2]). К уголовной ответственности не привлекаются работодатели — юридические лица.

Исполнение трудовых обязанностей работником обеспечивается такими мерами, как поощрение и материальное стимулирование, а работники, нарушившие трудовые обязанности (совершившие дисциплинарный проступок), привлекаются к дисциплинарной ответственности вплоть до увольнения за совершение дисциплинарного проступка и (или) к материальной ответственности в установленном порядке.

В силу развития социально-экономических отношений метод правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений не является неизменным и не может быть сведен к одному, хотя и наиболее характерному, признаку (свойству). Очевидно, что и в более «однородных» отраслях права используются различные способы регулирования общественных отношений.

Метод трудового права, показывающий, какими способами (правовыми приемами, средствами) осуществляется регулирование трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, с одной стороны, характеризуется общими чертами (признаками), присущими методу, а с другой — отражает специфику предмета и обеспечивает должное поведение субъектов трудового права.

1. См.: Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // РГ. 2001. 31 дек.

2. См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.



УДК 35.081.7

А. В. Ульянова
A. V. Ulianova

**Понятие «контракт»
в правовом регулировании отношений,
связанных с государственной гражданской службой**

**Term “Contract” in the Legal Regulation
of Relations Arising in the Civil Service**

В статье рассмотрены вопросы возможности использования термина «контракт» в правовом регулировании отношений, возникающих на государственной гражданской службе. Кроме того, исследуется и необходимость использования данного термина.

Договор; контракт; служебный контракт; трудовой контракт; возникновение государственно-служебного отношения; условия служебного контракта; значение служебного контракта

The article questions the possibility of using the term “contract” in the legal regulation of relations arising in the civil service. Besides necessity of using this term is investigated.

Agreement; contract; official contract; labor contract; origin of a official relationship; official contract conditions; official contract meaning

Служебный контракт в совокупности с решением конкурсной комиссии (в том случае, если в соответствии с Федеральным законом от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [1] (далее — Закон о госслужбе) проводится конкурс) и актом назначения на должность государственной гражданской службы представляет собой сложный юридический фактический состав, необходимый для возникновения государственно-служебного отношения. Особое значение служебного контракта в таком сложном юридическом фактическом составе подчеркивает и посвященная ему гл. 5 Закона о госслужбе.

Вместе с тем до настоящего времени вопрос о значении и роли служебного контракта в возникновении и развитии государственно-служебных отношений, его правовой природе является дискуссионным.

Тем не менее законодатель приложил достаточно усилий для отграничения государственной гражданской службы от труда наемных работников даже по формальным признакам (путем введения новых понятий Законом о госслужбе: «служебный контракт» вместо «трудовой договор»; «существенные условия» служебного контракта вместо «обязательных условий» трудового договора; «служебное время» вместо «рабочее время»; «служебная дисциплина» вместо «дисциплина труда» и др.).

В связи с этим представляется интересным рассмотреть аспекты появления понятия «контракт» и его применения в регулировании отношений, связанных с государственной гражданской службой.

Как известно, термин «контракт» возник еще в римском праве в процессе становления и развития системы договоров обязательственного права.

Тогда он употреблялся для обозначения обязательственного долгового договора (соглашения), обеспеченного гражданским иском. При этом существенного различия между терминами «договор» и «контракт» нет, они являются синонимами.

В российском праве термин «контракт» впервые появился в трудовом праве: он был введен постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 30 сентября 1987 г. № 1102 «О переводе научных организаций на полный хозяйственный расчет и самофинансирование» [2]. Позднее этот термин был использован в Законе СССР от 4 июня 1990 г. № 1529-1 «О предприятиях в СССР» [3], в Законе РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности» [4], в утвержденных Минтрудом РСФСР 29 марта 1991 г. «Временных рекомендациях о порядке применения контрактной формы заключения трудового договора с руководителем предприятия» [5]. В КЗоТ [6] термин «контракт» («трудовой контракт») был введен Законом РФ от 25.09.1992 № 3543-1 «О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде РСФСР» [7], дополнившим существовавший термин «трудовой договор» новым аналогичным по смыслу термином «контракт». Единственным отличием было то, что в контракт разрешалось включать условия, по сути, регулируемые другими отраслями права (выделение жилой площади, земельного участка и т. п.), а иногда и вовсе ухудшающие положение работников по сравнению с действовавшим законодательством о труде (ч. 1 ст. 5, ст. 17 КЗоТ). Контракт рассматривался в качестве особого вида срочного трудового договора, который заключался в письменной форме и мог содержать дополнительные условия материального и иного обеспечения. Как соглашение между работником и работодателем «трудовой договор» и «трудовой контракт» рассматривались как равнозначные термины, но п. 44 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.1992 № 16 «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров» [8] разъяснил судам, что по общему правилу, установленному ст. 5 КЗоТ, в трудовых договорах (контрактах) не могут устанавливаться дополнительные условия для прекращения трудового договора (контракта) по сравнению с законом, единственное исключение было предусмотрено п. 4 ч. 1 ст. 254 КЗоТ для трудовых договоров (контрактов), заключаемых с руководителями предприятий.

В системе государственной службы контракты впервые были введены в органах внутренних дел в соответствии со ст. 3, 11 Положения

о службе в органах внутренних дел Российской Федерации, утвержденного постановлением Верховного Совета РФ от 23.12.1992 № 4202-1 [9], позднее стали заключаться согласно ст. 30 Закона РФ от 11.02.1993 № 4455-1 «О воинской обязанности и военной службе» [10] (утратил силу) при прохождении военной службы в целях расширения прав военнослужащих и сотрудников органов внутренних дел, в том числе права на увольнение со службы по их желанию, права требовать соблюдения условий контракта, и в случае нарушения этих условий — права досрочно расторгнуть контракт. Таким образом, введение контрактной системы, в первую очередь на милитаризованных видах государственной службы, было обусловлено необходимостью создания дополнительных гарантий прав государственных служащих, а применение законодателем термина «контракт» лишь подчеркивало желание разграничить на легальном уровне понятия разных отраслей права — «трудовой договор» и «служебный контракт».

На государственной гражданской службе контрактная система была введена в рамках реализации мероприятий по реформированию государственной гражданской службы в соответствии с Концепцией реформирования системы государственной службы Российской Федерации, утвержденной Президентом РФ 15.08.2001 № Пр-1496 [11], а отношения, возникающие при поступлении, прохождении и прекращении государственной гражданской службы, регулировались трудовым правом в соответствии с ч. 6 ст. 21 Федерального закона от 31.07.1995 № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации» [12], утратившего силу только в 2004 г. Позднее служебный контракт на государственной службе был введен ст. 12 Федерального закона от 27.05.2003 № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» [13].

При этом необходимо отметить, что ряд ученых считает использование этого понятия необоснованным. Так, основанием возникновения государственно-служебных отношений А. Ф. Ноздрачев называет акт субъекта публичного права (в данном случае — о назначении на должность), а не частноправовой договор (в данном случае — найма на работу). С назначением государственного служащего на должность, считает автор, договор вообще не имеет никакого значения, поскольку государственный служащий обязан всецело подчиняться организационным требованиям соответствующего субъекта публичного права [14].

Но так как отношения, связанные с государственной гражданской службой, возникают с мо-

мента, когда государственный гражданский служащий взял на себя обязательства по ее прохождению, т. е. с момента заключения служебного контракта в соответствии с актом назначения на должность (ст. 13, 23 Закона о госслужбе), то с приведенным мнением А. Ф. Ноздрачева о возникновении указанных отношений исключительно на основании акта о назначении на должность (как акта субъекта публичного права) трудно согласиться. Кроме того, именно служебным контрактом устанавливаются права и обязанности сторон (ч. 1 ст. 23 Закона о госслужбе) и именно он в дальнейшем является базой для существования и развития государственно-служебного правоотношения.

Поэтому обязанность всецело подчиняться организационным требованиям соответствующего субъекта публичного права возникает у государственного гражданского служащего не с момента назначения, а с момента заключения служебного контракта.

Кроме того, еще в середине XX в. А. Е. Пашерстник писал, что при самой полной и всесторонней правовой нормировке условий труда всегда остаются и возникают отдельные не урегулированные законодательством вопросы, которые могут быть урегулированы соглашением [15].

Служебный контракт, конкретизируя условия, закрепленные в законе, в отношении конкретного государственного служащего может со-

держать и дополнительные условия, не ухудшающие положения государственного служащего по сравнению с установленными в законе, причем перечень таких условий не является исчерпывающим (ч. 4 ст. 24 Закона о госслужбе). Как обоснованно подчеркивает Л. А. Чиканова [16], степень свободы каждого участника служебного отношения существенно меньше, чем у участников обычного отношения наемного труда, однако это не значит, что условий, которые могли бы определяться сторонами, в данном случае не может быть вообще.

Значение служебного контракта в современных условиях рынка труда проявляется в применении его как важнейшего регулятора государственно-служебных отношений, выполняющего соответствующую этому значению роль, позволяющую Российской Федерации как нанимателю укомплектовать аппарат конкретного государственного органа государственными гражданскими служащими, соответствующими необходимым требованиям для наиболее эффективного выполнения этим органом возложенных на него задач в целях реализации функций государства. Государственный гражданский служащий, обладая определенными способностями, соглашается или нет на те условия труда, которые будут закреплены в служебном контракте, предоставляющем каждому возможность реализовать свои способности к труду в условиях свободы труда.

1. См.: СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.
2. См.: Свод законов СССР. 1990. Т. 3. Ст. 516-1.
3. См.: ВСНД и ВС СССР. 1990. № 25. Ст. 460.
4. См.: ВСНД и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.
5. См.: Экономика и жизнь. 1991. № 42.
6. См.: Кодекс законов о труде Российской Федерации, утвержденный Верховным Советом РСФСР 9 декабря 1971 г. // ВВС РСФСР. 1971. № 50. Ст. 1007.
7. См.: ВСНД РФ и ВС РФ. 1992. № 41. Ст. 2254.
8. См.: БВС РФ. 1993. № 3.
9. См.: ВСНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 70.
10. См.: Там же. № 9. Ст. 325.
11. См.: Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации : сайт. URL: <http://council.gov.ru/files/journalsf/item/20080303094634.pdf> (дата обращения: 02.05.2012).
12. См.: СЗ РФ. 1995. № 31. Ст. 2990.
13. См.: Там же. 2003. № 22. Ст. 2063.
14. См.: Ноздрачев А. Ф. От концепции реформирования государственной службы к новым идеям правового регулирования государственно-служебных отношений в Российской Федерации // Модернизация экономики России: итоги и перспективы. М., 2003. С. 185.
15. См.: Пашерстник А. Е. Право на труд: Очерки по советскому праву. М., 1951. С. 200.
16. См.: Чиканова Л. А. Применение трудового законодательства к служебным отношениям на государственной гражданской службе. М., 2005. С. 138.

Сокращения, принятые в издании

- абз.** — абзац
Банк России — Центральный банк Российской Федерации
БВС — Бюллетень Верховного Суда
ВВАС — Вестник Высшего Арбитражного Суда
ВВС — Ведомости Верховного Совета
ВИЧ — вирус иммунодефицита человека
ВКС — Вестник Конституционного Суда
ВНИИ — Всероссийский научно-исследовательский институт
ВОИС — Всемирная организация интеллектуальной собственности
ВСНД и ВС — Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета
ВЦИК — Всероссийский центральный исполнительный комитет
гл. — глава (-ы)
Государственная Дума — Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации
дол. — доллар (-ы)
КПСС — Коммунистическая партия Советского Союза
МВД России — Министерство внутренних дел Российской Федерации
Минюст России — Министерство юстиции Российской Федерации
млн — миллион (-ы)
млрд — миллиард (-ы)
НПО — неправительственная (-ые) правозащитная (-ые) организация (-и)
ООН — Организация Объединенных Наций
п. — пункт (-ы)
подп. — подпункт (-ы)
разд. — раздел (-ы)
РГ — «Российская газета»
РГВИА — Российский государственный военно-исторический архив
РПА — Российская правовая академия
РСФСР — Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика
РФ — Российская Федерация
СЗ — Собрание законодательства
Совет Федерации — Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации
СМИ — средство (-а) массовой информации
СНГ — Содружество Независимых Государств
СНК — Совет народных комиссаров
СССР — Союз Советских Социалистических Республик
ст. — статья (-и)
СУ — Собрание узаконений
США — Соединенные Штаты Америки
тыс. — тысяча (-и)
ФСИН России — Федеральная служба исполнения наказания
ЦК — Центральный комитет
ч. — часть (-и)

Наши авторы

Абдулмуслимов Махач Абдулмуслимович — аспирант кафедры уголовного права и криминологии РПА Минюста России (г. Москва), Makhach_87@mail.ru

Арсанукаева Малика Султановна — профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса РПА Минюста России, доктор юридических наук, кандидат экономических наук (г. Москва), az1man2@mail.ru

Белокопытов Алексей Константинович — помощник судьи, кандидат юридических наук (г. Иркутск), belokopitov@inbox.ru

Борсученко Светлана Алексеевна — доцент кафедры уголовного права и криминологии РПА Минюста России, кандидат юридических наук (г. Москва), bca38@mail.ru

Гейхман Владимир Львович — заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения РПА Минюста России, заслуженный юрист РСФСР, академик Международной академии наук Высшей школы и Российской академии естественных наук, профессор (г. Москва), ktp-rpa@mail.ru

Дворецкова Даяна Алексеевна — аспирант Московского государственного открытого университета, помощник мирового судьи г. Москвы (г. Москва), iong@bk.ru

Иванов Никита Георгиевич — заведующий кафедрой уголовного права и криминологии РПА Минюста России, доктор юридических наук,

профессор, заслуженный юрист РФ (г. Москва), criminallaw_rpa@mail.ru

Кузякин Сергей Викторович — аспирант кафедры административного и финансового права РПА Минюста России (г. Одинцово), Phantasmagorn@mail.ru

Маркарян Валерий Гарикович — аспирант кафедры уголовного права и криминологии РПА Минюста России (г. Москва), Kempo.russia@gmail.com

Матвеева Эржена Юрьевна — аспирант кафедры гражданского права РПА Минюста России (г. Москва), erzhenam@mail.ru

Мосин Сергей Анатольевич — руководитель юридической службы ООО «Информ-мобил», кандидат юридических наук (г. Москва), msa81@yandex.ru

Ненилин Константин Костадинович — аспирант кафедры конституционного и муниципального права РПА Минюста России (г. Люберцы), nenilin@mail.ru

Огурцов Сергей Александрович — помощник судьи Московского городского суда, кандидат юридических наук (г. Москва), serg_wasp@mail.ru

Рожкова Екатерина Александровна — аспирант кафедры гражданского права РПА Минюста России (г. Москва), rozhkovaea@gmail.com

Сидоренко Элина Леонидовна — доцент кафедры уголовного права и криминологии

РПА Минюста России, кандидат юридических наук, доцент (г. Москва), 12011979@list.ru

Сорокин Владислав Петрович — соискатель кафедры уголовного права и криминологии РПА Минюста России (г. Москва), 1881ros@gmail.com

Ульянова Анна Владимировна — аспирант кафедры трудового права и права социального обеспечения РПА Минюста России (г. Москва), contradiction@mail.ru

Усачев Александр Александрович — заведующий кафедрой уголовно-процессуального права и криминалистики РПА Минюста России,

кандидат юридических наук, доцент (г. Москва), a.usachov@mail.ru

Усольцева Светлана Валерьевна — доцент кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса РПА Минюста России, кандидат юридических наук (г. Москва), age21@yandex.ru

Цветкова Марина Васильевна — кандидат юридических наук (г. Раменское), tsvetkovamv@gmail.com

Шикун Ильмира Рифкатьевна — ведущий научный сотрудник ВНИИ МВД России, кандидат юридических наук, доцент, майор полиции (г. Москва), Ila.vnii@mail.ru

Our Authors

Abdulmuslimov Makhach Abdulmuslimovich — the post-graduate of the Criminal Law and Criminology Chair of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation (Moscow), Makhach_87@mail.ru

Arsanukayeva Malika Sultanovna — professor of Business Law, Civil and Arbitration Proceedings Chair of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation, the doctor of law, PhD in economics (Moscow), az1man2@mail.ru

Belokopytov Alexey Konstantinovich — the assistant of the judge, PhD in law (Irkutsk), belokopytov@inbox.ru

Borsuchenko Svetlana Alexeevna — the assistant professor of the Criminal Law and Criminology Chair of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation, PhD in law (Moscow), bca38@mail.ru

Dvoretzkova Dayana Alexeevna — the post-graduate of Moscow State Open University, personal assistant to Moscow Magistrate (Moscow), iong@bk.ru

Geikhman Vladimir Lvovich — the head of the Chair of Employment Law and Social Security Law in the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation, honored lawyer of the RSFSR, an academician of International Academy of Sciences and the Russian Academy of Natural Sciences, professor (Moscow), ktp-rpa@mail.ru

Ivanov Nikita Georgievich — the head of the Criminal Law and Criminology Chair of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian

Federation, the doctor of law, the professor, honored lawyer of the Russian Federation (Moscow), criminallaw_rpa@mail.ru

Kuzyakin Sergey Victorovich — the post-graduate of the Administrative and Finance Law Chair of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation (Odintsovo), Phantasmagorn@mail.ru

Markaryan Valery Garikovich — the post-graduate of the Criminal Law and Criminology Chair of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation (Moscow), Kempo.russia@gmail.com

Matveeva Erzhena Yurievna — the post-graduate of the Civil Law Chair of the Russian Law Academy of Ministry of Justice of the Russian Federation (Moscow), erzhena_m@mail.ru

Mosin Sergey Anatolievich — the head of legal service limited liability company “Informobil”, PhD in law (Moscow), m-sa81@yandex.ru

Nenilin Konstantin Kostadinovich — the post-graduate of the Constitutional and Municipal Law Chair of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation (Moscow region, Lyubertsy), nenilin@mail.ru

Ogurtsov Sergey Alexandrovich — the assistant judge of the Moscow City Court, PhD in law (Moscow), serg_wasp@mail.ru

Rozhkova Ekaterina Alexandrovna — the post-graduate of the Civil Law Chair of the Russian

Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation (Moscow), rozhkovaea@gmail.com

Shikula Ilmira Rifkatievna — the senior staff scientist of All-Russia Scientific Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, PhD in law, major of police (Moscow), lla.vnii@mail.ru

Sidorenko Elina Leonidovna — the assistant professor of Criminal Law and Criminology Chair of the Russian Law Academy of Ministry of Justice of the Russian Federation, PhD in law (Moscow), 12011979@list.ru

Sorokin Vladislav Petrovich — the post-graduate of the Criminal Law and Criminology Chair of the Russian Law Academy of Ministry of Justice of the Russian Federation (Moscow), 1881ros@gmail.com

Tsvetkova Marina Vasilievna — PhD in law (Ramenskoye), tsvetkovamv@gmail.com

Ulianova Anna Vladimirovna — the post-graduate of the Employment Law and Social Security Law Chair of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation (Moscow), contradiction@mail.ru

Usachev Alexandr Alexandrovich — the head of the Criminal Procedure and Criminalistics Chair of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation, PhD in law, the assistant professor (Moscow), a.usachov@mail.ru

Usoltseva Svetlana Valerievna — the assistant professor of Business Law, Civil and Arbitration Proceedings Chair, PhD in law (Moscow), age21@yandex.ru

Вышли из печати

Киянова, О. Н.

Основы построения текстов административно-правового характера : учебник / О.Н. Киянова ; РПА Минюста России. — М. : РПА Минюста России, 2012. — 381 с. — 210 экз. — ISBN 978-5-89172-347-4.

Учебник призван помочь усвоению основных принципов составления текста официально-делового стиля, обслуживающего сферу административно-правовых отношений. Рассматриваются тексты разных подстилей делового стиля и разнообразных жанров, в которых стиль реализуется. Комментируются также сложные вопросы русской орфографии, пунктуации, грамматики, стилистики, с которыми сталкивается пишущий в работе над текстом официально-делового стиля. Даются теоретические справки, методические указания и упражнения для закрепления и повторения изученного материала. В приложения включены необходимые справочные материалы.

Книга адресована студентам, аспирантам, слушателям магистратуры и факультета повышения квалификации. Она также может представлять интерес для всех, кто в своей профессиональной деятельности сталкивается с необходимостью создания юридических и деловых текстов.

Мальков, Б. Н.

Философия права : учеб. пособие : в 2 ч. / Б. Н. Мальков ; РПА Минюста России. — М. : РПА Минюста России, 2011. — 200 экз. — ISBN 978-5-89172-341-2.

В настоящем учебном пособии охарактеризованы сущность, истоки, генезис философско-правовой мысли, основания философского осмысления правовой реальности, структура правового мировоззрения, категории философско-правовой культуры. Показаны важнейшие философско-правовые идеологемы, принципы их анализа на основе интегративного подхода и деятельностной методологии.

Пособие адресовано в первую очередь студентам, магистрам и аспирантам, обучающимся по юридическим специальностям.

Стеничкин, Г. А.

Уголовно-исполнительное право Российской Федерации. Общая и особенная части : учебник / Г. А. Стеничкин ; РПА Минюста России. — М. : РПА Минюста России, 2012. — 318 с. — 360 экз. — ISBN 978-5-89172-346-7.

Учебник представляет собой систематическое изложение уголовно-исполнительного права РФ. Автором учтены особенности современного состояния и уровень развития ФСИН России, изменения, тенденции, динамика и закономерности ее функционирования в современных условиях.

Издание предназначено для студентов и аспирантов, углубленно изучающих уголовно-исполнительное право, практических работников пенитенциарной системы.

Правила приема и требования, предъявляемые к рукописям, направляемым в редакцию журнала «Вестник Российской правовой академии»

Приглашая к сотрудничеству, обращаем внимание авторов на то, что к рассмотрению для публикации в журнале «Вестник Российской правовой академии» принимаются рукописи в случае: 1) соблюдения Порядка рецензирования рукописей, поступающих в редакцию журнала «Вестник Российской правовой академии»; 2) соответствия представленных материалов общей тематике журнала, актуальности и научной новизне; 3) соблюдения Требований, предъявляемых к рукописям, направляемым в редакцию журнала «Вестник Российской правовой академии».

Решение о включении рукописи в очередной номер журнала принимает редакционная коллегия.

Редакция оставляет за собой право производить сокращение и редакционные изменения рукописей.

Публикуемые в журнале материалы могут не отражать точку зрения редакционной коллегии.

Авторы несут полную ответственность за подбор и достоверность приведенных фактов, цитат, социологических, криминологических и иных данных, имен собственных и прочих сведений, а также за использование данных, не предназначенных для открытой печати.

Плата с аспирантов и авторов других категорий за публикацию рукописей не взимается; гонорары за статью не выплачиваются. Автору, проживающему в Москве, полагается один авторский экземпляр, за которым он приезжает самостоятельно. Иногородним авторам один авторский экземпляр высылается по почте.

Рукописи со всей соответствующей документацией можно представлять в редакцию лично, а также направлять по почте: 117638, г. Москва, ул. Азовская, д. 2, корп. 1, редакция журнала «Вестник Российской правовой академии».

Необходимый комплект документов:

- экземпляр рукописи на бумажном носителе (белая бумага формата А4);
- экземпляр рукописи на электронном носителе (дискета или диск CD-RW, CD-R);
- решение (рекомендация) редакционного совета региона (или вуза); письменная рецензия на рукопись статьи, подготовленная доктором наук, работающим с автором в одном регионе (или вузе) и не являющимся его научным руководителем (консультантом), — для статей, поступающих от вузов, с которыми у редакции журнала имеются договорные отношения;

- выписка из решения кафедры (научного подразделения), где выполнялась работа, содержащая рекомендацию статьи к публикации в журнале, с подписью заведующего кафедрой (руководителя научного подразделения) или его заместителя, заверенной соответствующей кадровой структурой; оформленный и заверенный отзыв специалиста доктора наук, содержащий рекомендацию статьи к публикации в журнале, — для статей, поступающих в редакцию журнала в инициативном порядке;

- письменное представление — для статей, рекомендуемых к печати членами Российской академии естественных наук или членами редакционной коллегии журнала.

*По всем возникающим вопросам обращаться к ответственному секретарю журнала **Геннадиию Асафовичу Насимову** по электронной почте **vestnik-rpa@mail.ru** или по телефону **969-16-82**.*

Направление материалов для рассмотрения редакционной коллегией на указанные электронные адреса возможно при представлении в электронном (отсканированном) виде всей необходимой документации со всеми необходимыми подписями и с обязательным последующим направлением всех необходимых материалов (оригиналов) в адрес редакции.

Напоминаем авторам: одно из требований Высшей аттестационной комиссии — включение издания в систему Российского индекса научного цитирования, что сопряжено с размещением предоставленных материалов статей в открытом доступе в сети Интернет. Направляя материалы в редакцию журнала, автор заведомо соглашается на размещение своих материалов в открытом доступе в сети Интернет.

Тексты статей принимаются исключительно в том случае, если они соответствуют следующим **техническим требованиям:**

- объем — не менее 6 и не более 10 страниц формата А4;
- шрифт — Times New Roman, кегль 14;
- междустрочный интервал — 1,5;
- поля — по 2 см со всех сторон;
- абзацный отступ — 1 см;
- все аббревиатуры и сокращения расшифрованы при первом их употреблении в тексте.

Автор **в обязательном порядке**, помимо документов, перечисленных в Порядке приема рукописей, направляемых в редакцию журнала «Вестник Российской правовой академии», **должен представить:**

- 1) сведения о себе: фамилия, имя (полностью), отчество (полностью), ученая степень, ученое звание, почетное звание, должность (полностью, без сокращений и аббревиатур), основное место работы (учебы), e-mail, город, корреспондентская контактная информация (почтовый адрес для связи с научной общественностью, который может быть размещен в открытом доступе), контактные телефоны;
- 2) перевод сведений о себе (всего перечисленного в п. 1) на английский язык;
- 3) аннотацию статьи;
- 4) ключевые слова статьи;
- 5) пристатейный библиографический список, составленный согласно ГОСТ 7.0.5—2008;
- 6) перевод аннотации, ключевых слов и заглавия статьи на английский язык.

**Подписку на журнал
«Вестник Российской правовой академии»
можно оформить по каталогу
«Газеты, журналы»
Агентства «Роспечать»**

46834

в любом почтовом отделении.



**РОССИЙСКАЯ ПРАВОВАЯ АКАДЕМИЯ
МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ,**

**входящая в число ведущих юридических вузов России
(основана в 1970 году),**

**проводит обучение по программам магистратуры
(заочная форма обучения):**

- **«ЮРИСТ В СФЕРЕ УПРАВЛЕНИЯ ДОЛГОВЫМИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМИ»**
(руководитель программы — доктор юридических наук, профессор В. В. Гушин);
- **«ЮРИДИЧЕСКОЕ СОПРОВОЖДЕНИЕ БИЗНЕСА»**
(руководитель программы — доктор юридических наук, профессор Е. А. Чепранова);
- **«ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ
И МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ»**
(руководитель программы — доктор юридических наук, профессор В. А. Виноградов);
 - **«ГОСУДАРСТВЕННАЯ СЛУЖБА»**
(руководитель программы — доктор юридических наук, профессор В. Г. Татарян);
 - **«ФИНАНСОВЫЙ ЮРИСТ»**
(руководитель программы — доктор юридических наук, профессор Б. В. Россинский);
 - **«ЭКСПЕРТ ПО ПРОБЛЕМАМ ТЕОРИИ ПРАВА И ЮРИДИЧЕСКИМ ПРОЦЕДУРАМ»**
(руководитель программы — доктор юридических наук, профессор М. М. Рассолов);
- **«ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИНФОРМАТИЗАЦИИ И ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ»**
(руководитель программы — доктор юридических наук, профессор А. В. Морозов);
 - **«МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ»**
(руководитель программы — доктор юридических наук, профессор Г. С. Стародубцев);
 - **«ЮРИСТ В СФЕРЕ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ
И ПРЕСТУПЛЕНИЙ В ОБЛАСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ И МУНИЦИПАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ»**
(руководитель программы — доктор юридических наук, профессор Н. Г. Иванов);
 - **«ДОКАЗЫВАНИЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ»**
(руководитель программы — доктор юридических наук, профессор Ю. Г. Торбин).

Занятия проводят ведущие ученые и практические работники органов государственной власти, судьи судов общей юрисдикции, арбитражных судов, практикующие юристы крупных юридических компаний.

Удобный график обучения.

Срок обучения — до 2 лет 5 месяцев.

Набор производится на места с оплатой обучения.

**Наш адрес:
г. Москва, Большой Каретный пер., д. 10а, стр. 1
Тел.: (495) 609-06-35
Сайт: www.rpa-mu.ru**
