

Учредитель издания:

Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение
высшего образования
«Всероссийский государственный
университет юстиции (РПА Минюста России)»

Главный редактор:

О. И. Александрова, канд. юрид. наук, доцент
O. I. Alexandrova, PhD in law

Заместитель главного редактора:

Б. В. Яцеленко, д-р юрид. наук, проф.
B. V. Yatselenko, the doctor of law

Ответственный секретарь:

Г. А. Насимов, канд. юрид. наук, доц.
G. A. Nasimov, PhD in law

Редакционная коллегия:

В. Н. Бабенко, д-р ист. наук, проф.;
V. N. Babenko, the doctor of historical sciences;

В. А. Виноградов, д-р юрид. наук, проф.;
V. A. Vinogradov, the doctor of law;

В. Л. Гейхман, канд. юрид. наук, проф.;
V. L. Gejhtan, PhD in law;

А. Герлох, проф. (Чехия);
A. Gerloh, the professor (Czech Republic);

Л. Госян, проф. (Китай);
L. Gotsyan, the professor (China);

В. А. Гуреев, д-р юрид. наук, доц.;
V. A. Gureev, the doctor of law;

Н. Г. Иванов, д-р юрид. наук, проф.;
N. G. Ivanov, the doctor of law;

М. Н. Илюшина, д-р юрид. наук, доц.;
M. N. Ilyushina, the doctor of law;

Л. Казертано, проф. (Италия);
L. Kazertano, the professor (Italy);

В. И. Красиков, д-р филос. наук, проф.;
V. I. Krasikov, the doctor of philosophy;

А. А. Лебедева, д-р филос. наук;
A. A. Lebedeva, the doctor of philosophy;

Б. Н. Мальков, д-р филос. наук, проф.;
B. N. Malkov, the doctor of philosophy;

А. В. Морозов, д-р юрид. наук, проф.;
A. V. Morozov, the doctor of law;

И. А. Попов, д-р юрид. наук, проф.;
I. A. Popov, the doctor of law;

Б. В. Россинский, д-р юрид. наук, проф.;
B. V. Rossinsky, the doctor of law;

О. Ю. Рыбаков, д-р юрид. наук, проф.;
O. Y. Rybakov, the doctor of law;

С. Ю. Чашкова, канд. юрид. наук, доц.
S. Y. Chashkova, PhD in law.

© Вестник Российской правовой академии, 2015

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 обяза-
тельна 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 авто-
ров, которое может не совпадать с точкой зрения
редакции журнала. Редакция оставляет за собой
право на внесение изменений и сокращений. Пол-
ная и частичная перепечатка материалов возмож-
на с письменного разрешения редакции.

Над номером работали:

И. Е. Яковлева, Л. Н. Кулачикова,
А. О. Анохина, О. В. Спиридонова

Дизайн: Ю. С. Соколова
Верстка: Ю. А. Гребнева

Номер подготовлен при информационной поддерж-
ке справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

Формат 60×90 1/8. Печ. л. 12,5.

Подписано к печати 18.11.2015.

Тираж 1 000 экз.

СОДЕРЖАНИЕ

К 45-летию Университета

Александрова О. И.

Достижения последователей Всесоюзного института
усовершенствования работников юстиции
в образовательной и научной деятельности —
залог успешного развития Всероссийского
государственного университета юстиции 3

Гейхман В. Л.

Вехи становления и развития Всероссийского
государственного университета юстиции 5

Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве

Карпов Н. Н.

К вопросу о создании института военных священников
в войсках Российской Федерации 8

Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право

Капитанова Ю. С.

Конвенция о защите прав человека и основных
свобод и проблемы отмены смертной казни
в Российской Федерации 15

Шабаршова О. А.

Особенности системы земельного налогообложения
в Германии 18

Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Гущин В. В.

Юридическое лицо — особая гражданско-правовая
конструкция 22

Каменева З. В.

Защита субъективного права граждан на медицинскую
помощь 26

**Трудовое право;
право социального обеспечения**

Астапова Т. Ю. Правовая природа исключительного права на результат интеллектуальной деятельности и средство индивидуализации как объекта обращения взыскания в рамках исполнительного производства	32
Бондаренко А. В. Международные правовые нормы о времени отдыха: некоторые аспекты . . .	37
Диамантис Д. Г. Трудовой договор в России и некоторых странах Западной Европы и его особенности	41
Миронова А. Н. Характерные признаки трудовых споров и их разграничение на индивидуальные и коллективные споры	45
Рогов И. В. Обстоятельства, исключющие материальную ответственность работника	50
Смирнова О. В. Некоторые вопросы, связанные с установлением юридически значимых обстоятельств по делам о восстановлении на работе работника, уволенного за появление на работе в состоянии алкогольного опьянения	55
Шевчук О. М. Вопросы оценки судом представленных сторонами доказательств при рассмотрении индивидуальных трудовых споров	60

**Уголовное право и криминология;
уголовно-исполнительное право**

Акимова Н. В. Исторические аспекты возникновения и становления криминальной сферы общества	65
Борсученко С. А. Уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации: пробелы и коллизии	71
Брыка И. И. Предложения по совершенствованию статьи 166 Уголовного кодекса Российской Федерации	75
Иванов А. Л. Освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних . . .	79
Савинов А. В. Некоторые проблемы законодательного определения и судебного толкования института необходимой обороны	84
Уголовный процесс	
Торбин Ю. Г. Следственные действия при рассмотрении сообщений о преступлении	89
Сокращения, принятые в издании	94
Наши авторы	95
Правила приема и требования, предъявляемые к рукописям, направляемым в редакцию журнала «Вестник Российской правовой академии»	99

**Достижения последователей Всесоюзного института
усовершенствования работников юстиции
в образовательной и научной деятельности —
залог успешного развития Всероссийского
государственного университета юстиции**

**Achievements Followers All-Union Institute
for Advanced Training of Employees of Justice
in Educational and Scientific Activities —
the Key to Successful Development
All-Russian State University of Justice**

За годы работы наше учебное заведение прошло путь от Всесоюзного института усовершенствования работников юстиции Министерства юстиции СССР до Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации. Накопленный опыт в сфере подготовки и повышения квалификации юридических кадров позволил Академии занять лидирующее положение среди юридических вузов.

По своему научному, общественному потенциалу коллектив нашего вуза показал, что способен выполнять поставленные перед ним задачи на высоком профессиональном уровне. Это предопределило создание на базе Академии Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России).

Известно, что в последние годы в условиях уменьшения количества молодежи студенческого возраста число лиц, поступавших в РПА Минюста России, как и в другие вузы, снижалось. Несмотря на это обстоятельство, конкурс абитуриентов в Университет в этом году превзошел все ожидания. Так, на конец августа 2015 г. были приняты документы более чем от трех тысяч поступающих (в 2014 г. желающих поступить к нам было всего 1 815 человек). Таким образом, число абитуриентов выросло более чем на 70 %. На программы бакалавриата и специалитета посту-

пило 340 студентов: из них на очную форму обучения — 260 человек, среди которых 170 — на коммерческой основе. В 2014 г. мы приняли лишь 114 студентов на очную форму обучения на платной основе, т. е. в полтора раза меньше, чем в этом году.

Следует отметить, что при приеме в Университет в 2015 г. проходной балл на очные



бюджетные места значительно вырос. Так, по бакалавриату он составил 242 балла, по сравнению со 201 баллом в прошлом году, а на специальность «Правоохранительная деятельность» — 241 балл, по сравнению со 174 баллами в 2014 г. Несколько подрос проходной балл и на самой востребованной специальности — «Правовое обеспечение национальной безопасности» — где он составил 244 балла (в 2014 г. — 239 баллов). Это отрадно, так как, во-первых, свидетельствует о поступлении в Университет более сильных абитуриентов; во-вторых, средний бал ЕГЭ, с которым абитуриенты поступили в вуз, — один из важнейших показателей эффективности его работы.

Радует набор в магистратуру нашего Университета. В целом были поданы заявления 660 абитуриентов, что в три раза превышает прошлогоднее число. На очную форму обучения принято 55 человек, из них 35 — по договорам. В прошлом году мы приняли лишь десять очных магистрантов, причем всех только на бюджетную основу. На заочное отделение магистратуры поступило 134 человека, из них 114 — по договорам.

В общей сложности на очное обучение по программам бакалавриата, специалитета, магистратуры, на социально-правовой факультет принято 352 студента (в 2014 г. было 200), на заочное обучение — 214. Всего в Университет поступило 566 человек.

Подобных цифр приема в наш вуз еще никогда не было. Нынешний набор соответствует университетскому масштабу!

Высокие показатели по приему абитуриентов в Университет зарегистрированы в филиалах, расположенных в Иркутске, Казани, Махачкале, Ижевске, Туле, Саранске. Все это обусловлено огромной работой, проведенной коллективом Университета и его филиалов, в целях привлечения абитуриентов, повышения авторитета и престижа ВГУЮ (РПА Минюста России) на всей территории нашей страны.

Для обеспечения комфортного размещения обучающихся приложены большие усилия по передаче Университету помещений, необходимых для организации образовательного процесса в Ижевске и Сочи, где вузу передано в безвозмездное пользование здание в цен-

тре города площадью 5 500 м² и земельный участок 0,7 га.

Расширение и укрепление материально-технической базы Университета в центре и на местах способствуют наплыву абитуриентов во время работы приемной комиссии, росту авторитета нашего вуза.

Стремление абитуриентов поступить к нам объясняется рядом причин. Одна из них — обретение вузом статуса Университета. Наряду с этим создание при Университете военной кафедры сделало его еще более привлекательным для молодежи призывного возраста. Также способствует росту популярности и престижа нашего Университета большая востребованность выпускников работодателями и повышение внимания со стороны Минюста России и его руководства, о чем свидетельствует проведение в этом году торжественной церемонии выпуска студентов в здании Министерства. Это было с большим воодушевлением и гордостью воспринято выпускниками и их родителями. Представляется, что данный опыт войдет в практику последующих выпусков и станет новой традицией.

Анализируя этот напряженный год, я хочу отметить, что Университет успешно подготовился к комплексной проверке его работы и прошел аккредитацию. Это стало возможным в результате слаженной, продуктивной работы всех структурных подразделений. К числу значимых мероприятий, посвященных 45-летию Университета, относится научно-практическая конференция «Одиннадцатые Державинские чтения», проведенная в Казани, в которой помимо преподавателей, аспирантов, студентов головного вуза и филиалов приняли участие ведущие юристы страны. Конференция прошла на должном уровне и со всей очевидностью показала, что наш Университет достоин своего высокого статуса!

Уверена, что коллективу нашего вуза под силу решение поставленных перед нами задач. У нас огромные перспективы, которые вдохновляют на новые свершения.

Поздравляю студентов, аспирантов, профессорско-преподавательский состав, всех сотрудников Университета с 45-летием и желаю новых достижений, счастья, благополучия и здоровья!



УДК 351.87

В. Л. Гейхман
V. L. Geikhman

Вехи становления и развития Всероссийского государственного университета юстиции

Milestones in the Formation and Development of the All-Russian State University of Justice

В этом году мы должны вспомнить постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 30.07.1970 № 634 «О мерах по улучшению работы судебных и прокурорских органов», которое было направлено на укрепление законности и правопорядка в стране, воссоздание Министерства юстиции СССР, и, наряду с другими задачами, на организацию системы подготовки и повышения квалификации юридических кадров.

Базой и центром этой системы должен был стать Всесоюзный институт усовершенствования работников юстиции (ВИУРЮ), который, преодолев организационные трудности и решив кадровые вопросы, в кратчайшие сроки достиг поставленной цели.

С самого начала ВИУРЮ ошутил поддержку Министра юстиции СССР В. И. Теребилова, его первого заместителя А. Я. Сухарева, а также члена Коллегии Министерства юстиции СССР, начальника управления кадров М. П. Вышинского.

В учебном процессе активное участие принимали руководящие работники Министерства юстиции СССР и РСФСР, судьи Верховного Суда СССР и РСФСР, ответственные работники МВД СССР, прокуратуры СССР и других государственных органов.

В Институте преподавали многие видные ученые: действительные члены Академии наук СССР В. Н. Кудрявцев, М. С. Строгович, В. С. Нерсисянц, а также такие крупные правоведы, как И. И. Карпец, Г. В. Мальцев, Е. А. Лукашева и др.

Такое содружество ученых и высококвалифицированных специалистов обеспечивало высокий теоретический уровень занятий, связь с практикой, обмен опытом работы, накопленным в различных областях, краях и республиках.

С полной отдачей трудились штатные преподаватели ВИУРЮ: параллельно с подготовкой кадров они активно занимались научной деятельностью,



давали экспертные заключения, участвовали в различных комиссиях по подготовке законопроектов и т. п.

В 1990 г. в связи с новыми задачами ВИУРЮ был преобразован в Правовую академию Министерства юстиции СССР, в которую влились несколько секторов Всесоюзного научно-исследовательского института советского законодательства, и она стала не только учебным, но и научным центром системы Министерства юстиции СССР.

С тех пор основными направлениями деятельности Академии стали: повышение квалификации руководящих юридических кадров; правовая подготовка специалистов различных отраслей народного хозяйства; проведение научных исследований по правовым проблемам; осуществление научно-методического руководства; оказание методической помощи системе повышения квалификации кадров.

Ректором Правовой академии Министерства юстиции СССР был назначен первый заместитель министра юстиции СССР, заслуженный деятель науки РСФСР, доктор юридических наук, профессор И. С. Самошенко, который впервые совместил обе должности и сориентировал научно-исследовательскую деятельность Академии преимущественно на научное обеспечение работы Министерства юстиции СССР и подведомственных ему органов и учреждений.

Вместе с И. С. Самошенко в Правовую академию Минюста СССР пришел первый заместитель министра юстиции РСФСР Ю. Д. Северин, ставший ее первым проректором.

В декабре 1991 г. в связи с упразднением Минюста СССР была создана Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации.

Первым ее президентом стал кандидат юридических наук Н. Ф. Шарафетдинов — специалист в области конституционного права, прошедший научную подготовку в Институте государства и права Академии наук СССР, многое сделавший для развития научной и образовательной деятельности Академии, расширения ее зарубежных связей.

По его инициативе был подготовлен проект постановления Правительства РФ, определявший основные пути развития Академии на перспективу. 8 мая 1992 г. было принято постановление Правительства РФ № 295 «Вопросы Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации», в котором устанавливалось, что Академия является государственным учреждением высшего профессионального образования, выполняющим функции научного и учебного центра Минюста России, при-

званным способствовать проведению научно обоснованной правовой политики, осуществлению правовой реформы, обеспечению подготовки и повышению квалификации юридических кадров.

Этим постановлением должность руководителя Академии была обозначена как «президент», и он в установленном порядке входил в состав Коллегии Минюста России.

Новым президентом Академии в апреле 1995 г. был назначен профессор В. В. Ершов, который уделял большое внимание активизации научной и экспертной деятельности, созданию юридического факультета и дальнейшему развитию филиалов вуза.

В результате этой работы Академия вскоре приступила к реализации программ высшего профессионального образования на вновь созданном юридическом факультете, первым деканом которого (с мая 1998 г. по август 1999 г.) стала М. Э. Микаелян.

В июле 2001 г. мне было доверено руководство Академией, в связи с чем я стал заниматься развитием юридического факультета.

Основное внимание в деятельности Академии в эти годы было направлено на подготовку специалистов по направлению «Юриспруденция», неустанное улучшение качества обучения студентов, повышение ее статуса как учебного заведения высшего профессионального образования, развитие материально-технической базы, укрепление кадрового состава.

Уже с начала 2001–2002 учебного года существенно изменился кадровый потенциал Академии. В августе — октябре 2001 г. в РПА Минюста России на должности вице-президентов пришли профессор И. Э. Звечаровский и М. М. Рассолов.

Всего число докторов наук и профессоров к началу 2002 г. увеличилось на 12 человек.

В 2001–2002 учебном году была существенно изменена структура Академии: было увеличено число кафедр — их стало 14, до 15 расширилась сеть филиалов.

С конца 2001 г. в нашем вузе начали работать диссертационные советы по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук, а затем и доктора юридических наук.

Деятельность по укомплектованию профессорско-преподавательского состава высококвалифицированными специалистами, улучшению качества обучения поставила Академию в один ряд с ведущими юридическими вузами страны (5-е место в рейтинге 2003 г.).

Со второй половины сентября 2004 г. ректором Академии был избран доктор юридических наук, профессор И. Э. Звечаровский, занимавший до этого более трех лет должность первого проректора (первого вице-президента).

Одновременно в Академию пришли такие видные ученые, как заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор Б. В. Яценко, доктор юридических наук, доктор юридических наук профессор Б. В. Россинский, профессор Н. М. Коршунов и ряд других.

Наряду со специалистами территориальных органов и учреждений Минюста России и подведомственных ему служб (государственными и гражданскими служащими, судебными приставами-исполнителями, специалистами органов записи актов гражданского состояния и т. п.) в Академии и ее филиалах стали проходить повышение квалификации нотариусы, адвокаты, арбитражные управляющие, юрисконсульты и другие категории обучающихся.

Многие филиалы встали вровень с вузами. В большинстве из них (Дальневосточном (г. Хабаровск), Иркутском, Казанском, Калужском, Поволжском (г. Саратов), Ростовском (г. Ростов-на-Дону), Средне-Волжском (г. Саранск), Северном (г. Петрозаводск), Северо-Западном (г. Санкт-Петербург), Тульском) сегодня успешно реализуются образовательные программы по подготовке специалистов с высшим профессиональным образованием.

На факультетах повышения квалификации Академии и ее филиалов разработаны и используются различные формы и методы активизации обучения, в том числе с применением компьютерных технологий; кафедрами вуза созданы и внедрены в работу обучающие и контролируемые программы, деловые игры и др. Следует отметить, что и в Академии, и в ее филиалах при обучении студентов широко используются такие формы, как ролевые игры, моделирующие проведение судебных процессов, а также процессуальных действий по исполнению судебных решений, в ходе которых студенты приобретают навыки будущей практической работы, и др. Практическая направленность образовательного процесса находит свое выражение как в использовании новых видов и форм обучения, так и при проведении производственной и преддипломной практики.

Как известно, в связи с обострением потребности органов и учреждений юстиции в юристах средней квалификации в Академии получила развитие система непрерывного образования (школа — колледж — вуз). Сейчас реализация программ подготовки специалистов среднего звена проводится на факультете непрерывного образования. В результате того, что в последние годы наряду с обучением специалистов стала осуществляться двухуровневая подготовка по программам высшего профессионального образования (бакалавров, магистров), накоплен большой опыт реализации системы непрерывного образования.

После вступления И. Э. Звечаровского на пост ректора Академии Генеральной прокуратуры РФ на должности президента (ректора) РПА Минюста России за короткий период последовательно сменились профессор А. Ф. Смирнов и Б. В. Россинский, доктор юридических наук С. И. Герасимов. Они внесли серьезный вклад в дальнейшее развитие Академии и способствовали повышению ее авторитета среди юридических вузов страны.

В ноябре 2014 г. ректором Академии была избрана О. И. Александрова. Прошедший после этого год показал, как изменился стиль руководства, для которого характерно проявление весьма актуальных инициатив: создание военной кафедры и реорганизация Академии во Всероссийский государственный университет юстиции. Эти революционные преобразования проведены в элегантной женской манере, что в целом позитивно повлияло на феминизацию руководства (О. И. Александрова, М. А. Ковалева, Е. Б. Козлова, Н. Д. Склярова и др.). Основные направления деятельности вуза в мягких и чутких женских руках — это ли не гарантия успешного развития нашего Университета?

В мае 2015 г. на базе Академии, как уже было отмечено, был создан Всероссийский государственный университет юстиции.

Можно сказать, что это весомый результат деятельности нашего учебного заведения за целую эпоху протяженностью в 45 лет.

Подводя итоги становления и развития нашего вуза, необходимо отметить преподавателей и сотрудников, которые проработали в нем долгие годы и с которыми мне довелось тесно общаться в течение 43 лет моей службы. Среди «ветеранов» (с учетом стажа работы) следует назвать С. Н. Прохорову (33 года), Н. В. Радутную (29 лет), Е. А. Чифранову (27 лет), Л. Б. Алексееву (21 год), Г. П. Батунова (20 лет). Двоих из них (Н. В. Радутной и Г. П. Батунова) уже нет с нами, но всем, проработавшим долгие годы, — наша искренняя благодарность!

Дорогие коллеги! Мы завершили с Вами путь от Всесоюзного института усовершенствования работников юстиции до Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России).

Примите сердечные поздравления с торжественной датой — 45 лет с начала образовательной деятельности нашего вуза — и с вступлением в новую эпоху, которую следует назвать «университетской».

Желаю нашему коллективу объединить усилия на тернистом и сложном пути многогранной деятельности по дальнейшему развитию и росту Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)!

К вопросу о создании института военных священников в войсках Российской Федерации

To the Question of the Creation of the Institute of Military Priests in the Troops of the Russian Federation

В статье рассматриваются вопросы создания в войсках РФ института военных священников, возможности привлечения (по предварительному согласованию) к организации духовно-нравственной, патриотической и воспитательной работы в российских войсках РПЦ и священнослужителей других религиозных конфессий.

Патриотическая, воспитательная работа; войска РФ; организация деятельности военных священников

The article considers the problems of creation in the troops of the Russian Federation Institute of military priests, the availability of funding (by prior agreement) to the organization of spiritual-moral, patriotic and educational work in the army of the Russian Federation the Russian Orthodox Church and clergymen of other confessions.

Patriotic and educational work; troops of the Russian Federation; organization of activities of military priests

Одним из важнейших условий, способствующих обеспечению укрепления законности в войсках РФ, является принятие государством мер по формированию и реализации государственной политики в области духовного и нравственного воспитания граждан (в том числе военнослужащих).

Высокие показатели преступности и нарушений законности в войсках, в результате которых нарушаются конституционные права военнослужащих и других граждан, свидетельствуют о необходимости принятия государством адекватных мер по обеспечению законности в сфере прохождения военной службы, по защите при этом конституционных прав граждан Российской Федерации и охраняемых законом интересов государства.

Отметим, что укрепление правопорядка и воинской дисциплины признано Военной доктри-

ной Российской Федерации 2010 г., утвержденной Указом Президента РФ от 05.02.2010 № 146 [1], одним из основных направлений решения задач строительства и развития Вооруженных Сил РФ и других войск.

В связи с изложенным весьма уместным представляется обсуждение вопроса о возможности привлечения в войска РФ по предварительному согласованию к организации духовно-нравственной, патриотической и воспитательной работы РПЦ и священнослужителей других религиозных конфессий.

Во всяком общественном деле, какой бы насущной необходимостью оно не вызывалось, по мнению выдающегося русского психолога и физиолога В. М. Бехтерева, есть элемент высшего порядка или, выражаясь более точно, элемент рефлексологический. «Всем известно, какую роль

играет этот элемент в бою, на войне. Авторитеты совершенно определенно говорят, что успех в бою в большей мере должен падать на “дух” войск, нежели на их физическую силу. По словам Мельяра, “победа в войне дается не превосходством орудий разрушения. Есть сила, старая как мир, и тем не менее вечно юная, сила более страшная, чем пушки и ружье... Это сила нравственная. Эта сила, разлившись в массах, возбуждает, одушевляет их и делает их способными к принесению величайших жертв для победы”. Нравственная сила заставляет склоняться весы победы на свою сторону. Еще Наполеон сказал, что на войне нравственный элемент относится к физическому, как 3 к 1, и он был прав» [2].

Запрет на официальную партийную идеологию, отмечает С. А. Мозговой, актуализировал поиск новых идейных основ воинского воспитания. 2 марта 1994 г. состоялось подписание министром обороны РФ и Патриархом Московским и всея Руси Алексием II (Ридигером) совместного заявления о сотрудничестве российских Вооруженных Сил РФ и РПЦ в научной, культурной, духовно-нравственной и благотворительной областях. Впоследствии аналогичные соглашения с РПЦ заключили МВД России (сентябрь 1994 г.), пограничные войска (1995 г.), МЧС России, Минатом России, Главспецстрой, казачество и др.

В соответствии с совместным заявлением главнокомандующим, командующим, командирам (начальникам) было предложено спланировать, организовать и поддержать на основе российского законодательства взаимодействие с религиозными объединениями. Начальников военных гарнизонов обязали разрешать соответствующим церковным структурам организацию для верующих военнослужащих и членов их семей отправление религиозного культа вне пределов воинских частей, учреждений и военно-учебных заведений. При необходимости разрешено приглашать священнослужителей для проведения духовно-нравственных и просветительских бесед в свободное от службы время и на строго добровольной основе. Учитывая накопленный опыт взаимодействия, а также в связи с некоторыми кадровыми изменениями в Минобороны России и Московской Патриархии 4 апреля 1997 г. министр обороны, генерал армии Игорь Родионов и патриарх Московский и всея Руси Алексий II подписали новый документ — Соглашение о сотрудничестве [3].

Проанализируем правовые основы взаимодействия Вооруженных Сил РФ с РПЦ и другими религиозными конфессиями.

Статья 14 Конституции РФ [4] определяет, что Российская Федерация является светским государством. Никакая религия не может

устанавливаться в России в качестве государственной или обязательной, а религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 26.09.1997 № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» [5] в Российской Федерации гарантируются свобода совести и свобода вероисповедания, в том числе право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать и менять, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними. При этом воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и свободу вероисповедания запрещается и преследуется в соответствии с законом. Согласно положениям ст. 18 названного Закона религиозные организации вправе осуществлять благотворительную деятельность, создавать культурно-просветительские организации, образовательные и другие организации, а также учреждать СМИ. Государство оказывает содействие и поддержку благотворительной деятельности религиозных организаций, а также реализации ими общественно значимых культурно-просветительских программ и мероприятий.

Согласно нормам, содержащимся в ст. 8 Федерального закона от 27.05.1998 № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» [6], военнослужащие в свободное от военной службы время вправе участвовать в богослужениях и религиозных церемониях как частные лица, а религиозные обряды на территории воинской части могут отправляться по просьбе военнослужащих за счет их собственных средств с разрешения командира.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что действующее федеральное законодательство, с одной стороны, гарантирует военнослужащим свободу совести и вероисповедания, с другой — обеспечивает условия для оказания государством содействия и поддержки в реализации религиозными организациями общественно значимых культурно-просветительских программ и мероприятий, не препятствуя тем самым возможным общественно-полезным контактам государственного института в лице Вооруженных Сил РФ с религиозными конфессиями.

На наш взгляд, размышляя о возможности легитимного привлечения РПЦ для решения армейских проблем, необходимо во главу угла поставить именно ее духовную миссию, способность внести свою достойную лепту в духовно-нравственное, патриотическое воспитание личного состава российских войск. Великие победы Александра Невского и Дмитрия Донского, Кузьмы

Минина и Дмитрия Пожарского, слава Отечественной войны 1812 г. и другие триумфы российского оружия нераздельно связаны с поддержкой воинов Отечества православной церковью. Даже в трудные годы Великой Отечественной войны в церквях не прекращались молебны за здоровье советских воинов и о победе над врагами.

Православная христианская религия в Российской империи была основой духовно-нравственного обучения и воспитания войск. Четкая регламентация организации духовного воспитания прослеживается во всех уставах российской армии, начиная с первых, созданных при личном участии Петра I и с незначительными изменениями просуществовавших до 1917 г. В духовное воспитание русских воинов закладывались идеи патриотизма, бескорыстного и преданного служения царю и Отечеству.

Православная церковь всегда содействовала государству в патриотическом воспитании граждан, оказывая помощь в решении задач укрепления обороны страны. Так, в 1909 г. руководством РПЦ была разработана обширная программа «по укреплению государственной обороны России». Для решения этой задачи РПЦ использовала все свои структуры и материальные средства. Первостепенная роль отводилась духовенству и церковным школам (в более 40 тыс. школ обучалось до двух млн детей), влияние и возможности которых были значительными. По решению Синода в церковных школах вводится обучение детей военному строю и гимнастике, а церковно-учительским школам, готовившим учителей для церковных школ, выделяются средства для приглашения наиболее квалифицированных преподавателей. Церковь стремилась оказывать влияние и на осужденных военнослужащих, находящихся в дисциплинарных частях и военных тюрьмах, где имелись штатные священники, которые наряду со своими другими обязанностями преподавали заключенным Закон Божий, наставляли их в религиозном отношении, обращая особое внимание на нравственность. Священники являлись членами тюремных комитетов и имели право выступать с ходатайством о смягчении наказания заключенным, которые этого были достойны. Религиозное образование заключенных состояло в том, что в воскресенье, предпраздничные и праздничные дни они выводились в церковь на богослужение, говение, чтение духовно-нравственной литературы. Важнейшим направлением деятельности церкви было патриотическое воспитание российских граждан, пропаганда славных боевых традиций России, вынужденной необходимости и святости ратного труда, сохранение памяти о самоотверженности сынов Отечества. Фактически РПЦ

являлась элементом структуры вооруженных сил. Многовековой опыт ее привлечения к духовному обеспечению жизнедеятельности войск породил разветвленную военно-церковную структуру, включающую различные виды воинских храмов. В начале XX в. количество воинских церквей стало быстро расти. Если в 1901 г. их насчитывалось 570, то в 1910 г. духовные потребности военнослужащих удовлетворяли 25 соборов и 819 воинских церквей.

Основной фигурой в воинской церкви и во всей системе духовно-нравственного воспитания нижних чинов и офицеров являлись армейский и флотский священники. Их обязанности были достаточно продуманными и многообразными. В частности, на полковых священников возлагалась обязанность внушать нижним чинам христианскую веру и любовь к Богу и ближним, уважение к верховной монархической власти, ограждать военнослужащих «от вредных учений», исправлять «нравственные недостатки», предотвращать «отступления от православной веры», во время военных действий ободрять и благословить своих духовных детей, быть готовыми положить за веру и Отечество свои души. Церковь способствовала установлению близости нижних чинов и офицеров. В религиозные праздники, особенно в Рождество и на Пасху, офицерам рекомендовалось быть в казармах и «христосоваться» с подчиненными. В соответствии с армейскими и флотскими руководящими документами полковой священник и иеромонах кроме отправления богослужений и молитв были обязаны «смотреть прилежно» за поведением нижних чинов, следить за непременным принятием исповеди и святого причастия.

Чтобы священник не вмешивался в другие дела и не отвлекал военнослужащих от порученной им работы, круг его обязанностей был ограничен твердым предупреждением: «Больше ни в какие дела не вступать, ниже что по воле и при страсти своему затевать». Линия на полное подчинение священника в делах воинских командирединоначальнику нашла у офицеров одобрение и закрепилась в жизнедеятельности войск [7].

Крайне интересным при рассмотрении вопроса об использовании потенциала религиозных конфессий в воинском воспитании представляется и зарубежный опыт.

Независимо от особенностей стран и типов конфессий основная функция религиозной деятельности в зарубежных армиях заключается в удовлетворении духовных запросов военнослужащих и устранении возможных конфликтов между их сознанием и характером выполняемых задач. Более того, целенаправленное воспитание в наибольшей степени способствует укреплению

воинской дисциплины, обеспечению политической лояльности, поддержанию морально-боевого духа в экстремальных условиях, особенно в военное время.

Наибольшей численностью и разветвленностью характеризуется служба капелланов в США (около 3 000 капелланов, которым подчиняется более 2 000 помощников из числа сержантского и рядового состава, прошедших соответствующую подготовку). Американские специалисты считают, что военнослужащий является «хорошо сбалансированной личностью» лишь тогда, когда обладает тремя взаимосвязанными качествами: физическим здоровьем, психологической устойчивостью и религиозными убеждениями.

Численность военных священников, по данным тех же авторов, составляет в ФРГ около 300 человек, Польше — 200, Италии — 180, Франции — свыше 500, Республике Корея — около 370. К примеру, штатным расписанием германских вооруженных сил предусмотрено, что на 1,5 тыс. военнослужащих приходится один священник [8].

Анализ показывает, что главной формой воспитательной работы в американской армии является индивидуальный подход. Данные свидетельствуют, что около 75 % времени капеллана уходит на личное общение с военнослужащими. Морально-этическое воспитание личного состава характеризуется ярко выраженной религиозной направленностью (осуществляется на всеобщих принципах религии) и основывается на фундаментальных общечеловеческих морально-этических нормах [9].

Несмотря на то что церковь в США в настоящее время отделена от государства, эта страна имеет достаточно прочные религиозные традиции. По этой причине Минобороны США уделяло и уделяет большое внимание религиозной жизни военнослужащих. Даже прием в ряды Вооруженных сил США начинается с церемонии вручения капелланом в торжественной обстановке карманной Библии и специального сборника молитв, который начинается словами: «Люби Бога и службу в вооруженных силах».

Институт капелланов играет значительную роль в жизни армии и флота США. Это одна из старейших служб, созданная в 1775 г. Все капелланы в США являются кадровыми военнослужащими, имеют воинские звания, носят военную форму со специальными знаками различия и входят в число офицеров штаба части (соединения). В отличие от других офицеров, они не носят оружия и не обучаются навыкам его применения и использования. При Минобороны США существует Совет по делам капелланов, подчиненный помощнику министра обороны по личному составу и бое-

готовности и состоящий из шести человек, в том числе капелланов трех видов вооруженных сил в звании генерал-майора. Работу в войсках на всех уровнях возглавляют попеременно представители протестантского, католического и иудейского вероисповеданий.

В среднем один штатный капеллан приходится на 700 военнослужащих (т. е. на батальон). Подготовка кадров осуществляется в Центре военных священников (Форт-Монмут, штат Нью-Джерси), где они проходят трехмесячный первоначальный курс, а спустя шесть-десять лет службы в войсках — годичный курс обучения.

Кроме общих обязанностей по собственно религиозному сопровождению вооруженных сил, капелланы в США читают лекции о текущих событиях (проводят политинформацию). Они, как правило, являются членами дисциплинарных комиссий (т. е. комиссий по поощрению солдат и офицеров, расследованию дисциплинарных проступков, улаживанию конфликтных ситуаций), а также выступают как психологи-консультанты при командирах (т. е. выполняют функции психологической службы). Поскольку капелланы в США являются кадровыми военными, на них возлагается также и решение всех обычных задач служебной деятельности, вплоть до права в случае необходимости заменить выбывшего командира. Они обязаны принимать участие во всех боевых действиях, учениях, маневрах и т. д.

В вооруженных силах США действует мощная система религиозных СМИ. Издаются ежемесячный журнал «Военный капеллан», бюллетени главных капелланов всех видов вооруженных сил и оперативных объединений, а также крупных соединений, малоформатные брошюры, листовки. Всего около двух тыс. наименований. Имеются специальные телепрограммы («Час капеллана», «Взгляд в мир» и др.) [10].

Военно-церковная служба является одним из наиболее авторитетных, прошедших испытание временем, воспитательных институтов в Вооруженных силах Германии. Право военнослужащих на удовлетворение религиозных потребностей было закреплено еще в конституции Веймарской республики и без изменений перенесено в конституцию ФРГ. В августе 1956 г. министр обороны подписал Директиву 66/1 об организации военно-церковной службы в войсках. В июле 1957 г. был принят закон «О духовном обслуживании армии», в соответствии с которым деятельность военно-церковной службы финансируется в основном из государственного бюджета. Министерство обороны ФРГ не оказывает давления на военно-церковную службу при решении религиозных вопросов, однако в административном

отношении исполнительные религиозные органы подчиняются лично министру обороны.

Объектом воздействия военно-церковной службы являются все категории военнослужащих, гражданские служащие бундсвера, а также члены их семей. В данной Директиве определены формы деятельности военных священников: участие в работе советов по вопросам «внутреннего руководства» при командирах частей; церковные богослужения и исполнение религиозных обрядов; проведение занятий по вопросам морали и нравственности; руководство группами верующих солдат; групповые и индивидуальные беседы с военнослужащими; участие в организации досуга солдат. Все эти мероприятия не могут не оказывать позитивного воздействия на состояние воинской дисциплины в войсках.

В общении с военнослужащими срочной службы основное внимание уделяется проведению занятий «о смысле жизни». Для этого отводится два часа учебного времени ежемесячно. Служители культа оказывают на офицеров и унтер-офицеров не только непосредственное, но и косвенное воздействие, в том числе через сплочение их семей. По выходным дням с семьями проводятся беседы на религиозные темы.

Необходимо отметить, что военно-политическое руководство ФРГ всегда уделяло должное внимание религиозному воздействию как одной из наиболее эффективных форм воспитания солдат и офицеров, поэтому военно-церковная служба пользуется значительной государственной поддержкой. Наряду с реализацией конституционного права военнослужащих на удовлетворение религиозных потребностей она выполняет ряд других важных задач. Деятельность священников в бундсвере способствует укреплению воинской дисциплины, более эффективной морально-психологической подготовке личного состава к возможному ведению боевых действий, формированию благоприятного психологического климата в воинских коллективах. Это приобретает особую значимость в современных условиях, когда уменьшается престиж военной службы, растет число «отказников», до сих пор не преодолена тенденция снижения авторитета бундсвера в обществе [11].

В Польше на основе Закона от 17 мая 1989 г. «Об отношении государства к римско-католической церкви», разд. 3 «Военно-церковная служба и военная служба духовных лиц» которого предоставил церкви большие права и широкую автономию, а также Закона «О гарантиях свободы совести и вероисповедания» главное управление воспитательной работы Войска Польского подготовило Директиву от 1 марта 1990 г. № 10, в которой конкретизировано выполнение требований

новых законов. В ней, в частности, отмечалось, что армия соблюдает принципы свободы совести и вероисповедания при сохранении светского характера воспитательного процесса.

Военным священникам обеспечены прямой доступ к командованию воинских частей и контакты с воинами на территории частей и гарнизонов. Командование обязано сотрудничать с капелланами при организации встреч с военнослужащими в канун и во время религиозных праздников [12].

В целях поддержания морально-психологического состояния военнослужащих в Вооруженных силах Великобритании функционирует Королевская служба военных капелланов, которую возглавляет главный капеллан в звании генерал-майора. Ему подчинены управления военных капелланов всех видов Вооруженных сил Великобритании, которые руководят деятельностью корпуса военных священников, осуществляют административный и дисциплинарный надзор, подбор и подготовку кадров, создают мобилизационный резерв священников на случай войны и готовят его.

В настоящее время данная Служба насчитывает более 350 человек. Войсковые священники в Великобритании имеют звания, соответствующие воинским офицерским званиям: капеллан IV класса — капитан, капеллан III класса — майор, капеллан II класса — подполковник, капеллан I класса — полковник, помощник главного капеллана — бригадир.

Королевская служба военных капелланов ставит целью гарантировать каждой из церквей возможность иметь своего представителя в армейской среде.

Точкой отсчета истории французского военного духовенства считается эдикт императора Карла Великого от 742 г., согласно которому впервые появляются военные священники, обязанные во время боевых действий служить мессы и отпевать погибших. Особо оговаривалось, что они не должны носить оружия.

С 1905 г. церковь во Франции отделена от государства, однако Декретом от 1952 г. учрежден викариат в Вооруженных силах Франции, объединивший службы главных военных священников в сухопутных войсках, ВВС и ВМС под начальством архиепископа Парижского. В 1967 г. викариат выведен из подчинения архиепископа, его возглавил первый викарий Вооруженных сил Франции. Указом Папы Римского от 12 апреля 1986 г. статус службы повышен, викариат преобразован в епископат, соответственно, введены наименования «епархия Вооруженных сил Франции», «епископы в вооруженных силах».

В настоящее время организация службы военных священников во Франции строится в соответствии со структурой вооруженных сил. Руководящими органами епархии Вооруженных сил Франции являются епископский и церковный советы, национальный пастырский совет, экономический и финансовый советы.

Военные священники, работающие непосредственно в воинских частях, находятся в двойном подчинении: помощника военного епископа своего вида вооруженных сил, а также главного военного священника округа (зоны обороны).

Епархия Вооруженных сил Франции имеет собственные периодические издания: ежемесячник «Церковь в вооруженных силах», «Ежегодник католического военного духовенства вооруженных сил Франции», «Календарь церковной литургии, используемый в епархии вооруженных сил Франции» [13].

Не менее интересен и отечественный опыт одной из воинских частей инженерных войск, в которой 87 % военнослужащих по призыву — верующие. Благодаря им значительно оздоровился морально-нравственный климат, устранены неуставные взаимоотношения, укрепилась воинская дисциплина. На протяжении длительного времени в части нет чрезвычайных происшествий, что обеспечивает успешное решение задач боевой подготовки, несения караульной и внутренней служб [14].

Круг обязанностей войсковых священников не сводится только к религиозному воспитанию, отмечает Д. В. Белых-Силаев, но и включает в себя оказание помощи командирам в воспитании подчиненных в духе патриотизма, долга и чести, верности традициям; проведение бесед с военнослужащими по вопросам службы, быта, морали, религии; поддержание связей с местными религиозными и благотворительными организациями; оказание активной помощи командному составу в борьбе с различными негативными проявлениями в армейской среде; осуществление морально-психологической поддержки военнослужащих и членов их семей. Кроме того, в боевой обстановке на военных священников возлагаются: задачи моральной и духовной поддержки раненых, умирающих и военнопленных; содействие медикам в оказании первой медицинской помощи пострадавшим и в их эвакуации; проведение богослужений во время погребения.

Мы не случайно достаточно подробно рассматриваем отечественный и зарубежный опыт привлечения военных капелланов к организации воспитательной и военно-патриотической работы в войсках. Практика неоспоримо свидетельствует о том, что при надлежащей правовой ар-

гументации институт военных священников в Вооруженных Силах РФ может быть использован (по согласованию с религиозными конфессиями) без нарушения одного из постулатов конституционного строя России, устанавливающего светский характер государства и отделение церкви от государства.

На наш взгляд, необходимость возвращения к привлечению для деятельности в российских войсках военных священников прежде всего в целях повышения духовно-нравственного воспитания военнослужащих совершенно очевидна. Миссия священнослужителей в войсках должна заключаться как раз в целенаправленной, постоянной (ежедневной и ежечасной) работе именно по идейно-патриотическому и нравственному воспитанию личного состава, в том числе направленной и на предупреждение правонарушений, и обязательно сопровождаться личным примером. При этом чисто религиозная функция РПЦ должна в соответствии с Конституцией РФ остаться личным делом каждого солдата (матроса), прапорщика (мичмана) или офицера.

Поскольку Российская Федерация является светским государством, в котором никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной, а религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом, институт военных священников не может быть организационно оформлен и включен в штатные расписания российских войск. Кроме того, правовой статус военного священника будет также соответствовать традициям и духу российской армии.

Однако, как представляется, ценность для общества в создании института военных священников, исходя из тех аргументов, которые мы постарались привести, отрицать не следует.

Выходом из создавшегося положения будет формирование в российских войсках, конечно же, на основе согласования данного вопроса с соответствующими религиозными конфессиями, и на своего рода факультативной основе комплексных отделов (служб) военных священников на базе, к примеру, объединения или соединения. Указанные службы будут состоять из священнослужителей разных конфессий, которые должны строго соблюдать и всей своей деятельностью способствовать укреплению принципа единоначалия в войсках, обладать абсолютно равными правами и выполнять идентичные обязанности по военно-патриотическому и духовно-нравственному воспитанию российских воинов.

Принципиально важной следует признать и необходимость законодательной регламентации деятельности военных священников. Считаем, что

следует разработать и принять федеральный закон «О деятельности военных священников в войсках Российской Федерации» (название пилотное), внести соответствующие дополнения в федеральные законы от 31.05.1996 № 61-ФЗ «Об обороне» [15] и «О статусе военнослужащих». Законодательством должны были четко определены цели и задачи деятельности военных священников в войсках, строго очерчен круг их прав

и обязанностей, установлен формат организации службы военного духовенства и порядок взаимоотношений с военнослужащими.

Великие вековые традиции и устои отечественных армии и флота нельзя забывать или отвергать, они должны быть привнесены в жизнь и быт современных Вооруженных Сил РФ и вновь поставлены на службу российскому обществу и государству.

-
1. См.: СЗ РФ. 2010. № 7. Ст. 724.
 2. Бехтерев В. М. Коллективная рефлексология. Избранные работы по социальной психологии / РАН, Ин-т психологии. М. : Наука, 1994. С. 28.
 3. См.: Мозговой С. А. Некоторые вопросы правового регулирования взаимоотношений Вооруженных Сил с Русской Православной Церковью (1992 г. — настоящее время) // Военно-юридический журнал. 2011. № 3.
 4. См.: Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.
 5. См.: СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.
 6. См.: Там же. 1998. № 22. Ст. 2331.
 7. См.: Во имя России. Российское государство, армия и воинское воспитание : учеб. пособие / Минобороны России, Главное управление воспитательной работы Вооруженных Сил РФ, Ин-т военной истории, Военный ун-т. М., 1999. С. 201–204, 206–210.
 8. См.: Зарубежное военное обозрение. 2001. № 8. С. 15.
 9. См.: Там же. № 11. С. 9–10.
 10. См.: Белых-Силаев Д. В. Место и роль войсковых священников в психологическом сопровождении деятельности Вооруженных Сил (опыт иностранных армий по организации службы войсковых священников) // Юридическая психология. 2007. № 4.
 11. См.: Морозов П. Военно-церковная служба бундесвера // Зарубежное военное обозрение. 1996. № 9. С. 13–15.
 12. См.: Реутов А. Военные священники в Польше // Зарубежное военное обозрение. 1996. № 4. С. 10–14.
 13. См.: Белых-Силаев Д. В. Указ. соч.
 14. См.: Армейский сборник. 1998. № 1. С. 16.
 15. См.: РФ. 1996. 6 июня.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод и проблемы отмены смертной казни в Российской Федерации

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Problems of the Death Penalty in the Russian Federation

В данной статье проводится анализ законодательства РФ в области защиты права на жизнь в сопоставлении со стандартами Совета Европы, а также возможность применения смертной казни в Российской Федерации.

Личные права; право на жизнь; Совет Европы; Конституционный Суд РФ; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод

This paper is devoted to the analysis of the Russian legislation in the field of protection of the right to life in relation to the standards of the Council of Europe and analyzing the possibility of the death penalty in the Russian Federation.

Personal rights; right to life; the Council of Europe; the Constitutional Court of the Russian Federation; the European Convention on Human Rights

Конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950 г.) (далее — Конвенция) [1], также известная под неофициальным названием «Европейская конвенция по правам человека», является одним из основных документов Совета Европы. Она устанавливает неотъемлемые права и свободы каждого человека и обязывает государства, ратифицировавшие Конвенцию, гарантировать эти права всем, кто находится под их юрисдикцией. Главное отличие Конвенции от иных международных договоров в области прав человека — существование реально действующего механизма защиты декларируемых прав посредством ЕСПЧ, рассматривающего индивидуальные жалобы на нарушения Конвенции.

Россия ратифицировала Конвенцию Федеральным законом от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» [2].

Конвенция — сравнительно небольшой документ. В ныне действующей редакции 1998 г. ее основной текст составляют короткая преамбула и 59 статей, разбитых на три раздела.

Первый раздел «Права и свободы» (ст. 2–18) содержит главную часть каталога прав и свобод, гарантируемых Конвенцией. Второй раздел «Европейский суд по правам человека» (ст. 19–51) состоит из норм, определяющих порядок формирования ЕСПЧ, его организацию и основные процедурные правила. Третий раздел «Различные положения» (ст. 52–59) содержит нормы, отражающие в большинстве своем международно-правовой статус Конвенции.

Текст Конвенции дополняют 15 Протоколов, постепенно расширявшие каталог прав и свобод, охраняемых Конвенцией, а также вносившие в нее структурные и некоторые процессуальные новеллы. Как неоднократно подчеркивал ЕСПЧ,

Конвенция и Протоколы составляют единое целое. В первом ряду в числе прав и свобод человека, закрепленных в Конвенции, стоят личные права.

Право на жизнь принадлежит к числу основополагающих прав человека. Именно с его закрепления начинается перечень основных прав и свобод, гарантируемых Конвенцией.

Главное содержание ст. 2 Конвенции состоит в том, чтобы гарантировать каждому человеку защиту его права на жизнь и исключить возможность преднамеренного лишения жизни, кроме тех случаев, когда это предусмотрено законом.

Таким образом, Конвенция в принципе допускает применение смертной казни. В отличие от других международных правовых актов Конвенция не дает квалификации преступных деяний, которые могут служить основанием назначения исключительной меры наказания. Однако с учетом других статей очевидно, что речь идет об особо опасном преступлении.

С принятием 28 апреля 1983 г. Протокола № 6 относительно отмены смертной казни была введена существенная новелла в порядок реализации данного права.

Протокол № 6 полностью заменяет ту часть Конвенции, которая допускает возможность вынесения смертного приговора компетентным судом на основании закона. Статья 1 Протокола гласит: «Смертная казнь отменяется. Никто не может быть приговорен к смертной казни или казнен» [3]. Данное положение принято относить к числу имеющих абсолютный характер. Оговорки к Протоколу не применяются. Государство, ратифицировавшее Протокол № 6, принимает его целиком и полностью.

Вместе с тем сам Протокол содержит исключение из установленного правила. Статья 2 предоставляет право государству — участнику Конвенции предусмотреть в своем законодательстве смертную казнь за особо опасные противоправные действия, совершенные во время войны или неизбежной угрозы войны.

Не влияет Протокол и на содержание ст. 2 Конвенции. Эта статья устанавливает, в каких случаях лишение жизни не рассматривается как нарушение положений Конвенции. Речь идет о необходимом применении силы в целях:

- защиты лица от противоправного насилия;
- производства законного ареста или предотвращения побега лица, которое было законно задержано;
- применения предусмотренных законом средств для подавления бунта или мятежа.

Данные положения Конвенции и Протокола № 6 довольно расплывчаты и предоставляют государству возможность применения силы

и репрессивных мер. Однако необходимо отметить, что эти положения могут толковаться только с учетом принципа соразмерности применения силы.

Иными словами, не может быть оснований для умышленного причинения смерти даже в случае массовых беспорядков. Из этого следует, что явно преступный приказ не должен исполняться военнослужащим, в противном случае он должен нести ответственность. На решение этих вопросов направлен и Протокол № 13 от 3 мая 2002 г. относительно отмены смертной казни при любых обстоятельствах.

Вступив в феврале 1996 г. в Совет Европы, Россия приняла на себя обязательство в течение трех лет отменить смертную казнь, а до этого момента воздерживаться от исполнения вынесенных судами смертных приговоров. 16 мая 1996 г. президент Б. Ельцин издал Указ № 724 «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы» [4], согласно которому смертная казнь не была отменена, но на нее был введен мораторий. Однако, несмотря на это, вопрос об отмене смертной казни в России до сих пор не решен.

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 02.02.1999 № 3-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 УПК РСФСР, пунктов 1 и 2 постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях в связи с запросом Московского городского суда и жалобами ряда граждан» [5] защитил право обвиняемого в совершении преступления, за которое федеральным законом в качестве меры наказания установлена смертная казнь, на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей. При этом Конституционный Суд РФ указал, что в ситуации, когда суды присяжных функционируют на территории лишь девяти субъектов РФ, применение исключительной меры наказания судом с участием присяжных заседателей может исказить сущность права, установленного в ст. 20 Конституции [6]. На основании изложенного смертная казнь не может назначаться судами в качестве меры наказания до введения в действие федерального закона, реально обеспечивающего каждому обвиняемому в преступлении права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей на всей территории РФ [7].

Мораторий на смертную казнь в России действовал, пока не были повсеместно сформированы суды присяжных, т. е. до 1 января 2010 г. После состоявшихся 11 октября 2009 г. выборов органов местного самоуправления в Чечне — а именно органы местного самоуправления помогают при отборе присяжных заседателей — стало понятно, что Россия вновь столкнется с необходимостью принимать решение по смертной казни. Появился запрос Верховного Суда РФ, который Конституционный Суд РФ рассмотрел в короткие сроки и принял Определение от 19.11.2009 № 1344-О-Р «О разъяснении пункта 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года № 3-П по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» [8].

Конституционный суд РФ этим Определением фактически превратил мораторий на смертную казнь в необратимый процесс. В нем отмечено следующее: «Тот факт, что Протокол № 6 до сих пор не ратифицирован, в контексте сложившихся правовых реалий не препятствует признанию его существенным элементом правового регулирования права на жизнь».

Также в данном Определении истолковывается ч. 2 ст. 20 Конституции, в частности указывается, что в России действуют гарантии пра-

ва на жизнь, комплексный мораторий на смертную казнь. В результате продолжительного по времени действия моратория на применение смертной казни (более 13 лет) сформировались устойчивые гарантии права не быть подвергнутым смертной казни и сложился легитимный конституционно-правовой режим, в рамках которого — с учетом международно-правовой тенденции и обязательств, взятых на себя РФ, — происходит необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни как исключительной меры наказания. Однако на сегодняшний день в УК предусматривается такой вид наказания, как смертная казнь.

Пункт 4 ст. 15 Конституции устанавливает верховенство международных договоров Российской Федерации над законами Российской Федерации в случае возникновения между ними противоречий. Таким образом, можно сделать вывод, что Протоколы № 6 и № 13 к Конвенции относительно отмены смертной казни имеют большую юридическую силу, нежели УК.

Возникают вопросы: почему законодательство РФ не приведено в соответствие с международным? Почему не ратифицированы Протоколы № 6 и № 13 к Конвенции и, соответственно, не внесены изменения в УК? В целом сложилась следующая ситуация: применять смертную казнь нельзя, но и путь назад у России есть.

Таким образом, можно сделать вывод, что мораторий продлен и будет действовать до тех пор, пока Россия не откажется от своих обязательств по Конвенции или не пересмотрит вторую главу своей Конституции через Конституционное Собрание (приняв соответствующий федеральный конституционный закон). Первое — маловероятно. Второе — реально.

-
1. См.: СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.
 2. См.: Там же. 1998. № 14. Ст. 1514.
 3. См.: Там же. № 31. Ст. 3835.
 4. См.: Там же. 1996. № 21. Ст. 2468.
 5. См.: Там же. 1999. № 6. Ст. 867.
 6. См.: Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 // Там же. 2014. № 31. Ст. 4398.
 7. См.: Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М. : Юнити-Дана, 2002.
 8. См.: СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5867.



УДК 336.22 (430)

О. А. Шабаршова
O. A. Shabarshova

Особенности системы земельного налогообложения в Германии

Features of the System of Land Taxation in Germany

В статье автор рассматривает систему налогообложения в Германии. В рамках данной статьи автором рассмотрена «финансовая Конституция» Германии, проанализированы особенности распределения налоговых поступлений в Германии, дана характеристика трехступенчатой системы межбюджетного выравнивания.

The author considers the tax system in Germany. In this article the author is considered “financial constitution” of Germany, analyzed the features of the distribution of tax revenues in Germany, given the characteristics of a three-stage system of budgetary leveling.

Налоговая система Германии; принципы построения; администрирование; земельные участки; система межбюджетного выравнивания

German tax system; principles of construction; administration; land; the system of budgetary leveling

Налоговая политика и распределение налоговых поступлений является второй ветвью исполнительного федерализма, а сами налоги — основным источником доходов бюджетов.

Система налогообложения Германии полностью централизована. Распределение налогов между уровнями бюджетной системы зафиксировано в Конституции ФРГ [1]. Налоги, целиком закрепленные за каждым из уровней бюджетной системы, обеспечивают небольшую часть бюджетных доходов [2].

Размеры налогов устанавливает федеральное правительство, в отличие от земель, которые таким правом не обладают. Единственное исключение составляет местный предпринимательский налог, который могут устанавливать местные органы власти [3]. Но земли голосованием в Бундес-

рате участвуют в принятии налогового законодательства. Кроме того, они и федеральное правительство ведут переговоры о долевом распределении поступлений от так называемых общих налогов и НДС, проводящемся в соответствии со специальной формулой, которая периодически пересматривается, поскольку меняются обязанности различных уровней власти. Фактически здесь закрепляется конституционная асимметрия, обеспечивающая эффективный способ ответа на основные различия между субъектами Федерации как по горизонтали, так и по вертикали [4].

Вертикальное распределение налогов в Германии четко закреплено в Основном Законе. Некоторые из них полностью поступают одному субъекту, другие распределяются в определенной пропорции между несколькими получателями.

При этом каждый уровень государственной вертикали имеет свой источник доходов, достаточный для финансовой автономии [5].

Так, федеральный центр полностью получает налоги на бензин, табак, страхование, а также пошлины; земли — налоги на имущество, наследство, автомобили, лотереи и пиво; общины — налог на землю, местные налоги на потребление, а также большую часть промыслового налога [6].

В основном налоги являются совместными по получению (свыше 70 % объема поступлений). Например, налог на корпорации делится пополам между Федерацией и землями, подоходный налог — на три части (15 % получают общины и по 42,5 % — Федерация и земли) [7].

Сложнее всего распределяется налог с оборота: доли, которые приходятся на Федерацию и земли, пересматриваются каждый год и закрепляются в специальном законе. Считается, что подвижные пропорции обеспечивают приспособление доходной части бюджета к изменяющимся задачам (а следовательно, и расходам) разных уровней власти. Хотя по этому поводу ведутся острые дискуссии, политический компромисс достигается всегда [8].

В целом в федеральный центр поступает примерно 45 % всех налоговых доходов, землям достается чуть более 37 %, общинам — 13 %; около 5 % (в основном пошлины) перечисляется в бюджет ЕС.

Если налоговых поступлений явно не хватает для покрытия расходов, то слабые в финансовом отношении земли могут получать дополнительные федеральные перечисления (трансферты), используя их по своему усмотрению. Специальная компенсация из федерального бюджета предусмотрена и в том случае, когда определенные мероприятия центра влекут за собой финансовые проблемы (например, строительство военных городков или размещение федеральных ведомств) [9].

Так, в 1999 г. федеральный центр перечислил регионам примерно 26 млрд марок в виде субсидий. Девять из 16 земель (в том числе пять западных) получают федеральные субсидии ежегодно, (около 1,5 млрд марок) в связи с непропорционально высокими расходами на политическое управление.

Если селективная помощь (да и в целом трансферты из центра регионам) вызывает критику со стороны специалистов, то вертикальное распределение налогов является достаточно устойчивой и эффективной формой финансового порядка. Вместе с тем, по мнению экспертов, возможно его усовершенствование в плане сокращения совместного финансирования и общих

налогов, что усилит принцип разделения компетенций, а следовательно, и финансовой ответственности того уровня власти, который принимает решения [10].

Перераспределение финансовых ресурсов происходит в рамках бюджетной системы. Сложившаяся в Германии бюджетная система предполагает, что внутри каждого субъекта Федерации существует собственная методика перераспределения ресурсов между бюджетами муниципальных образований. Обычно при составлении таких методик органы власти земель исходят в первую очередь из расходных потребностей муниципалитетов, принимая во внимание структуру региональной экономики [11].

Для германской бюджетной системы характерна трехступенчатая система межбюджетного выравнивания:

- во-первых, осуществляется доходное выравнивание через поступления НДС в бюджеты субъектов федерации: 25 % от доли бюджетов земель в общих поступлениях НДС распределяется между всеми землями, при этом 25 % указанной суммы направляется на поддержку земель с низким налоговым потенциалом, а оставшиеся 75 % распределяются пропорционально численности населения. Ее сущность заключается в том, что «сильные» в финансовом отношении земли передают часть своих поступлений НДС «слабым» [12];

- во-вторых, вид межбюджетного выравнивания заключается в перераспределении бюджетных ресурсов между бюджетами земель без вмешательства со стороны федерального правительства. В качестве критерия для определения получателей трансферта рассчитывается региональный фискальный потенциал, который является суммой налоговых доходов регионального бюджета с корректировками на предоставляемые налоговые льготы и объем налоговых доходов местных бюджетов, скорректированных в свою очередь на плотность населения, степень урбанизации и т. д. Земли, у которых фактические налоговые поступления выше, чем рассчитанный норматив, обязаны выплачивать определенные суммы землям с доходами ниже этого норматива. Законодательством установлено, что доходы экономически слабых земель должны составлять минимум 95 % от средних показателей [13];

- в-третьих, видом финансовой поддержки регионов в Германии являются прямые федеральные гранты некоторым территориям [14].

Разграничение компетенций и источников доходов между федеральным центром, землями и общинами воздействует на финансовую обеспеченность отдельных регионов. Однако наиболее

существенно она изменяется в результате вертикального и горизонтального финансового выравнивания между землями [15].

Вертикальное финансовое выравнивание включает в себя разграничение налогов между субъектами, получение и предоставление центром субсидий и иной финансовой помощи регионам (дополнительные, федеральные трансферты). Кроме того, существует и скрытое финансовое выравнивание, которое осуществляется как за счет федерального бюджета, так и за счет средств других центральных бюджетов, особенно бюджета социального страхования.

Горизонтальное финансовое выравнивание можно считать вторичным, когда уже полученные доходы в определенной степени уравниваются путем изъятия их части у финансово обеспеченных земель и передачи их финансово слабым землям. Сюда же относится и перераспределение части налога с оборота [16].

Германский механизм горизонтального выравнивания между землями, закрепленный в Основном Законе и особом Законе о финансовом выравнивании, призван скорректировать рассмотренное выше вертикальное распределение налогов с целью сокращения остающихся региональных различий в бюджетных доходах на душу населения с тем, чтобы они для всех земель были не ниже 95 % среднегерманского уровня. Прежде всего это касается земельной доли поступлений налога с оборота: 75 % распределяется между землями пропорционально числу жителей, а остаток отчисляется слабым в финансовом отношении землям (финансовая сила которых не достигает 92 % среднегерманского уровня) [17].

В целом схема горизонтального выравнивания обеспечивает весьма высокий уровень уравниваемых расходов как в западной, так и в восточной части Германии.

Бремя расходов делится в соответствии с управленческими компетенциями: кто принимает решение, тот и финансирует их реализацию [18].

В компетенцию федерального правительства входят оборона, дипломатические отношения и внешнеэкономическая деятельность, иммиграция и эмиграция, валютное регулирование, федеральный транспорт, почта и телекоммуникации.

К компетенции земель относятся культура, образование, поддержание общественного порядка, здравоохранение и охрана окружающей среды, а также региональная экономическая политика. Муниципалитеты отвечают за коммунальные услуги, здравоохранение, спорт, отдых, жилищное строительство и строительство дорог. Фактически расходы по многим из этих статей осуществ-

ляются всеми уровнями бюджетной системы, в частности за счет целевых грантов [19].

Налогоспособность земли (определяемая землей и местным подушным налоговым поступлением) приводится в соответствие со средней налогоспособностью по всем землям вместе взятым. Финансовое положение земель значительно варьируется, поскольку меняется их экономическая структура и темпы развития. Поэтому экономически и финансово более сильные земли вроде Баден-Вюртемберга, Баварии и Гессе имеют в своем распоряжении значительные финансовые ресурсы, в то время как экономически и финансово более слабые земли, особенно восточногерманские, не располагают таковыми. Однако слабым землям гарантируются 95 % средней налогоспособности всех земель [20].

Это неравенство смягчает региональное распределение общих налогов, для чего был установлен общенациональный режим горизонтальной бюджетной стабилизации. Стабилизационная система зиждется на определении для каждой земли размера собираемых налогов, который соответствует критерию выравнивания финансов для данной земли.

Но, несмотря на это, некоторые земли продолжают оставаться слабыми. Они получают дополнительные субсидии (гранты) от федерального уровня, чтобы прорваться, по крайней мере, до 99,5 % от среднеземельного уровня налогоспособности. Кроме того, федеральное правительство предоставляет гранты под специальные нужды вроде платежей, которые помогают землям оплатить свои повышенные затраты на руководство политическими действиями или расходы, связанные с бременем процесса воссоединения Германии. В результате этого перераспределения среди земель большинство бывших слабых земель обеспечено лучше, чем бывшие сильные земли.

Имеющиеся исключения четко обозначены в Основном Законе, положения которого имеют прямое действие. Например, п. 4 ст. 104 Конституции ФРГ ставит условия предоставления центром помощи землям и общинам, если они осуществляют инвестиционные проекты, которые предотвращают нарушения общеэкономического равновесия или обеспечивают выравнивание экономической силы регионов, укрепляя рост национального хозяйства в целом.

Вопросы финансирования совместных задач, т. е. возложенных на центр и земли, такие как расширение существующих и строительство новых вузов, содействие научным исследованиям, совершенствование аграрной структуры и защита морского побережья и т. д., регулируются

как Основным Законом, так и отдельными нормативными актами (ст. 91а, 91b Конституции ФРГ).

Законодательные полномочия в области налогообложения также распределены между центром и землями, причем к исключительной компетенции Федерации относятся лишь пошлины и акцизы на алкоголь, на которые сохраняется государственная монополия [21].

К исключительной компетенции земель относятся лишь некоторые налоги на потребление, например налоги на охоту, напитки, собак и т. п. [22].

Таким образом, с одной стороны, система горизонтального финансового выравнивания способствует обеспечению примерно одинакового уровня экономического развития соответствующего

уровня жизни в отдельных землях. С другой стороны, финансовые потребности земель и общин определяются, главным образом, численностью их жителей [23].

Несмотря на то что германское законодательство предусматривает вертикальное разделение функций, в целом его интерпретация федерализма значительно отличается от других моделей, например англосаксонской. На федеральном уровне наиболее важными являются законодательная функция, распределение финансовых ресурсов и формулирование основных направлений политики в той или иной области. Правительства земель и муниципальных образований отвечают в основном за воплощение этой политики в жизнь [24].

-
1. См.: Конституция ФРГ, принята Парламентским советом 8 мая 1949 г. (одобрена Ландтагами в период с 16 мая по 22 мая 1949 г.) // *Федеральный вестник Федерального министерства юстиции Германии*. 1949. 24 мая.
 2. См.: Новикова Н. И. *Бюджетный федерализм: проблемы теории и практики* : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.
 3. См.: Слинко А. А., Сальников В. И. *Социально-политические системы Европы* : учеб. пособие. Воронеж : ИПЦ ВГУ, 2007.
 4. См.: Там же.
 5. См.: Гутник В., Оттнад А. *Межбюджетные отношения в системе федерализма: германский вариант* // *Проблемы теории и практики управления*. 2001. № 1.
 6. См.: Столяров Н. С. *Финансовый контроль как фактор совершенствования межбюджетных отношений* // *Открытый бюджет. Регионы России* : сайт. URL: <http://openbudget.karelia.ru/books/conf4doc/35.htm> (дата обращения: 27.10.2015).
 7. См.: Ермасова Н. Б. *Государственные и муниципальные финансы: теория и практика в России и в зарубежных странах* // М. : Высшее образование, 2008.
 8. См.: Гутник В., Оттнад А. Указ. соч.
 9. См.: Ермасова Н. Б. Указ. соч.
 10. См.: Гутник В., Оттнад А. Указ. соч.
 11. См.: Балтина А. М., Волохина В. А. *Межбюджетные отношения в регионе: Модели организации и регулирования*. Оренбург : ГОУ ОГУ, 2004.
 12. См.: Трунин И. *Межбюджетные трансферты в Российской Федерации*. М. : Ин-т экономики переходного периода, 1999.
 13. См.: Андреев А. В. *Региональная экономика*. СПб. : Питер, 2013.
 14. См.: Трунин И. Указ. соч.
 15. См.: Гутник В., Оттнад А. Указ. соч.
 16. См.: Ермасова Н. Б. Указ. соч.
 17. См.: Там же.
 18. См.: Абдулатипов Р. Г. *Федералогия*. СПб. : Питер, 2004.
 19. См.: Князев В. Г., Маршавина Л. Я. *Налоговое администрирование в транзитивной экономике*. М. : Волтерс Клувер, 2010.
 20. См.: Ряскова М. В. *Межбюджетное регулирование как составляющая процесса регионального бюджетного планирования* // *Научные ведомости Белгородского государственного университета*. 2010. № 16-1. Т. 19.
 21. См.: Гутник В., Оттнад А. Указ. соч.
 22. См.: Столяров Н. С. Указ. соч.
 23. См.: Бетин О. И., Коновалова Т. В., Волкова Л. Г. *Развитие межбюджетных отношений в условиях бюджетного федерализма*. Мичуринск : МичГАУ, 2004.
 24. См.: Пономаренко Е. В. *Экономика и финансы общественного сектора* : учебник. М. : ИНФРА-М, 2011.

Юридическое лицо — особая гражданско-правовая конструкция

Legal Entity — a Special Civil Legal Construction

Анализ трех теорий о сущности юридического лица позволил автору рассматривать юридическое лицо как инструментально-институциональное образование, показывающее функционально-динамическую сторону гражданского оборота. Также автор из легального определения юридического лица, которое дает законодатель, выделяет характерные признаки юридического лица. В статье представлена нормативно закреплённая классификация юридических лиц с использованием различных критериев. Так, законодатель выделяет корпоративные и унитарные, публичные и не публичные юридические лица. В то же время традиционная классификация юридических лиц на коммерческие и не коммерческие претерпела изменения, изменился и перечень коммерческих организаций, а перечень некоммерческих стал закрытым.

Analysis of the three theories about the nature of the legal entity has allowed the author to consider the legal entity as the instrumental and institutional education, indicating functional and dynamic aspect of civil turnover. Also in this article, the author of the legal definition of a legal entity, which gives the legislator distinguishes the characteristics of a legal entity. The article also presents the regulatory classification of fixed entities using different criteria. So the legislature allocates corporate and unitary, public and non-public entities. At the same time, the traditional classification of legal entities by the legislator on commercial and non-commercial has changed. Amend the list of commercial organizations and a list of non-profit organizations become closed.

Юридические лица; гражданско-правовая конструкция; гражданское право; классификация юридических лиц

Legal entity; civil-law construction; civil law; the classification of legal entities

Важным инструментом, способствующим экономическому росту Российской Федерации, является такой институт гражданского права, как юридические лица. Именно данный институт обладает признаками такой организационно-правовой структуры, которая позволяет не только эффективно объединить частный капитал или наделить таковым экономический субъект, но и упорядочить корпоративные правоотношения внутри коллектива, намеренного осуществлять те или иные виды деятельности. Современное общество немислимо без объ-

единения людей в организации, союзы разных типов и видов, без соединения их личных усилий и капиталов для достижения экономического эффекта. Правовой формой такого коллективного участия лиц в гражданском обороте и является гражданско-правовой институт юридического лица, представляющий собой особую гражданско-правовую конструкцию в российской системе права. Благодаря данной гражданско-правовой конструкции функционируют различные организационно-правовые формы юридических лиц в гражданском обороте.

Современное гражданское законодательство РФ направлено на эффективное урегулирование правового положения юридических лиц, связанное с императивными требованиями к созданию, реорганизации и ликвидации юридических лиц, юридической ответственностью, а также защитой и гарантиями их прав.

Научная доктрина так и не пришла к единому пониманию сущности юридического лица. В основном выделяют три теории о сущности юридического лица:

- теория фикции;
- теория, отрицающая существование юридического лица;
- теория, признающая реальность юридического лица [1].

В то же время С. Н. Братусь все эти теории разбил на две группы:

- первая группа теорий пытается обосновать соединение людей в группу, которая признается юридической личностью. Сюда относятся теории, которые считают только человека юридической личностью;
- вторая группа теорий отказывается объяснять феномен юридического лица и ограничивается констатацией факта, что юридическое лицо — это явление, созданное правопорядком [2].

Анализ указанных теорий позволяет отметить, что юридическому лицу свойственна юридическая природа и оно функционирует в реальных общественных связях не только как искусственный, но и как реальный субъект права. Именно поэтому юридическое лицо можно рассматривать как инструментально-институционное образование в гражданском обороте, который показывает функционально-динамическую сторону этого оборота.

Юридические лица как особые гражданско-правовые образования обладают рядом специфических признаков.

Во-первых, необходимо отметить, что юридическое лицо представляет собой особую гражданско-правовую конструкцию. В настоящее время нет единого взгляда на понятие «юридическая конструкция» [3]. Как представляется, гражданско-правовая конструкция юридического лица — это порождение позитивного права, призванное воздействовать на экономическую деятельность государства наиболее рациональным способом посредством применения совокупности правовых инструментов. Эти инструменты возникают не произвольно, а являются результатом жизненного отбора и имеют не только теоретическое, но и практическое значение для функционирования различных организационно-правовых форм юридических лиц. Однако ради справедливости не-

обходимо отметить, что юридическое лицо в гражданском обороте непосредственно не участвует. Участие юридического лица в гражданском обороте осуществляется через представителей, которые создают, изменяют и прекращают гражданские права и обязанности на основе закона или учредительных документов.

Представителем в данном случае может быть как коллективный, так и индивидуальный орган юридического лица, являющийся реальным субъектом права. В этой связи гражданско-правовая конструкция юридических лиц рассматривается как фикция. Именно институт фикций позволил создать такую особую гражданско-правовую конструкцию, как юридические лица. Однако если речь идет о юридической ответственности (гражданско-правовой или административной), то здесь юридическое лицо выступает как реальный субъект права.

Легальное определение гражданско-правовой конструкции юридического лица дается законодателем в ст. 48 ГК [4], где юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Исходя из данного определения и анализа других статей ГК, можно выделить следующие признаки юридического лица:

1. Юридическое лицо — это организация, т. е. особое социально-правовое образование.
2. Наличие у юридического лица обособленного имущества, которым оно отвечает по своим обязательствам. Наличие имущественной обособленности позволяет рассматривать юридическое лицо в качестве самостоятельного, независимого субъекта гражданского оборота, который отвечает своим имуществом по своим обязательствам, способен приобретать от своего имени гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком. Под имуществом понимаются только вещи и имущественные права, ибо отвечать можно только активом (вещами и правами), но не пассивом (долгами, обязанностями).
3. Самостоятельная юридическая ответственность юридического лица. Так, юридические лица по своим долгам отвечают принадлежащим им имуществом. Однако в законодательстве есть исключения, касающиеся:

- дополнительной субсидиарной ответственности собственника имущества казенного предприятия и учреждения по обязательствам последнего, при недостаточном его имуществе, а также религиозной организации (п. 1 ст. 56 ГК);

- субсидиарной ответственности участников полного товарищества своим имуществом по обязательствам товарищества (п. 1 ст. 75 ГК);

- субсидиарной ответственности членов производственного кооператива по обязательствам последнего (п. 2 ст. 106.1 ГК).

4. Выступление юридического лица в гражданском обороте от своего имени. Законность образования юридического лица выражается в указании на то, что юридическое лицо, имеющее фирменное наименование, должно быть зарегистрировано. Причем юридическое лицо создается и, соответственно, регистрируется в одной из организационно-правовых форм, предусмотренных ГК. Государственная регистрация осуществляется в установленном законом порядке.

5. Способность юридического лица быть истцом и ответчиком в суде.

6. Наличие учредительных документов у юридического лица.

7. Наличие индивидуализирующих признаков юридического лица, например наименования, местонахождения, товарного знака или знака обслуживания.

8. Способ образования юридического лица как субъекта права, смысл которого сводится к возникновению правоспособности юридического лица.

9. Специфика функций юридического лица и корпоративных отношений.

При характеристике гражданско-правовой конструкции юридического лица особое значение имеет нормативно закрепленная классификация юридических лиц.

В соответствии с п. 1 ст. 65.1 ГК все юридические лица делятся на корпоративные и унитарные в зависимости от того, обладают ли учредители юридического лица правом участия (членства) в нем и формируют ли они его высший орган.

К корпоративным юридическим лицам (корпорациям) относятся: хозяйственные общества (общества с ограниченной ответственностью и акционерные общества); хозяйственные товарищества (полные и командитные крестьянские (фермерские) хозяйства); хозяйственные партнерства; производственные и потребительские кооперативы; общественные организации; ассоциации (союзы); товарищества собственников недвижимости; казачьи общества, внесенные в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации; общины коренных малочисленных народов России.

Унитарными юридическими лицами считаются: государственные и муниципальные унитар-

ные предприятия; фонды; учреждения; автономные некоммерческие организации; религиозные организации; публично-правовые компании.

В качестве критерия деления хозяйственных обществ на публичные и непубличные законодатель избрал возможность размещать акции среди неограниченного круга лиц по открытой подписке.

Такое деление затронуло только акционерные общества, так как согласно п. 2 ст. 66.3 ГК общества с ограниченной ответственностью считаются непубличными обществами.

Акционерное общество считается публичным в каждом из следующих случаев (п. 1 ст. 66.3 ГК):

- его акции (ценные бумаги, конвертируемые в акции) публично размещаются или публично обращаются на условиях, установленных законами о ценных бумагах;

- устав и фирменное наименование акционерного общества содержат указание на то, что общество публичное.

Акционерные общества, не подпадающие под такие случаи, считаются непубличными (п. 2 ст. 66.3 ГК).

Традиционное деление юридических лиц на коммерческие и не коммерческие организации также подверглось коррективам: изменился перечень коммерческих организаций, а перечень некоммерческих организаций стал закрытым.

Коммерческими корпоративными организациями являются: полное товарищество, товарищество на вере, общество с ограниченной ответственностью, акционерное общество, хозяйственное партнерство, производственный кооператив, крестьянское (фермерское) хозяйство.

Коммерческими унитарными организациями являются: унитарное предприятие, казенное предприятие.

Некоммерческими корпоративными организациями являются: потребительские кооперативы, товарищество собственников недвижимости, общественные организации, ассоциации и союзы, казачьи общества, внесенные в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, община коренных малочисленных народов Российской Федерации.

Некоммерческими унитарными организациями являются: фонды, учреждения, автономные некоммерческие организации, религиозные организации.

В заключение необходимо отметить, что категория юридического лица представляет собой особую организационно-правовую конструкцию, которая выступает субъектом гражданского права.

1. См.: Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву. М. : Статут, 2000; Savigny F. C. *System des heutigen Römischen Rechts*. Bd. II. Berlin, 1840; Магазинер Я. М. Общая теория права на основе советского законодательства // Правоведение. 2000. № 3. С. 101–120; Gierke O. *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*. Berlin : Weidmann, 1887; Gierke O. *Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft* // *Schmollers Jahrbucher*. Leipzig, 1883; Венедиктов А. В. Государственные юридические лица в СССР // Сов. гос-во и право. 1940. № 10. С. 70; Толстой Ю. К. О государственных юридических лицах в СССР // Вестник ЛГУ. 1955. № 3; Груздев В. В. Волевая природа юридического лица // Юрист. 2013. № 16. С. 27–30; Богданов Е. В. Проблема сущности юридического лица // Современное право. 2011. № 11. С. 89–94 и др.

2. См.: Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица). М. : Юрид. изд-во, 1947. С. 71–72.

3. См.: Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М. : Норма : ИНФРА-М, 1998; Богданов Д. В. К вопросу о юридических конструкциях в налоговом праве // Финансовое право. 2010. № 11; Иеринг Р. Юридическая техника : пер. с нем. СПб., 1905; Серкова Ю. А. Понятие юридической конструкции и его методологическое значение в исследовании правовых систем // Юрид. мир. 2013. № 7. С. 64–67; Чевычелов В. В. Юридическая конструкция (проблемы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2005; Чельшев М. Ю. О юридических конструкциях в проекте изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации // Гражданское право. 2013. № 1. С. 33–35.

4. 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.



УДК 342

З. В. Каменева
Z. V. Kameneva

Защита субъективного права граждан на медицинскую помощь

Protection of Subjective Rights of Citizens to Health Help

Статья посвящена классификации способов защиты прав граждан на медицинскую помощь. В рамках статьи проанализировано соотношение права на защиту и право на охрану здоровья и медицинскую помощь.

The article is devoted to the classification methods to protect the rights of citizens to health help. As part of the article analyzes the relationship of the right to defense and the right to health and medical help.

Защита права; право на защиту; право на охрану; медицинская помощь; медицинская услуга

Protection of rights; the right to defense; the right to health; medical help; medical services

Регулирование общественных отношений предполагает не только признание за субъектами определенных прав, но и обеспечение их надежной правовой охраной. В соответствии со сложившейся в науке традицией понятием «охрана прав» охватывается совокупность мер, обеспечивающих нормальный ход реализации прав. В него включаются меры не только правового, но и экономического, политического, организационного и иного характера, направленные на создание необходимых условий для осуществления субъективных прав.

Понятия «право на охрану» и «право на защиту» различны. «Право на охрану» — более широкое понятие, включающее юридические правила по поводу определенного блага, а под защитой понимаются меры, когда право уже нарушено. По мнению С. Н. Кожевникова, охрана — это установление общего правового режима, а защи-

та — это меры, которые предусматриваются в случаях, когда права нарушены или оспорены [1].

А. С. Мордовец полагает, что охрана прав и свобод есть состояние правомерной реализации прав и свобод под контролем социальных институтов, но без их вмешательства. Меры защиты применяются тогда, когда осуществление прав и свобод затруднительно, но права и свободы еще не нарушены. Если права и свободы нарушены, то их нужно не защищать, а восстанавливать [2].

С. С. Алексеев защиту права рассматривает как государственно-принудительную деятельность, направленную на осуществление «восстановительных» задач — на восстановление нарушенного права, обеспечение юридической обязанности [3]. Охранительные правоотношения, указывает автор, начинают складываться с момента правонарушения и при их помощи осуществляются меры юридической ответственности

и защиты субъективных прав. Иными словами, защита субъективного права осуществляется государственными органами в рамках особых правоохранительных отношений, следовательно, по сути С. С. Алексеев ставит знак равенства между защитой прав и охраной.

На взгляд З. В. Макаровой, понятие защиты является более широким, чем охрана. Защита прав предполагает недопущение и предупреждение нарушения, а в случае нарушения прав — их восстановление и возмещение причиненного вреда [4].

В законодательстве применяются оба термина: и защита, и охрана. В ст. 2, 45, 46, 61 Конституции [5] используется понятие «защита», а в ст. 41, 52 — «охрана». В ст. 1, 14, 152, гл. 18 и 20 ГК [6] используется термин «защита». В ст. 6 УПК [7] также используется термин «защита». В ГПК [8] есть оба этих термина (ст. 2, 3). В ст. 2 УК [9] указывается на охрану прав и свобод человека и гражданина.

С нашей точки зрения, законодательство не проводит четкого различия между защитой и охраной, во многих случаях содержание этих понятий совпадает. Однако с научной точки зрения провести такое разграничение необходимо, ибо под охраной большинство авторов понимают общий порядок правового регулирования, в то время как правоохранительные правоотношения, как правило, именуется отношениями по реализации норм юридической ответственности [10]. Представляется целесообразным отказаться от использования термина «охрана» для характеристики общего процесса правового регулирования регулятивных правоотношений. В литературе уже обращено внимание на путаницу в трактовке таких понятий, как охрана, обеспечение гарантий прав и свобод [11]. Видимо, для характеристики общего процесса правового регулирования субъективных прав достаточно пользоваться такими общепринятыми правовыми категориями и понятиями, как правовой статус, правовое положение, правоспособность, дееспособность и т. д.

Что касается понятия «защита права», то к нему в литературе также подходят по-разному. Некоторые ученые под защитой права понимают меры, направленные на восстановление права, нарушенного в связи с совершенным правонарушением, на предотвращение указанного нарушения прав и законных интересов [12]. Вместе с тем известны точки зрения и тех ученых, которые более широко рассматривают понятие «защита права». Так, Б. Н. Мезрин понимает под защитой обеспечение исполнения права [13]. В. П. Воложанин под защитой подразумевает реализацию субъективного права, независимо от воли обязанного лица в установленном законом порядке [14].

Отдельные авторы рассматривают защиту права как право на защиту. С точки зрения В. П. Грибанова, право на защиту в его материально-правовом значении, т. е. как одного из правомочий самого субъективного гражданского права, представляет собой возможность применения в отношении правонарушителей мер принудительного воздействия. При этом возможность применения в отношении правонарушителей мер принудительного воздействия неправильно, по его мнению, понимать только как приведение в действие аппарата государственного принуждения. Право на защиту по своему материально-правовому содержанию включает в себя: во-первых, возможность управомоченного лица использовать дозволенные законом средства принудительного воздействия на правонарушителя, защищать принадлежащее ему право собственности действиями фактического порядка (самозащита); во-вторых, возможность применения непосредственно самим управомоченным лицом юридических мер оперативного воздействия на правонарушителя; в-третьих, возможность управомоченного лица обратиться к компетентным государственным или общественным органам с требованием понуждения обязанного лица к определенному поведению [15].

В учебниках по гражданскому праву также утверждается, что право на защиту — это предоставленная управомоченному лицу возможность применения мер правоохранительного характера для восстановления нарушенного или оспариваемого права [16].

Нам представляется такой подход ошибочным. Во-первых, нельзя сводить защиту права лишь к одному субъективному праву — праву на защиту, тем более что в литературе преобладает точка зрения, согласно которой право на защиту является обязательным элементом любого субъективного права и поэтому оно не может быть признано самостоятельным субъективным правом (С. С. Алексеев, А. Б. Венгерова, Д. Г. Александров и др.). Во-вторых, право на защиту связывается лишь с совершенным правонарушением, что в значительной степени сужает содержание защиты права как правовой категории — защищать право следует не только в случае уже совершенного правонарушения, но и при наличии угрозы нарушения прав или законных интересов.

Некоторые авторы акцентируют внимание на процессуальной характеристике категории «защита права». Защита права — это воздействие на нарушенное или оспариваемое субъективное право, оказываемое юрисдикционными органами и органами исполнения их постановлений способами и в порядке, предусмотренными законом, обеспечивающее признание оспариваемого либо

восстановление и осуществление нарушенного права [17].

С нашей точки зрения, наиболее четко изложена структура категории «защита права» В. М. Ведяхиным и Т. Б. Шубиной, которые считают возможным выделить следующие элементы защиты права: юридическую ответственность, меры защиты и меры безопасности [18]. Они подчеркивают, что категория «защита права» включает в себя нормы как материального, так и процессуального права, поскольку без определенных законом гарантий и процедур права не защитить.

Конституция утверждает право каждого защищать свои права, свободы и законные интересы всеми способами, не противоречащими закону (ст. 45). Каждому гарантируется судебная защита прав и свобод, а также право на юридическую помощь (ст. 46, 48).

Права, свободы и обязанности человека и гражданина — ничто без гарантий, способных реализовать их. Поэтому Конституция уделяет им особое внимание. Об этом в полной мере свидетельствует тот факт, что гл. 2, посвященная правам и свободам человека и гражданина, содержит их гарантии. Суть гарантий состоит в том, что они направлены на обеспечение, охрану и защиту прав и свобод человека и гражданина в целях беспрепятственного пользования ими. Ныне действующая Конституция, в отличие от прежней, перемещает центр тяжести с обеспечения прав граждан на их защиту от возможных нарушений как со стороны государства, так и других лиц.

В сложившейся практике принято различать экономические, политические и юридические гарантии. Социально-экономические гарантии предполагают соответствующую среду и материальную основу, обеспечивающие свободное использование прав и свобод. Под политическими гарантиями понимается соответствующим образом ориентированная политика государства, ее направленность на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, устойчивость политических структур, должный уровень политической культуры граждан, возможность защищать свои политические права в любых инстанциях, на любом уровне.

Юридические гарантии охватывают все правовые средства, обеспечивающие осуществление и охрану прав и свобод. К ним относятся прежде всего конституционное закрепление конкретных гарантий каждого права, а также режим законности.

А. Г. Воеводин называет три разновидности юридических гарантий, от действительности которых зависит степень реальности прав и свобод граждан. Во-первых, это компетентность органов

государства, выражающаяся прежде всего в решении вопросов, возникающих в связи с обладанием конституционным правом, особенно с его реализацией. Во-вторых, это установление ответственности как должностных лиц, так и граждан за допущение злоупотреблений при реализации прав и свобод. В-третьих, это процедурно-процессуальный порядок защиты и восстановления ущемленных и нарушенных прав граждан [19].

На первый взгляд может показаться, что потребность в защите прав и свобод личности возникает в случаях их нарушений: будь то создание препятствий на пути их реализации, отказ в признании за лицом права, неисполнение какой-либо юридической обязанности противоположной стороной правоотношения и т. д. Однако это не так. Право на защиту наступает с момента возникновения права независимо от того, будет ли оно нарушено или нет.

Оценивая имеющиеся сегодня классификации мер защиты, необходимо заметить следующее. Статья 12 ГК относит к способам защиты гражданских прав и то, что именуется мерами защиты, и то, что обычно называют мерами ответственности (например, неустойка). У многих цивилистов это вызывает недоумение, так как подобное смешение кажется им недопустимым. Однако здесь нет ничего необычного. Все перечисленные в указанной статье способы являются способами именно защиты прав и интересов. Хотя можно вспомнить известное высказывание С. Н. Братуся о том, что ответственность правонарушителя есть защита для пострадавшего. Его высказывание диалектично: всякий акт действительности многогранен только лишь в подходе к нему. Вот и законодатель, следуя объявленным общим началам гражданско-правового регулирования, отнес меры ответственности к более широкому понятию — «меры защиты». Он явно исходил из того, что перечисленные в ст. 12 ГК способы защиты едины по своему функциональному значению и имеют нечто общее — позволяют защитить права (интересы) соответствующего субъекта права.

Осуществление субъективного гражданско-го права и защита неразрывно связаны. Защиту права трактуют как деятельность по устранению препятствий на пути осуществления субъективных прав [20]. С точки зрения последовательности стадий развития правоотношений гражданско-правовая защита рассматривается как правовое регулирование на случай возникновения нарушения прав или на случай совершившегося правонарушения.

Традиционно к средствам защиты относят иски, т. е. действия, посредством которых заинтересованные стороны требуют осуществления

мер защиты от других субъектов. Способами защиты считают действия, которые непосредственно направлены на защиту прав.

Примерный перечень способов защиты гражданских прав (в том числе неимущественных) предусмотрен в ст. 12 ГК. При этом конкретный соответствующий способ защиты может применяться как самостоятельно по выбору потерпевшего, так и в сочетании с другими способами защиты.

Согласно п. 2 ст. 150 ГК нематериальные блага защищаются в соответствии с ГК и другими законами в случаях и в порядке, ими предусмотренных.

Для защиты права на медицинскую помощь, т. е. неимущественного права, существуют только определенные способы: признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права; пресечение действий, нарушающих право. Однако закон не ограничивается возможностью применения только названных способов защиты. Поэтому личные неимущественные права могут защищаться любыми предусмотренными законом способами с учетом того или иного вида прав. Однако для защиты личных неимущественных прав практически неприменим такой способ защиты, как присуждение к исполнению обязанности в натуре.

Одним из способов защиты является признание права. Путем признания права можно добиться защиты права в тех случаях, когда право лица фактически возникло, но было умалено действиями другого лица. Однако указанный способ защиты к некоторым имущественным правам неприменим, поскольку они возникают с момента рождения, существуют до конца жизни и не могут принадлежать другим лицам, кроме управомоченного, в частности к таким правам относятся право на здоровье и на медицинскую помощь. Следовательно, указанный способ защиты для данных неимущественных прав неприменим.

Следующим способом защиты неимущественных прав является восстановление положения, существовавшего до нарушения права, например, при повреждении здоровья ответчик обязан принять все необходимые меры для его восстановления. Конечно, в данном случае следует отметить, что право на здоровье не всегда поддается восстановлению или поддается восстановлению частично.

Пресечение действий, нарушающих неимущественные права, как самостоятельный способ защиты применяется в случаях, когда возможно обеспечить такое положение, в котором обязанное лицо будет воздерживаться от действий, нарушающих чужое право. Таким образом, пресе-

чение действий обеспечивает реализацию неимущественного права по усмотрению субъекта права. В данном случае это запрет на распространение сведений, составляющих врачебную тайну.

Прекращение или изменение правоотношения как способа защиты применяется в случаях заключения договоров по поводу нематериальных благ. Так, пациент, получающий некачественную медицинскую помощь, может выбрать другого врача (с его согласия) в этом же медицинском учреждении. Выбор другого врача означает изменение договора на оказание медицинской помощи, и в таком случае право на здоровье защищается изменением правоотношения.

Согласно ст. 12, 13 ГК способом защиты является признание судом недействительным ненормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления, а в случаях, предусмотренных законом, также нормативного акта, не соответствующего закону или иным правовым актам и нарушающего гражданские права и охраняемые законом интересы.

Применение такого способа защиты возможно, например, для признания незаконным заключения медико-социальной, судебно-медицинской и судебно-психиатрической экспертизы, выводы которой ставят под угрозу права граждан на здоровье и медицинскую помощь.

Для защиты гражданских прав допускается применение мер самозащиты. Она может осуществляться разными способами. Основаниями для применения самозащиты являются нарушение конкретного права, необходимость пресечь нарушение и соразмерность принятых мер характеру нарушений. Однако защитить право на медицинскую помощь мерами самозащиты невозможно.

Важное значение имеет такой способ защиты права на медицинскую помощь, как взыскание убытков.

Нарушение личных прав может повлечь имущественный и неимущественный вред. Возмещение убытков является компенсацией возникшего имущественного вреда. Следовательно, возмещение убытков используется как способ защиты, когда нарушение личного права повлекло имущественный вред. Если имущественный вред был причинен путем нарушения права на медицинскую помощь, то он возмещается по правилам гл. 59 ГК «Обязательства вследствие причинения вреда». Если имущественный вред причинен путем нарушения относительных неимущественных прав (правомочий), то он возмещается по правилам гл. 25 ГК и специального законодательства о соответствующем виде договоров.

Однако вред, причиненный жизни или здоровью гражданина при исполнении договорных

обязательств, возмещается по правилам гл. 59 ГК, если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности (ст. 1084 ГК).

Следующий способ защиты права на медицинскую помощь — компенсация неимущественного вреда.

Вопрос о возмещении неимущественного вреда долгое время оставался дискуссионным. Были предложены три варианта решения: недопущение компенсации за неимущественный вред, компенсация без ограничений или компенсация в определенных, установленных законом случаях.

Противники компенсации неимущественного вреда выдвигали следующие аргументы. Во-первых, утверждалось, что денежное возмещение неимущественного вреда представляет перевод на деньги таких благ, как жизнь, здоровье, творческие достижения человека, что несовместимо с идеями советского общества [21]. Во-вторых, указывалось, что неимущественный вред может быть оценен и потому возмещен в деньгах [22]. В-третьих, высказывались опасения, что допущение исков о возмещении морального вреда создаст у потерпевшего соблазн использовать факт причинения вреда для извлечения некоторого источника дохода, повлечет сутяжничество и суд не всегда сможет оказать этому достаточное сопротивление [23].

В настоящее время аргумент о буржуазном характере института неимущественного вреда утратил значение, поскольку в рамках государственной политики был провозглашен принцип приоритета человеческих ценностей. Кроме того, российские граждане и ранее предъявляли иски и получали компенсацию за неимущественный вред в соответствии с законодательством той страны, в которой рассматривался иск и где произошел несчастный случай, повлекший увечье или смерть. Утверждение о том, что компенсация морального вреда якобы чужда нашему правосознанию и является примером тотальной идеологизации права, необоснованно [24].

Неубедительно и другое возражение против компенсации неимущественного вреда, основанное на том, что такой вред не может быть оценен и потому возмещен в деньгах. Между тем никто из сторонников компенсации неимущественного вреда не считал возможным оценку в деньгах жизни, здоровья, чести и других неимущественных благ. Например, уточнялось, что компенсация предназначена для сглаживания в какой-то мере тяжелых для потерпевшего последствий в целях общей и частной превенции [25]. В связи с этим предлагается говорить не о возмещении, а об ответственности за причинение неимущественного вреда в виде штрафа.

Одно из возражений против введения компенсации неимущественного вреда сводилось к тому, что оно создает благодатную почву для безнравственных притязаний. Представляется, что в каждом конкретном случае суд имеет возможность установить — был ли реально причинен неимущественный вред или иск предъявлен для неправомерного получения денежной суммы. Опасение единичных неблагоприятных притязаний не может служить основанием к тому, чтобы оставить без возмещения подлинные нравственные страдания людей.

Надо учитывать также, что сам факт компенсации морального вреда, свидетельствующий о защите законом прав личности, имеет положительное влияние на психическое состояние потерпевшего, вселяет веру в справедливость, и наоборот, если право оставляет без защиты моральные и физические переживания, то это дополнительно травмирует психику потерпевшего, ввергая его в состояние безысходности, бесправия, несвободы [26].

В 1990-х гг. было принято несколько нормативных актов, предусматривающих возможность компенсации неимущественного вреда.

Общее правило о компенсации морального вреда закреплено в ч. 1 ст. 151 ГК: если гражданину причинен моральный вред действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда. Следовательно, при нарушении личных неимущественных прав и посягательстве на нематериальные блага граждан, неимущественный вред взыскивается всегда, а при нарушении других прав — только в случаях, предусмотренных законом.

Таким образом, проблема компенсации неимущественного вреда получила положительное решение в законе.

По нашему мнению, ст. 151 «Компенсация морального вреда» ГК по своему содержанию выходит за пределы гл. 8 «Нематериальные блага и их защита» и должна быть включена в гл. 2 «Возникновение гражданских прав и обязанностей, осуществление и защита гражданских прав», где раскрываются другие способы защиты гражданских прав, что отвечало бы структуре ГК.

Права на здоровье и медицинскую помощь защищаются нормами других отраслей права. Так, УК содержит статьи, направленные на защиту права на жизнь (ст. 105–110 УК), права на здоровье (ст. 97–104, 111, 112 УК). В гл. 6 КоАП [27] включены статьи, защищающие право на здоровье.

Личные неимущественные права на здоровье и медицинскую помощь защищаются нормами ряда отраслей права. Однако из этого не следует, что данные права по своей отраслевой принадлежности юридически многолики. Субъек-

тивное личное неимущественное право на здоровье и медицинскую помощь независимо от того, нормами каких и скольких отраслей права осуществляется его защита, не теряет своей отраслевой принадлежности.

1. См.: Кожевников С. Н. Меры защиты в советском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1968.
2. См.: Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов : Изд-во Саратов. ВШ МВД РФ, 1996. С. 88.
3. См.: Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М. : Юрид. лит., 1981. Т. 1. С. 283.
4. См.: Макарова З. В. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, предмет и пределы // Правоведение. 2000. № 3. С. 219.
5. См.: Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
6. 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.
7. См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // РГ. 2001. 22 дек.
8. См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
9. См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
10. См.: Общая теория права : учебник / под общ. ред. А. С. Пиголкина. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Изд-во МГТУ, 1995. С. 240.
11. См.: Мордовец А. С. Указ. соч. С. 89.
12. См.: Малеин Н. С. Охрана прав личности советским законодательством. М. : Наука, 1985. С. 18.
13. См.: Мезрин Б. Н. Состав механизма охраны прав граждан // Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР : Межвуз. сб. науч. тр. Вып. 53 / отв. ред. О. А. Красавчиков. Свердловск : Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1977. С. 59.
14. См.: Воложанин В. П. Формы защиты субъективных гражданских прав // Правоведение. 1971. № 6. С. 18.
15. См.: Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М. : Статут, 2000. С. 106–107.
16. См.: Гражданское право : в 2 т. / под ред. Е. А. Суханова. М. : БЕК, 1993. Т. 1. С. 409.
17. См.: Цихоцкий А. В. Вершинин А. П. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб., 2000 : [Рецензия] // Правоведение. 2001. № 2. С. 245.
18. См.: Ведяхин В. М., Шубина Т. Б. Защита права как правовая категория // Правоведение. 1998. № 1. С. 54.
19. См.: Юридические гарантии конституционных прав и свобод личности в социалистическом обществе / под ред. А. Д. Воеводина. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1987. С. 57–58.
20. См.: Вершинин П. П. Меры защиты субъективных прав по гражданскому законодательству // Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав : сб. науч. тр. / отв. ред. Е. А. Крашенников. Ярославль : Изд-во Ярослав. ун-та, 1988. С. 55.
21. См.: Либерман А. Охрана неимущественных прав граждан // Сов. юстиция. 1993. № 10.
22. См.: Братусь М. Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории. М. : Юрид. лит., 1976. С. 202.
23. См.: Варшавский К. М. Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда. М. : Юрид. изд-во, 1929. С. 43–44.
24. См.: Малеин Н. С. О моральном вреде // Гос-во и право. 1993. № 3. С. 33.
25. См.: Утевский Б. Возмещение неимущественного вреда как мера социальной защиты // Еженедельник сов. юстиции. 1927. № 35. С. 1083.
26. См.: Малеин Н. С. О моральном вреде. С. 34.
27. См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (Ч. 1). Ст. 1.

**Правовая природа исключительного права
на результат интеллектуальной деятельности
и средство индивидуализации
как объекта обращения взыскания
в рамках исполнительного производства**

**Legal Nature of the Exclusive Right to the Result
of Intellectual Activity and Means
of Individualization as an Object of Foreclosure
in the Execution Proceeding**

В настоящей статье раскрывается понятие исключительного права на результат интеллектуальной деятельности и средство индивидуализации как самостоятельной категории в системе гражданских прав, требующей закрепления особого механизма обращения на них взыскания в рамках исполнительного производства.

Результат интеллектуальной деятельности и средство индивидуализации; исключительное право; обращение взыскания; исполнительное производство

The article reveals the exclusive right to the result of intellectual activity and means of individualization as a separate category in the civil law system, which requires fixing a special foreclosure mechanism as part of the execution proceeding.

Result of intellectual activity and means of individualization (intellectual property and brand); the exclusive right (monopoly, brand); foreclosure; execution proceeding

Вступление в действие четвертой части ГК [1] обозначило начало нового этапа в развитии законодательства об исполнительном производстве. В первую очередь это определено тем, что ст. 1241 ГК предусмотрела возможность обращения взыскания на исключительное право на результат интеллектуальной деятельности и средство индивидуализации. В последующем ст. 75 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» [2] (далее — Закон об исполнительном производстве) также подтвердила вышеуказанную возможность.

Между тем обращает на себя внимание тот факт, что названные нормативные правовые акты не дают легальной дефиниции исключительного права, а раскрывают его через содержание. Так, в соответствии со ст. 1226, 1229 ГК исключитель-

ное право — имущественное право, которое представляет собой возможность использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом, а также распоряжаться им, если иное не предусмотрено законом. Следовательно, в исключительное право входят два правомочия: использование и распоряжение.

Использование результата интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, с одной стороны, предоставляет правообладателю полную свободу действий по практическому применению таких результата и средства с одновременным запретом на это иными лицами, с другой — ограничивает ее рамками закона. В ст. 1270 ГК, к примеру, указано, что автору произведения или иному правообладателю принадлежит исключи-

тельное право использовать его в любой форме и любым не противоречащим закону способом, в том числе посредством воспроизведения, распространения путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров, публичного показа произведения, импорта оригинала или экземпляров произведения в целях распространения, проката оригинала или экземпляра произведения, публичного исполнения произведения, сообщения в эфир и по кабелю, перевода или другой переработки произведения, практической реализации архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта, доведения до всеобщего сведения. Статья 1358 ГК устанавливает, что использование изобретения, полезной модели или промышленного образца возможно любым не противоречащим закону способом, в том числе посредством ввоза на территорию РФ, изготовления, применения, предложения о продаже, самой продажи, иного введения в гражданский оборот или хранения для этих целей продукта, в котором использованы изобретение или полезная модель, либо изделия, в котором использован промышленный образец, и др. Подобного рода перечисления способов использования содержатся в ГК и в отношении иных результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

Таким образом, правомочие использования исключительного права подразумевает внедрение результата интеллектуальной собственности и средства индивидуализации в гражданский оборот любым не противоречащим закону способом. Как правильно заметил В. А. Дозорцев, использование — это не что иное, как придание результату творчества формы, пригодной или удобной для непосредственного потребления и приспособленной для запуска в оборот [3].

В свою очередь, правомочие распоряжения в соответствии со ст. 1233 ГК представляет передачу исключительного права любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу или предоставления другому лицу права использования соответствующих результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации в установленных договором пределах, например посредством договора отчуждения исключительного права или лицензионного договора, т. е. представляет собой уже непосредственно оборот исключительного права [4].

В свою очередь, в юридической литературе исключительные права раскрываются шире. Г. Ф. Шершеневич, например, указал, что они предоставляют известным лицам особенную возмож-

ность совершения известных действий с запрещением всем прочим возможности подражания [5]. А. П. Сергеев трактует их как монополию прав обладателя [6]. Сюда же отнесем и мнение Н. В. Макагоновой, которая раскрывает исключительность как единственную власть владельца над результатом творчества [7]. Следовательно, как продолжают рассуждать ученые, исключительные права призваны обеспечивать их обладателю легальную монополию на совершение различных действий с одновременным запрещением всем другим лицам совершать указанные действия [8]. Исходя из перечисленного, их следует отнести к абсолютным правам, так как абсолютность в ее традиционном понимании — это не только признание всеми и каждым конкретного лица в качестве собственника, но и воздержание всех и каждого от действий, препятствующих реализации его права. Последнее позволяет вписать их в общепринятую систему прав, т. е. распространить на них режим вещных прав, выделив в содержании данной категории прав триаду правомочий, присущую институту права собственности, — владение, пользование и распоряжение — с той лишь разницей, что правомочие владения — нахождение материалов в обладании субъекта [9] или фактическое знание субъектом тех идей и решений, из которых складывается новшество [10]. По их мнению, это вполне согласовывается с тем, что законодательство отождествляет исключительные права с исключительной собственностью.

Сегодня тем не менее, как справедливо указывает О. Рузакова, раскрывая новеллы ГК, законодатель отказался от такой идеи [11]. Действительно, ст. 128 первой части ГК, содержащая формулировку «исключительные права (интеллектуальная собственность)», претерпела изменения, да и ст. 138 ГК, приводящая в диспозиции нормы термин «исключительное право» с одновременным указанием в скобках «интеллектуальная собственность», вовсе утратила силу. Аналогичные положения в ГК все же сохранились. Так, ст. 769 второй части ГК РФ по отношению к условиям договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ по-прежнему указывает исключительное право (интеллектуальная собственность). В связи с этим В. И. Еременко отметила, что последнее лишь свидетельствует о крайней небрежности законодателя [12].

Между тем ошибочность отождествления исключительного права и права собственности в целом в свое время заметил бельгийский юрист Э. Пикар. Еще в 1879 г. он указал, что такого рода права находятся вне классической триады вещных, обязательственных и личных прав, принятой

в римском праве. Согласно его мнению, вешное право предполагает материальный объект и собственность, в то время как любое интеллектуальное право — умственный объект и исключительность, что не позволяет производить их отождествление. Тем более, продолжает рассуждать ученый, они существенно отличаются от права собственности на вещь: по времени, территории действия, объему охраны, особенностям использования [13]. Его позиции придерживается и современный отечественный ученый В. А. Дозорцев, который говорит о том, что нельзя отождествлять изобретение с машиной, в которой оно воплощено, литературное произведение — с рукописью или книгой. Это некая совокупность идей, являющихся результатом интеллектуальной деятельности, представляющих общественную ценность независимо от тех объектов, в которых они воплощены [14]. Кроме того, в своих трудах ученый признался, что практически все, кто писал об исключительных правах, включая и его самого, полагали, что они действительно представляют собой классические абсолютные права, объектом которых являются только нематериальные результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Практика же показала, что отнесение их к абсолютным вовсе не означает, что единственное отличие первых от последних заключается в их специфическом (нематериальном) объекте. Это не просто абсолютное право на новый вид объекта, а право с новым содержанием даже на первом этапе его становления [15].

Действительно, интеллектуальная собственность призвана выполнять ту же роль, что и материальное право. Оба эти направления исходят из абсолютности. Абсолютность исключительного права при этом и абсолютность права собственности обладают различными правовыми режимами, обусловленными свойствами их объекта.

Так, А. В. Власова пришла к выводу, что классическое абсолютное субъективное право предоставляет субъекту два правомочия: во-первых, возможность совершать определенные действия в отношении объекта права; во-вторых, возможность требовать от обязанных лиц воздержаться от действий, препятствующих управомоченному лицу в осуществлении первой возможности. Правомочие на собственные действия разделяется на три субправомочия: владение, пользование и распоряжение вещью [16]. Последнее напрямую отражено в ст. 209 ГК, которая закрепляет, что собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом.

Вышеуказанное положение бесспорно. Его исследование позволяет увидеть по отношению

к исключительным правам некоторую аналогию. Однако, в отличие от вешных правомочий, обладателю исключительных прав представляется другая совокупность правомочий — использование и распоряжение. Их структура не содержит и не может содержать право владения: согласно классическим взглядам владение определяется как достаточно длительное, укрепившееся, обеспеченное от постороннего вмешательства физическое, реальное господство над вещью в единстве *corpus* и *animus*, т. е. фактическое господство, соединенное с намерением владеть [17]. Оно всегда имеет своим объектом материальную вещь, а потому существует до тех пор, пока наличествует такая вещь в натуре, т. е. в некотором роде бессрочно. Да и само по себе владение, как правило, неотделимо от пользования, идет вместе и наряду с таким правомочием.

В свою очередь, идеями и образами невозможно физически обладать. Не говоря уже о том, что они не потребляются, у них нет границ, они могут одновременно находиться в использовании у неограниченного круга лиц. Кроме того, спецификой объекта исключительного права выступает их территориальный характер — ограничение распространения и защиты исключительных прав государственной территорией, срочность — период действия, в течение которого законодатель признает за правообладателем монополию на созданный объект, и защита, которая не может быть осуществлена посредством вешно-правовых способов.

Косвенным доказательством, подтверждающим различную правовую природу исключительных и вешных прав, является и то, что нельзя найти искомых обобщенных подходов к правам на вещь и интеллектуальную собственность в публикациях, посвященных праву собственности как вешной категории. Эти исследования базируются на представлении о двух самостоятельных видах прав — вешной собственности и исключительной, причем последняя в таких научных работах не рассматривается [18].

В результате следует констатировать, что точку в вышеуказанной дискуссии поставил Федеральный закон от 12.03.2014 № 35-ФЗ «О внесении изменений в часть первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [19]. Одна из его норм прямо устанавливает, что положения ГК о праве собственности и других вешных правах по общему правилу не применяются к интеллектуальным правам, если иное не предусмотрено ГК [20].

Таким образом, классификация субъективных гражданских прав на вешные, обязательствен-

ные и личные, берущая свое начало в нормах римского права, не включает в себя исключительные права. Это обстоятельство объясняется лишь их отсутствием на период ее формирования. В свою очередь, современные условия гражданского оборота требуют выделения исключительных прав в качестве самостоятельной категории прав и дополнения традиционной системы прав.

Соответственно, исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации как обособленный вид прав, находящийся за пределами классического деления гражданских прав на абсолютные и относительные или на вещные, обязательственные и личные, требует закрепления особого механизма обращения взыскания на них. В настоящее время, однако, последний отсутствует. Так, Закон об исполнительном производстве упоминает об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и средства производства всего в трех статьях: ст. 68, включающая в числе мер принудительного исполнения обращение взыскания на такие права; ст. 69, закрепляющая положение о том, что должник по требованию судебного пристава-исполнителя обязан предоставлять сведения о принадлежащих ему исключительных правах на такие результаты и средства; ст. 75, указывающая, что в рамках исполнительного производства взыскание может быть обращено в том числе и на исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства производства. Иными словами, вышеуказанный акт не конкретизирует механизм обращения взыскания на такие права, а лишь содержит общие фразы о такой возможности и распространяет на них общий механизм обращения взыскания.

Казалось бы, спасение находится в ГК, так как Закон об исполнительном производстве установил, что взыскание на принадлежащие должнику исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, право использования результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации обращается с соблюдением правил, установленных ГК. Однако и он не вносит ясность, а лишь в ст. 1241 допускает при обращении взыскания на такого рода имущество переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации к другому лицу без заключения договора с правообладателем; в ст. 1284 ГК указывает на возможность обращения взыскания лишь на исключительное право, принадлежащее не самому автору произведения, а другому лицу, на право использования произведения, принадлежащее лицензиату, на исключительное право по договору залога, который зак-

лючен автором и предметом которого является указанное в договоре и принадлежащее автору исключительное право на конкретное произведение, а также преимущественное право автора его приобретения в случае продажи принадлежащего лицензиату права использования произведения с публичных торгов в целях обращения взыскания; в ст. 1319 устанавливает аналогичные положения ст. 1284 ГК, но только уже по отношению к исключительному праву на исполнение и праву использования исполнения по лицензии; в ст. 1405 запрещает обращение взыскания на исключительное право на секретное изобретение. Все остальные случаи ГК не отражает. Например, он не содержит норм, регулирующих обращение взыскания на исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и сфере художественного конструирования (изобретения, полезные модели, промышленные образцы), на топологии интегральных микросхем, селекционные достижения и многое другое. И делает это, несмотря на то что при обращении взыскания на такого рода права происходит столкновение частных и публичных интересов.

Трудно представить, с чем связан такой подход: законодатель не только не закрепил специальные нормы, отражающие специфику обращения на данные объекты гражданских прав, он даже не предусмотрел простое упоминание о таком праве. Возможно, это связано с поспешностью при разработке законодательных актов, ведь конец XX в. являлся символом перехода к рыночной экономике и оформлению прав, которые ранее длительный период времени игнорировались, поэтому действующее на тот период времени законодательство не могло быть воплощено на практике более чем на половину.

Требовалась незамедлительная подготовка нового закона, который был бы основан на пересмысленных теориях о гражданско-правовых отношениях, об объектах гражданских прав с учетом современных потребностей общества. В то же время выработка последних займет не одно десятилетие. Более того, необходимо постоянное его реформирование, так как гражданско-правовые отношения получают стремительное развитие. Это подтверждает тот факт, что еще недавно действующий Федеральный закон от 21.07.1997 № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве» [21] даже не содержал упоминания о возможности обращения взыскания на исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, в то время как действующий Закон об исполнительном производстве, принятый спустя десятилетие, говорит об обратном.

Таким образом, сфера обращения взыскания на исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации на современном этапе требует сочетания частных и публичных интересов с непрерывным учетом механизма возникновения исключительных прав на результаты интеллектуальной

деятельности и средства индивидуализации, особенностей их использования и распоряжения как самостоятельной категории прав. В противном случае меры принудительного исполнения в их отношении приобретут карательный характер и будут противоречить общим принципам восстановления нарушенных прав.

-
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.: СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.
 3. См.: Дозорцев В. А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации : сб. ст. М. : Статут, 2005. С. 121.
 4. См.: Там же. С. 291.
 5. См.: Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань : Тип. Император. ун-та, 1891. С. 72.
 6. См.: Мэггс П. Б., Сергеев А. П. Интеллектуальная собственность. М. : Статут, 2000. С. 233.
 7. См.: Макагонова Н. В. Авторское право : учеб. пособие / под ред. Э. П. Гаврилова. М. : Юрид. лит., 1999. С. 162.
 8. См.: Зенин И. А. Интеллектуальная собственность и ноу-хау : учеб. пособие. М. : МГУЭСИ, 2005. С. 13.
 9. См.: Гальперин Л. Б., Михайлова Л. А. Интеллектуальная собственность: сущность и правовая природа // Сов. гос-во и право. 1991. № 12. С. 37.
 10. См.: Рассудовский В. Интеллектуальная собственность и инновационное предпринимательство // Рос. юстиция. 1994. № 12. С. 10.
 11. См.: Рузакова О. Юридическая природа прав на результаты интеллектуальной деятельности с учетом нового законодательства // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2007. № 12. С. 15.
 12. См.: Еременко В. И. Соотношение понятий «интеллектуальная собственность» и «исключительное право» в Гражданском кодексе Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2008. № 10. С. 40.
 13. См.: Hennebicq L. Les droits intellectuels et universels. Les Nouvelles. Corpus Juris Belgici. Bruxelles, 1936. P. 53.
 14. См.: Дозорцев В. А. На рынке идей // Закон. 1993. № 2. С. 38.
 15. См.: Его же. Понятие исключительного права // Проблемы современного гражданского права : сб. ст. М. : Городец, 2000. С. 289.
 16. См.: Власова В. А. Структура субъективного гражданского права. Ярославль, 1998. С. 30.
 17. См.: Коновалов А. В. Владение и владельческая защита. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. С. 14.
 18. См.: Форстман В. О сущности исключительных прав и права собственности // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2008. № 9. С. 25.
 19. См.: РГ. 2014. 14 марта.
 20. См.: СЗ РФ. 2014. № 11. Ст. 1100.
 21. См.: Там же. № 30. Ст. 3591.



УДК 341.9

А. В. Бондаренко
A. V. Bondarenko

Международные правовые нормы о времени отдыха: некоторые аспекты

International Legal Norms about Rest Time: Some Aspects

В статье на основе анализа международных правовых норм и российского трудового законодательства о времени отдыха осуществлен поиск решения некоторых проблемных и спорных вопросов правового регулирования в указанной сфере. Выявлены проблемы правоприменительного характера, которые требуется устранить.

On the basis of analysis of international legal norms and the Russian labor legislation on rest time was done to find a solution of some problems and contentious issues of legal regulation in this area. The problems of enforcement nature that need to be addressed.

Международно-правовое регулирование; конвенция; рекомендация; Международная организация труда; время отдыха

International regulation; convention; recommendation; International Labour Organization; rest time

Часть 4 ст. 15 Конституции [1] предусматривает, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

В сфере труда международно-правовое регулирование достаточно развито, что обусловлено прежде всего активной работой МОТ, которая разрабатывает и принимает правовые акты, регламентирующие различные виды трудовых отношений, в том числе и отношения по закреплению права на отдых и его реализации. В то же время, несмотря на значительный массив конвенций и рекомендаций МОТ, посвященных рабочему времени и времени отдыха, до настоя-

щего времени универсального согласованного акта по этим вопросам не выработано [2]. Большинство актов носят разрозненный, фрагментарный характер, посвящены отдельным проблемам, касающимся времени отдыха. Этот недостаток международно-правового регулирования права на отдых может послужить ориентиром и стратегической перспективой для МОТ в ее правотворческой работе.

В рамках темы исследования особый интерес представляют конвенции МОТ, ратифицированные Россией, так как только ратифицированные договоры становятся частью правовой системы РФ. Рассматривая такие конвенции, имеет смысл приводить их той в последовательности, в которой они были ратифицированы, так как для внутригосударственного использования важна именно дата ратификации.

Из п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» [3] также следует, что судом непосредственно применяется такой опубликованный международный договор Российской Федерации, который вступил в силу и стал обязательным для Российской Федерации и положения которого не требуют издания внутригосударственных актов для их применения и способны порождать права и обязанности для субъектов национального права.

В правовом регулировании времени отдыха большую роль играют нормы об ограничении рабочего времени, так как рабочее время и время отдыха — это взаимосвязанные явления, и реализовать свое право на отдых работник может только в случае, если рабочее время при этом ограничено. Поэтому первая конвенция МОТ, ратифицированная еще СССР в 1956 г., касающаяся отдыха, — это Конвенция № 47 «О сокращении рабочего времени до сорока часов в неделю», заключенная в Женеве 22 июня 1935 г. [4] (далее — Конвенция № 47). Фундаментальное положение Конвенции гласит, что каждый член МОТ, который ратифицирует эту конвенцию, заявляет о своем одобрении принципа 40-часовой рабочей недели, который должен применяться таким образом, чтобы не повлечь понижения уровня жизни трудящихся. На момент ратификации данной конвенции норма о 40-часовой рабочей неделе была прогрессивной. В настоящее время 40-часовая рабочая неделя закреплена в ТК [5] в качестве всеобщей меры труда, поэтому основное правило Конвенции № 47 нашло свое полное отражение в национальном законодательстве. В то же время преамбула рассматриваемой Конвенции предусматривает необходимость усилий для сокращения в возможно большей мере длительности рабочего времени во всех категориях занятости. Такая декларация в современном ТК отсутствует, хотя ранее ст. 42 Кодекса законов о труде, утвержденного Законом РСФСР от 09.12.1971 «Об утверждении Кодекса законов о труде РСФСР» [6] указывала, что по мере создания экономических и других необходимых условий будет осуществляться переход к более сокращенной рабочей неделе.

Важным, но юридически необязательным значением обладают такие акты МОТ, как рекомендации, которые не требуют ратификации и, как следствие, не включаются в правовую систему России. Рекомендации, как правило, принимаются в развитие конвенций и направлены на содействие их реализации.

В развитие норм Конвенции № 47 МОТ разработала Рекомендацию № 116 «О сокращении продолжительности рабочего времени», принятую в Женеве 26 июня 1962 г. [7]. Данная Рекомендация в основном посвящена мерам по постепенному сокращению нормальной продолжительности рабочего времени до 40 часов в неделю, что уже введено в российское законодательство.

Также в 1956 г. СССР ратифицировал Конвенцию № 52 МОТ «Относительно ежегодных оплачиваемых отпусков», заключенную в Женеве 24 июня 1936 г. [8] (далее — Конвенция № 52). Как отмечает И. Я. Киселев, эта Конвенция частично устарела, и большинство стран сочло необходимым ратифицировать более позднюю по времени Конвенцию № 132 МОТ «Об оплачиваемых отпусках (пересмотренную в 1970 году)», принятую в Женеве 24 июня 1970 г. [9] (далее — Конвенция № 132), в большей степени учитывающую мировые законодательные тенденции, имевшие место после окончания Второй мировой войны [10]. Россия также ратифицировала Конвенцию № 132, но значительно позже, в 2010 г. Вместе с тем статус устаревшего документа (по классификации самой МОТ [11]) не прекращает его действия, что подтверждается и судебной практикой, в которой суды ссылаются на Конвенцию № 52. Так, суд при разрешении вопроса о делении отпуска на части указал, что по взаимной договоренности сторон трудового договора отпуск может быть разделен на несколько частей, но при этом одна часть отпуска должна быть не менее 14 календарных дней, что соответствует международно-правовым нормам и в частности Конвенции № 52 (см. апелляционное определение Пермского краевого суда от 13.01.2014 по делу № 33-113 [12]). На основании Конвенции № 52 в целях уточнения методов применения системы оплачиваемых отпусков 24 июня 1936 г. в Женеве принята Рекомендация № 47 «О ежегодных оплачиваемых отпусках» [13].

В 1967 г. СССР одновременно ратифицировал Конвенцию № 14 МОТ «О еженедельном отдыхе на промышленных предприятиях», заключенную в Женеве 25 октября — 19 ноября 1921 г. [14] и Конвенцию № 106 МОТ «О еженедельном отдыхе в торговле и учреждениях», заключенную в Женеве 26 июня 1957 г. [15] (далее — Конвенция № 106). Оба этих документа непосредственно посвящены одному и тому же виду времени отдыха, но в различных сферах труда. Основные нормы этих конвенций схожи и устанавливают право работника на непрерывный еженедельный отдых продолжительностью не менее суток в течение каждого семидневного периода. Трудовой кодекс предусматривает продолжительность еженедельного непрерывного отдыха не менее 42 часов.

В этом аспекте российский закон устанавливает более благоприятные условия и подлежит приоритетному применению перед рассматриваемыми конвенциями, так как согласно п. 8 ст. 19 Устава МОТ принятие какой-либо конвенции или рекомендации Генеральной конференцией МОТ или ратификация какой-либо конвенции любым членом организации не должны рассматриваться как затрагивающие какой-либо закон, судебное решение, обычай или соглашение, которые обеспечивают заинтересованным трудящимся более благоприятные условия, чем предусмотренные конвенцией или рекомендацией [16].

Статья 4 Конвенции № 14 «О еженедельном отдыхе на промышленных предприятиях» и ст. 7, 8 Конвенции № 106 устанавливают возможность полных или частичных исключений из общего правила о непрерывном еженедельном отдыхе продолжительностью не менее 24 часов.

В дополнение Конвенции № 106 была принята Рекомендация № 103 МОТ «О еженедельном отдыхе в торговле и учреждениях» (Женева, 26 июня 1957 г.) [17], которая предписывает устанавливать по мере возможности право на еженедельный отдых не менее 36 часов, а где это осуществимо — непрерывный. Это положение Рекомендации охватывается нормой российского права о еженедельном непрерывном отдыхе не менее 42 часов. Однако акт МОТ содержит и иные рекомендации, некоторые из которых не восприняты российским законодателем. В частности, п. 4 гласит, что подросткам моложе 18 лет должен, где это осуществимо, предоставляться непрерывный еженедельный отдых продолжительностью не менее двух суток, а положения ст. 8 Конвенции № 106 (об изъятиях из общего правила) не должны распространяться на подростков, не достигших 18 лет. Российское законодательство соответствующих норм не содержит, на что обращается внимание в юридической литературе [18].

Особую роль в правовом регулировании времени отдыха в Российской Федерации на современном этапе играет Конвенция № 132. Применение этой Конвенции в судебной практике получило значительно большее распространение, чем любая другая из конвенций МОТ, касающихся времени отдыха. Это обусловлено несколькими причинами. Во-первых, этот документ является наиболее современным из всех ратифицированных Россией конвенций МОТ, касающихся времени отдыха, а, значит, отражает актуальные подходы к данному институту трудового права. Во-вторых, он был ратифицирован относительно недавно и суды получили возможность его применять для более весомой аргументации своего решения.

Анализ судебных дел, в которых суды ссылаются на Конвенцию № 132, приводит к заключению, что чаще всего применяется ст. 9 данной Конвенции. Согласно ч. 1 данной статьи непрерывная часть ежегодного оплачиваемого отпуска сроком в две недели предоставляется и используется не позже, чем в течение одного года, а остаток ежегодного оплачиваемого отпуска не позже, чем в течение 18 месяцев после окончания того года, за который предоставляется отпуск.

Как отмечается в юридической литературе, суды начали толковать данное положение в том смысле, что работник обязан использовать остаток ежегодного оплачиваемого отпуска в течение 18 вышеупомянутых месяцев, а следовательно, исковой срок работника по требованиям о компенсации за неиспользованные отпуска исчисляется равным 21 месяцу после окончания того года, за который предоставляется отпуск (18 месяцев плюс три месяца) [19].

Так, например, В. обратилась в суд с иском к ГБУ «Городская поликлиника № 62 Департамента здравоохранения города Москвы» о взыскании денежной компенсации за неиспользованные ежегодные дополнительные отпуска. В обоснование заявленных требований В. указала, что в период работы у ответчика полагающиеся ей дополнительные отпуска не предоставлялись, а при увольнении не была выплачена компенсация за неиспользованные дополнительные отпуска.

Апелляционный суд указал, что исковой срок работника по требованиям о компенсации за неиспользованные отпуска в соответствии с п. 2 ст. 9 Конвенции № 132 исчисляется равным 21 месяцу после окончания того года, за который предоставляется отпуск.

Принимая во внимание изложенное, поскольку В. с 2002 г. знала о том, что ей не предоставляются дополнительные отпуска, а обратилась с настоящим иском только 15 июля 2013 г., судебная коллегия считает, что истцом пропущен срок для обращения с иском по трудовым правоотношениям, возникшим между истцом и ответчиком.

С учетом ходатайства ответчика о применении срока исковой давности к заявленным требованиям судебная коллегия, исходя из недоказанности уважительности причин пропуска срока для обращения в суд за защитой нарушенных трудовых прав, установленных ст. 392 ТК, приходит к выводу об отказе в удовлетворении части требований по компенсации отпусков (см. апелляционное определение Московского городского суда от 04.06.2014 по делу № 33-17925/2014 [20]).

Подобное толкование ст. 9 Конвенции № 132 содержится и в других судебных решениях различных регионов (см. определение Приморского

краевого суда от 02.06.2014 по делу № 33-4748 [21]; апелляционное определение Верховного Суда Республики Карелия от 27.03.2015 по делу № 33-1227/2015 [22]; апелляционное определение Вологодского областного суда от 16.05.2014 по делу № 33-1983/2014 [23]), что представляется несоответствующим закону и недопустимым.

Установленный срок в 18 месяцев регламентирует обязанность работодателя по предоставлению отпуска, а не обязанность работника во что бы ни стало использовать отпуск именно в данный срок. Таким образом, он направлен на защиту интересов работника, а не на ограничение его прав.

Как отмечает Н. А. Лютов, если отпуск не был предоставлен, это следует считать нарушением прав работника со стороны работодателя. Однако если нарушение произошло, это не означает того, что отпуск не должен быть компенсирован [24].

М. Мошкович и В. Захаров поддерживают эту позицию, также указывая, что несоблюдение этого срока — нарушение, допущенное работодателем, за которое к нему применяются меры ответственности, тогда как для работника никаких негативных последствий в виде утраты права

на отпуск (или часть отпуска) за соответствующий период наступать не должно [25].

В заключение анализа международных норм о времени отдыха следует отметить, что, хотя в современный период акты МОТ в данной сфере разрознены и посвящены отдельным вопросам, имеющиеся нормы в целом отвечают требованиям гарантированности трудовых прав и свобод граждан, создания благоприятных условий труда, защиты прав и интересов работников. При этом российское трудовое законодательство об отдыхе в абсолютном большинстве случаев соответствует международным нормам об отдыхе и ограничении рабочего времени (за исключением некоторых моментов), а в ряде случаев устанавливает более благоприятные условия, чем те, которые предусматриваются конвенцией или рекомендацией МОТ. В то же время встречаются проблемы правоприменительного порядка. Судебная практика российских судов иногда идет вразрез с действующими нормами, толкуя их не в пользу работника, как это происходит с ч. 1 ст. 9 Конвенции № 132, в связи с чем на правоприменительном этапе нарушается право работника на отдых, что недопустимо и требует устранения.

1. См.: Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

2. См.: Гусов К. Н., Лютов Н. А. Международное трудовое право : учебник. М. : Проспект, 2012. С. 447, 448.

3. См.: БВС. 2003. № 12.

4. См.: Ведомости ВС СССР. 1956. № 13. Ст. 280.

5. См.: Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (Ч. 1). Ст. 3.

6. См.: Ведомости ВС РСФСР. 1971. № 50. Ст. 1007.

7. См.: Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957–1990 : в 2 т. Женева : Междунар. бюро труда, 1991. Т. 2. С. 1338–1343.

8. См.: Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XIX. М., 1960. С. 235–240.

9. См.: СЗ РФ. 2011. № 51. Ст. 7451.

10. См.: Киселев И. Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда : учебник. М. : Эксмо, 2005.

11. См.: Гусов К. Н., Лютов Н. А. Указ. соч. С. 555.

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

13. См.: Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. Т. 1. С. 405–406.

14. См.: Ведомости ВС СССР. 1967. № 44. Ст. 586.

15. См.: Там же. Ст. 587.

16. См.: Устав Международной организации труда и Регламент Международной конференции труда. Женева : Междунар. бюро труда, 1996. С. 5–23.

17. См.: Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. Т. 2. С. 1171–1172.

18. См.: Лютов Н. Рабочее время и время отдыха // Вопросы трудового права. 2011. № 1. С. 27–35; Аналитический обзор на тему: «Соответствие российского законодательства требованиям международной организации труда» / отв. ред. А. А. Чиканова. Подготовлен для справочной правовой системы «КонсультантПлюс», 2014.

19. См.: Письмо Оргкомитета Международной научно-практической конференции «Системность в трудовом праве и праве социального обеспечения» председателю Общественного совета при Минтруда РФ // Трудовое право в России и за рубежом: МГУ 260 лет. 2015. № 3. С. 63.

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

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

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

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

24. См.: Лютов Н. А. Российское трудовое законодательство и международные трудовые стандарты: соответствие и перспективы совершенствования : науч.-практ. пособие. М. : Юстицинформ, 2012.

25. См.: Мошкович М., Захаров В. Отпуск по-русски // эж-Юрист. 2010. № 27. С. 2.



УДК 349.2

Д. Г. Диамантис
G. G. Diamantis

Трудовой договор в России и некоторых странах Западной Европы и его особенности

The Employment Contract in Russia and Some Countries of Western Europe and its Peculiarities

В данной статье рассматривается общая характеристика и особенности трудового договора в России и некоторых странах Западной Европы (Германии, Швейцарии, Австрии, Франции и Дании) как одних из наиболее развитых стран Европы в области труда.

In this article discusses the general description and peculiarities of the employment contract in Russia and some countries of Western Europe (Germany, Switzerland, Austria, France and Denmark) as one of the most developed European countries in the field of labor.

Трудовой договор; договор найма; трудовое соглашение; трудовое право стран Европы

Employment contract; contract of work and labor; employment agreement; European labor law

На современном этапе развития Российской Федерации в сфере трудового права происходят существенные изменения, результаты которых коренным образом влияют на регулирование трудовых отношений.

Исследование трудового договора как важнейшего института трудового права приобретает особую актуальность, в том числе в сравнительно-правовом аспекте с целью изучения позитивного опыта стран Западной Европы.

Принцип свободы труда, закрепленный ст. 37 Конституции РФ [1], в трудовом праве дополняется принципом свободы трудового договора, который реализуется посредством норм различных институтов трудового права, прежде всего института трудового договора.

Многоаспектность термина «трудовой договор» отмечает большинство ученых. В юриди-

ческой и учебной литературе трудовой договор принято рассматривать как:

- 1) соглашение о труде;
- 2) юридический факт, который является основанием возникновения и формой существования трудовых правоотношений во времени и служит предпосылкой для возникновения и существования других правоотношений, тесно связанных с трудовыми;
- 3) институт трудового права, т. е. система правовых норм о приеме на работу (о заключении трудового договора), переводе на другую работу (изменении трудового договора) и увольнении (прекращении трудового договора) [2].

Легальное определение трудового договора содержится в ст. 56 ТК РФ [3]: это двустороннее соглашение, достигнутое сторонами — работником и работодателем на основе свободы выбора друг друга [4].

Стороны трудового договора в лице работника и работодателя заключают, изменяют и прекращают трудовой договор, что свидетельствует о договорном характере привлечения к труду.

В последнее десятилетие в странах Западной Европы необходимость более гибкого государственного-правового регулирования трудовых отношений рассматривается как императив, обусловленный объективными требованиями современной развитой экономики. От своевременной реакции трудового права на современные социальные и экономические реалии в значительной мере зависит его дальнейшее существование как необходимого и важного для общества правового института.

И. Я. Киселев справедливо отмечал, что «в юридической теории на Западе трудовой договор рассматривается как центральное понятие, главный институт трудового права, вокруг которого группируются такие вопросы, как дисциплина труда и трудовой распорядок, заработная плата, рабочее время, перерывы в работе и даже частично охрана труда» [5].

В определенной мере на понимание трудового договора оказала влияние цивилистическая наука. В частноправовом смысле трудовой договор в странах Западной Европы по своей природе является консенсуальным, двусторонним, возмездным, фидуциарным и имеет специфическую цель.

В юридической литературе содержалось предложение расширить понятие трудового правоотношения, включив в него все отношения по применению труда, в том числе договор подряда [6]. Также нередко стало высказываться мнение о возможности включения трудового договора в число гражданско-правовых договоров [7].

Несмотря на то что в немецкой правовой доктрине трудовой договор (*“Arbeitsvertrag”*) имеет отличия от договоров личных услуг и подряда, выраженных в зависимости работника от работодателя, в Германии трудовой договор целесообразно относить к разновидности договора об оказании услуг, нормы которого закреплены в § 611 Гражданского уложения Германии [8] (*BGB*). Тем самым обуславливается возможность применения к трудовому договору положений гражданского права.

По немецкому законодательству для работника определяются следующие условия:

- 1) содержание работы;
- 2) объем по продолжительности рабочего времени или темпу работы;

3) место работы и структура рабочего времени.

При этом немецкие юристы отмечают, что трудовой договор на неопределенный срок является наиболее целесообразным с социально-экономической точки зрения видом трудового договора [9].

Среди законодательства стран Западной Европы стоит выделить Кодекс труда Франции (*Code du travail*), сформированный путем инкорпорации и частичной консолидации трудового законодательства. Гражданский кодекс Франции 1804 г. (ст. 1780) [10] и Кодекс труда Франции (ст. L.121-1) определяют трудовой договор (*“contrat de travail”*) как договор найма услуг и закрепляют применение к нему общих принципов трудового права. Схожей дефиниции придерживается и австрийское трудовое право (Общее гражданское уложение Австрии 1811 г. (§ 1151–1164)).

В российском и французском законодательстве относительно правового регулирования института трудового договора наблюдается значительное сходство. Однако Кодекс труда Франции в отличие от ТК РФ не дает определение понятия «трудовой договор», данное определение было сформулировано высшей судебной инстанцией Франции — Кассационным судом (*La Cour de cassation*), согласно которому трудовой договор — это договор, по которому одна сторона (работник) нанимается для выполнения работы под управлением и за вознаграждение в пользу другой стороны (работодателя) [11]. Кодекс труда Франции также не устанавливает обязательный или дополнительный перечень условий трудового договора.

Отметим, что другие страны Западной Европы имеют лишь частичное законодательство. Так, например, в Швейцарии и Дании имеется достаточная совокупность нормативных правовых актов на национальном уровне, при этом некоторые аспекты трудовых отношений и в настоящее время регулируются гражданскими кодексами.

В англо-саксонской правовой семье наиболее ярким представителем является Трудовое законодательство Великобритании, которое состоит из множества актов правительства Великобритании, основными из которых являются Закон о правах в области найма 1996 г. (*Employment Rights Act*) и Закон о трудовых отношениях 1999 г. (*The Employment Relations Act*) [12]. Понятие трудового договора (*“contract of employment”*) в Великобритании раскрыто через судебные прецеденты, именно поэтому однозначного легального определения трудового договора в Великобритании нет.

В доктрине трудового права Великобритании трудовой договор представляет собой соглашение между работником и работодателем, заключенное в устной или письменной форме, и характеризуется тем, что работник выполняет свою трудовую функцию под управлением и контролем работодателя; работает регулярно или в определенные рабочие часы; получает вознаграждение за фактически выполненный объем услуг; а также имеет право на получение пособий. Немаловажно, что все коммерческие риски несет работодатель.

Законодательство Великобритании, как законодательство России, различает трудовой договор, заключенный на определенный срок, и трудовой договор, заключенный на неопределенный срок. Однако, в отличие от ст. 59 ТК РФ, в Великобритании отсутствуют какие-либо условия заключения срочного трудового договора и его срока. Целесообразно предположить, что законодатель в Великобритании исходит из принципа свободы договора, тем самым сторонам дается возможность устанавливать такие условия и сроки, которые они посчитают наиболее социально и экономически выгодными.

Исследуя трудовое право стран Западной Европы на современном этапе, можно выделить некоторые особенности.

В законодательстве западноевропейских стран основными признаками трудового договора являются: добровольность, возмездность и равноправие сторон. Добровольность трудового договора, будучи проявлением свободы труда, является гарантией, исключающей принуждение к труду.

Как и в России, в странах Западной Европы институт трудового договора является ключевым в трудовом праве. Более того, например, в Дании трудовой договор рассматривается как источник трудового права, тем не менее, в отличие от западноевропейских стран, только трудовое право России является самостоятельной отраслью права.

Трудовое законодательство России и таких западноевропейских стран, как Германия, Швейцария, Австрия, Франция и Дания, в целом имеют общие черты:

- содержат ряд норм, устанавливающих границы свободы трудового договора для работодателя, что показывает определенную направленность на защиту прав работника как наиболее слабой стороны в трудовых отношениях;

- законодательно закрепляются гарантии реализации прав и законных интересов работников как стороны трудового договора.

При этом в странах западной Европы сформировался так называемый «ситуационный под-

ход», позволяющий наиболее индивидуально регулировать трудовые отношения с конкретным субъектом правоотношения, что позволяет трудовому договору выступать одним из основных инструментов в защите от безработицы.

Так, А. М. Лушников справедливо отмечает важность сочетания стабильности и гибкости трудового договора, что означает дальнейшую дифференциацию правового регулирования трудовых отношений (нормативный уровень гибкости), индивидуализацию условий трудового договора (индивидуально-договорный уровень гибкости), что подразумевает частные начала, но в пределах, диктуемых публичными началами трудового права, и отражает публичные начала [13].

Однако право работника на предоставление ему трудовых и социальных гарантий связано с заключением именно трудового договора, в связи с чем субсидиарное применение к трудовым отношениям норм гражданского права представляется невозможным, тем самым подчеркивая самостоятельность института трудового договора и его отличие от гражданско-правовых договоров.

К особенностям трудового договора в западноевропейских странах можно также отнести те из них, которые носят частноправой характер:

- делегирование полномочий путем передачи государством решения конкретных вопросов в сфере труда на уровень конкретного работодателя, где особую роль играют прямые договоренности и соглашения;

- применение трудовых обычаев к правовому регулированию трудового договора в случаях прямого указания закона, а также для преодоления и восполнения пробелов в законодательстве;

- в случае отсутствия законодательного закрепления письменной формы трудового договора его заключение возможно в устной форме.

В условиях современного экономического кризиса особое значение приобретает возможность обеспечить на основании трудового договора: занятость населения, защиту работников посредством национального законодательства и практики, снижение уровня безработицы в целях развития цивилизованного рынка труда. Для решения указанных задач крайне важна роль трудового договора, в том числе в аспекте борьбы со скрытыми формами трудовых отношений, ввиду чего стоит признать целесообразность использования позитивного опыта стран Западной Европы. Необходимо отметить, что закрепленное в ст. 15 ТК РФ понятие трудового отношения полностью соответствует Рекомендации МОТ № 198 «О трудовом правоотношении», принятой на 95-й сессии Генеральной конференции МОТ 15 июня 2006 в г. Женеве [14].

1. См.: Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.
2. См.: Гусов К. Н. и др. Договоры о труде в сфере действия трудового права. М. : Проспект, 2010. С. 54.
3. См.: Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (Ч. 1). Ст. 3.
4. См.: Гейхман В. Л., Дмитриева И. К. Трудовое право : учебник. 3-е. изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2014. С. 179.
5. Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : учебник для вузов. М. : Дело, 1999. С. 100.
6. См.: Генкин Д. М. Предмет и система советского трудового права // Сов. гос-во и право. 1940. № 2. С. 65.
7. См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. М. : Статут, 2003. С. 30–32.
8. См.: Маковский А. Л., Бергманн В. Гражданское уложение Германии : пер. с нем. 2-е изд. М. : Волтерс Клувер, 2006. С. 181.
9. См.: Kirchner J., Kremp P. R., Magotsch M. Key Aspects of German Employment and Labour Law. Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2010. С. 29.
10. См.: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011). М. : Инфотропик Медиа, 2012.
11. См.: De la Cour de cassation du 22 juillet 1954 // Bulletin des des chambres civiles. 1954. IV. № 576.
12. См.: Демина Т. В. Правовые средства обеспечения соблюдения требований по охране труда // Сравнительное трудовое право. 2009. № 1. С. 5.
13. См.: Лушников А. М. Единство частных и публичных начал в правовом регулировании нетипичных трудовых отношений // Сочетание государственного и договорного регулирования в сфере наемного труда и социального обеспечения : материалы Междунар. науч.-практ. конф. М., 2012. С. 269.
14. Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».



УДК 349.2

А. Н. Миронова
A. N. Mironova

Характерные признаки трудовых споров и их разграничение на индивидуальные и коллективные споры

Characteristic Features of Labor Lawsuits and Distinction of Labor Lawsuits between Individual and Collective Lawsuits

В статье рассматриваются признаки трудовых споров и их разграничение на индивидуальные и коллективные споры. Автор рассматривает причины возникновения индивидуальных и коллективных трудовых споров.

The article considers the characteristic features of labor lawsuits and distinction of labor lawsuits between individual and collective lawsuits. Author considers the causes of individual and collective labor lawsuits.

Трудовые споры; индивидуальные трудовые споры; коллективные трудовые споры; классификация трудовых споров

Individual labor lawsuits; collective labor lawsuits; classification of labor lawsuits

Проблемные вопросы трудовых споров всегда привлекали внимание и разрабатывались представителями науки трудового права.

Одним из первых в вопросах о демократических началах рассмотрения трудовых споров был А. Е. Пашерстник. Он проводил деление споров на исковые и неисковые, обоснованно считая, что это имеет большое значение для определения подведомственности трудового спора [1].

Н. Г. Александров все трудовые споры делил на две основные категории: споры индивидуального значения, или искового характера, и споры коллективного значения, или неискового характера. Предметом спора индивидуально-значения, по его мнению, является восстановление или признание индивидуальных трудовых прав работника (или группы работников), а спор между работником и администрацией возникает в связи с применением нормативных условий,

установленных законодательством, коллективным договором, иными соглашениями либо в связи с исполнением заключенного договора. К трудовым спорам коллективного значения им были отнесены споры между администрацией и профсоюзом, возникающие на почве установления условий труда. Эти споры могли касаться вопросов, не решаемых законодательством, а определяемых непосредственно на предприятии по соглашению администрации и профсоюза (коллективные договоры или иные локальные акты), затрагивающих интерес не отдельного работника, а общие интересы работников данного предприятия. Речь идет о спорах коллективного значения, или неискового характера. Лишь в очень редких случаях были возможны индивидуальные неисковые споры между отдельным работником и администрацией, если спор касался условий, вообще не урегулированных нормативными

положениями о труде ни в централизованном, ни в локальном порядке [2].

Другие ученые в области науки трудового права, также рассматривая классификацию трудовых споров и порядок их разрешения, разрабатывали понятие этих споров. В. И. Смолярчук, разделяя позиции Н. Г. Александрова, обратил внимание на динамику развития трудовых споров и выделил условно следующие стадии развития индивидуального трудового спора: появление разногласий между работником и администрацией по той или иной причине, непосредственные переговоры между ними с целью урегулирования этого разногласия, возможное достижение согласия и примирения без участия юрисдикционных органов. В случае неурегулированности разногласия трансформируется в индивидуальный трудовой спор при обращении работника в юрисдикционный орган. Разногласия между органом профсоюза и администрацией предприятия по вопросу установления новых условий труда также могли быть сняты, как считал В. И. Смолярчук, в процессе взаимных переговоров, и тогда не возникал спор. Если такие переговоры не снимут разногласий, то это приведет к возникновению трудового спора, однако он будет являться спором не искового характера, т. е. спором об установлении новых условий труда. В результате своего исследования В. И. Смолярчук определил понятие «трудовые споры» как неурегулированные разногласия, возникающие между администрацией и работником на почве применения законодательства о труде или установления условий труда рабочих и служащих и разрешаемые в установленном законом порядке [3].

Позицию В. И. Смолярчука поддерживали и другие ученые [4]. Однако были и иные трактовки с учетом действовавшего тогда Положения о порядке рассмотрения трудовых споров, утвержденного Указом Президиума Верховного Совета СССР от 31.01.1957 [5], например, о необязательности предварительного урегулирования разногласий работника с администрацией [6].

Позднее общее понятие трудовых споров разрабатывалось М. В. Лушниковой. Она характеризовала трудовой спор как разногласие администрации предприятия, учреждения, с одной стороны, и работника либо трудового коллектива (его органа) — с другой, по поводу взаимных прав и обязанностей, вытекающих из применения действующего законодательства или установления новых условий труда, являющихся при определенных условиях предметом юрисдикционного разбирательства в органах, которым это право предоставлено законом [7].

В 1990-х гг. активно разрабатываются, особенно в учебной литературе, вопросы по трудовым спорам, определению их понятия.

По мнению С. П. Маврина под трудовыми спорами (конфликтами) как правовой категорией следует понимать разногласия, возникающие по поводу применения правовых актов о труде, установления либо изменения условий труда, разрешаемые в установленных законом процессуальных формах [8].

К. Н. Гусов и В. Н. Толкунова подчеркивают отличие трудовых споров от разногласий, решаемых самими спорящими сторонами, и указывают, что трудовые споры возникают не только из трудового правоотношения, но и из иных непосредственно связанных с ним правоотношений, в том числе из правоотношений коллективного организационно-управленческого характера. Они определяют трудовые споры как поступившие на разрешение юрисдикционного органа разногласия субъектов трудового права по вопросам применения трудового законодательства или об установлении в двух-трехпартнерском порядке новых условий труда [9].

И. О. Снигирева считает, что не всякое разногласие является индивидуальным трудовым спором, а только такое, которое не было урегулировано сторонами в ходе непосредственных переговоров и в связи с этим было передано на рассмотрение соответствующего органа, наделенного определенными полномочиями по их рассмотрению (юрисдикционного органа) [10].

И. О. Снигиревой разрабатывалось понятие трудовых споров. По ее определению, трудовыми спорами являются разногласия между работником (работниками) и работодателем, работодателями (администрацией), не урегулированные путем непосредственных переговоров сторон или с участием профсоюза (профкома), по вопросам установления условий труда и их применения; заключения, изменения и выполнения коллективного договора, соглашения по социально-трудовым вопросам [11].

Разрабатывались и другие определения, посвященные трудовым спорам. И. К. Дмитриева под трудовыми спорами в сфере трудовых и социально-трудовых отношений предлагает понимать неурегулированные разногласия, возникающие между работником и работодателями (их представителями) по вопросам применения законов, иных нормативных правовых актов, условий, соглашений, коллективного или трудового договора либо установления и изменения условий труда, включая условия по оплате труда, заключения, изменения и выполнения коллективных договоров, соглашений [12].

Общеизвестно, что в ТК [13], принятом в 2001 г., закреплены понятия индивидуальных и коллективных трудовых споров, близкие по своему содержанию к определениям, разработанным учеными в области трудового права. Можно полагать, что разработанные ими понятия сыграли свою положительную роль при подготовке ТК. Однако общее понятие трудовых споров, разработанное в юридической литературе, все-таки не получило закрепления в Кодексе. Думается, что данное понятие целесообразно закрепить в ТК, поскольку оно показывает общие признаки трудовых споров и выделяет их различия, что позволяет более точно определить основные признаки индивидуальных трудовых споров.

В юридической литературе последних лет исследователи обращают внимание на основные признаки индивидуального трудового спора (ст. 381 ТК). Так, были выделены следующие основные признаки индивидуальных споров. Во-первых, это неурегулированные разногласия, т. е. разногласия, которые не разрешены посредством переговоров работника или профсоюза (иного представителя), представляющего его интересы, с руководителем организации (или работодателем — физическим лицом, являющимся индивидуальным предпринимателем). Во-вторых, разногласия между сторонами можно квалифицировать как индивидуальный трудовой спор с момента заявления о них в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. До момента обращения в комиссию по трудовым спорам или в суд индивидуального трудового спора не существует. В-третьих, предметом разногласия в зависимости от субъектного состава спора могут быть: а) применение законов и иных нормативных правовых актов; б) применение соглашения или коллективного договора; в) применение трудового договора; г) необоснованный отказ в приеме на работу; дискриминация при установлении заработной платы и других условий труда [14].

В учебной литературе по трудовому праву также выделяются признаки индивидуальных трудовых споров, схожие с указанными, поскольку основаны на законодательном закреплении понятия этих споров (ст. 381 ТК).

В науке трудового права и теории трудовых споров рассматриваются различия между понятиями «конфликт» и «трудовой спор». А. М. Куренной, исследуя эти вопросы, отмечает, что конфликт может «тлеть», когда стороны не предпринимают никаких усилий, чтобы его погасить, а разрешение такого конфликта возможно самими сторонами в результате переговоров. Однако если этого не происходит, то возникает необходимость привлечения к разрешению указанного

конфликта специальных уполномоченных на это органов и «конфликт перерастает в трудовой спор» [15]. В обыденном понимании конфликт — это противостояние различных социальных групп, служебные, семейные разногласия и вооруженные столкновения [16].

В науке трудового права и юридической литературе обоснованно проводится разграничение трудовых споров по субъектному составу, предмету, характеру спора, а также по тому, из каких правоотношений они возникают и, соответственно, устанавливается разный порядок их рассмотрения и разрешения, но на уровне федерального закона, как того требует ч. 4 ст. 37 Конституции [17].

В соответствии с этими основаниями трудовые споры обычно классифицируются по субъектному составу и предмету на индивидуальные и коллективные. Индивидуальные трудовые споры возникают из трудовых правоотношений. Коллективные трудовые споры могут возникнуть из непосредственно связанных с трудовыми иными правоотношений. По характеру трудовые споры подразделяются на исковые и неисковые. Споры искового характера — это индивидуальные споры, которые рассматриваются комиссией по трудовым спорам и судом. Споры неискового характера имеют коллективное значение и являются коллективными трудовыми спорами, разрешение которых осуществляется на основе примирительных процедур: примирительной комиссией, с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже, крайним средством разрешения спора является забастовка [18].

Субъектами (сторонами) индивидуального трудового спора являются отдельный работник и работодатель, а также лица, которые утратили статус работника в связи с увольнением, либо лица, изъявившие желание заключить трудовой договор, но получившие отказ. Как известно, до заключения трудового договора лицо, имеющее намерение вступить в трудовое правоотношение с работодателем, еще не является работником, что не мешает ему быть стороной индивидуального трудового спора, поскольку он наделен правом обжаловать необоснованный, с его точки зрения, отказ в приеме на работу. Таким же образом лицо, которое по тем или иным причинам не согласно с увольнением, уже не является работником, т. е. субъектом трудовых правоотношений, однако выступает стороной индивидуального трудового спора в случае обращения в суд с иском о восстановлении на работе. Предметом такого спора является требование работника о восстановлении или признании тех или иных трудовых прав, которые, по его мнению, должны ему принадлежать

на основании закона, иных нормативных правовых актов, локальных нормативных актов, коллективного договора, соглашений или условий трудового договора. По заявлению работника индивидуальный спор может возникнуть, например, о неправомерности перевода или о восстановлении на работе и оплате вынужденного прогула, либо о снятии дисциплинарного взыскания и т. д.

В коллективных трудовых спорах участвуют, с одной стороны, работники (их представители), а с другой — работодатель (организация), его представители или физическое лицо — индивидуальный предприниматель либо работодателя (представители работодателей).

Коллективные трудовые споры возникают по поводу установления и изменения условий труда (включая заработную плату) коллективного значения, заключения, изменения и выполнения коллективных договоров и соглашений. Таким образом, предметом коллективного спора могут быть требования работников в области оплаты труда, режима рабочего времени и времени отдыха, охраны труда и другие социально-экономические требования, затрагивающие общие интересы работников либо отдельных их категорий или профессиональных групп. Эти требования могут выдвигаться как в период принятия (заключения) коллективного договора, соглашений, так и по поводу их исполнения и применения и др.

Споры искового характера, возникающие по поводу применения трудового законодательства, иных нормативных правовых актов, соглашений, коллективного договора, условий трудового договора, а также установления или изменения индивидуальных условий труда, связаны с обращением лица (предъявлением иска) в органы по рассмотрению трудовых споров: комиссию по трудовым спорам или суд. Это индивидуальные трудовые споры искового характера. Применительно к нормам ГПК [19] все споры, вытекающие из трудовых правоотношений и непосредственно связанных с ними отношений, рассматриваются в порядке искового производства.

В отличие от индивидуальных трудовых споров искового характера коллективные трудовые споры судом не рассматриваются, кроме требования о признании забастовки незаконной. Они рассматриваются и разрешаются соответственно этапам и формирующимся специальным органом: примирительной комиссией, посредником и (или) трудовым арбитражем.

Значительно различаются и причины возникновения индивидуальных или коллективных трудовых споров. Эти споры возникают в силу разных причин и условий. Под условиями понимают

ту обстановку, обстоятельства, которые непосредственно или опосредованно влияют на трудовые отношения, вызывая неурегулированные разногласия между работником и работодателем. К причинам относят те юридические факты, которые непосредственно вызвали разногласия между работником и работодателем, это нарушения тех или иных прав работника или его обязанности перед предприятием (например, при его материальной ответственности за причиненный ущерб) [20].

Условия возникновения индивидуальных трудовых споров обычно подразделяют на три большие группы: условия экономического, юридического и социального характера.

К условиям экономического характера относятся многие факторы, в том числе изменение экономического положения работодателя, его финансовая нестабильность как хозяйствующего субъекта и др. К условиям юридического характера можно отнести наличие противоречий, пробелов в трудовом законодательстве, отсутствие необходимых знаний в области права и т. д. Условием социального характера является, например, несоразмерность установленного размера оплаты труда прожиточному минимуму, низкая заработная плата и др.

Возникновению индивидуальных трудовых споров, как правило, предшествуют правонарушения в сфере труда. Однако если действия обязанного субъекта были законными, а другой субъект считает их неправомерными, то здесь не исключено возникновение трудового спора и при отсутствии правонарушения.

Следует также обратить внимание на субъективные условия возникновения индивидуальных трудовых споров. К ним можно отнести низкий уровень индивидуального правосознания работодателей, руководителей организации или работников, недостатки правового воспитания и правовой культуры в целом, связанные, в том числе, с отсутствием правовой пропаганды. Низкий уровень правосознания или незнание закона, либо его игнорирование работодателем, его представителем — руководителем, работодателем — индивидуальным предпринимателем нередко приводят к незаконному применению, нарушающему права и интересы работников.

На практике работодатели исходят из того, что предложения превышают спрос на рынке труда, в связи чем выдвигают к работникам требования, зачастую противоречащие трудовому законодательству, и при таких обстоятельствах также могут возникнуть индивидуальные трудовые споры.

1. См.: Пашерстник А. Е. Рассмотрение трудовых споров. М. : Госюриздат, 1958. С. 24–28.
2. См.: Александров Н. Г. Советское трудовое право : учебник. 3-е изд., испр. и доп. М. : Госюриздат, 1963. С. 348–349.
3. См.: Смолярчук В. И. Законодательство о трудовых спорах. Процессуальные гарантии охраны трудовых прав рабочих и служащих. М. : Юрид. лит., 1966. С. 8–9; Его же. Разрешение трудовых споров по советскому законодательству. М. : Знание, 1971. С. 16–18.
4. См.: Голованова Е. А. Трудовые споры в СССР и порядок их рассмотрения : учеб. пособие : в 2 ч. Ч. 1 : Рассмотрение трудовых споров в КТС и ФЗМК. Пермь : Изд-во Перм. ун-та, 1970. С. 7.
5. См.: Ведомости ВС СССР. 1957. № 4. Ст. 58.
6. См.: Караваев В. В., Кафтановская А. М., Лившиц Р. З. Разрешение трудовых споров. Комментарии. М. : Госюриздат, 1960.
7. См., например: Голованова Е. А. Указ. соч. С. 9–10; Голошапов С. А. Понятие, виды, причины, подведомственность трудовых споров : учеб. пособие. М. : ВЮЗИ, 1980. С. 3; Советское трудовое право : учебник / под ред. Б. К. Бегичева, А. Д. Зайкина. 2-е изд., доп. и перераб. М. : Юрид. лит., 1985. С. 433; Лушников М. В. Трудовые споры в СССР : учеб. пособие. Ярославль : Ярослав. гос. ун-т., 1991. С. 12.
8. См.: Трудовое право России : учебник / под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. М. : Юристъ, 2003. С. 312, 338.
9. См.: Гусов К. Н., Толкунова В. Н. Трудовое право России : учеб. пособие. М. : Юристъ, 1995. С. 340.
10. См.: Трудовое право России : учебник / под ред. О. В. Смирнова, И. О. Снегиревой. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2007. С. 513.
11. См.: Трудовое право : учебник / под ред. О. В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2001. С. 373.
12. См.: Трудовое право России : учебник / под ред. А. М. Куренного. М. : Юристъ, 2004. С. 431.
13. См.: Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (Ч. 1). Ст. 3.
14. См.: Орловский Ю. П., Нуртдинова А. Ф., Чиканова Л. А. Практика применения Трудового кодекса Российской Федерации : 500 актуальных вопросов. М. : Юрайт, 2004. С. 465–466.
15. См.: Куренной А. М. Трудовые споры: практический комментарий. М. : Дело, 2001. С. 14.
16. См.: Попов В. И., Губенко В. И., Халиков В. Р. Общение, конфликтология, трудовые споры в Российской Федерации. Челябинск : Атоксо, 2006. С. 114.
17. См.: Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
18. См.: Гейхман В. Л., Дмитриева И. К. Трудовое право : учебник. М. : РПА МЮ РФ, 2002. С. 288–289.
19. См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
20. См.: Трудовое право : учебник / под ред. О. В. Смирнова. С. 374–375.



УДК 349.2

И. В. Рогов
I. V. Rogov

Обстоятельства, исключающие материальную ответственность работника

Circumstances that Exclude Material Responsibility of the Employee

Данная статья посвящена исследованию обстоятельств, исключающих материальную ответственность работника. В результате рассмотрения каждого из указанных обстоятельств выявлена неопределенность их понятия и содержания в науке трудового права. Предложено расширение перечня обстоятельств, исключающих материальную ответственность работника, с закреплением определений для каждого из них на законодательном уровне.

This article is devoted to the investigation of circumstances that exclude material responsibility of the employee. As a result of the consideration of each circumstance mentioned above their concept and content uncertainty in the context of labor law science was revealed. Expansion of the list of the circumstances that exclude material responsibility of the employee, along with fixing definitions for each of them at the legislative level was proposed.

Трудовое право; материальная ответственность; обстоятельства, исключающие материальную ответственность работника

Labor law; material responsibility; circumstances that exclude material responsibility of the employee

При решении вопроса о возможности привлечения работника к ответственности за ущерб, причиненный его противоправными действиями, необходимо учитывать обстоятельства, исключающие материальную ответственность. Данные обстоятельства перечислены в ст. 239 ТК [1]. Законодатель предусмотрел, что материальная ответственность работника исключается не только в случаях, аналогичных имеющимся в гражданском, административном и уголовном законодательстве: возникновение ущерба вследствие непреодолимой силы, крайней необходимости или необходимой обороны. Трудовой кодекс также содержит обстоятельства, присущие только трудовому праву [2]: нормальный хозяйственный риск, а также неисполнение работодателем обя-

занности по обеспечению надлежащих условий для хранения имущества, вверенного работнику.

Материальная ответственность работника исключается, если возникновение ущерба связано с указанными в ст. 239 ТК обстоятельствами, когда работник предвидит вероятность (а иногда и неизбежность) возникновения ущерба в результате действия или бездействия, но либо не имеет возможности должным образом исполнить свои обязанности и не допустить ущерба (например, в связи с непреодолимой силой, с неисполнением обязанностей работодателем), либо осознанно идет на это для достижения общественно полезной цели (при нормальном хозяйственном риске, крайней необходимости, необходимой обороне) [3].

Рассмотрение каждого из обстоятельств, исключающих материальную ответственность, в отдельности выявляет неопределенность при раскрытии их понятия и содержания в науке трудового права.

Давая характеристику непреодолимой силы, ученые нередко обращаются к гражданскому законодательству [4], раскрывающему это понятие в п. 3 ст. 401 ГК [5]. Непреодолимая сила — это чрезвычайное и непредотвратимое при имеющихся условиях обстоятельство. Такие признаки, как наличие чрезвычайного характера и непредотвратимость, применительно к работнику указывают не только на то, что от его воли не зависит наступление либо ненаступление события, ставшего одним из условий причинения ущерба, но и на то, что этот работник не имел возможности заранее предвидеть вероятности наступления данного обстоятельства. Традиционно к непреодолимой силе относят стихийные (наводнение, землетрясение, ураган и т. д.), а также некоторые общественные явления (военные действия, революции, эпидемии).

Понятие «крайняя необходимость» имеется в нормах УК [6], КоАП [7], а также ГК.

Уголовное законодательство содержит понятие «крайняя необходимость» в числе обстоятельств, исключающих преступность деяния и перечисленных в гл. 8 УК. Причинение вреда охраняемым законом интересам в силу ст. 39 УК не является преступлением, если оно совершено для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам лица, причинившего вред, других лиц, а также охраняемым законом интересам общества или государства. Следует учитывать, что действия лица в состоянии крайней необходимости не являются преступлением при наличии двух обязательных условий:

- 1) отсутствия возможности устранить опасность иными средствами;
- 2) недопустимости превышения пределов крайней необходимости. В ч. 2 ст. 39 УК дано разъяснение, что превышением пределов крайней необходимости признается причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинен вред равный или более значительный, чем предотвращенный.

Статья 2.7 КоАП в целом имеет большое сходство с ч. 1 ст. 39 УК, но при этом условие о превышении пределов крайней необходимости в КоАП отсутствует, а на его месте законодателем включено условие значительности вреда (причиненный вред должен быть менее существенным, чем предотвращенный). В административном пра-

ве действия лица в состоянии крайней необходимости являются основанием, исключающим производство по делу об административном правонарушении (п. 3 ч. 1 ст. 24.5 КоАП).

Гражданский кодекс содержит нормы о причинении вреда в состоянии крайней необходимости в ст. 1067, которая в части, характеризующей крайнюю необходимость, не содержит условия о значительности вреда и о превышении пределов крайней необходимости. В остальном она мало чем отличается от аналогичных положений административного и уголовного законодательства. При этом по общему правилу данная норма не освобождает причинителя вреда от обязанности по его возмещению, и лишь диспозитивное содержание абз. 2 ст. 1067 ГК дает возможность суду с учетом обстоятельств, при которых причинен вред, возложить обязанность по возмещению вреда на третье лицо, в интересах которого действовал причинитель. Также суд может полностью либо частично освободить от возмещения вреда как его причинителя, так и это третье лицо.

Исходя из того что нормы трудового законодательства, реализуя защитную (социальную) функцию трудового права, в том числе ориентированы на защиту трудовых прав и свобод работника, а также его поддержку как слабой стороны в трудовом отношении, определение крайней необходимости в соответствии с нормами административного законодательства представляется наиболее близким к трудовому праву по своей сущности. Поэтому следует согласиться с имеющимся в науке трудового права подходом, в соответствии с которым под крайней необходимостью понимается причинение вреда для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица и других лиц, если она не могла быть устранена иными средствами и если причиненный вред является менее значительным, чем предотвращенный [8].

Понятие «необходимая оборона» в трудовом праве также не разработано, поэтому ученые при определении данного понятия делают ссылку на уголовное законодательство [9], а именно на ст. 37 УК, где необходимая оборона определена как состояние, при котором осуществляется защита личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если оно сопряжено с опасным для жизни насилием либо непосредственной угрозой его применения. По смыслу ч. 2 данной статьи в том случае, когда посягательство не сопряжено с опасным для жизни обороняющегося (другого лица) насилием либо с непосредственной угрозой его применения, защита от посягательства путем

причинения вреда посягающему лицу является правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, т. е. умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства. Положения ст. 37 УК в равной мере распространяются на всех лиц независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения, а также от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти [10]. Причинение вреда в состоянии необходимой обороны по гражданскому законодательству (ст. 1066 ГК) освобождает причинителя от его возмещения, если не было допущено превышение пределов необходимой обороны. Как и в ГК, законодатель отказался в трудовом законодательстве от детального определения данного понятия. Необходимую оборону в трудовом праве предлагается рассматривать как состояние, при котором осуществляется защита личности и прав работника (иных лиц), охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, сопряженного с опасным для жизни насильем либо непосредственной угрозой применения такого насилия. При этом возможность применения необходимой обороны в качестве обстоятельства, исключающего материальную ответственность, следует поставить в зависимость от условий недопущения превышения пределов необходимой обороны.

Исходя из разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, данных им в постановлении от 16.11.2006 № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работника за ущерб, причиненный работодателю» [11], «к нормальному хозяйственному риску могут быть отнесены действия работника, соответствующие современным знаниям и опыту, когда поставленная цель не могла быть достигнута иначе, работник надлежащим образом выполнил возложенные на него должностные обязанности, проявил определенную степень заботливости и осмотрительности, принял меры для предотвращения ущерба, и объектом риска явились материальные ценности, а не жизнь и здоровье людей» (п. 5). Прежде чем Пленум Верховного Суда РФ дал определение нормального хозяйственного риска, учеными разрабатывался примерный перечень условий, при наличии которых совершивший рискованные действия работник также мог бы освобождаться от материальной ответственности. Помимо вошедших впоследствии в указанное постановление Пленума Верховного Суда РФ, в науке назывались следующие

условия для признания риска работника нормальным хозяйственным [12]:

- рискованные действия предприняты для достижения полезного результата или предотвращения общественного вреда;
- предполагаемый полезный результат значительно превышает возможный вред, а вызванный рискованными действиями общественный вред меньше, чем подлежащий предотвращению;
- рискованные действия предпринимались с разрешения компетентного органа (кроме случаев принятия работником решения самостоятельно) и с соблюдением определенных правил.

Включение данных условий в перечень, относящихся к нормальному хозяйственному риску, явилось бы основанием дополнительных возможностей для работников придать своей деятельности позитивное развитие, в том числе и в достижении общественно полезных результатов.

Неисполнение работодателем обязанности по обеспечению надлежащих условий для хранения имущества, вверенного работнику, также является обстоятельством, исключающим материальную ответственность работника за причиненный ущерб. Указанное положение трудового законодательства в большей мере относится к материально ответственным лицам, принявшим денежные или товарные ценности под отчет [13]. Бездействие работодателя в случаях, когда необходимо создать условия для хранения имущества, может привести к невозможности выполнять обязанности по обеспечению сохранности данного имущества работником. Ответственность при этих обстоятельствах возлагается на работодателя. Здесь не исключается привлечение к ответственности занимающего руководящую должность работника, в обязанности которого входит обеспечение надлежащих условий для хранения [14].

Вопрос возможности применения в трудовом праве понятий «возникновение ущерба вследствие непреодолимой силы», «крайняя необходимость» и «необходимая оборона» при использовании имеющихся в законодательстве иных отраслей права определений можно назвать подлежащим дополнительному обсуждению, так как трудовое право не предусматривает применения аналогий закона и права, в отличие от других отраслей права. В гражданском праве (ст. 6 ГК) или в жилищном праве (ст. 7 ЖК [15]) такая возможность прямо предусмотрена, в то время как в уголовном праве (ст. 3 УК) применение закона по аналогии не допускается. Действующее гражданское процессуальное законодательство предусматривает применение аналогии закона и аналогии права. Только после принятия к рассмотрению спора, возникающего из трудовых правоотношений,

суд в силу ч. 3 ст. 11 ГПК в случае отсутствия норм права, регулирующих спорное отношение, применяет нормы права для сходных отношений. В какой-то степени можно согласиться с исследователями, которые ввиду отсутствия конкретизации законодателем понятий, имеющих значение, в том числе и для привлечения (а в рамках рассматриваемой темы – непривлечения) работника к материальной ответственности, предлагают общую часть ТК дополнить нормой, позволяющей использовать аналогию закона и аналогию права [16]. Включение в общую часть ТК нормы, предусматривающей использование аналогии закона (анalogии права), в какой-то мере возможно, это позволило бы при определенных условиях исключить материальную ответственность работника за причиненный ущерб, не передавая вопрос на рассмотрение и без того загруженным судам. В то же время подобное «совершенствование» законодательства в результате должно обеспечивать условия, не содержащие и, что еще более важно, не допускающие дополнительных ограничений прав участников трудовых отношений, тогда как из вышеизложенного, в том числе, например, из приведенных определений понятия «крайняя необходимость», следует, что иные отрасли права могут не содержать единого и явно применимого к данным правоотношениям значения. В свою очередь, это может привести к неоднозначному толкованию правовых норм. К тому же аналогия закона по своей сути не ликвидирует существующий в нормативном правовом акте недостаток как таковой, поскольку он остается, будучи всего лишь единожды восполненным для разрешения конкретного дела [17].

Более целесообразным представляется пойти по пути включения в отраслевое законодательство определений для каждого из понятий, характеризующих исключение материальной ответственности работника обстоятельства. В настоящее время в разъяснениях, данных Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работника за ущерб, причиненный работодателю», из пяти содержащихся в действующей редакции ст. 239 ТК обстоятельств, исключая материальную ответственность, раскрыто только понятие нормального хозяйственного риска. Постановления Пленума Верховного Суда РФ, несмотря на большое значение для правоприменительной практики, в настоящее время не отнесены законодателем к источникам трудового права в Российской Федерации и носят лишь рекомендательный характер для судов, принявших к производству дела о трудовых спорах.

В целях защиты прав работников предлагается расширение перечня освобождающих от материальной ответственности обстоятельств, чтобы нормы трудового права могли отвечать современным реалиям трудовых правоотношений. Соответственно, перечень таких обстоятельств может быть дополнен случаями, когда к материальному ущербу привели действия, которые работник осуществлял, исполняя распоряжение (приказ) работодателя, а также когда работник отказался от исполнения незаконного приказа или распоряжения работодателя, и это привело к ущербу. Исполнение работником приказа или распоряжения, результатом которого явился материальный ущерб, как обстоятельство, исключаящее материальную ответственность работника, обосновывалось некоторыми учеными еще в теории трудового права советского периода. Критерием, исключающим противоправность поведения работника в этом случае, называли явную противозаконность приказа (распоряжения) [18]. Данное обстоятельство следует учитывать и в настоящее время. Работник должен быть освобожден от материальной ответственности, если противоправность приказа была для него неочевидной [19]. Рассматривая данный вопрос, ученые в области трудового права и здесь приводят аналогию с уголовным законодательством [20], где ст. 42 УК вполне определенно его разрешает. За причинение ущерба при исполнении обязательного для работника приказа или распоряжения ответственность должно нести должностное лицо, которое отдало незаконный приказ или распоряжение. Неисполнение незаконных приказов или распоряжений работодателя не влечет ответственности работника [21].

Еще одним обстоятельством, которое могло бы исключать материальную ответственность работника, является физическое или психическое принуждение работника к деянию, повлекшему впоследствии причинение ущерба. Физическое принуждение (нанесение побоев, телесных повреждений, истязание и т. п.), а равно психическое принуждение, т. е. угроза причинить какой-либо вред, исключают преступность деяния, совершенного лицом в результате такого принуждения [22]. Таким образом, на подвергающееся принуждению лицо осуществляется воздействие с целью вынудить его совершить запрещенные уголовным законом действия либо поставить в положение, не позволяющее выполнять возложенные обязанности [23]. Так комментируется норма о физическом и психическом принуждении в УК (ст. 40). Можно встретить мнение, что на основании признания преступлением деяния, протекающего под контролем воли, в условиях

отсутствия волевого характера производимых лицом деяний, уголовная ответственность должна быть исключена, и данные деяния не могут расцениваться как преступные ввиду отсутствия состава преступления, а не в силу ст. 40 УК [24]. Этот довод не умаляет защитной функции ст. 40 УК, но может привести к полемике относительно преодолимости физического (психического) принуждения. В трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношениях независимо от возможности преодолеть такие принуждения представляется целесообразным применять сходную норму, чтобы работник, принужденный к причинению ущерба под влиянием насильственного воздействия или под действием непосредственной угрозы применения насилия, опасного для жизни и здоровья, не привлекался к ответственности за причинение такого ущерба. В данной ситуации

к ответственности (в том числе уголовной) [25] необходимо привлекать лицо, принудившее к действиям, повлекшим дальнейший ущерб.

Вышеизложенное дает предпосылки для следующего вывода: трудовое законодательство нуждается во включении дополнительных положений, позволяющих однозначно определить понятия обстоятельств, исключающих материальную ответственность работника. К тому же следует расширить перечень исключающих материальную ответственность работника обстоятельств, исходя из встречающихся в сложившейся правоприменительной практике условий. Это даст возможность устранить неопределенность, имеющуюся при толковании положений действующих норм трудового права, а также решать возникающие трудовые споры, не передавая их для разрешения в суд.

1. См.: Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (Ч. 1). Ст. 3.
2. См.: Киселев И. Я. Трудовое право России и зарубежных стран. М. : Эксмо, 2005. С. 173.
3. См.: Гейхман В. Л., Дмитриева И. К. Трудовое право : учебник. 2-е изд., испр. и доп. М. : Юрайт, 2011. С. 372.
4. См.: Мацкевич О. В. Комментарий к главе 39 // Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / отв. ред. В. Л. Гейхман, Е. Н. Сидоренко. 8-е изд., испр. и доп. М. : Юрайт, 2012. С. 578; Абрамова О. В., Гаврилина А. К. Материальная ответственность сторон трудового договора // Комментарий к разделу XI Трудового кодекса Российской Федерации. Сер. «Полный постановочный комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. Комментарий, разъяснение, практика» / под общ. ред. Ю. П. Орловского. М. : Юрид. фирма «Контракт», 2011.
5. 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.
6. См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
7. См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (Ч. 1). Ст. 1.
8. См.: Гейхман В. Л., Дмитриева И. К. Указ. соч. С. 373.
9. См.: Гусов К. Н., Полетаев Ю. Н. Ответственность по российскому трудовому праву. М. : Проспект, 2008. С. 209; Мацкевич О. В. Указ. соч. С. 578.
10. См.: Пикуров Н. И. Уголовное право. Общая и Особенная части : учебник / под общ. ред. М. П. Журавлева и С. И. Никулина. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2008. С. 162.
11. См.: БВС РФ. 2007. № 1.
12. См.: Лушникова М. В., Лушников А. М. Курс трудового права. М., 2004. Т. 2. С. 521–522.
13. См.: Полетаев Ю. Н. Материально ответственные лица. М., 2008. С. 84.
14. См.: Мацкевич О. В. Указ. соч. С. 579.
15. См.: Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1 (Ч. 1). Ст. 14.
16. См.: Ершова Е. А. Трудовые правоотношения государственных гражданских и муниципальных служащих : монография. М. : Статут, 2008.
17. См.: Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М., 1981. Т. 2. С. 336.
18. См.: Кленов Е. А., Малов В. Г. Возмещение ущерба, причиненного предприятию, учреждению, рабочим или служащими. М., 1962. С. 42.
19. См.: Лушникова М. В., Лушников А. М. Указ. соч. С. 523.
20. См.: Гусов К. Н., Полетаев Ю. Н. Указ. соч. С. 202.
21. См.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. К. Н. Гусова. 6-е изд. М. : Проспект, 2007. С. 573.
22. См.: Толкаченко А. А. Комментарий к статье 40 УК РФ // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В. М. Лебедев. 12-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2012.
23. См.: Плотников А. И. Комментарий к статье 40 УК РФ // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. И. Чучаева. М. : Контракт, 2012.
24. См.: Бриллиантов А. В., Разумов С. А. Комментарий к главе 8 УК РФ // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. В. Бриллиантова. М. : Проспект, 2010.
25. См.: Орешкина Т. Ю. Комментарий к статье 40 УК РФ // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. И. Рарог. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2009.



УДК 347.97/99

О. В. Смирнова
O. V. Smirnova

**Некоторые вопросы, связанные с установлением
юридически значимых обстоятельств по делам
о восстановлении на работе работника,
уволенного за появление на работе
в состоянии алкогольного опьянения**

**Some of the Issues Associated with the Establishment
of Legally Significant Circumstances in Cases
of Reinstatement of an Employee,
Fired for Coming to Work Intoxicated**

Статья посвящена некоторым вопросам участия прокурора в порядке ч. 3 ст. 45 ГПК в рассмотрении судами дел о восстановлении на работе работника, уволенного за появление на работе в состоянии алкогольного опьянения. В статье затрагиваются отдельные вопросы, возникающие в правоприменительной практике по делам данной категории.

Article is devoted to some problem of participation of the prosecutor as h. 3 art. 45 of the Code of civil procedure of the Russian Federation in consideration of reinstatement of an employee, fired for coming to work intoxicated. In article the single questions arising in law-enforcement practice, with the assistance of prosecutors in consideration by courts of civil cases of this category are raised.

Прокурор; увольнение; работник; алкогольное опьянение; восстановление на работе; юридически значимые обстоятельства

Prosecutor; dismissal; employee; alcoholic intoxication; reinstatement; legally significant circumstances

В процессе трудовых отношений нередко возникают конфликты между работником и работодателем. Нередко они вызваны реальными нарушениями прав первого. В то же время иногда и действия (или бездействие) работника нарушают права работодателя.

Трудовые споры могут затронуть любую область трудовых отношений как при заключении трудового договора, так и при его прекращении. Законодательством достаточно конкретно урегулирована процедура их рассмотрения. Следует отметить, что, в отличие от других категорий трудовых споров, споры об увольнении работника и восстановлении его на работе разбираются только судом.

Дела о восстановлении на работе согласно ч. 3 ст. 45 ГПК [1] относятся к категории дел, рассматриваемых с участием прокурора.

Целью участия прокурора в деле является содействие суду в вынесении законного и обоснованного решения, чему способствует всестороннее и полное выяснение всех юридически значимых обстоятельств.

Качественное участие прокурора в рассмотрении дела судом предполагает знание в первую очередь норм ТК [2], а также разъяснений, содержащихся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» [3] и других нормативных правовых актов.

Участвуя в судебном разбирательстве, прокурор дает заключение по существу спора о восстановлении на работе. Таким образом, он квалифицирует спорное правоотношение, указывает

закон, подлежащий применению; анализирует доказательства, представленные сторонами, с позиции их достаточности, а также относимости и допустимости; определяет юридически значимые обстоятельства.

Действующее законодательство предусматривает несколько оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя, которые закреплены в ст. 81 ТК. В п. 6 ст. 81 ТК зафиксировано пять грубых однократных нарушений работником своих трудовых обязанностей, каждое из которых является самостоятельным основанием для увольнения работника. Одним из них является предусмотренное подп. «б» п. 6 ст. 81 ТК расторжение трудового договора в случае появления работника на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения. В данной статье хотелось бы обратить внимание на некоторые юридически значимые обстоятельства, которые должны найти отражение в заключении прокурора по делам данной категории и, следовательно, способствовать суду в вынесении законного и обоснованного решения по делу.

В соответствии с постановлением «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» при разрешении споров, связанных с расторжением трудового договора по подп. «б» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК, следует иметь в виду, что по этому основанию могут быть уволены работники, находившиеся в рабочее время в месте выполнения трудовых обязанностей в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения. При этом не имеет значения, отстранялся ли сотрудник от работы в связи с указанным состоянием.

Доказать наличие законного основания и соблюдение установленного порядка увольнения должен работодатель.

Следует принять во внимание, что увольнение по данной причине может последовать и тогда, когда сотрудник в рабочее время находился в таком состоянии не на своем рабочем месте, но на территории данной организации либо он находился на территории объекта, где по поручению работодателя должен был выполнять трудовую функцию.

Состояние алкогольного опьянения может быть подтверждено как медицинским заключением, так и другими видами доказательств, которые должны быть соответственно оценены судом. Медицинское заключение оформляется в данном случае в соответствии с Временной инструкцией о порядке медицинского освидетельствования для установления факта употребления алкоголя и состояния опьянения, утвержденной Минздравом

СССР 01.09.1988 № 06-14/33-14 [4] (не применяется на территории РФ в части медицинского освидетельствования на состояние опьянения лиц, управляющих транспортными средствами согласно приказу Минздрава России от 12.08.2003 № 399 «О признании не действующими на территории Российской Федерации документов Минздрава СССР» [5]). Важно подчеркнуть, что ни одно доказательство, в том числе и медицинское заключение, не имеет для суда заранее установленной силы.

Как подтвердить факт алкогольного опьянения в том случае, если работник отказывается от прохождения медицинского освидетельствования? Какие доказательства в данном случае могут быть положены в основу судебного решения? Здесь является показательным следующий пример из судебной практики.

Истец Г. обратился в суд с иском к ГУП «Ритуал» о признании незаконным приказа об увольнении, восстановлении на работе, взыскании зарплаты за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда. С апреля 2005 г. он состоял с ответчиком в трудовых отношениях, работал в должности маляра в структурном подразделении «Авторемонтный цех» автобазы ГУП «Ритуал». Был уволен 04.04.2014 с работы за появление на работе в состоянии алкогольного опьянения, что считал незаконным, так как спиртных напитков на рабочем месте не распивал, медицинское освидетельствование проведено не было. Ответчиком был нарушен порядок увольнения, приказ о котором был издан в период его временной нетрудоспособности. В восстановлении на работе судом первой инстанции Г. было отказано.

Апелляционная инстанция не нашла оснований для отмены или изменения обжалуемого судебного постановления, указав при этом следующее: состояние алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения может быть подтверждено как медицинским заключением, так и другими видами доказательств, которые должны быть соответственно оценены судом.

В судебном заседании было установлено, что согласно служебной записке заместителя технического директора Л. 19.03.2014 в 15 часов 20 минут маляр Г. находился на рабочем месте в состоянии алкогольного опьянения, был агрессивен, угрожал сотрудникам физической расправой, выражался нецензурной бранью и имел запах алкоголя изо рта. В 15 часов 20 минут 19.03.2014 в отношении Г. составлен акт о нахождении в состоянии алкогольного опьянения, где были указаны его клинические признаки: резкое изменение окраски кожных покровов лица,

пошатывающаяся походка, неустойчивые позы, потеря координации, агрессивность, нечеткая речь, сопровождающаяся нецензурной бранью, запах спирта изо рта, неадекватное поведение. Истец отказался от медицинского освидетельствования. Данные обстоятельства были зафиксированы в акте и подтверждены справкой бригады СМП им. А. С. Пучкова от 23.07.2014. Согласно акту о появлении работника в состоянии опьянения и отстранении от работы от 19.03.2014 и в соответствии со ст. 76 ТК приказом от 19.03.2014 Г. был отстранен от работы в связи с нахождением в состоянии алкогольного опьянения. От ознакомления с актом и от дачи объяснений истец отказался. 19.03.2014 работодателем был составлен акт об отказе Г. от дачи письменных объяснений по факту появления на работе с признаками алкогольного опьянения.

В материалах дела имелось постановление мирового судьи от 28.08.2014 об освобождении от уголовной ответственности и о применении принудительной меры медицинского характера, где усматривалось, что Г. был признан виновным в совершении общественно опасного деяния, содержащего признаки состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 119 УК [6], в состоянии невменяемости. Согласно данному постановлению, вступившему в законную силу, Г., будучи лишенным согласно заключению судебно-психиатрической комиссии экспертов от 29.05.2014 № 549-4 возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими, 19.03.2014 примерно в 16 часов, находясь в состоянии алкогольного опьянения в служебном помещении кабинета ГУП «Ритуал», являясь сотрудником данной организации, совершил общественно опасные деяния, содержащие признаки состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 119 УК. С 20.03.2014 по 03.04.2014 Г. находился на стационарном лечении в ПКБ № 1, выписан на работу с 04.04.2014, что подтверждает предъявленный к оплате лист нетрудоспособности. Приказом от 04.04.2014 № 25/1-лс-2 к Г. было применено дисциплинарное взыскание в виде увольнения по подп. «б» п. 6 ст. 81 ТК. Согласно акту от 04.04.2014 указанный приказ был зачитан Г. вслух, однако от подписи в нем истец отказался, трудовую книжку получил в день увольнения.

Изложенные обстоятельства были подтверждены материалами дела и ничем не опровергнуты. Следовательно, доводы истца о том, что работодателем не была соблюдена процедура медицинского освидетельствования, были признаны судом неправомерными. При этом отказ Г. от прохождения медицинского освидетельствования

не опровергал факт его нахождения на работе в состоянии алкогольного опьянения.

Суд первой инстанции, учитывая обстоятельства дела и характер допущенного истцом нарушения трудовой дисциплины, обоснованно сослался на то, что примененное к истцу дисциплинарное взыскание в виде увольнения соразмерно совершенному им проступку.

Принимая во внимание исследованные в судебном заседании доказательства, судебная коллегия пришла к выводу о том, что суд первой инстанции верно установил и исследовал в полном объеме все юридически значимые обстоятельства, а также дал им надлежащую оценку. С учетом изложенного решение суда первой инстанции было признано законным.

Довод жалобы о том, что увольнение было произведено в период временной нетрудоспособности, признан судом несостоятельным и опровергнут листком нетрудоспособности, выданным ПКБ № 1 от 20.03.2014 и закрытым 03.04.2014. Как усматривалось из материалов дела, 19.03.2014 согласно табелю рабочего времени истец должен был находиться на работе.

Тот аргумент, что суд был не вправе ссылаться в решении на постановление мирового судьи в порядке ст. 61 ГПК, не мог повлечь отмену решения, поскольку в силу ст. 55 ГПК одним из доказательств по делу являются письменные документы. Здесь в порядке ст. 67 ГПК суд сослался в решении на данное постановление как письменное допустимое доказательство (апелляционные определения Московского городского суда от 26.03.2015 по делу № 33-9837; Новосибирского областного суда от 09.07.2013 по делу № 33-5287/2013; Архангельского областного суда от 06.02.2013 по делу № 33-539/2013).

Хотелось бы отметить, что есть и другие случаи в судебной практике, когда работодателю при отсутствии медицинского освидетельствования не удавалось подтвердить факт нахождения работника в состоянии опьянения.

Так, З. обратился в суд с иском к Федеральному государственному казенному учреждению «3 отряд Федеральной противопожарной службы по Владимирской области» о восстановлении на работе. Он пояснял, что факт нахождения его на работе в состоянии алкогольного опьянения не был установлен, с актом об отказе от прохождения медицинского освидетельствования он был ознакомлен лишь некоторое время спустя.

Обосновывая свои доводы, истец ссылался на то, что заступил на сутки на дежурство в 8 часов и должен был работать до 8 часов следующего дня. Во время дежурства он спиртные напитки не употреблял. Вечером после выезда на

пожар у него заболел зуб, в связи с чем он не спал всю ночь. Утром в 7 часов 50 минут был развод — построение двух караулов, — который проводил заместитель начальника пожарной части и сам начальник. Никаких замечаний по поводу его нетрезвого состояния сделано не было. Он был трезв, что видели все пожарные и руководители. После построения З. пошел сдавать смену. Поскольку зуб продолжал болеть, он по совету одного из пожарных приложил к зубу ватку, смоченную спиртом. В это время к нему подошел заместитель начальника пожарной части и указал на его нетрезвое состояние, пригласил его в свой кабинет, где предложил написать заявление об увольнении по собственному желанию. После того как З. отказался сделать это, ему было сказано, что он будет уволен за нарушения. Однако истец отказался и отбыл домой.

Вскоре после этого инцидента З. позвонили с работы и пригласили прийти и подписать акт. Этого он сделать не мог, поскольку находился в другом городе. Впоследствии истцом была написана объяснительная по данному факту, также его ознакомили с приказом об увольнении по подп. «б» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК. Судом первой инстанции было вынесено решение о восстановлении З. на работе. Ответчик в своей апелляционной жалобе указал, что судом первой инстанции неверно определены обстоятельства, имеющие значение для дела.

Апелляционная инстанция указала, что разрешая требования З., суд пришел к верному выводу о том, что работодателем не был доказан факт нахождения истца на рабочем месте в состоянии алкогольного опьянения.

Допрошенные в качестве свидетелей Р., Б. и К. пояснили, что на развод были построены два караула. Во время развода З. был на построении. В период нахождения на работе, развода и сдачи смены они не заметили никаких признаков алкогольного опьянения у З. Если бы он был в нетрезвом состоянии, они бы не смогли не заметить это, поскольку на построении находились рядом с истцом. Свидетель С. пояснила, что видела З. во время смены: он был трезв, мучился зубной болью.

В акте о нахождении З. в нетрезвом состоянии было указано о том, что у истца имелся резкий запах алкоголя изо рта, его поведение не соответствовало обстановке, речь была невнятной. Суд, давая оценку данному доказательству, пришел к верному выводу о том, что указанные в акте признаки алкогольного опьянения невозможно было не заметить во время развода.

Из журнала нарядов на службу, который исследовался в судебном заседании, следовало, что в нем на соответствующую дату отсутство-

вала запись о нахождении истца в нетрезвом состоянии.

В акте об отказе от медицинского освидетельствования было указано, что истец ознакомился с документом, также имелась запись о несогласии с ним. Сам З. отрицал факт предложения ему работодателем пройти медицинское освидетельствование.

Суд отнесся критически и к показаниям свидетелей К., А. и Ф., которые утверждали, что истец находился на рабочем месте в нетрезвом состоянии. Они пояснили, что во время общения с З. не ощущали запах алкоголя, а почувствовали его лишь в кабинете заместителя начальника отряда пожарной части.

Из акта о нахождении истца в состоянии алкогольного опьянения на рабочем месте следовало, что он составлен в его присутствии. Однако истец категорически отрицал данный факт. Его довод был подтвержден показаниями свидетеля К., пояснившего, что Ф. находился в другом помещении после развода и был занят составлением отчета о дежурстве.

Таким образом, с учетом представленных сторонами и исследованных в судебном заседании по делу доказательств суд пришел к выводу о том, что факт нахождения З. на рабочем месте в нетрезвом состоянии работодателем не доказан и последний обоснованно был восстановлен на работе (апелляционное определение Владимирского областного суда от 26.02.2015 по делу № 33-507/2015).

Следует отметить, что вопросом, имеющим первостепенное значение при восстановлении нарушенного права работника, в ходе судебного рассмотрения спора выступает восстановление реальных событий, предшествовавших увольнению, и установление юридически значимых обстоятельств дела.

Представляется, что существенными являются следующие обстоятельства, подлежащие установлению прокурором в судебном заседании.

Во-первых, поскольку увольнение за появление на работе в состоянии алкогольного опьянения является дисциплинарным взысканием, то при расторжении трудового договора по данному основанию работодатель обязан соблюсти требования, предусмотренные ст. 192–195 ТК. Иными словами, до применения дисциплинарного взыскания работодателем должны быть учтены определенные условия, предусмотренные трудовым законодательством. Необходимо затребовать от работника объяснение в письменной форме, соблюсти срок применения дисциплинарного взыскания, которое может быть применено не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка.

Как уже подчеркивалось ранее, основным юридически значимым обстоятельством по данному основанию увольнения является установление факта алкогольного опьянения работника, находящегося на рабочем месте. Акт о его медицинском освидетельствовании на состояние алкогольного опьянения подлежит оценке в совокупности с другими доказательствами, имеющимися по делу. Прокурору следует принять во внимание, что работник может отказаться проследовать в медицинское учреждение для освидетельствования на состояние алкогольного опьянения, и работодатель не вправе заставить его пройти.

При отсутствии акта о медицинском освидетельствовании работника в качестве доказательств во внимание могут приниматься акты,

составленные с участием руководителя и в присутствии свидетелей, которыми являются, как правило, работники того же предприятия, учреждения, организации. При формировании подобного акта у работника должно быть взято письменное объяснение согласно ст. 193 ТК.

Во-вторых, в качестве доказательств судом могут быть рассмотрены показания свидетелей, службы охраны, записи с камер видеонаблюдения. Важно подчеркнуть, что все доказательства должны анализироваться и оцениваться прокурором с учетом требований об их относимости и допустимости в соответствии с требованиями ст. 59 и 60 ГПК.

В зависимости от конкретных обстоятельств дела в качестве юридически значимых могут выступать и другие доказательства.

-
1. См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
 2. См.: Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (Ч. 1). Ст. 3.
 3. См.: РФ. 2006. 31 дек.
 4. Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
 5. Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
 6. См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.



УДК 347.97/99

О. М. Шевчук
O. M. Shevchuk

Вопросы оценки судом представленных сторонами доказательств при рассмотрении индивидуальных трудовых споров

Questions Assessment of Evidence Submitted by the Parties by the Court when Considering Individual Labor Disputes

Статья посвящена анализу проблем, связанных с предоставлением в суд сторонами трудового спора доказательств, а также с оценкой судом данных доказательств. Автор рассматривает основные виды доказательств, предусмотренные гражданско-процессуальным законодательством, трудности, возникающие у сторон при их сборе, и вопросы их принятия судом при разрешении индивидуальных трудовых споров в судебном порядке.

The article analyzes the problems related to the provision by the parties of labor dispute evidence and assessing this evidence. The author considers the main types of evidence provided by civil procedure legislation, as well as the difficulties arising from the parties in the assembly, and the questions the court evidence in the resolution of individual labor disputes in court.

Суд; оценка доказательств; трудовые споры; работник

Court of law; evaluation of evidence; labor disputes; worker

Выявляющиеся в трудовом законодательстве пробелы призваны устранять постановления Пленума Верховного Суда РФ, обзоры судебной практики и разъяснения Верховного Суда РФ по некоторым вопросам, возникающим у нижестоящих судов при рассмотрении дел по трудовым спорам, аналогичные обзоры судов субъектов РФ, отдельные постановления Верховного Суда РФ по конкретным делам, в которых выражена его правовая позиция по толкованию и применению той или иной нормы закона.

Невозможно переоценить в работе по исследованию спорных положений закона и вклад, вносимый учеными-трудовиками, чьи научные работы нередко используют при возникновении коллизионных ситуаций судьи, разрешая трудовые споры, поскольку в них рассматриваются вопро-

сы, ответы на которые отсутствуют в руководящих разъяснениях высших судебных инстанций.

Вопрос оценки судом представленных сторонами в ходе судебного разбирательства по трудовому спору доказательств является одним из наиболее сложных и дискуссионных не только в практике, но и в науке трудового права. Главной причиной такого положения является тот факт, что от правильной оценки судом имеющихся в деле доказательств зависит законность и обоснованность судебного постановления, а значит, и восстановление, защита нарушенного права одной из сторон трудового спора.

Согласно ст. 56 ГПК [1] каждая из сторон обязана доказать обстоятельства, на которые она ссылается в обоснование своих требований или возражений.

Равенство сторон процесса не является универсальным принципом судопроизводства. Оно может полноценно использоваться лишь в случае судебного разбирательства между формально равными субъектами: в заемных обязательствах между физическими лицами, при разделе имущества супругов и т. п.

Поскольку работник является наиболее слабой стороной трудового правоотношения, в трудовых спорах сложно говорить о фактическом равенстве сторон.

По мнению некоторых ученых-трудовиков, если отсутствует равенство формальное, то не должно быть и равенства процессуального [2].

Исходя из общего правила распределения обязанностей по доказыванию, при рассмотрении трудовых споров о восстановлении на работе ответчик обязан доказать в суде правомерность увольнения работника, который в свою очередь должен доказать незаконность своего увольнения.

Однако, если расторжение трудового договора произошло по инициативе работодателя, обязанность по доказыванию смещается, что разъяснено Верховным Судом РФ.

В п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» [3] указывается, что при рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, трудовой договор с которым расторгнут по инициативе работодателя, обязанность доказать наличие законного основания увольнения и соблюдение установленного порядка увольнения возлагается на работодателя.

Обязанность по доказыванию также смещается и при рассмотрении споров о расторжении по инициативе работника трудового договора, заключенного на неопределенный срок, а также срочного трудового договора, если истец утверждает, что работодатель вынудил его подать заявление об увольнении по собственному желанию, это обстоятельство подлежит проверке, и обязанность доказать его возлагается на работника (п. 22 указанного постановления).

При рассмотрении дел о восстановлении на работе могут быть использованы все средства доказывания, предусмотренные ГПК (письменные доказательства, объяснения сторон и третьих лиц, свидетельские показания; реже, в зависимости от конкретных обстоятельств дела и оснований увольнения работника, могут быть использованы вещественные доказательства, аудио-, видеозаписи, заключения экспертов и т. д.).

В науке трудового права высказывается мнение о том, что работник в силу своего положения слабой стороны трудовых отношений прак-

тически никаких средств доказывания при рассмотрении в суде трудового спора использовать не может.

Из всех указанных в ГПК письменных доказательств работник, как правило, не имеет подлинников каких-либо документов, кроме трудового договора, но может владеть их копиями, которые никакой юридической силы не имеют, ибо не заверены печатью, что невозможно сделать без их сверки с подлинниками.

При этом работодатель, напротив, может представить любой документ в суд, заверив его соответствующей печатью, подписью и записью «копия верна». В суде данные документы будут являться доказательствами.

В ситуации, когда работник заявляет о подложности документов, представленных ответчиком, требуя их экспертизы, суд изначально откладывает этот вопрос, мотивируя это тем, что необходимо ознакомиться со всей совокупностью доказательств по делу. Затем суд, основываясь на любом другом (зачастую также сфабрикованном работодателем) документе, дополняющем позицию работодателя, в конце концов, без проведения экспертизы отказывает работнику в иске.

При этом работодатель может представить в суд (также сфабрикованные им) локальные нормативные акты (например, правила внутреннего трудового распорядка, положения о премировании, положение об оплате труда, коллективный договор и др.). Факт ознакомления работников с этими актами зачастую подтверждается сфабрикованными копиями листов ознакомления работников, заверенными печатью работодателя.

Суд довольно часто отказывает в ходатайстве работника о назначении экспертизы, мотивируя это тем, что экспертиза затянет судебное разбирательство, поскольку ст. 154 ГПК устанавливает предельный срок рассмотрения исков.

Именно поэтому, если сторона по трудовому спору заявляет о назначении экспертизы представленных документов, суд, как правило, отказывает в его удовлетворении, ссылаясь на сроки.

Поскольку работодатель слишком часто представляет доказательства, подлинность которых подвергается истцом сомнению, а доказать иными способами обоснованность требований работника зачастую невозможно, отказ в назначении экспертизы по причине нарушения сроков, установленных ГПК, по мнению профессора М. О. Буяновой, будет означать отказ в удовлетворении иска [4].

Исходя из положений смысла ТК [5] и ст. 56 ГПК, если работодатель вынудил работника написать заявление об увольнении по собственному желанию

(или подписать соглашение об увольнении по п. 1 ч. 1 ст. 77 ТК) в присутствии свидетелей, на работника возлагается обязанность доказать понуждение.

Возникает вопрос о том, как работник будет это доказывать. Поскольку понуждение имело место в присутствии свидетелей, работник заявляет ходатайство об их допросе. Если эти работники продолжают работать у данного работодателя, в суд они, скорее всего, не пойдут, мотивируя отказ болезнью или какими-либо другими уважительными причинами, так как им известно, что если они скажут правду в суде, то их самих уволят в ближайшее время.

Одним из способов доказать факт понуждения являются аудио- или видеозаписи. Однако данное доказательство часто оспаривается работодателем по причине его возможной подложности, поэтому суд не всегда учитывает их как доказательство по делу.

Часто работник пытается доказать тот или иной факт записью электронной переписки с работодателем. В большинстве случаев эти документы не принимаются судом и не приобщаются к делу, так как не заверены надлежащим образом и не соответствуют требованиям допустимости.

Вышеперечисленные обстоятельства, по мнению некоторых ученых-трудовиков [6], диктуют необходимость пересмотреть действующие процессуальные нормы, регулирующие порядок доказывания и исследования доказательств при рассмотрении трудовых споров, с внесением в ГПК следующих изменений:

- закрепить в ГПК нормы о презумпции добросовестности работника с возложением бремени доказывания по всем основаниям увольнения работника на работодателя;

- обязать суд назначать по ходатайству работника экспертизу представленных работодателем документов;

- принимать в суде аудио- и видеозаписи, представленных работником, и учитывать их при вынесении решения наряду с другими доказательствами;

- приобщать судом к материалам дела электронную переписку, представленную работником, без соответствующего заверения и учитывать ее наравне с другими доказательствами по делу;

- установить в законе дополнительную гарантию свидетелям по трудовым спорам в виде недопустимости увольнения работника по инициативе работодателя (кроме случаев, установленных п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК) в течение двух лет после их участия в судебном разбирательстве.

Указанные предложения заслуживают внимания, однако отметим следующее.

Норма о презумпции добросовестности работника, на наш взгляд, увеличит количество злоупотреблений со стороны работников, в чем-либо несогласных с работодателем, что, несомненно, повлечет увеличение «пустых» судебных споров. Кроме того, законодательное смещение равноправия сторон не совсем оправданно. Отметим, что ТК на работодателя возложена обязанность по предоставлению работнику надлежаще заверенных копий документов, связанных с его работой, и даже установлены ограничительные сроки их предоставления.

Согласно п. 23 постановления «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» у работника в случае увольнения не по своей инициативе нет необходимости что-либо доказывать, так как обязанность доказывания законности увольнения возлагается на работодателя, а работник вправе приводить свои возражения на доводы работодателя.

Довод о том, что работник не имеет возможности доказать незаконность своего увольнения в суде, если оно состоялось по инициативе работодателя, несостоятелен, так как в первую очередь работодателю необходимо доказывать законность увольнения работника.

Таким образом, на наш взгляд, у работника имеются возможности для защиты своих трудовых прав при его незаконном увольнении, что ставит под сомнение необходимость установления презумпции добросовестности работника, которая нарушает права работодателя в связи с отходом от принципа равноправия сторон при рассмотрении спора.

Включение в ТК нормы об обязанности суда назначать экспертизу в случае наличия такого требования работника, на наш взгляд, нельзя признать оправданным. Согласно п. 4 ст. 86 ГПК на время ее проведения производство по делу может быть приостановлено, что позволяет суду соблюсти месячный срок на рассмотрение индивидуального трудового спора.

Увеличение срока рассмотрения дел по индивидуальным трудовым спорам с учетом их большого количества негативным образом скажется на работе судов, а также на самом работнике, который и так сидит без работы, а тут еще решение суда ждать долгие месяцы.

В связи с проведением экспертизы работодатель в случае принятия решения судом не в его пользу должен уплатить бoльшую сумму, чем если бы экспертиза не проводилась, но у работодателя всегда есть право признать иск работника до назначения экспертизы, что гарантирует работодателю меньшую сумму взысканных с него денежных средств.

Работник вправе заявить ходатайство о проведении экспертизы представленного работодателем документа. При этом целесообразность данной процедуры определяется судом.

Суд, имея процессуальную самостоятельность, вправе сам решать, насколько необходима экспертиза при наличии тех доказательств, которые имеются уже в материалах дела.

В случае если экспертиза проведена, согласно ст. 86 ГПК заключение эксперта для суда обязательно и оценивается судом по правилам, установленным в ст. 67 ГПК, т. е. с учетом всех доказательств по делу и на усмотрение суда.

Исходя из изложенного, экспертиза не может иметь решающего значения для дела в силу того, что эксперты могут ошибаться в своих суждениях.

Таким образом, на наш взгляд, следует признать увеличение срока на рассмотрение индивидуальных трудовых споров нецелесообразной мерой.

Установление обязанности суда принимать при рассмотрении трудовых споров аудио- и видеозаписи, сделанные работником, входит в противоречие с общими нормами о допустимости доказательств, поскольку имеется возможность фальсификации подобных доказательств. В рассматриваемом случае работодатель вправе требовать проведения экспертизы подлинности документов.

Кроме того, на основании ст. 55 ГПК работник, защищая свои интересы, может представить в суд в качестве доказательств любые сведения, в том числе документы, аудио-, видеоматериалы и др.

В соответствии со ст. 59, 60 ГПК суд на свое усмотрение определяет относимость и допустимость доказательств.

Оценка доказательств судом основывается на ст. 67 ГПК, и результаты оценки доказательств суд обязан отразить в решении, что предполагает возможность для работника обжаловать решение суда с учетом не принятых судом доказательств.

Как правило, суд по ходатайству стороны приобщает доказательства к материалам дела, но это не означает, что какие-либо материалы могут заранее иметь установленную для суда силу.

Другими словами, аудио- и видеозаписи могут быть признаны судом доказательством по делу и приобщены к материалам дела, но они не имеют заранее установленной силы и будут оцениваться судом наравне с другими доказательствами, что является логичным и правильным. Это касается и электронной переписки. Работник вправе ходатайствовать о приобщении ее к материалам дела. Она будет также нарав-

не с другими доказательствами рассматриваться судом.

Отметим также, что если у работника имеются подозрения относительно подложности представленных доказательств в суд, то есть все основания обратиться с заявлением в полицию по признакам состава преступления, предусмотренного п. 1 ст. 303 УК [7] (фальсификация доказательств по гражданскому делу).

В рамках проверки по заявлению о преступлении может быть проведено исследование подложного документа, использованного в гражданском процессе. По результатам проведенной проверки будет принято соответствующее процессуальное решение, в том числе о возбуждении уголовного дела или об отказе в возбуждении уголовного дела.

Таким образом, предложение об обязывании суда принимать аудио-, видеозаписи, электронную переписку представляется спорным, поскольку на практике это происходит в зависимости от конкретных обстоятельств дела.

При этом следует отметить, что обязанность суда принимать в дело все представляемые сторонами материалы, по нашему мнению, нецелесообразно, так как к доказательствам должны предъявляться соответствующие требования, поскольку на них базируется решение суда.

По вопросу установления дополнительных гарантий свидетелям по индивидуальным трудовым спорам отметим следующее.

Целесообразность предоставления гарантии в виде недопустимости увольнения свидетеля в течение двух лет представляется спорной. Скорее всего, тем или иным способом работодатель подвигнет работника уволиться по собственному желанию. В крайнем случае при необходимости работодатель имеет возможность ликвидировать предприятие, и работник потеряет работу.

Представляется оправданным введение более жесткой меры ответственности для свидетелей, отказавшихся свидетельствовать, или за лжесвидетельствование, что стимулирует на сотрудничество с судом и дачу правдивых показаний.

Кроме того, любой работник, свидетельствовавший на суде, в случае его незаконного увольнения также имеет возможность воспользоваться способами защиты своих интересов, предусмотренными ст. 352 ТК, и факт его увольнения после свидетельствования в суде против работодателя может косвенно указывать на незаконное увольнение.

Дополнительно представляется обоснованным установление ответственности для работодателя за увольнение работника в связи с дачей

показаний в суде против работодателя, что обеспечивает более серьезные гарантии работникам, чем соответствующий запрет на увольнение в течение двух лет.

Подводя итог, отметим, что сложности, возникающие у работника при сборе необходимых доказательств о незаконности своего увольнения, на наш взгляд, компенсируются ему положениями ст. 352 ТК, в соответствии с которой работник с целью защиты своих трудовых прав может в том

числе направить жалобы в трудовую инспекцию и прокуратуру, а также воспользоваться защитой профсоюзных организаций.

Кроме того, не во всех случаях работники являются слабой стороной в трудовых спорах, так как на практике нередко имеет место злоупотребление со стороны работников своими правами.

Таким образом, по нашему мнению, у работника имеется полный набор возможностей для защиты своих трудовых прав.

1. См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

2. См.: Буянова М. О. Проблемы доказательств и доказывания при рассмотрении трудовых споров // Управление персоналом. 2014. № 4.

3. См.: РГ. 2006. 31 дек.

4. См.: Буянова М. О. Указ. соч.

5. См.: Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (Ч. 1). Ст. 3.

6. См.: Буянова М. О. Указ. соч.

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

Исторические аспекты возникновения и становления криминальной сферы общества

The Historical Aspects of Origin and Formation of Society Criminal World

В статье рассматриваются вопросы возникновения и становления криминальной сферы общества. Автор считает, что социальные, экономические, политические и другие процессы, происходящие в обществе в процессе его развития, неизбежно отражаются на эволюции криминальной сферы. Выдвигается положение, что основными источниками формирования и развития криминальной сферы современного российского общества явились профессиональная общеуголовная преступность, экономическая преступность и коррумпированные представители государственной номенклатуры.

Криминальная сфера; общественные отношения; общество; социум; девиантность; преступность; теневая экономика; нелегальное производство; криминализация; коррупция

The article examines the emergence and formation of the criminal world of the Russian society. The author believes that social, economic, political and other processes taking place in the society in the process of its development will inevitably affect the criminal world evolution. It is offered the position that the main sources of formation and development of the criminal world of the modern Russian society were professional ordinary crime, economic crime and corrupted representatives of the state nomenclature.

Criminal world; social relations; society; deviant activities; criminality; shadow economy; illegal production; criminalization; corruption

Как известно, все сферы общественной жизни — экономическая, социальная, культурная, политическая и т. д. — являются естественными структурными элементами общества, так как объективно обусловлены и обеспечивают его жизнеспособность, функциональность и всесторонность. При нормальных условиях в обществе складывается определенное организационное пространство, в котором осуществляется взаимодействие выше обозначенных сфер общественной жизни в целях обеспечения общественного развития, но в силу ряда объективных причин в общественной жизни происходят и процессы дисгар-

монии, нарушения относительной стабильности, а также противопоставления отдельных социальных субъектов системе сложившихся отношений. Такие отклонения от нормы (девиации) разрушают сложившийся в обществе порядок, сдерживают темпы его развития, а в конечном итоге и угрожают его стабильности.

Деструктивные девиации (алкоголизм, сексуальные отклонения, проституция, криминальное поведение и многие подобные им явления и процессы) составляют аномальную сферу общественной жизни, основным дестабилизирующим фактором которой выступает преступность, составляющая ее

ядро. На наш взгляд, когда преступность достигает количественного и качественного насыщения, организационно оформляется, укрепляет внутренние и внешние связи, приобретая достаточно устойчивый характер, представляется возможным вести речь о формировании криминальной сферы общества.

История не помнит ни одного общества, где люди не совершали бы поступков, противоречащих сложившимся нормам социального поведения, правилам и ценностям. Более того, общество всегда пыталось подавлять подобные девиации, поскольку резкие отклонения от средней нормы как в положительную, так и в отрицательную стороны угрожали стабильности общества, которая во все времена ценилась превыше всего. Однако следует отметить, что далеко не во всех формах коллективной ассоциации нарушение установленных в обществе правил поведения принимало массовый характер.

Так, К. Маркс писал: «Преступности не могло быть при родовом строе ввиду специфики его социально-экономических и духовных отношений» [1]. Для такой формы организации совместного хозяйства были характерны сравнительно замкнутая человеческая ассоциация, единый образ жизни, единое верование и культовые обряды, единая система ценностей, а также относительная отчужденность от других подобных ассоциаций.

Регуляторами поведения в первобытном обществе выступали обычаи, которые одновременно являлись и правилами общежития, и предписаниями религиозного характера. Они же упорядочивали процесс труда и потребления. При выборе вариантов поведения обычай выступал для каждого истиной в последней инстанции, поскольку предполагал не только общепринятость, но и общепризнанность содержащихся в нем норм, т. е. присутствовала простая убежденность в правильности сложившегося порядка. Основопологающим при этом являлось то, что нормы обычая действовали в интересах и во благо всей общины, положительно отражаясь на ее развитии. Никто из членов общины не сомневался в справедливости обычая, поскольку он был освящен временем, религиозными ритуалами и всем образом жизни общины.

Следует отметить, что любые посягательства на ценности, составлявшие основу существования людей того времени, автоматически влекли за собой самые суровые меры воздействия. По мнению А. Б. Венгерова, в общине применялись весьма строгие меры наказания [2]. Наиболее страшным из них являлось изгнание из членов общины, которое приводило к неминуемой гибели,

поскольку на тот период времени никто не в силах был продолжать существование в одиночку. Это обуславливало боязнь индивида быть покинутым общиной, и он старался не нарушать установленных табу. В конечном итоге подобное положение вещей приводило к тому, что в данной коллективной ассоциации нарушения установленных правил поведения носили индивидуальный характер.

В целом, сложившаяся ситуация во многом объясняется наличием коллективного интереса и общей системы ценностей, где поведение индивида было почти полностью предсказуемо, так как имело только один образец для подражания, и лишь чрезвычайные обстоятельства могли вынудить его следовать иной модели поведения. Это свидетельствует о том, что на тот момент человеческое сознание было не способно выйти за рамки уже имеющихся стереотипов и вырабатывать новые, ранее не существовавшие варианты поведения. К тому же, что немаловажно, весьма эффективно действовал принцип неотвратимости наказания для всех членов общины, независимо от занимаемого положения.

С разложением первобытнообщинного строя возникла не только иная форма организации общества — государство, но и иная система регуляторов поведения — право, в корне изменившее механизм регулирования общественных отношений. Разрушение общины повлекло за собой выделение индивидуального интереса, который, в свою очередь, став приоритетным, обусловил выработку новых, ранее не существовавших вариантов поведения, выходящих за рамки сложившихся ранее стереотипов. В новой социальной организации общества обозначившееся несоответствие интересов различных социальных групп проявилось достаточно ярко. Свидетельством тому является факт, что нормы, принятые в качестве должного поведения в одной группе, нередко оказывались абсолютно неприемлемы для другой, что неизбежно вело к возникновению социального конфликта, первопричиной которого являлось противоречие между закономерно необходимой общественной нормой и фактически существующей [3]. Для устранения такого положения вещей общество вынуждено было конструировать общезначимые ценности, цели и образцы поведения, возводя их в ранг обязательных для исполнения. По мнению В. Н. Кудрявцева, данные образцы поведения должны были выступать как характеристика не только «должного», но и «сушего» [4]. В своей совокупности они образовали нормативные системы регуляции поведения.

Представляется, что нарушение установленных в обществе правил, постепенно принимав-

шее все более массовый характер, и привело к появлению таких понятий, как преступление и преступность. Как справедливо отмечается в литературе, возникновение преступности во времени совпадает с формированием цивилизации, потому что лишь с разложением первобытнообщинного строя индивид освобождается от родовых уз и становится личностью — субъектом, способным противопоставить себя общественным требованиям [5].

На протяжении достаточно длительного периода истории российского государства преступность как основной дестабилизирующий фактор общественного развития в целом развивалась характерными для всего мира путями и носила довольно примитивный характер. В большинстве своем ее содержание составляли государственные преступления — мятежи, сопряженные с попыткой завладения властью и государственной изменой, а также традиционные для России крестьянские восстания. Помимо этого, преступность выражалась также в казнокрадстве и измождении, а также широко распространенных вооруженных грабежах и разбоях, нередко сопровождавшихся убийствами [6].

К концу XVII — началу XVIII в. в России складываются, хотя и достаточно стихийно, своеобразные корпорации бродяг — преступные артели, объединенные криминальной идеей, регулирующей внутренние отношения ее членов.

Исследователи преступного мира России (Г. В. Есипов, С. В. Максимов, М. М. Максимов, Г. Н. Брейтман, В. М. Дорошевич, М. Н. Гернет, В. И. Монахов, В. Чалидзе, Б. Ф. Водолазский, Ю. А. Вакутин, Л. А. Мильяненко, С. Я. Лебедев и др.) отмечали, что к началу XVIII в. встречались целые селения воров и разбойников, причем такое положение вещей было характерно для любого более или менее обжитого места России. При этом артели, кормившиеся разбоем и воровством, полулегально признавались государством. Так, например, крестьянские общины нанимали лихих людей для защиты от конокрадов, а сам найм регистрировался в полицейских участках. Существовали объединения по роду криминальной деятельности — воровские артели, разбойничьи шайки, артели нищих [7], тюремные артели, которые распадались и вновь создавались в местах сосредоточения лиц с криминальными наклонностями. О группах конокрадов в царской России, которые насчитывали десятки человек и имели связи с полицией, упоминает в своих работах и А. И. Гуров [8].

Как отмечает известный исследователь уголовного прошлого Российской империи В. И. Чалидзе, главной отличительной чертой воровских артелей являлись высокий уровень тоталитарнос-

ти преступных ассоциаций, непризнание за членами воровского сословия права выхода из него, строгое соблюдение информационной замкнутости, жесткое наказание за измену и предательство [9].

К этому же периоду относится появление традиций и «законов» преступного мира, которые сохранились до настоящего времени: внесение определенных сумм денег при вступлении в «воровское братство», необходимых для поддержания членов групп; проведение при этом специальных обрядов посвящения, наделение кличками, общение на жаргоне — «фене» (тайном языке офеней — бродячих торговцев-коробейников) и др.

Вместе с тем представляется, что говорить о формировании криминальной сферы общества на этом этапе развития несколько преждевременно прежде всего потому, что преступность еще не достигла необходимого уровня организации и не приобрела достаточной степени влияния на социальные процессы. С любыми преступными проявлениями власть более или менее успешно справлялась при помощи традиционных, проверенных веками средств, хотя справедливости ради следует отметить, что и в те времена в их эффективности нередко возникали определенные сомнения. В частности, В. С. Соловьев отмечал: «в конце 1722 года в Петербурге в один день казнили 24 разбойника: вешали, колесовали, вешали за ребра. Но жестокие казни не прекратили зла...» [10].

Период конца XIX — начала XX в. ознаменовался укреплением и относительной сплоченностью преступных элементов, вследствие чего преступный мир приобрел черты стройной организации, которая теперь могла противопоставить себя общественному порядку и закону. Этот период истории России был отмечен событиями, оказавшими весьма существенное влияние на развитие всех сторон общественной и государственной жизни, в том числе на дальнейшее становление российского преступного мира. Параллельно с развитием науки, техники, права и т. д. начался процесс создания новых, ранее неизвестных форм криминальной деятельности, претерпевают модернизацию старые испытанные способы, возникают новые преступные профессии. С. Я. Лебедев отмечает, что с ростом преступной квалификации появилась преступная специализация, а с ними возникло и новое качество преступности — криминальный профессионализм, развитие которого происходило и в прошлые века, однако в рассматриваемый период профессионализация преступной деятельности достигла невиданного размаха [11].

С этого времени представляется возможным говорить о том, что преступный мир вышел из изоляции. Теперь преступники собираются не только по поводу подготовки и совершения новых преступлений, но и для неформального общения, избирая для этого уже не тайные пристанища, а открыто обосновываясь в определенных трактирах и ресторанах, не боясь осведомленности об этом полиции. Такое времяпрепровождение, безусловно, способствовало развитию более тесного сотрудничества — преступники активно обменивались опытом, связями и имеющимися сведениями. Как следствие, стали возникать преступные корпорации, создаваться взаимные так называемые кассы взаимопомощи и псевдобанки, на средства которых приобретались легальные увеселительные и питейные предприятия, а также создавались подпольные места для временно укрытия от правоохранительных органов.

Свою лепту в данный процесс внесли получившие широкое распространение, в том числе и в России, идеи гуманизма, которые в определенной мере оказали влияние и на государственную политику. Наказания становились все более гуманными (отмена каторги, членовредительских наказаний), а их сроки стремились к минимуму. Как результат, профессиональные преступники, выходя на свободу после отбытия ими срока наказания, не только продолжали жить по правилам и законам преступного мира, соблюдая его традиции и обычаи, но и активно распространяя их среди новых членов своего сообщества. Благодаря этому российская пенитенциарная система уже с XIX в. становится «университетом» преступного мира.

Таким образом, к концу XIX — началу XX в. в Российской империи сложилось мощное, с предпосылками к объединению сообщество преступников, характеризовавшееся жесткой иерархичной структурой, специфической системой политических, идеологических, правовых, нравственных, философских, религиозных и эстетических норм.

Несмотря на наличие столь существенных предпосылок, дальнейшей организации российского криминала препятствовали два обстоятельства: отсутствие развитого рынка и сильная государственная власть. Существовавшее казнокрадство чиновничества не складывалось в слаженную, организованную структуру, поскольку оно не было связано с теневой экономикой, подпольным производством и нелегальным капиталом, а носило скорее местнический, изолированный характер. В отличие от В. С. Овчинского, который считает, что «в предреволюционный период (1917 г.) в условиях экономического и политического кризиса

в стране возникла торгово-финансово-промышленно-чиновничья организованная преступность» [12], нам представляется, что это не совсем так, поскольку она на тот момент все же была еще достаточно аморфной и не до конца оформленной. Дальнейшему развитию отечественной преступности воспрепятствовала Октябрьская революция и гражданская война.

В период построения социализма в СССР власть находилась в руках тоталитарного государства, что не давало развернуться преступности, носящей большей частью общеуголовный характер и не проникающей в административный ресурс страны. Благодаря этому предпосылки формирования криминальной сферы на этом этапе развития общества не получили активного развития.

Новые силы и возможности развития криминал получил в период хрущевской оттепели. Ослабление давления государства привело к активизации общества, в том числе и преступной деятельности. С середины 1960-х гг. новым и едва ли не самым прибыльным видом преступной деятельности становится организация подпольного производства. 28 ноября 1969 г. ЦК КПСС и Совмином СССР было принято постановление № 910 «О Примерном Уставе колхоза» [13]. Пункт 17 данного устава открывал предприимчивым людям весьма широкие возможности, абсолютно немыслимые в условиях диктатуры пролетариата. В частности, для колхозов предусматривалась возможность создавать и развивать подсобные предприятия, а также различные промыслы, вступать в договорные отношения с промышленными предприятиями и торгующими организациями по созданию в колхозе филиалов (цехов) для производства различных изделий и товаров силами колхозников в периоды, свободные от сельскохозяйственных работ. Это послужило толчком к массовому возникновению предприятий, которые развернули масштабное и сверхвыгодное производство остродефицитных и, соответственно, прибыльных товаров, используя для этого оборудование и людские ресурсы (включая руководителей) легального производства и сырье, зачастую полученное незаконным путем. В результате так называемые «цеховики» извлекали доходы, несопоставимые ни с каким иным видом преступной деятельности. Так стала возникать нелегальная теневая экономика. Постепенно происходило накопление теневого капитала, приобретался опыт внеправовой работы в условиях неразвитой конкуренции, правового нигилизма и жесткой «опеки» со стороны преступных группировок — таким образом теневая экономика срасталась с организованной преступностью [14].

Существование теневой экономики и теневого капитала не могло остаться незамеченным должностными лицами органов власти, которые увидели в них источник личного обогащения. Организаторы нелегального производства, в свою очередь, не могли обойтись без поддержки чиновников. В результате сложившейся ситуации и благодаря проникающей во все сферы жизнедеятельности коррупции, ставшей обычным явлением советской и российской действительности, возникли и окрепли организованные преступные структуры, патронируемые властью, которые обслуживали теневого капитал и коррумпированных чиновников. Таким образом происходила дальнейшая консолидация различных элементов криминальной среды, изменялись ее количественные и качественные характеристики.

К середине 1980-х гг. специалисты уже стали говорить о системной структуре организованной преступности, отдельных ее элементах, функционально-генетических связях, задачах, сферах криминальной деятельности. Ядро преступности составили коррумпированная часть партийно-государственной бюрократии, организаторы нелегальных производств и лидеры (авторитеты) уголовного мира. Таким образом, произошло срастание на определенном уровне общеуголовной преступности с государственным аппаратом.

С началом перестройки в результате непродуманно проведенной антиалкогольной компании лидеры уже сложившейся организованной преступности получили дополнительные возможности увеличения криминального капитала, еще более упрочив возможности влияния на все сферы общественной жизни при одновременном ослаблении этого влияния со стороны государства. Особую роль в этой ситуации сыграл Закон СССР от 26.05.1988 № 8998-ХI «О кооперации в СССР» [15], предоставивший подпольным предпринимателям возможность легализации денежных средств, нажитых преступным путем, которые явились универсальным инструментом для проникновения в легальные социальные институты. Отсутствие тотального контроля дало возможность отмывать, оборачивать, конвертировать, контролировать огромные финансовые потоки, что вывело криминал на новую ступень функционирования — контроль над экономикой и иногда опосредованно, а иногда и напрямую — над политикой.

В результате передела государственной собственности в руках криминальных структур оказались не только предприятия, но и целые отрасли промышленности.

Поскольку государство не смогло обеспечить должного управления реформированием общества, было утрачено доверие со стороны по-

следнего, и произошло отчуждение общества от основных институтов государства. Большинство граждан оказались неподготовленными к активному включению в систему рыночных отношений, что, с одной стороны, обусловило их повышенную виктимность в новой обстановке, а с другой, стимулировало криминальное поведение.

Учитывая, что степень правопослушности населения снижается в результате невыполнения государством своих социальных обязательств перед гражданами (отсутствие адресной поддержки социально незащищенных слоев, массовые невыплаты заработной платы, пенсий, пособий и пр.), вполне закономерно, что криминализация российского общества, возникшая в результате исторического слома советского строя, приняла глобальные размеры. Преступный мир стал пополняться нетипичными кадрами — лицами, прошедшими специальную подготовку в вооруженных силах, органах внутренних дел, различных спецподразделениях, которые использовали полученные специальные навыки в криминальных целях. Данный процесс сопровождался не только возникновением новых криминальных субъектов, для которых не существовало различия между социально нормальными и корыстно-преступными способами как приобретения (накопления) собственности, так и капитализации денег, имущества, интеллектуальных ресурсов [16], но и распространением таких новых опасных видов криминальной деятельности, как, например, использование потерпевших для трансплантации органов, незаконное усыновление и т. д.

Организованная преступность стала теснить и постепенно поглотила и качественно преобразовала значительную часть общеуголовной преступности. Если ранее представители преступного мира избегали контактов с представителями власти, то на этом этапе криминалитет активно пытается использовать административный ресурс. Постепенно происходит массовое вытеснение прежних «воров в законе» и присущих им взглядов и традиций новым поколением преступников, которые не дистанцируются, как в прошлом, от общей социальной среды, а наоборот, активно в нее внедряются, привнося свои новые нормативы поведения.

Так в пореформенной России существенное ослабление государственной власти и масштабная либерализация экономики стали главными благоприятными условиями развития криминальной сферы. Бизнес в Российской Федерации приобрел криминальные черты, национальная криминальная элита в экономике России достаточно прочно закрепила свой статус и имущественное положение.

Таким образом, ретроспективный анализ становления и развития криминальной сферы в России показал, что в преступность, достигнув крупных масштабов, укрепив внутренние и внешние связи и организационно оформившись, приобрела достаточно устойчивый характер, в связи с чем представляется возможным вести речь о формировании криминальной сферы общества. Источниками ее формирования и развития явились:

- профессиональная общеуголовная преступность;
- экономическая преступность, внесшая значительный вклад в эскалацию организованной преступности и противодействие цивилизован-

ному эффективному противостоянию ей на основе закона;

- коррумпированные представители государственной номенклатуры, оказавшиеся прямо или косвенно связанными с теневыми доходами и приватизационными процедурами.

Масштаб распространения криминальной сферы, глубина ее проникновения в социум, усиление влияния на многие стороны жизни страны позволяют говорить о криминальной сфере современного общества как о мощной, хорошо организованной социальной структуре, как следствие, проблема противодействия ей приобретает не только и не столько криминологический, сколько политический характер.

-
1. Маркс К. Капитал. М. : Госполитиздат, 1963. С. 196.
 2. См.: Венгеров А.Б. Теория государства и права : учебник. 3-е изд. М. : Юриспруденция, 1999. С. 55–56.
 3. См.: Егорышев С. В., Толкачев К. Б. Социология девиантного поведения. Уфа, 1997. С. 5.
 4. См.: Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. М. : Наука, 1982. С. 15–17.
 5. См.: Спиридонов Л. И. Криминология. СПб., 1998. С. 54.
 6. См.: Наумов А. В. Преступление и наказание в истории России : в 2 ч. Ч. I. М. : Юрлитинформ, 2014. С. 45.
 7. См.: Басецкий И. И., Безлюдов О. А., Легенченко Н. А. Организованная преступность (опыт теоретико-правового осмысления и поиска адекватных средств противодействия). Минск : Академия МВД Республики Беларусь, 1997. С. 383.
 8. См.: Гуров А. И. Организованная преступность — не миф, а реальность. М. : Знание, 1992. С. 10.
 9. См.: Основы борьбы с организованной преступностью / под ред. В. С. Овчинского, В. Е. Эминова, Н. П. Яблокова. М. : ИНФРА-М, 1996.
 10. Соловьев С. М. История России с древнейших времен. Т. 18 : От царствования императора Петра Великого до царствования императрицы Екатерины I Алексеевны. 1703–1727 гг. // ЛитМир: электронная библиотека : сайт. URL: <https://www.litmir.co/br/?b=193488&p=42> (дата обращения: 23.10.2015).
 11. См.: Лебедев С. Я. Традиции, обычаи и преступность. Теория, методология, опыт криминологического анализа. М. : Межрегион. центр коммерч. безопасности, 1995.
 12. См.: Основы борьбы с организованной преступностью. С. 168.
 13. См.: СП СССР. 1969. № 26. Ст. 150.
 14. См.: Исправников В. О. «Серая» экономика под властью криминальных структур // Экономика и жизнь. 1997. № 47.
 15. См.: Ведомости ВС СССР. 1988. № 22. Ст. 355.
 16. См.: Абызов Р. М., Пашаев Х. П. Криминологический анализ организованной преступности. Барнаул : Изд-во Алтай. акад. экономики и права, 2004.



УДК 343.8

С. А. Борсученко
S. A. Borsuchenko

Уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации: пробелы и коллизии

Penal Legislation of the Russian Federation: the Gaps and Conflicts

В статье анализируются недостатки и проблемные аспекты уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации, а также предлагаются меры по его совершенствованию.

The paper analyzes the shortcomings and problematic aspects of the penitentiary legislation of the Russian Federation, as well as propose measures to improve it.

Уголовно-исполнительное законодательство; уголовно-исполнительная система; персонал учреждений и органов, исполняющих наказания; уголовно-исполнительные инспекции; осужденные

Penal legislation; the criminal correctional system; staff agencies and bodies executing punishment; criminally-executive inspection; convicted

Если проанализировать нормы УИК [1], то придется констатировать, что большое количество статей имеют редакционные погрешности, они сформулированы либо неточно, либо некорректно.

Так, согласно ч. 2 ст. 2 УИК объектом правового регулирования уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации является не только исполнение наказаний, но и применение иных мер уголовно-правового характера. Вопрос о применении иных мер уголовно-правового характера на сегодняшний день относится к законодательным пробелам. В связи с этим УИК необходимо дополнить самостоятельным разделом.

Социальная адаптация осужденных и их последующая социальная реабилитация (реинтеграция в общество) не закреплены в ч. 1 ст. 1 УИК в качестве целей уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации, хотя вся

деятельность учреждений и органов, исполняющих наказания, им подчинена.

В ст. 8 УИК перечислены принципы уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации, но, в отличие от УК [2], содержание их не раскрыто, а оно имеет свою специфику применительно к уголовно-исполнительной сфере.

Часть 2 ст. 9 УИК к основным средствам исправления осужденных относит установленный порядок исполнения и отбывания наказания (режим). Также верно понятие режима в исправительных учреждениях определяется и в ст. 82 УИК.

Из норм гл. 3 УИК непонятно, какие органы государственной власти осуществляют контроль в уголовно-исполнительной сфере. Некорректно, по нашему мнению, сформулирована ст. 19 УИК, так как ч. 1 ст. 11 Конституции [3] к федеральным органам государственной власти относит Президента РФ, Федеральное Собрание РФ,

Правительство РФ, суды РФ. И если брать за основу «конституционную» логику, то не следует выделять судебный контроль в качестве самостоятельного вида, ведь есть общая норма. Правовой статус прокуратуры РФ и Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на конституционном уровне вообще не определен.

В настоящее время вопрос о пределах контрольных полномочий суда не является дискуссионным, поскольку не соответствует международным нормам и принципам, а также Конституции. Данное положение должно быть отражено в ст. 20 УИК. Полномочия суда в пенитенциарной сфере значительно шире, чем это предусматривает указанная норма, проявляются они и при изменении правового статуса осужденных, нарушении их прав и законных интересов, причем не только специальных, но и общегражданских, а также во всех случаях нарушения законности в деятельности учреждений и органов, исполняющих наказания.

Отсутствует в УИК и специальная норма, регулирующая деятельность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации.

Следует обратить внимание на неточное соответствие ст. 58 «Назначение осужденным к лишению свободы вида исправительного учреждения» УК и ст. 74 «Виды исправительных учреждений» УИК по уголовно-правовой характеристике осужденных.

Часть 6 ст. 74 УИК не подразделяет колонии особого режима на два вида: для особо опасных рецидивистов и для осужденных к пожизненному лишению свободы (специализированные).

Представляется неактуальным после 1996 г. (Указ Президента РФ от 16.05.1996 № 724 «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы» [4]) деление на осужденных к пожизненному лишению свободы и осужденных, которым смертная казнь заменена в порядке помилования пожизненным лишением свободы, так как их правовой статус в период отбывания наказания одинаков (ч. 4 ст. 73, ч. 6 ст. 74, ч. 2 ст. 80 УИК и др.).

По данным Управления Президента РФ по вопросам помилования, смертные приговоры в России приводились в исполнение по 2 сентября 1996 г. [5]. Запрет на вынесение смертных приговоров был установлен Конституционным Судом РФ в Постановлении от 02.02.1999 № 3-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 УПК РСФСР, пунктов 1 и 2 постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года “О порядке введения в действие Закона Российской Федерации “О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР “О судостроительстве РСФСР”, Уголов-

но-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях”» [6]. Указом Президента РФ от 03.06.1999 № 696 «О помиловании» были помилованы все осужденные к смертной казни [7].

Часть 2 ст. 78 УИК, закрепляющая порядок изменения вида исправительного учреждения для положительно характеризующихся осужденных к лишению свободы, не выдерживает конкуренции с ч. 3 ст. 79 УК, предоставляющей возможность УДО от отбывания наказания, и делает данную норму нерабочей.

Часть 3 ст. 78 УИК предусматривает ограничения для перевода осужденных в колонию-поселение, что затрудняет их процесс социальной адаптации и подготовку к освобождению.

В ч. 1 ст. 94 УИК нет указания на осужденных к пожизненному лишению свободы, которые так же, как и осужденные, отбывающие наказание в тюрьме, переведенные в ШИЗО, помещения камерного типа, единые помещения камерного типа и одиночные камеры, лишаются права просмотра кинофильмов.

Согласно ч. 2 ст. 97 УИК осужденным женщинам, имеющим детей в домах ребенка исправительных колоний, и осужденным женщинам, имеющим несовершеннолетних детей-инвалидов вне исправительной колонии, может быть разрешен краткосрочный выезд за пределы исправительных учреждений на срок до 15 суток, не считая времени, необходимого для проезда туда и обратно.

Однако длительные выезды на время ежегодного оплачиваемого отпуска предоставляются осужденным на более короткий срок, поскольку срок ежегодного оплачиваемого отпуска в исправительных колониях составляет 12 дней и только в воспитательных колониях — 18 дней (п. «б» ч. 1 ст. 97 УИК).

Глава 16 УИК не регулирует порядок и условия отбывания наказания в виде лишения свободы в лечебных исправительных учреждениях.

Нет точного соответствия ст. 173.1 УИК с положениями Федерального закона от 06.04.2011 № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» [8] в части определения категории лиц, в отношении которых устанавливается административный надзор.

Необходимо совершенствовать процедуру применения УДО. Полагаем, что оно может применяться только к осужденным, содержащимся на облегченных условиях в исправительных и воспитательных колониях, что требуется закрепить в ч. 1 ст. 175 УИК.

Заключение о целесообразности УДО должно быть подготовлено комиссией исправитель-

ного учреждения, что потребует внесения изменений в ч. 2 ст. 175 УИК.

Статья 183 «Контроль за лицами, освобожденными от отбывания наказания» УИК четко не определяет ни подконтрольных субъектов, ни субъектов, обязанных осуществлять контроль, ни форм и методов осуществления контроля. Она в общем виде провозглашает, что контроль за лицами, освобожденными от отбывания наказания, осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации и нормативными актами.

В то же время гл. 24 УИК регулирует порядок осуществления контроля за поведением условно осужденных.

В настоящее время УИК закрепляет порядок установления административного надзора в отношении лица, освобождаемого из мест лишения свободы (ст. 173.1 УИК); контроля за соблюдением условий отсрочки отбывания наказания, предоставляемой осужденным беременным женщинам, женщинам, имеющим ребенка в возрасте до 14 лет, мужчинам, имеющим ребенка в возрасте до 14 лет и являющихся единственным родителем (ст. 178 УИК); контроля за соблюдением условий отсрочки осужденным, признанным в установленном порядке больным наркоманией (ст. 178.1 УИК).

Однако специализированный государственный орган, наделенный необходимыми полномочиями по контролю за поведением условно-досрочно освобожденных лиц, до сих пор не определен. Правовые основания для обеспечения надлежащего контроля за лицами, освобожденными от отбывания наказания, за исключением условно-досрочно освобожденных военнослужащих, отсутствуют. Сложившаяся практика отмены судами УДО вследствие совершения нового преступления свидетельствует лишь об отсутствии контроля за данной категорией лиц.

Эти и многие другие примеры говорят о явных недостатках УИК, которые в основном были допущены еще на стадии подготовки законопроекта.

Необходимо также отметить, что понятие персонала учреждений и органов, исполняющих наказания, должным образом не сформулировано на законодательном уровне (ст. 24 Закона РФ от 21.07.1993 № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» [9]), правовой статус персонала уголовно-исполнительных инспекций на уровне закона не урегулирован (он закреплен в различных источниках уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации (частично в УИК, Положении «Об уголовно-исполнительных инспек-

циях и норматива их штатной численности» [10], утвержденном постановлением Правительства РФ от 16.06.1997 № 729, Инструкции об организации исполнения наказаний и мер уголовно-правового характера без изоляции от общества, утвержденной приказом Минюста России от 20.05.2009 № 142 [11], Инструкции по организации исполнения наказания в виде ограничения свободы, утвержденной приказом Минюста России от 11.10.2010 № 258 [12])), нет единого нормативного правового акта, который бы регулировал службу в УИС РФ.

Понятие самой УИС тоже нуждается в легальном определении, так как достаточно часто в юридической литературе УИС, ФСИН России и система учреждений и органов, исполняющих наказания, употребляются как синонимы. Не урегулирован должным образом и правовой статус ФСИН России.

В соответствии с п. 1 ч. 1 Положения о Федеральной службе исполнения наказаний, утвержденного Указом Президента РФ от 13.10.2004 № 1314 [13], ФСИН России осуществляет ведомственный контроль и выполняет функции по контролю и надзору в сфере исполнения уголовных наказаний в отношении осужденных, однако надзорными полномочиями в уголовно-исполнительной сфере наделена исключительно прокуратура РФ (Закон РФ от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» [14]).

Согласно ст. 16 УИК ФСИН России не входит в систему учреждений и органов, исполняющих наказания, в связи с чем исполнение уголовных наказаний не может быть отнесено к ее задачам (п. 3 ч. 1 Положения о Федеральной службе исполнения наказаний).

К разряду дискуссионных в научной литературе относится и вопрос о месте службы в УИС в системе государственной службы Российской Федерации, поскольку на законодательном уровне вид службы в учреждениях и органах УИС не определен.

На сегодняшний день государственно-служебные отношения сотрудников УИС регулируются Инструкцией о порядке применения Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации в учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, утвержденной приказом Минюста России от 06.06.2005 № 76 [15], что очевидно не способствует престижу службы в УИС.

Без внимания законодатель оставил и такие важные вопросы, как этические и профессиональные требования к сотрудникам учреждений и органов, исполняющих наказания, принципы их набора, отбора, обучения, условия работы и материальное обеспечение.

Нуждается в совершенствовании с расстановкой акцентов, касающихся сотрудников (персонала) различных категорий, кадровая составляющая уголовно-исполнительной политики, о чем прямо говорится в Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года, утвержденной распоряжением Пра-

вительства РФ от 14.10.2010 № 1772-р [16]. На наш взгляд, выражением этой политики должно стать принятие нормативного правового акта о деятельности УИС, где отдельными положениями будет выделен статус службы и сотрудников учреждений и органов, исполняющих наказания, а также раскрыты ключевые понятия.

-
1. См.: Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 198.
 2. См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
 3. См.: Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.
 4. См.: СЗ РФ. 1996. № 21. Ст. 2468.
 5. См.: Борсученко С. А., Дроздов В. Ю. Смертная казнь и пожизненное лишение свободы: анализ российского законодательства и правоприменительной практики : монография. М. : РПА Минюста России, 2011. С. 64.
 6. См.: РГ. 1999. 10 февр.
 7. См.: Борсученко С. А., Дроздов В. Ю. Указ. соч. С. 72.
 8. См.: СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2037.
 9. См.: ВСНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1316.
 10. См.: РГ. 1997. 25 июня.
 11. См.: Там же. 2009. 14 авг.
 12. См.: Там же. 2010. 27 окт.
 13. См.: СЗ РФ. 2004. № 42. Ст. 4109.
 14. См.: Там же. 1995. № 47. Ст. 4472.
 15. См.: РГ. 2005. 6 июля.
 16. См.: СЗ РФ. 2010. № 43. Ст. 5544.



УДК 343.346.56

И. И. Брыка
I. I. Bryka

Предложения по совершенствованию статьи 166 Уголовного кодекса Российской Федерации

Proposals to Improve the Article 166 of the Criminal Code

В статье рассмотрены и проанализированы проблемы, возникающие как при квалификации самого деяния, так и при назначении наказания виновному, а также дана правовая оценка по возникающим в этих случаях противоречиям. Автором проанализирован и рассмотрен вопрос о размере наказания в виде лишения свободы, назначаемого виновному, который в некоторых случаях является противоречивым, в связи с чем автор предлагает внести ряд изменений как в само содержание исследуемой нормы, так и в определение размера наказания. Предложения, содержащиеся в статье, способны, по мнению автора, более эффективно повлиять на желание законодателя разработать, модифицировать и реализовать эту норму уголовного права.

The article discusses and analyzes the problems arising in qualifying as the act itself, and when sentencing the offender, as well as the legal assessment of emerging contradictions in these cases. The authors analyzed and addressed the issue of the amount of the penalty of imprisonment, appointed by the perpetrator, which in some cases is controversial, in connection with than the author proposes a number of changes in the actual content of the study regulations, and in the size of the punishment. Proposals contained in the article, according to the author can more effectively influence the reaction of the legislator to develop, modify and implement this provision of the criminal law.

Уголовный закон; проблема; неправомерное завладение; автомобиль; иное транспортное средство; объект преступления; предмет; объективная сторона; субъективная сторона; умысел; угон; отсутствие; признак хищения; квалификация; преступный сговор; преступная группа; причиненный ущерб; особо крупный размер; наказание; виды наказания; размер наказания; наступившие последствия; анализ; декриминализация; социальная справедливость

Criminal statute; minal law problem; misappropriation; car; other vehicle; object of the crime; the subject; the objective side; the subjective side; intent; theft; absence of signs of theft; qualifications; criminal conspiracy; criminal group; damages; especially large amounts of punishment; penalties; time penalties of consequences; analysis; decriminalization; social justice

Неправомерно завладевая автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения, т. е. совершая преступление, предусмотренное ст. 166 УК [1] (угон), виновный осуществляет на нем поездку.

Совершая такое преступление, виновный, бесспорно, довольно существенно нарушает правомочия собственника по владению, пользованию

и распоряжению этими видами имущества. Хотя рассматриваемое преступление, несомненно, и посягает на преступное отношение виновного к чужой собственности, однако оно хищением не является. Угоняя автотранспортное средство, виновный посягает на право собственности потерпевшего, так как совершенное преступное действие препятствует его владельцу осуществлять

на определенный период времени законные полномочия по его пользованию. Незаконно отторгаемое автотранспортное средство, в отличие от другого имущества, причиняет их собственнику особо ощутимый урон, наиболее сильно нарушает его право собственности, так как в подобных случаях речь идет о лишении его возможности фактически осуществлять субъективные правомочия по владению, пользованию и распоряжению особо значимыми для него предметами, стоимость которых (например, автомашина отечественного или импортного производства, угон которых, как показывает практика, совершается наиболее чаще, чем других автотранспортных средств) может исчисляться сотнями тысяч, а нередко и миллионами рублей.

При угоне у правонарушителя отсутствует умысел отторгнуть в личное пользование автотранспортное средство целиком или по частям, повредить или уничтожить его. Если преступный умысел имел иное направление, то действия правонарушителя надлежит квалифицировать по соответствующим статьям УК, т. е. за кражу или уничтожение имущества. Совершая угон и имея конкретную цель, заключающуюся только во временном пользовании угнанным автотранспортным средством, угонщик, как правило, не заботится о его целостности и сохранности, что в отдельных случаях приводит такое средство к порче, образованию частичных повреждений, полному уничтожению и даже его утрате.

Основной объект, на который посягает виновный, — это отношение к собственности, а дополнительными объектами могут являться здоровье, честь, достоинство личности.

К предмету преступления можно отнести все виды автомобилей, тракторов, иных самоходных машин (грейдер, бульдозер, каток, комбайн и т. д.), трамвай и троллейбус, мотоцикл, мотороллер, а также ряд других механических транспортных средств, которые по смыслу закона охватывают и малотоннажные механические транспортные средства, передвигающиеся по воде, воздуху и рельсам, такие как моторные лодки, катера, легкие яхты, баркасы, сверхлегкие летательные аппараты, ручные дрезины и другие, принадлежавшие, как правило, большинству гражданам по праву собственности, но не относящиеся к видам воздушного, водного транспорта или железнодорожного подвижного состава. Транспортное средство, не оборудованное двигателем (велосипед, самокат, инвалидная коляска, гребная лодка, гужевой транспорт и т. п.), предметом преступления не является. Если предметом угона было судно воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава, то в таких случаях возникает основание привлечения виновного к уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 211 УК.

Объективная сторона преступления выражается в неправомерном завладении предметом посягательства без цели его хищения.

Завладение (угон) состоит в незаконном захвате указанных выше транспортных средств и поездке на них, во всяком случае, начале движения. Угон может заключаться как в перемещении в пространстве транспортного средства с места его стоянки с помощью собственной механической тяги, заведенной виновным, или уже работающего мотора, так и посредством его буксировки на прицепе с использованием тяги других транспортных средств; он признается окончательным деянием с момента начала его движения.

Проникновение виновного в кабину транспортного средства с целью его угона, попытка взлома замков или системы охранной сигнализации, попытка завести двигатель в случае, если такие действия были пресечены по независящим от виновного обстоятельствам, при котором правонарушителю не удалось реализовать преступный умысел на использование транспортного средства в личных интересах, но, учитывая отсутствие перемещения в пространстве, т. е. начала самостоятельного движения или буксировки, рассматривается как покушение на совершение данного преступления.

По своей конструкции состав преступления материальный, так как захват (завладение) транспортного средства и его угон выводят предмет преступного посягательства из владения собственника, тем самым реально нарушая сами отношения собственности.

Субъективная сторона преступления характеризуется виной в виде прямого умысла. Виновный осознает, что он неправомерно завладевает чужим автомобилем или другим транспортным средством, осуществляет на нем поездку и желает этого, но у него отсутствует цель — безвозмездно и окончательно изъять предмет посягательства из владения собственника и обратить его в свою пользу или в пользу других лиц. Отсутствие у виновного цели хищения является конститутивным признаком рассматриваемого преступления. В процессе расследования подобных преступлений наличие или отсутствие этого субъективного обстоятельства в деянии виновного должно исследоваться с особой тщательностью и скрупулезностью. Цель хищения должна быть безусловно доказана или, напротив, исключена.

Субъект преступления — вменяемое физическое лицо, достигшее 14-летнего возраста.

Если рассматривать виды и размеры наказания, назначаемые виновному в совершении преступления, обусловленного ст. 166 УК, то по ч. 1 оно предусмотрено в виде штрафа в размере до 120 тыс. руб. или в размере заработной платы

либо иного дохода осужденного за период до одного года, или ограничения свободы на срок до трех лет, или принудительных работ на срок до пяти лет, или арест на срок до шести месяцев, или лишения свободы на срок до пяти лет.

По п. «а» и «в» ч. 2 группе лиц, совершивших такое преступление по предварительному сговору, за совершенное преступление с применением насилия, не опасного для жизни и здоровья, либо с угрозой применения такого насилия наказание может быть назначено в виде штрафа в размере до 200 тыс. руб. или в размере заработной платы либо иного дохода осужденного за период до 18 месяцев, или принудительных работ на срок до пяти лет, или лишения свободы на срок до семи лет.

По ч. 3, когда преступление совершено организованной группой либо оно причинило особо крупный ущерб потерпевшему (здесь следует исходить из расчета расходов, фактически понесенных владельцем, связанных, например, с ремонтом найденного автомобиля, в том случае если он был поврежден во время угона, а ущерб превышает сумму в 1 млн руб.), наказание предусматривает лишение свободы на срок до десяти лет.

По ч. 4. установлена самая строгая ответственность за завладение транспортным средством, согласно которой угон, совершенный с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия, наказание в виде лишения свободы может быть назначено на срок до 12 лет.

На первый взгляд, в рассматриваемой норме сама диспозиция, квалифицирующие признаки и карательные санкции законодателем отражены довольно понятно и аргументированно. Но так ли это на самом деле? Кроме того, не нарушен ли в санкциях, содержащихся в п. «а» ч. 2 и ч. 3 ст. 166 УК, принцип справедливости, который предусмотрен ст. 6 УК и согласно которому назначенное виновному наказание должно соответствовать характеру и степени общественной опасности, обстоятельствам его совершения, а также и личности виновного?

Тщательно рассмотрим и проанализируем исследуемую норму, обратив основное внимание на содержащийся в ней наиболее строгий вид наказания, такой как лишение свободы.

Если виды и сроки наказания, содержащиеся в ч. 1 ст. 166 УК, в п. «в» ч. 2 (применение насилия, не опасного для жизни и здоровья, либо угроза применения такого насилия), в ч. 3 (совершение преступления организованной преступной группой) и в ч. 4 (применение насилия, опасного для жизни или здоровья, или угроза применения такого насилия), сомнений и споров не вызывают, то сроки наказания в виде лишения свободы по п. «а» ч. 2 (группа лиц по предварительному сгово-

ру) и в ч. 3 (причинение особо крупного ущерба) все-таки, видимо, являются весьма спорными.

Если рассмотреть размер наказания по п. «а» ч. 2 ст. 166 УК, то он предусматривает лишение свободы на срок до семи лет. Такой размер наказания, по всей вероятности, необходимо снизить и до пяти лет, так как виновным в совершении угона будет достаточно всего лишь изменить во время предварительного или судебного следствия субъективную сторону деяния, т. е. с п. «а» ч. 2 ст. 166 УК (предварительный сговор, угон) на п. «а» ч. 2 ст. 158 УК (предварительный сговор, кража), и их ответственность за совершенное преступление сразу же снижается на два года, так как п. «а» ч. 2 ст. 158 УК предусматривает лишение свободы на срок до пяти лет. Однако имущество при краже отторгается безвозмездно, а вот при угоне признак безвозмездного отторжения имущества отсутствует. Следовательно, если срок наказания уменьшен не будет, возникнет необходимость увеличения срока наказания за кражу по данной части и пункту с пяти до семи лет. Почему законодатель не учел данный факт, объяснить довольно сложно, но ситуацию с размером наказания в приведенных примерах нужно несомненно подкорректировать.

Проблемы такого характера довольно негативно влияют и на работу правоохранительного аппарата, так как следователь обязан переквалифицировать совершенное деяние с угона на кражу после изменения показаний виновными, хотя причина этого процессуального действия ему и понятна, но он ничего для установления истины по делу предпринять не может. Помимо прочего, действия при переквалификации совершенного деяния могут иметь и коррупционные последствия со стороны практического работника, расследующего преступление такого вида, т. е. получение незаконного вознаграждения за якобы возможное уменьшение срока наказания за совершенное деяние. Кроме того, реальное искажение статистики деяний такой направленности отрицательно сказывается на мерах, направленных на профилактические мероприятия по предупреждению совершения преступлений данного вида.

Как было изложено выше, при причинении особо крупного ущерба по ч. 3 ст. 166 УК наказание предусматривает лишение свободы сроком до десяти лет. Но является ли данная мера наказания справедливой и правильной? На наш взгляд, все-таки нет. При угоне у правонарушителя вообще отсутствует умысел присвоить, повредить или уничтожить автотранспортное средство, он преследует только единственную и конкретную цель — временно использовать угнанный автотранспорт в личных целях, совершая на нем поездку. В большинстве случаев угонщику безразлично, какой марки и какое по стоимости автотранспортное

средство он угоняет. Совершая угон, виновный не заботится о его сохранности, так как знает, что, осуществив на таком автотранспортном средстве поездку, он его бросит, так как необходимость в его дальнейшем использовании у него прекращается. При угоне виновный и не предполагает, что с ним или угнанным автотранспортом может что-то случиться, иначе он этого правонарушения и не совершил бы. Вряд ли у виновного имелось желание или предположение стать, например, участником ДТП, при котором он мог повредить угнанное автотранспортное средство и подвергнуть при этом свою жизнь или здоровье непосредственной опасности.

В некоторых случаях (отсутствие должных водительских навыков, техническое состояние автотранспортного средства, погодные условия, нарушение ПДД, уход от преследования) угнанное автотранспортное средство может быть серьезно повреждено, уничтожено или даже утеряно (угнал, бросил, похитило другое лицо), но вот именно то, что после наступления таких последствий анализируемая норма становится довольно спорной и противоречивой.

Как по ч. 1, так и по ч. 3 ст. 166 УК (имеется в виду причинение особо крупного ущерба), объект, предмет, объективная и субъективная стороны преступления аналогичны, однако в результате причиненного ущерба, следствием которого стала случайность, неосторожность или небрежность при управлении угнанным автотранспортным средством, за угон и повреждение, допустим, подержанной автомашины марки «ВАЗ», стоимость которой будет чуть более 3040 тыс. руб., субъект будет привлечен к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 166 УК. Но, если он совершит угон «Bugatti Veyron» стоимостью в несколько десятков миллионов рублей, а последствия будут аналогичными, отвечать он будет уже по ч. 3 ст. 166 УК.

Чем руководствовался законодатель в данном случае, объяснить довольно сложно, возможно, старой поговоркой «с богатым не судись». Почему при угоне старенького отечественного автомобиля или дорогой иномарки с вышеуказанными наступившими последствиями виновный должен нести разную ответственность? Законно и справедливо ли это? Думается, причинно-следственная связь в виде наступивших последствий по своей материальной разнице является несправедливой и аморальной. Ответственность за это преступление должна быть

одинаковой для всех, а в данном случае налицо все признаки прямого нарушения требований, содержащихся в ст. 6 УК. Несомненно, виновный в совершении данного преступления должен быть наказан, но его действия необходимо квалифицировать по ч. 1 ст. 166 УК с применением к нему в дальнейшем ст. 1064 ГК [2], согласно которой вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред, т. е. виновным. Кроме того, в приведенном примере в отношении потерпевшего нарушается как моральная, так и этическая сторона, так как последний перестает понимать закон и верить в него из-за того, что возникает примерно следующая картина произошедшего: угнал старый ВАЗ у пенсионера — получи штраф; угнал престижную иномарку у банкира — получи приличный срок. Такого быть не должно. Поэтому, следуя логике, признак причинения особо крупного ущерба, содержащийся в ч. 3 ст. 166 УК, необходимо декриминализировать, исключив его из рассматриваемой нормы.

Подводя итог, предлагаем изложить ст. 166 УК в следующей редакции:

«1. Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (угон) — наказывается...

2. То же деяние, совершенное:

а) группой лиц по предварительному сговору;

б) с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия — наказывается...

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные организованной группой, — наказываются...

4. Деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи, совершенные с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия, — наказываются...»

При проведении исследования и анализа ст. 166 УК цель — уменьшить ответственность виновного за совершенное преступление как таковая не преследовалась, просто закон должен быть понятным, четким и справедливым по отношению ко всем категориям виновных, совершивших такое преступление.

1. См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 17.06.1996. № 25. Ст. 2954.

2. 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.



УДК 343.137.5

А. Л. Иванов
A. L. Ivanov

Освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних

Exemption from Criminal Liability of Minors

На основе анализа практики применения принудительных мер воспитательного воздействия рассматриваются вопросы целесообразности их использования в результате освобождения несовершеннолетних либо от уголовной ответственности, либо от наказания. Предлагается усовершенствовать уголовный закон в этой части путем дифференциации основания освобождения от уголовной ответственности несовершеннолетних и основания применения к ним таких мер.

Based on the analysis of practice of application of forced measures of educational influence examines the expediency of their application by relieving the child from criminal liability or punishment. It is proposed to improve the criminal law in this part by differentiating the grounds of exemption from criminal responsibility of minors and the Foundation of such measures.

Освобождение от уголовной ответственности; несовершеннолетние; принудительные меры воспитательного воздействия; эффективность; совершенствование законодательства и правоприменения

Exemption from criminal liability of minors; forced measures of educational influence; effectiveness; improvement of legislation and enforcement

Специфика данной меры уголовно-правового характера заключается не только в том, что она имеет условный характер (ч. 4 ст. 90 УК [1]), применяется к особому кругу лиц, подлежащих уголовной ответственности (несовершеннолетним), и только к тем из них, которые совершили преступления небольшой или средней тяжести, но и в том, что вслед за актом освобождения от уголовной ответственности здесь всегда применяются меры, с нашей точки зрения, не являющиеся мерами уголовно-правового характера — принудительные меры воспитательного воздействия. Последнее обстоятельство как бы заслоняет сам акт освобождения от уголовной ответственности, и внимание специалистов фокусируется на проблемах применения именно таких

мер, включая прежде всего вопросы их эффективности. По справедливому замечанию И. Э. Звечаровского, акт освобождения от уголовной ответственности в этом случае, по своей сути, носит процедурный характер, он не имеет того самостоятельного уголовно-правового значения, которое характерно для всех других видов такого освобождения [2]. На наш взгляд, аналогичная ситуация имеет место и в случае освобождения несовершеннолетнего от наказания, предусмотренного ч. 1 ст. 92 УК. В последнем случае разница лишь в том, что применению тех же самых принудительных мер воспитательного воздействия предшествует сначала акт осуждения несовершеннолетнего, а вслед за ним акт освобождения от наказания.

Примечательно и другое: если в случае, предусмотренном ч. 1 ст. 90 УК, содержится хоть какой-то намек на основание освобождения несовершеннолетнего от уголовной ответственности (вывод суда о том, что исправление такого лица может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия), то в случае, предусмотренном ч. 1 ст. 92 УК, полностью отсутствует основание освобождения несовершеннолетнего от наказания. В этой связи невольно возникает вопрос о целесообразности наличия названных мер в уголовном законодательстве, оправдать которое, по нашему мнению, может только одно обстоятельство — эффективность принудительных мер воспитательного воздействия. Однако в этом случае возникает вопрос о целесообразности одновременного наличия в уголовном законе двух видов освобождения несовершеннолетних — и от уголовной ответственности, и от наказания. Эта проблема актуальна еще и тем, что в теории и практике уголовного права все чаще обосновывается позиция, согласно которой в случае, предусмотренном ч. 1 ст. 92 УК, постановляется обвинительный приговор без назначения наказания [3]. С признанием этой позиции специфика норм, предусмотренных ч. 1 ст. 90 и ч. 1 ст. 92 УК, практически стирается.

В специальной литературе мнения ученых о рассматриваемых мерах разнятся. Например, И. В. Овсянников предлагает отказаться от усмотрения при освобождении несовершеннолетнего от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия и считать это обязанностью органа, применяющего уголовный закон [4]. По нашему мнению, в этой работе смешиваются два вопроса: диспозитивность или императивность в освобождении от уголовной ответственности и диспозитивность или императивность в рассмотрении вопроса о возможности исправления несовершеннолетнего без применения наказания. С. А. Макарова, исходя из того что при назначении принудительных мер воспитательного воздействия критерием выступает не тяжесть преступления, а потребность в воспитании и восприимчивость к нему [5], полагает, что суды должны иметь возможность назначать названные меры не только несовершеннолетним, совершившим преступления небольшой или средней тяжести, но и несовершеннолетним, совершившим тяжкие преступления [6]. Отметим, что одна из таких мер, хотя и не предусмотрена в общем перечне принудительных мер воспитательного воздействия (ч. 2 ст. 90), может применяться к несовершеннолетним, совершившим тяжкое преступление и осужденным за него к наказанию в виде лишения свободы, — помещение

в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа (ч. 2 ст. 92 УК). О необходимости расширения перечня принудительных мер воспитательного воздействия, наряду с другими предложениями по совершенствованию уголовной ответственности несовершеннолетних, говорит Л. И. Беляева [7]. Н. В. Шедрин и Н. А. Никитина, напротив, исходя из того что определения понятия уголовной ответственности в действующем УК нет, а потому совершенно непонятно, от каких обременений мы освобождаем несовершеннолетнего, предлагают полностью отказаться от использования института освобождения от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия [8]. Под другим предлогом отказывает в праве на существование в УК институту освобождения от уголовной ответственности несовершеннолетних Ю. С. Жариков. По мнению автора, данный институт является правовой фикцией и служит юридической основой перевода уголовной ответственности за совершенное несовершеннолетним преступление в административную или даже дисциплинарную ответственность. В результате несовершеннолетние правонарушители, видя свою безнаказанность, совершают новые преступления. И хотя автор для подтверждения последнего вывода не видит необходимости обращения к статистике, поскольку «подобная информация по понятным причинам отсутствует в официальной статистической отчетности» [9], для того чтобы получить хоть какое-то представление об эффективности применения принудительных мер воспитательного воздействия, мы все-таки обратимся к ней.

По данным официальной статистики за 2013 и 2014 гг., из общего числа выявленных лиц, совершивших преступления (1 012 563 и 1 006 003 соответственно), несовершеннолетние составляли 6 и 5,4 % (60 761, 54 369 (с учетом преступлений, совершенных с участием несовершеннолетних, этот показатель в 2013 г. был равен 67 225, в 2014 г. — 59 549)). В названные годы было прекращено 3 163 и 2 041 уголовное дело с применением принудительных мер воспитательного воздействия, в том числе по преступлениям небольшой тяжести — 1 243 и 855, средней тяжести — 1 820 и 1 128, тяжким — 106 и 58 [10]. Показатель прекращения уголовных дел по тяжким преступлениям в форме № 12 Сводных статистических сведений о состоянии судимости в России «Отчет об осужденных, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте» труднообъясним, поскольку такая практика может иметь место только в рамках ч. 2 ст. 92 УК. Однако, например, в 2013 г. по этой статье было освобождено от наказания при осуждении за тяжкое пре-

ступление не 106, а 181 несовершеннолетний. Таким образом, принудительные меры воспитательного воздействия в рамках ч. 1 ст. 90 УК были применены примерно к 5 % несовершеннолетних в 2013 г. и около 3,5 % — в 2014 г.

Из общего числа осужденных в 2013 и 2014 гг. (735 590 и 719 305 соответственно) несовершеннолетние составляли около 4 % (29 198) в 2013 г. и около 3 % (23 586) — в 2014 г. В каждый из указанных периодов за преступления небольшой тяжести было осуждено 4 126 и 2 898 несовершеннолетних, средней тяжести — 11 636 и 7 159, тяжкие преступления — 11 998 и 12 106, особо тяжкие — 1 437 и 1 423. При этом из числа осужденных несовершеннолетних по каждой из названных категорий преступлений:

- имели непогашенную или неснятую судимость на момент совершения преступления в 2013 г. — 1 105 (26,8 %), 3 164 (27,2 %), 2 090 (17,4 %), 231 (16,0 %); в 2014 г. — 672 (23,1 %), 1 845 (25,8 %), 1 734 (14,3 %), 195 (13,7 %). Другими словами, чуть менее 1/3 в 2013 г. и около 1/4 в 2014 г. несовершеннолетних, совершивших новое преступление, не могли претендовать на освобождение от уголовной ответственности на общих основаниях в связи с деятельным раскаянием (ч. 1 ст. 75 УК) или из-за примирения с потерпевшим (ст. 76 УК). Однако это обстоятельство не являлось препятствием для освобождения от уголовной ответственности по ч. 1 ст. 90 УК, не предусматривающей требования совершения преступления впервые;

- ранее освобождались от уголовной ответственности в 2013 г. — 135, 416, 363, 32 лица соответственно; в 2014 г. — 114, 286, 424 и 39. Данное обстоятельство не являлось препятствием освобождения от уголовной ответственности по любому из оснований, предусмотренных в УК. Однако его значение для оценки эффективности освобождения от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия установить невозможно в силу отсутствия корреляции приведенных показателей с конкретными видами такого освобождения.

Для того чтобы попытаться понять значение приведенных данных в интересующем нас аспекте обратим внимание на одно обстоятельство.

В оценке целесообразности, а после этого и эффективности освобождения от уголовной ответственности несовершеннолетних с применением к ним принудительных мер воспитательного воздействия нельзя упускать из вида тот факт, что несовершеннолетние, совершившие преступление, на этом этапе могут претендовать на освобождение от уголовной ответственности по другим основаниям. Так, по данным судебной ста-

тистики за 2013 г., из общего количества выявленных несовершеннолетних, совершивших преступления, в том числе по преступлениям, произведенным с их участием (67 225 лиц), 607 были освобождены от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и 18 951 — в связи с примирением с потерпевшим. По итогам 2014 г. эти показатели составили 450 и 13 363 соответственно. Другими словами, около 30 % несовершеннолетних, совершивших преступления небольшой или средней тяжести в 2013 г., и около 23 % — в 2014 г., даже без учета требования совершения преступления ими впервые так или иначе проявили желание самим «создать» основание освобождения от уголовной ответственности. Отметим, что по выявленным лицам, совершившим преступления в совершеннолетнем возрасте в 2013 г. (945 338), этот показатель составил около 21 % (198 466 лиц были освобождены от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим и деятельным раскаянием), а в 2014 г. — около 18 % (946 454, освобождены 171 338 лиц).

Отсутствие желания деятельно раскаяться в совершенном преступлении или примириться с потерпевшим должно, на наш взгляд, быть предметом особого внимания правоприменителя при рассмотрении вопроса об освобождении от уголовной ответственности на основании ч. 1 ст. 90 УК. Между тем даже вслед за актом такого освобождения суды не уделяют должного внимания данному обстоятельству: применение принудительной меры воспитательного воздействия в виде возложения обязанности загладить причиненный вред крайне незначительно. Так, с учетом предусмотренной законом возможности назначить несовершеннолетнему одновременно несколько принудительных мер воспитательного воздействия (ч. 3 ст. 90 УК) судами Республики Саха (Якутия) в период 2012–2014 гг. было применено 192 меры в отношении 114 несовершеннолетних, но только четыре из них были связаны с возложением такой обязанности.

При совпадении категорий преступлений, указанных в ч. 1 ст. 75, ст. 76 и ч. 1 ст. 90 УК, применение последней нормы по общему правилу должно происходить к лицам, совершившим преступление небольшой или средней тяжести не в первый раз («не впервые»). Как уже отмечалось выше, из 15 762 несовершеннолетних, осужденных в 2013 г. за преступления небольшой или средней тяжести, 4 269 на момент совершения преступления имели непогашенную или неснятую судимость. В 2014 г. эти показатели составили 10 057 и 2 517 соответственно. Если учесть, что, например, в 2013 г. в отношении несовершеннолетних, совершивших преступления небольшой

или средней тяжести, было прекращено с применением принудительных мер воспитательного воздействия 3 063 дела (в 2014 г. — 2 041 дело в отношении 2 029 лиц), то обоснованность сделанного нами вывода как раз и подтверждается. Получить же однозначный ответ на вопрос из официальной статистики о том, что стало с несовершеннолетними, освобожденными от уголовной ответственности, как уже отмечалось выше, невозможно.

Например, если ориентироваться на показатель отмены принудительных мер воспитательного воздействия на основании ч. 4 ст. 90 УК, то в общероссийской статистике такие данные отсутствуют, а на уровне отдельных субъектов РФ случаи отмены принудительных мер, по нашим сведениям, — явление исключительное. По крайней мере, по Республике Саха (Якутия) за период 2012–2014 гг. они вообще отсутствовали. За аналогичный период в Иркутской области ч. 4 ст. 90 УК применялась всего два раза. Говорит ли это об эффективности применения таких мер? На первый взгляд, да, и официальная статистика по другому показателю в определенной мере подтверждает этот вывод. Из общего числа осужденных несовершеннолетних в 2013 и 2014 гг. (29 198 и 23 586 лиц соответственно) всего лишь к 3,5 % подростков ранее применялись принудительные меры воспитательного воздействия, в том числе помещение их в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа (1 025 и 825 лиц). Показатель весьма неплохой, но при его оценке нельзя не учитывать два момента. Во-первых, в данном случае речь идет только о тех лицах, которые, совершив новое преступление, были осуждены за него, а показатели в первой и второй группах лиц по указанным годам составляют 67 225 и 29 198, 59 549 и 23 586 соответственно. Другими словами, при оценке эффективности ранее примененных принудительных мер воспитательного воздействия вне поля зрения остается в 2013 г. около 1/4 (это общий показатель удельного веса лиц, ранее совершавших преступление) от 56 %, а в 2014 г. — от 60 % несовершеннолетних, совершивших преступление. Во-вторых, нельзя игнорировать тот факт, что в общем количестве несовершеннолетних, совершающих преступление, удельный вес подростков возрастной категории 16–17 лет традиционно доминирует и составляет около 70 %. Это означает, что немалая часть таких несовершеннолетних совершают новое преступление уже в возрасте 18 лет и старше, а потому получить ответ на вопрос о том, применялись ли к ним принудительные меры воспитательного воздействия из официальных источников, невозможно.

Можно было ожидать, что более определенный ответ на вопрос о судьбе несовершеннолетних, к которым применены принудительные меры воспитательного воздействия, содержится в специальных исследованиях, опубликованных в литературе. Однако и в них приводится информация лишь о количестве случаев применения таких мер по отдельным регионам страны. Так, А. М. Магомедова пишет о том, что в судебной практике Республики Дагестан начала 2000-х гг. принудительные меры воспитательного воздействия применялись в отношении 4,5–5 % несовершеннолетних [10]. По данным председателя Ростовского областного суда В. Н. Ткачева, в деятельности 15 судов этого региона, работающих по ювенальным технологиям, постоянно растет число несовершеннолетних, в отношении которых применены принудительные меры воспитательного воздействия: «Если в 2006 году этими судами были рассмотрены 1 169 несовершеннолетних, принудительные меры применены в отношении 55 лиц (4,7 %), то в 2008 году рассмотрено 976 лиц, в отношении 111 из которых применены принудительные меры воспитательного воздействия (11,4 %)» [11]. По результатам исследования, проведенного А. С. Корягиной, судами Иркутской области в период 2009–2012 гг. такие меры применялись в среднем к 2 % подростков [12]. В 2009–2011 гг. этот показатель в Чувашии составлял от 5,3 до 7,7 % [13]. Принимая во внимание, что названные авторы не всегда называют статьи (часть статьи) УК, на основании которых были применены принудительные меры воспитательного воздействия, отметим, что полная картина может вырисовываться с учетом оснований, предусмотренных ч. 1 ст. 90, ч. 1 и ч. 2 ст. 92 УК. В этой связи судами Республики Саха (Якутия) принудительные меры воспитательного воздействия были применены в 2012 г. к 10,3 % несовершеннолетних, в 2013 г. — к 16 %, в 2014 г. — к 6,7 % подростков. Что же касается общероссийской статистики, то получить корректные аналогичные показатели затруднительно в силу того, что по ч. 1 ст. 90 УК в этой статистике речь идет о прекращенных делах, а по ч. 1 ст. 92 УК — о лицах, к которым применены принудительные меры воспитательного воздействия, причем без учета меры, предусмотренной в ч. 2 ст. 92 УК (помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа).

Какие выводы можно сделать из вышесказанного?

Во-первых, несмотря на попытки реализации в некоторых регионах так называемой «модели ювенальной юстиции», в последние годы в стране наблюдается четко выраженная и устой-

чивая тенденция сокращения практики применения ч. 1 ст. 90 УК. Однако ни в рамках реализации такой модели, ни в общероссийских документах о состоянии преступности и судимости не нашли своего отражения данные об эффективности применения принудительных мер воспитательного воздействия. При общем показателе рецидива среди несовершеннолетних в 20–25 %, устойчивом росте этого показателя в последние годы (по данным МВД России, этот показатель в 2011 г. составлял 19,64 %, в 2012 г. — 21,76 %, в 2013 г. — 23,17 %, в 2014 г. — 26 %) отсутствие случаев отмены принудительных мер воспитательного воздействия на основании ч. 4 ст. 90 УК, по нашему мнению, не отражает реальной картины эффективности их применения. В этой связи на фоне продолжающихся призывов о сохранении и развитии законодательства об освобождении от уголовной ответственности несовершеннолетних все более убедительно, причем по различным аспектам, обосновывается мнение о нецелесообразности такого вида освобождения.

Во-вторых, с формальной точки зрения труднообъяснима, а потому требует законодательного разрешения ситуация, при которой применение принудительных мер воспитательного воздействия одним и тем же органом (судом) может

выступать следствием акта либо освобождения от уголовной ответственности (ч. 1 ст. 90 УК), либо освобождения от наказания (ч. 1 ст. 92 УК), когда по своей юридической и фактической природе эти акты во многом схожи (в последнем случае лицо автоматически признается несудимым (ч. 2 ст. 86 УК).

В-третьих, подчеркнем, что освобождение от уголовной ответственности выступает единственной мерой уголовно-правового характера, применение которой позволяет лицу, совершившему преступление, безнаказанно выйти из созданного им самим конфликта с уголовным законом. Поэтому, если сохранять в уголовном законодательстве меру, предусмотренную ч. 1 ст. 90 УК, необходимо поднять ее статус, дополнив указанием на основание и дополнительные (помимо категорий преступлений) условия ее применения. В существующем положении она, наряду с той, которая предусмотрена в ч. 1 ст. 92 УК, носит процедурный характер. Другими словами, нужно сначала освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних полноценно регламентировать как вид освобождения от уголовной ответственности, а после этого решать вопрос о целесообразности применения к таким лицам (а может быть, и не ко всем из них) принудительных мер воспитательного воздействия.

1. См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
2. См.: Звечаровский И. Э. Ответственность в уголовном праве. СПб., 2009. С. 76–77.
3. См., напр.: Козубенко Ю. В. Об основаниях постановления обвинительного приговора без назначения наказания // Рос. юридический журнал. 2014. № 4. С. 76–93.
4. См.: Овсянников И. В. Установление возможности исправления несовершеннолетнего без применения уголовного наказания: право или обязанность? // Уголовное право. 2015. № 1. С. 135.
5. См.: Долгова С. В. Сравнительный анализ мер воздействия в отношении несовершеннолетних, находящихся в конфликте с законом // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. 2012. № 9. С. 128–137.
6. См.: Макарова С. А. Некоторые аспекты применения принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних // Вопросы ювенальной юстиции. 2014. № 4. С. 21–24.
7. См.: Беляева Л. И. К вопросу об уголовной ответственности несовершеннолетних // Рос. следователь. 2014. № 21. С. 9–13.
8. См.: Щедрин Н. В., Никитина Н. А. О правовой природе и перспективах института освобождения с применением принудительных мер воспитательного воздействия // Актуальные проблемы рос. права. 2013. № 8. С. 1010.
9. Жариков Ю. С. Принцип неотвратимости уголовной ответственности и проблемы его реализации в современном отечественном уголовном законодательстве // Рос. следователь. 2014. № 18. С. 22–26.
10. См.: Магомедова А. М. Развитие принудительных мер воспитательного воздействия в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2006. С. 5.
11. Ткачев В. Н. Опытная модель ювенальной юстиции в Ростовской области и ее распространение в регионах России // Ростовский областной суд : сайт. URL: http://www.rostobsud.ru/juvenile/j_model/ (дата обращения: 26.10.2015).
12. См.: Корягина С. А. Практика применения принудительных мер воспитательного воздействия // Криминологический журнал БГУЭП. 2014. № 1. С. 95.
13. См.: Сорокина Е. С. Некоторые аспекты проблемы реализации института принудительных мер воспитательного воздействия, применяемых к несовершеннолетним обвиняемым, подсудимым // Вопросы ювенальной юстиции. 2013. № 2. С. 17.



УДК 343.2

А. В. Савинов
A. V. Savinov

Некоторые проблемы законодательного определения и судебного толкования института необходимой обороны

Some Problems of Legislative Determination and Judicial Interpretation of Legal Defense

В статье рассматриваются особенности уголовно-правового института необходимой обороны в редакции ст. 37 УК РФ и в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ. Автором проведен анализ отдельных недостатков законодательных формулировок и предложены новые редакции норм для их включения в содержание ст. 37 УК РФ. Также в процессе исследования выявлен ряд недостатков судебного толкования нормы о необходимой обороне и предложены способы для их устранения.

The article considers the peculiarities of legal defense institute in the wording of Article 37 of Criminal Code and the decisions of Supreme Court Plenum. The analysis of separate lacks of legislative formulations was conducted and new releases of norms were offered to be included in the article 37 of Criminal Code. The research reveals a number of lacks of judicial interpretation of legal defense norm and suggests ways to resolve the problem.

Необходимая оборона; обстоятельства, исключающие преступность деяния; судебная практика; причинение вреда

Legal defense; circumstances, exclusive criminality of act; judicial practice; damnification

Институт необходимой обороны известен уголовному праву России достаточно давно. Следственно-судебная практика применения положений о необходимой обороне существенно более распространена по сравнению с практикой применения иных норм гл. 8 УК РФ [1]. Казалось бы, что при данных обстоятельствах законодательное определение необходимой обороны, давно сформированное и многократно апробированное в жизни, должно иметь стабильное и выверенное содержание. Однако с момента вступления в силу УК РФ его ст. 37 меняла свою редакцию трижды. Не отличается стабильностью и практика применения института необходимой обороны. Пленум Верховного Суда РФ в целях формирования еди-

нообразной судебной практики принял постановление от 27.09.2012 № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» [2] (далее — постановление № 19), в котором попытался обобщить накопленный опыт и сгладить недостатки УК РФ. Однако и после этого осталось много вопросов и замечаний как к законодательным формулировкам, так и к разъяснениям высшей судебной инстанции.

Чем же обусловлено отсутствие законодательного и практического единообразия? На наш взгляд, связано это с тем, что необходимая оборона, впрочем, как и все иные виды обстоятельств, исключающих преступность деяния, предусмотренные УК РФ,

находятся на острие конфликта между добром и злом. Выражаясь точнее, данные институты весьма уязвимы с точки зрения соотношения условий правомерности и признаков неправомерности поведения, в них нечетко определены пределы правомерности причинения вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния. Кроме того, условия правомерности, имеющие казуистичное описание, нередко неправильно толкуются как лицами, причиняющими вред, так и сотрудниками правоохранительных органов и органов правосудия, а это приводит к последующим субъективным и квалификационным (судебным) ошибкам и, как следствие, — неверной правовой оценке содеянного.

Заметим, что Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 19 еще раз обратил внимание нижестоящих судов на то, что «положения статьи 37 УК РФ в равной мере применяются... независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти».

Обусловлено это тем, что суды, рассматривая дела о необходимой обороне и превышении пределов ее правомерности, нередко ошибались, считая, что причинение вреда посягающему лицу правомерно лишь при отсутствии возможности избежать посягательства, т. е. как крайняя мера. При несоблюдении этого требования, по мнению суда, речь должна идти либо о превышении пределов правомерности причинения вреда при необходимой обороне, либо об обычном преступлении. Так, судом Привокзального района г. Тулы К. был осужден за убийство при превышении пределов необходимой обороны, совершенное при следующих обстоятельствах. К. вечером встретил на улице ранее ему знакомых Б. и Т. На почве неприязненных отношений к подсудимому Б. оскорбил его нецензурными словами, а затем достал нож и наставил его в область живота К., угрожая нанести телесное повреждение, а Т. в этот момент зашел за спину К., чтобы, по его словам, уйти с места происшествия. К. перехватил нож и нанес им удар в грудь Б., от которого тот скончался на месте. Суд указал в приговоре, что действиями Б. и Т. была создана реальная угроза жизни и здоровью К., но последний превысил пределы необходимой обороны, ибо мог избежать угрозы путем бегства [3]. Таким образом, суд принял ошибочное решение на основании оценки необходимой обороны как субсидиарного правового института. Отрицание данной природы необходимой обороны связано, как представляется, с признанием права на защиту естественным, неотъемлемым правом человека.

В ч. 3 ст. 37 УК РФ зафиксировано равное право на причинение вреда при необходимой

обороне всех лиц независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения. Это означает, что любые граждане, в том числе сотрудники полиции и иных правоохранительных органов, осуществляя защиту от общественно опасного посягательства, правомочны избрать способ защиты, наиболее соответствующий характеру и степени общественной опасности посягательства и обстоятельствам, в котором оно осуществляется. Если сотрудники правоохранительных органов имеют при себе специальные средства или табельное оружие, они имеют полное право на их применение. Причинение вреда объекту уголовно-правовой охраны со стороны представителей правоохранительных органов возможно при защите как своих собственных жизни, здоровья или иных интересов, так и при защите охраняемых законом социальных ценностей иных лиц, общества или государства.

В связи с этим не вполне понятны разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, которые даются в п. 6 постановления № 19: «правомерные действия должностных лиц, находящихся при исполнении своих служебных обязанностей, даже если они сопряжены с причинением вреда или угрозой его причинения, состояние необходимой обороны не образуют (применение в установленных законом случаях силы сотрудниками правоохранительных органов при обеспечении общественной безопасности и общественного порядка и др.)». Таким образом, если сотрудник органов внутренних дел стреляет на поражение в террориста, который в общественном месте пытается привести в действие взрывное устройство, или применяет физическую силу либо специальные средства при массовых беспорядках, причиняя при этом вред, то его действия не подлежат уголовно-правовой оценке в соответствии со ст. 37 УК РФ.

Однако тогда не ясно, в соответствии с какими нормами необходимо оценивать его деяние? В соответствии с гл. 5 Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» [4], в которой предусмотрены основания и порядок применения физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия? Конечно, да. Однако этого явно недостаточно. Во-первых, потому что данные нормы не регламентируют основания и условия для причинения вреда охраняемым уголовным законом социальным ценностям. Они лишь регулируют правоотношения, в которых сотрудник полиции участвует как представитель власти, уполномоченный на определенные действия с применением особых орудий (средств) или силы в критических ситуациях. Эти правоотношения являются служебными, но не уголовно-правовыми [5].

Во-вторых, в соответствии с ч. 1 ст. 3 УК РФ преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом. Из этого следует, что оценку вреда, причиненного объекту уголовно-правовой охраны, необходимо осуществлять только на основании норм УК РФ для установления его преступности или исключения преступности при наличии обстоятельств, предусмотренных в ст. 37 УК РФ.

При всем этом уголовное право никак не регламентирует вопросы, связанные с возникновением права на необходимую оборону и правомерностью самой необходимой обороны, о чем пишут некоторые специалисты [6], так как право на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом, устанавливается ч. 2 ст. 45 Конституции [7]. Это же относится и к праву на защиту от общественно опасного посягательства. Ссылаясь на указанное конституционное положение, Верховный Суд РФ справедливо рассматривает норму о необходимой обороне как одну из гарантий реализации данного положения. Уголовное законодательство России предусматривает правомерность одного из способов защиты от общественно опасного посягательства, которым является причинение вреда посягающему, а запрещенным способом будут являться действия обороняющегося лица, явно несоответствующие характеру и степени общественной опасности посягательства. Данное суждение в полной мере распространяется на должностных лиц, находящихся при исполнении своих служебных обязанностей по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности.

В этой же связи следует отметить юридическую некорректность ч. 2 ст. 37 УК РФ. Законодатель устанавливает: «Защита от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, является правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, то есть умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства». Во-первых, на самом деле данная норма должна определять правомерность причиненного вреда, но не защиты, как уже выше отмечалось, во-вторых, представляется неудачной используемая в этой норме формулировка «характеру и опасности посягательства». Уголовному праву известны характер и степень общественной опасности как качественный и количественный критерии важнейшего материального свойства преступления. В силу того, что общественная опасность предусмотрена в ч. 1 ст. 14 УК РФ

в качестве обязательного признака преступления, то использование словосочетания «характеру и степени общественной опасности посягательства» в ч. 2 ст. 37 УК РФ было бы юридически точнее. В-третьих, в редакции этой нормы имеется несогласование между определениями правомерной необходимой обороны и превышения ее пределов. Если в первом случае говорится о том, что «не является преступлением причинение вреда посягающему...», то превышение пределов правомерности определяется через понятие «умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства» (курсив наш. — А. С.). Очевидно, что употребляемые в данном случае понятия «вред» и «действия» нетождественны и несопоставимы. Логично было бы в последнем случае, т. е. при определении понятия превышения пределов необходимой обороны, оперировать словосочетанием «действий, причинивших вред, явно не соответствующий».

На основании вышеизложенного можно предложить следующую редакцию ч. 2 ст. 37 УК РФ: «Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, то есть умышленных действий, причинивших вред, явно не соответствующий характеру и степени общественной опасности посягательства».

В п. 3 постановления № 19 говорится, что под посягательством, защита от которого допустима в пределах, установленных ч. 2 ст. 37 УК РФ, следует понимать, в том числе, совершение деяний (действий или бездействия) по неосторожности, предусмотренных Особой частью УК РФ, которые, хотя и не сопряжены с насилием, однако с учетом их содержания могут быть предотвращены или пресечены путем причинения посягающему вреда. К таким посягательствам относятся, например, умышленное или неосторожное уничтожение или повреждение чужого имущества, приведение в негодность объектов жизнеобеспечения, транспортных средств или путей сообщения.

Предусмотренные в УК РФ неосторожные преступления всегда имеют материальный состав, т. е. для признания их оконченными (а сами деяния — преступными) необходимо наступление указанных в законе последствий. Основное отличие неосторожной вины в преступлении от умышленной

вины состоит в том, что психическое отношение лица, его совершившего, распространяется только на последствия своего деяния. В то время как при умышленной вине это отношение распространяется и на деяние, и на последствия. В неосторожной вине психическое отношение лица к своему деянию уголовно-правового значения не имеет. Это объясняется тем, что степень общественной опасности этих деяний не настолько велика, чтобы быть признаком преступления. Поэтому, на наш взгляд, используемое высшей судебной инстанцией словосочетание «деяния (действия, бездействие), совершенные по неосторожности» не согласуется с уголовно-правовым определением признаков неосторожности.

Неосторожные деяния по своей юридической природе не могут быть неоконченными преступлениями, которые всегда являются только умышленными, поэтому говорить об их преступности можно только при наличии наступивших общественно опасных последствий. В случаях, когда такие последствия уже наступили, нет необходимости осуществлять оборону, так как преступление фактически и юридически закончено. Да и сам термин «посягательство» подразумевает умышленный характер действий, так как в русском языке «посягнуть» означает «попытаться незаконно сделать что-либо, распорядиться чем-либо, завладеть чем-либо, получить что-либо» [8].

Относящиеся к рассматриваемой ситуации и приведенные в постановлении № 19 примеры вовсе неубедительны. Вероятно, Верховный Суд РФ, давая такое разъяснение, имел в виду, что в конкретной ситуации обороняющееся лицо не может определить, действовал ли причинитель вреда умышленно или по неосторожности (например, повреждал пути сообщения транспортных средств, что могло привести впоследствии к причинению крупного ущерба). Однако в таких случаях речь должна идти о мнимой обороне, так как отсутствовало общественно опасное посягательство (приготовление к преступлению или покушение на преступление, которые совершаются исключительно с прямым умыслом).

На наш взгляд, подобные разъяснения высшей судебной инстанции могут привести к судебным ошибкам и довести некоторые ситуации до абсурда. Так, например, трудно согласиться с возможностью признания правомерным осуществление необходимой обороны с причинением вреда здоровью (легкого или средней тяжести) человеку, который в состоянии алкогольного опьянения садится за руль и поэтому потенциально способен стать виновником дорожно-транспортного происшествия, в котором по неосторожности будет при-

чинен тяжкий вред здоровью третьего лица (ч. 2 ст. 264 УК РФ).

Правила же квалификации действий обороняющегося лица при мнимой обороне достаточно подробно разъясняются в п. 16 постановления № 19 и, на наш взгляд, в полной мере охватывают случаи фактической ошибки обороняющегося в характере посягательства.

В юридической общественности с оптимизмом было встречено разъяснение о том, что правила о необходимой обороне распространяются на случаи применения незапрещенных законом автоматически срабатывающих или автономно действующих средств или приспособлений для защиты охраняемых уголовным законом интересов от общественно опасных посягательств. Если в указанных случаях причиненный посягавшему лицу вред явно не соответствовал характеру и опасности посягательства, содеянное следует оценивать как превышение пределов необходимой обороны. При срабатывании (приведении в действие) таких средств или приспособлений в условиях отсутствия общественно опасного посягательства содеянное подлежит квалификации на общих основаниях (п. 17 постановления № 19). Аналогичные суждения высказывались нами ранее в юридической литературе [9].

Возможный перечень подобных способов необходимой обороны весьма разнообразен: подключение электрического тока к забору; оставление в своей квартире отравленных продуктов питания или напитков; применение встроенных в сиденье автомобиля лезвий или электрошокеров против угонщиков; использование малого взрывного устройства в дверном замке против несанкционированного проникновения; блокирующие решетки в охраняемых помещениях в целях воспрепятствования проникновения в помещение и попытке скрыться с места преступления; использование усыпляющего газа в заблокированном помещении; содержание на частном дворе участку обученной сторожевой собаки; применение колючей проволоки в ограждениях исправительных учреждений и т. п. В большинстве подобных ситуаций лицо действует автономно, непосредственного контакта обороняющегося с посягающим лицом нет. Используемое средство, по существу, выполняет функцию обороны без обороняющегося лица.

В зарубежном уголовном законодательстве имеются примеры, когда рассматриваемый способ защиты относится к условиям правомерности причинения вреда при необходимой обороне. Так, в ст. 26 УК Украины [10] говорится о возможности «применения оружия или любых других средств либо предметов для защиты от

нападения вооруженного лица или нападения группы лиц, а также для предотвращения противоправного насильственного проникновения в жилище либо другое помещение». Схожие положения содержатся и в ч. 2 ст. 122-5 УК Франции [11], в § 505 УК штата Пенсильвании и др.

Мы, в свою очередь, считаем, что во избежание неоднозначной правовой оценки причинения вреда в указанных обстоятельствах недостаточно судебного толкования и необходимо законодательно закрепить в ст. 37 УК РФ норму следующего содержания: «Как необходимую оборону следует рассматривать защиту от общественно опасного посягательства и в случаях, когда применение мер защиты предшествовало возможному посягательству для его предотвращения...» Указание в этом случае на факт отсутствия обороняющегося лица на месте посягательства излишен, так как мы допускаем ситуации, когда такое лицо присутствует в указанном месте, но предпочло не препятствовать применению подготовленных для защиты средств или орудий либо дистанционно их активизирует, находясь в укрытии.

Содержательно постановление № 19, безусловно, продвинулось значительно дальше по качеству и количеству разъяснительных положений по сравнению с предыдущим постановлением

Пленума Верховного Суда СССР от 16.08.1984 № 14 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» [12]. Вместе с тем остался неурегулированным еще целый ряд вопросов. Например, не решена проблема оценки приготовления к преступлению как начального момента возможной обороны (не все его разновидности могут создавать реальную угрозу посягательства для обороняющегося лица, а поэтому не образуют условия правомерности причинения вреда при необходимой обороне); не дано четкое определение критериев правомерности причинения вреда при необходимой обороне и признаков превышения пределов ее правомерности; не разъяснены правила назначения наказания с применением смягчающего обстоятельства, предусмотренного в п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ; весьма поверхностно рассмотрены особенности применения положений ч. 2.1 ст. 37 УК РФ; не рассмотрена возможность необходимой обороны от административных правонарушений. Наконец, не урегулирована масса сложных вопросов применения ст. 38 УК РФ о причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление. Однако все перечисленные вопросы не были предметом данного исследования, а поэтому остались за его рамками.

-
1. См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
 2. См.: БВС РФ. 2012. № 11.
 3. См.: Архив народного суда Привокзального района г. Тулы. Дело № 4-143/89.
 4. См.: СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900.
 5. См. подробнее: Савинов А. В. Правоотношения, возникающие при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, в механизме уголовно-правового регулирования // Правовая культура. 2015. № 2. С. 44–51; Его же. Понятие и содержание уголовного правоотношения вертикального типа, связанного с причинением вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния // Правовая политика и правовая жизнь. 2014. № 3. С. 57–63.
 6. См., напр.: Якубович М. И. Учение о необходимой обороне в советском уголовном праве. М.: Высш. шк., 1967. С. 14; Тишкевич И. С. Условия и пределы необходимой обороны. М.: Юрид. лит., 1969. С. 4; Ткаченко В. И. Необходимая оборона по уголовному праву. М.: Юрид. лит., 1979. С. 4; Смоленцев Е. Практика применения судами законодательства о необходимой обороне // Социалистическая законность. 1984. № 12. С. 8 и др.
 7. См.: Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
 8. Большой толковый словарь русского языка: А–Я / сост., гл. ред. С. А. Кузнецов. СПб.: Норинт, 1998. С. 940.
 9. См.: Савинов А. В. Превентивная необходимая оборона и вопросы судебного толкования // Уголовное право. 2010. № 3. С. 58–62.
 10. См.: Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.
 11. См.: Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л. В. Головки, Н. Е. Крылова; пер. с фр. Н. Е. Крыловой. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002.
 12. См.: БВС СССР. 1984. № 5.

Следственные действия при рассмотрении сообщений о преступлении

Inquisitional Actions at Consideration of Reports about a Crime

Настоящая статья посвящена анализу процессуального регулирования следственных действий, производство которых предусмотрено ч. 1 ст. 144 УПК при рассмотрении сообщения о преступлении. Автор вскрывает недостаточно четко прописанную процессуальную процедуру проведения следственных действий, а также и процессуального статуса лиц, участвующих в производстве этих действий. Предлагаются пути и формы дальнейшего совершенствования процессуального регулирования следственных действий, производство которых целесообразно в процессе проверки сообщения о преступлении.

This article is devoted to the procedure regulating investigative activities, the production of which h. 1 art. 144 of the code of criminal procedure, when considering the reports of the crime. The author reveals clearly enough your procedural investigation procedure, the procedural status of persons involved in the production of these investigations. Suggests ways and means of further improving the procedure regulating investigative activities, the production of which is appropriate in the process of checking crime reports.

Поводы, основания возбуждения уголовного дела; сообщение о преступлении; следователь; дознаватель; прокурор; подозреваемый; обвиняемый; потерпевший; свидетель; уголовное преследование; осмотр места происшествия, трупа, документов, предметов; освидетельствование; судебная экспертиза; образцы для сравнительного исследования

Motives, grounds for the institution of criminal proceedings; message about crime; inspector, the interrogator; the Prosecutor; the suspect; the accused; the victim; witness; criminal prosecution; scene, the corpse, documents, items; examination; judicial expertise; samples for comparative study

Для возбуждения уголовного дела в соответствии со ст. 140 УПК [1] необходимы поводы и основания. В качестве поводов к возбуждению уголовного дела выступают: заявление о преступлении; явка с повинной; сообщения, полученные из иных источников (рапорт об обнаружении признаков преступления); постановление прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании. Уголовно-процессуальный закон предусматривает в качестве само-

стоятельного повода для решения вопроса о возбуждении уголовного дела материалы, направляемые Банком России или конкурсным управляющим при наличии признаков преступления, предусмотренного ст. 172.1 УК [2], ч. 1.2 ст. 140 УПК.

Указанные поводы, исключая постановление прокурора о направлении соответствующих материалов и материалов, направляемых Банком России или конкурсным управляющим, объединены общим понятием — сообщением о преступлении (п. 43 ст. 5 УПК). Это представляется вполне

объяснимым, поскольку в ст. 141–143 УПК раскрывается процессуальное значение, форма, порядок оформления, подачи, регистрации указанных сообщений, а в случае подачи заявления лично заявителем он предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложный донос.

Под рассмотрением сообщения о преступлении, предусмотренного ст. 144 УПК, по нашему мнению, следует понимать процессуальную деятельность уполномоченных уголовно-процессуальным законом должностных лиц по принятию, проверке в установленном законом порядке и временном периоде сообщения о совершенном или готовящемся преступлении в целях принятия по нему итогового решения, связанного с вынесением постановления о возбуждении уголовного дела, отказе в возбуждении уголовного дела или передаче сообщения по подследственности или подсудности.

Проблема процессуальной регламентации рассмотрения сообщения о преступлении издавна привлекала, да и в настоящее время привлекает к себе пристальное внимание ученых-процессуалистов, практических работников правоохранительных органов и судейского сообщества [3]. Ранее мы уже отмечали, что ст. 144 УПК за 13 лет с момента вступления в законную силу УПК подверглась наиболее существенным изменениям [4]. Из статьи, декларирующей обязанность компетентных органов и должностных лиц рассматривать сообщение о преступлении, она превратилась в полноценную уголовно-процессуальную норму, которая достаточно детально определяет порядок и сроки рассмотрения сообщения о преступлении.

Стремясь к обеспечению объективности, полноты, достоверности и законности принятия решения о возбуждении уголовного дела или отказе в возбуждении уголовного дела по результатам рассмотрения сообщения о преступлении, законодатель предусмотрел возможность производства ряда следственных действий в процессе проверки сообщения о преступлении.

Презюмируется, что посредством производства следственных действий может быть собрана более достоверная информация и в более полном объеме. Это обусловлено еще и тем, что именно в процессе производства следственных действий осуществляется собирание, проверка и оценка доказательств, достоверность, полнота и достаточность которых определяет обоснованность и законность принимаемого решения по результатам рассмотрения сообщения о преступлении.

Законодатель в ч. 1 ст. 144 УПК в числе следственных действий, производство которых разрешено при проверке сообщения о преступлении, предусмотрел: осмотр места происшествия, документов, предметов, трупа; освидетельство-

вание; назначение судебной экспертизы; получение образцов для сравнительного исследования.

Включение именно этих следственных действий в процедуру проверки сообщения о преступлении из общего числа следственных действий, предусмотренных УПК, обусловлено тем, что их производство в меньшей степени ущемляет конституционные права и свободы граждан и связано с наименьшими процессуальными, организационными, тактическими и ресурсными затратами. Вместе с тем, как справедливо отмечается авторами, поправки, внесенные в ст. 144 УПК, способны привести к серьезным проблемам в последующем правоприменении [5].

Предусмотрев возможность производства следственных действий на этапе проверки сообщения о преступлении в процессе его рассмотрения, законодатель в значительной степени реализовал пожелания ученых-процессуалистов в сфере уголовного судопроизводства, а также практических работников, поскольку с момента вступления УПК в действие они предлагали включить в число проверочных действий именно следственные действия как наиболее эффективные с точки зрения собирания, проверки и оценки доказательств. Разумеется, что включать следственные действия, для производства которых требуется решение суда (п. 4–9, 11, 12 ч. 2 ст. 29 УПК), а также такие, которые требуют значительных временных и ресурсных затрат (проверка показаний на месте, следственный эксперимент, опознание и др.), весьма проблематично и неоправданно.

Следует отметить, что производство следственных действий при рассмотрении сообщения о преступлении не является чем-то экстраординарным. Уже в первоначальной редакции УПК в ч. 2 ст. 176 содержалось положение, согласно которому «в случаях, не терпящих отлагательства, осмотр места происшествия может быть произведен до возбуждения уголовного дела». В то же время ч. 4 ст. 146 УПК в числе материалов, прилагаемых к постановлению следователя о возбуждении уголовного дела, направляемого прокурору для получения согласия последнего на возбуждение уголовного дела, предусматривала наряду с протоколом осмотра места происшествия протокол освидетельствования, а также постановление о назначении судебной экспертизы. Проблема заключалась в том, что в диспозиции статей УПК, регламентирующих производство освидетельствования и назначения судебной экспертизы, не было четкого указания на возможность их проведения до возбуждения уголовного дела, как это было сделано в отношении осмотра места происшествия. К тому же и в ст. 144 УПК не содержалось положения о возможности производства каких бы

то ни было следственных действий. Это дало основание многим ученым и практикам утверждать, что производство следственных действий при рассмотрении сообщений о преступлении недопустимо [6]. Однако данное утверждение, как следует из вышеизложенного, не соответствовало требованиям уголовно-процессуального закона и складывающейся правоприменительной практике. Было лишь одно, но весьма существенное препятствие на пути широкого применения производства следственных действий на этапе проверки сообщения о преступлении — это отсутствие процессуально закрепленного возможности использования в процессе доказывания доказательств, полученных в ходе производства этих следственных действий. В настоящее время это упущение устранено. Так, ч. 1.2 ст. 144 УПК содержит положение, согласно которому «полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений статей 75 и 89 настоящего Кодекса».

Вместе с тем введение в УПК возможности производства следственных действий при проверке сообщений о преступлении порождает ряд вопросов, ответы на которые требуют дальнейшей процессуальной регламентации, а равно научного осмысления.

Подавляющее большинство следственных действий производится либо в отношении того или иного участника уголовного судопроизводства, обладающего соответствующим процессуальным статусом, либо с его участием. При этом в процессе производства следственного действия в большей или меньшей степени могут ограничиваться те или иные конституционные права и свободы отдельных его участников.

Участниками следственного действия, помимо должностного лица, которое его проводит, могут являться подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, свидетель.

Анализ статей УПК, регламентирующих процессуальный статус каждого из названных участников уголовного судопроизводства, свидетельствует о том, что они появляются, как правило, после того как возбуждено уголовное дело.

Так, в соответствии с положениями ч. 1 ст. 46 УПК подозреваемый — это лицо, в отношении которого: либо возбуждено уголовное дело; либо оно задержано в порядке, предусмотренном ст. 91 и 92 УПК; либо к нему в порядке ст. 100 УПК применена мера пресечения до предъявления обвинения; либо в случае уведомления о подозрении в совершенном преступлении в порядке, установленном ст. 223.1 УПК. Вообще, если вести речь о наименовании гл. 12 «Задержание подо-

зреваемого» УПК, то представляется, что использование самого термина «подозреваемый» весьма спорно. Данное утверждение можно подтвердить следующими положениями. Во-первых, это вытекает из формулировки оснований появления процессуальной фигуры подозреваемого, содержащихся в ч. 1 ст. 46 УПК. Во-вторых, это противоречит смыслу ч. 1 ст. 91 УПК, где речь идет не о подозреваемом, в том понимании, которое заложено в ч. 1 ст. 46 УПК, а о лице, задерживаемом «по подозрению в совершении преступления», а это не одно и то же. В-третьих, с момента фактического задержания и до момента доставления в орган дознания или к следователю данное лицо вообще не занимает никакого процессуального положения и не может считаться задержанным до момента составления протокола задержания, на что отводится не менее трех часов. Судебная практика по жалобам таких лиц, оспаривающих сроки задержания, свидетельствует о том, что суды всегда руководствуются именно тем временем, которое обозначено в протоколе задержания, поскольку иным способом установить момент реального задержания в процессуальном его значении не представляется возможным. Следует согласиться с мнением авторов, которые считают, что задержание в порядке ст. 91 УПК возможно после вынесения постановления о возбуждении уголовного дела [7].

Что касается процессуальной фигуры обвиняемого, то она появляется только после возбуждения уголовного дела (ст. 47 УПК). Для привлечения лица в качестве обвиняемого необходимо, чтобы следователь обладал наличием достаточных доказательств, дающих основание предъявить обвинение лицу в совершении преступления. Разумеется, это можно сделать лишь после того, как будет выполнен целый комплекс процессуальных действий, направленных на собирание этих доказательств, что возможно выполнить только после возбуждения уголовного дела и начала предварительного расследования. Обвиняемый, если предварительное расследование осуществляется в виде дознания, появляется лишь после вынесения обвинительного акта или составления обвинительного постановления.

Потерпевший (имеется в виду физическое лицо) согласно требованиям ст. 42 УПК может быть признан таковым лишь в соответствии с решением дознавателя, следователя или суда при условии, если ему преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред. Следовательно, сначала надо установить наличие если не факта совершения преступления, то хотя бы признаков, присущих объективной стороне преступления, для чего необходимо опять же возбудить

уголовное дело. По делам частного обвинения процессуальная фигура потерпевшего появляется в момент принятия судом к своему производству заявления от лица, пострадавшего от преступления и вынесения постановления, в соответствии с которым потерпевший приобретает статус частного обвинителя (ч. 7 ст. 318 УПК). Несмотря на то что в ч. 1 ст. 46 УПК указано на необходимость принятия специального решения о признании лица потерпевшим, в том числе и судом, в ст. 318 УПК данное положение не продублировано. Лицо, подающее заявление по уголовным делам частного обвинения, априори именуется в уголовно-процессуальном законе потерпевшим. Как представляется, такое положение, в свою очередь, не отвечает диспозиции ст. 46 УПК, что является нарушением законотворческой техники.

Отличительной особенностью свидетеля как процессуальной фигуры, относящейся к иным участникам уголовного судопроизводства, является не только то обстоятельство, что ему могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, но и то, что он должен быть вызван для дачи показаний. Следственным действием, в процессе проведения которого могут быть получены показания свидетеля, является допрос. Однако допрос не предусмотрен в качестве следственного действия, которое можно проводить до возбуждения уголовного дела. Возможность получения объяснений, закрепленная в ч. 1 ст. 144 УПК, не может заменить собой следственное действие. Таким образом, процессуальная фигура свидетеля также не может возникнуть до момента возбуждения уголовного дела.

С учетом изложенного возникает вопрос: как, с чьим участием и в отношении кого следует проводить следственные действия, предусмотренные ч. 1 ст. 144 УПК?

Утверждение ряда авторов о том, что согласно п. 9 ст. 5 УПК досудебное производство начинается с момента получения сообщения о преступлении как части уголовного судопроизводства в целом не спасает положения. Это справедливо лишь в той части, в какой вся деятельность участников уголовного судопроизводства с момента получения сообщения о преступлении и до направления уголовного дела в суд носит процессуальный характер и осуществляется в строгом соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона.

Совершенно неслучайно, начиная с первой редакции УПК и до настоящего времени предусматривается возможность производства осмотра места происшествия как следственного действия, производство которого возможно до возбуждения

уголовного дела. Это обусловлено тем, что при его производстве, как правило, принимают участие прежде всего члены следственно-оперативной группы, выезжающие на место происшествия в соответствии с поступившим сообщением о том или ином событии, как будто бы имеющем признаки преступления. В числе иных участников уголовного судопроизводства возможно по усмотрению следователя (в тех случаях, когда осмотр места происшествия проводится после возбуждения уголовного дела, а не как неотложное первоначальное следственное действие) участие понятых. Производство собственно осмотра места происшествия, если оно не проходит в жилище или помещении, чьи-то личных конституционных прав и свобод не ограничивает. Поэтому уголовно-процессуальный закон не требует вынесения постановления следователя или дознавателя для производства данного следственного действия. Аналогичным образом осуществляется осмотр предметов и документов, в том числе и обнаруженных при осмотре места происшествия. Таким образом, осмотр места происшествия, предметов, документов как достаточно информативные следственные действия вполне могут проводиться до возбуждения уголовного дела в ходе проверки сообщения о преступлении.

Также речь может идти и о назначении судебной экспертизы, если она планируется для исследования вещественных доказательств или иных материальных обстоятельств проверяемого события, но не касается конкретной личности. Если же возникает необходимость установить психолого-психиатрическое состояние лица, его возраст, степень и характер тяжести причиненных ему повреждений, то в этом случае лицо должно обладать каким-то процессуальным статусом. Это обусловлено следующими обстоятельствами. Для назначения судебной экспертизы, касающейся конкретного лица, следователь должен вынести постановление, с которым обязан ознакомить подозреваемого, обвиняемого, его защитника и разъяснить им права, предоставленные ст. 198 УПК. В свою очередь указанные лица должны поставить подписи в протоколе, который составляется следователем по факту ознакомления их с постановлением о назначении судебной экспертизы (ч. 3 ст. 195 УПК). К тому же и потерпевший имеет право знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы в отношении подозреваемого, обвиняемого, равно как и заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении. Свидетель и потерпевший, в отношении которых проводилась судебная экспертиза, вправе знакомиться с заключением эксперта,

естественно, после ее проведения. Однако возникает вопрос: как назначить судебную экспертизу в отношении участников уголовного судопроизводства, которых еще не существует на стадии проверки сообщения о преступлении?

Аналогичная ситуация складывается и с производством освидетельствования. В соответствии с ч. 1 ст. 179 УПК освидетельствованию может быть подвергнут подозреваемый, обвиняемый, потерпевший и свидетель с его согласия, за исключением случаев, когда освидетельствование необходимо для оценки достоверности его показаний. Однако на этапе проверки сообщения о преступлении не может быть ни подозреваемого, ни обвиняемого, ни потерпевшего, ни свидетеля в том процессуальном статусе, который предоставляет им уголовно-процессуальный закон.

Такое положение на практике приводит к тому, что предусмотренные ч. 1 ст. 144 УПК следственные действия, за исключением осмотра места происшествия предметов и документов, фактически не производятся. Это подтверждается результатами опроса 56 следователей следственных подразделений г. Москвы. Из общего числа опрошенных следователей никто из них ни разу не проводил освидетельствование, а вместо назначения экспертизы ограничивались заключе-

нием специалиста. Как правило, это делалось в случаях, касающихся фактических обстоятельств, а не конкретных лиц, поскольку в противном случае они должны были бы выносить постановление о производстве следственного действия в отношении лица, процессуальный статус которого не определен.

В связи с этим представляется необходимым уточнить диспозиции статей, регламентирующих производство освидетельствования и назначения судебной экспертизы так, как это сделано в отношении получения образцов для сравнительного исследования. В соответствии с ч. 1 ст. 202 УПК следователь имеет право получить необходимые для сравнительного исследования образцы не только у подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего, но и в «соответствии с частью первой статьи 144 настоящего Кодекса у иных физических лиц и представителей юридических лиц». На наш взгляд, высказанные пожелания позволят действительно расширить возможности следователя, дознавателя по собиранию, проверке и оценке сведений, необходимых для законного, обоснованного, объективного и достоверного решения, предусмотренного ст. 145 УПК, принимаемого по результатам проверки сообщения о преступлении.

1. См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // РГ. 2001. 22 дек.
2. См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
3. См.: Берекашвили А. К. Предварительная проверка первичных материалов и возбуждение уголовного дела по факту взяточничества // Сборник аспирантских работ по вопросам государства и права. Вып. 2. Свердловск, 1963. С. 402–404; Бородин С. В., Елесин В. И., Шавшин М. Н. Рассмотрение и разрешение органами внутренних дел заявлений и сообщений о преступлениях. М., 1971; Шурухнов Н. Г. Предварительная проверка заявлений и сообщений о преступлениях в стадии возбуждения уголовного дела (процессуальные и организационно-методические вопросы) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983; Буторин Л. А. Обеспечение обязательного и своевременного рассмотрения органами внутренних дел заявлений и сообщений о преступлениях : процессуальные и организационные аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987; Шерба С. П. и др. Рассмотрение органами дознания заявлений и сообщений о преступлениях : учеб. пособие. М. : ВНИИ МВД СССР, 1987; Масленникова Л. Проверочные действия в стадии возбуждения уголовного дела // Социалистическая законность. 1989. № 6. С. 49; Бажанов С. Оправдана ли так называемая доследственная проверка? // Законность. 1995. № 1. С. 51–53; Химичева Г. П. Рассмотрение милицией заявлений и сообщений о преступлениях. М. : Юрид. ин-т МВД РФ, 1997; Францифоров Ю., Николайченко В., Громов Н. Производство экспертизы до возбуждения уголовного дела // Рос. юстиция. 1999. № 3. С. 27–29; Григорьев В. Н., Грушинский Ю. В. Первоначальные действия при получении сведений о преступлении (процессуальные и организационно-правовые формы) : учеб. пособие. М. : ЮИ МВД РФ : Книжный мир, 2002; Удовыдченко И. В. Процессуальные способы проверки сообщения о преступлении на стадии возбуждения уголовного дела : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград. 2008; Копылова О. П. Проверка заявлений и сообщений о преступлениях : монография. Тамбов : Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та. 2010; Халиков А. Н. Собираение доказательств в ходе проверки сообщения о преступлении // Законность. 2013. № 12. С. 52–56; Сиверская Л. А. Рассмотрение сообщений о преступлениях: правовое регулирование и процессуальный порядок : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015 и др.
4. См.: Торбин Ю. Г. Процессуальная трансформация ст. 144 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник Российской правовой академии. 2014. № 4. С. 73–77; 2015. № 2. С. 85–89.
5. См.: Белкин А. Р. Новеллы уголовно-процессуального законодательства — шаги вперед или возврат на проверенные позиции? // Уголовное судопроизводство. 2013. № 3.
6. См.: Безлепкин Б. Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 3-е изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби, 2003. С. 203.
7. См.: Копылова О. П. Указ. соч. С. 46.

Сокращения, принятые в издании

БВС — Бюллетень Верховного Суда
ВВС — военно-воздушные силы
ВМС — военно-морские силы
ГБУ — государственное бюджетное учреждение
Главспецстрой — Главное управление специального строительства
ГУП — государственное унитарное предприятие
ЕС — Европейский союз
ЕСПЧ — Европейский суд по правам человека
КПСС — Коммунистическая партия Советского Союза
МВД России — Министерство внутренних дел Российской Федерации
Минатом России — Министерство Российской Федерации по атомной энергии
Минздрав России — Министерство здравоохранения Российской Федерации
Минобороны России — Министерство обороны Российской Федерации
Минюст России — Министерство юстиции Российской Федерации

МОТ — Международная организация труда
НДС — налог на добавленную стоимость
ПКБ — проектно-конструкторское бюро
РГ — «Российская газета»
РПЦ — Русская Православная Церковь
РСФСР — Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика
РФ — Российская Федерация
СЗ — Собрание законодательства
СМИ — средства массовой информации
СМП — строительно-монтажное предприятие
СП — Собрание постановлений
СССР — Союз Советских Социалистических Республик
США — Соединенные Штаты Америки
УДО — условно-досрочного освобождения
УИС — уголовно-исполнительная система
ФРГ — Федеративная Республика Германия
ФСИН России — Федеральная служба исполнения наказаний
ЦК — Центральный комитет
ШИЗО — штрафной (-ые) изолятор (-ы)

Наши авторы

Акимова Наталия Викторовна — доцент кафедры уголовного права и криминологии ВГУЮ (РПА Минюста России), кандидат юридических наук, доцент (г. Москва), a.n.w@mail.ru.

Александрова Ольга Ивановна — ректор ВГУЮ (РПА Минюста России), кандидат юридических наук, доцент (г. Москва), alexandrova-olga13@mail.ru.

Астапова Татьяна Юрьевна — доцент кафедры гражданского права ВГУЮ (РПА Минюста России), кандидат юридических наук, доцент (г. Москва), Astapova.t@mail.ru.

Бондаренко Анна Владимировна — аспирант кафедры трудового права и права социального обеспечения ВГУЮ (РПА Минюста России) (г. Москва), bonanna@yandex.ru.

Борсученко Светлана Алексеевна — доцент кафедры уголовного права и криминологии ВГУЮ (РПА Минюста России), кандидат юридических наук, доцент (г. Москва), bca38@mail.ru.

Брыка Игорь Иванович — доцент кафедры уголовного права и криминологии ВГУЮ (РПА Минюста России), кандидат юридических наук (г. Москва), iibr04@mail.ru.

Гейхман Владимир Львович — президент ВГУЮ (РПА Минюста России), заслуженный юрист РСФСР, академик Международной академии наук высшей школы и РАЕН, кандидат юридических наук, профессор (г. Москва), trudpravo@rpa-mu.ru.

Гушин Василий Васильевич — профессор кафедры гражданского права ВГУЮ (РПА Минюста России), доктор юридических наук, профессор (г. Москва), kafedra38@yandex.ru.

Диамантис Джордж Георгиос — аспирант кафедры трудового права и права социального обеспечения ВГУЮ (РПА Минюста России) (г. Москва), geo-diamantis@mail.ru.

Иванов Айдар Лазаревич — первый заместитель прокурора Республики Саха (Якутия), кандидат юридических наук (г. Якутск), aidar-ivanov@yandex.ru.

Каменева Зоряна Викторовна — заведующая кафедрой гражданского права ВГУЮ (РПА Минюста России), кандидат юридических наук, доцент (г. Москва), kafedra38@yandex.ru.

Капитанова Юлия Сергеевна — аспирант кафедры конституционного и муниципального права ВГУЮ (РПА Минюста России) (г. Москва), Rpa-408@mail.ru.

Карпов Николай Николаевич — заведующий кафедрой общих проблем прокурорского надзора за исполнением федерального законодательства и участия прокурора в гражданском и арбитражном процессе Академии Генеральной прокуратуры РФ, доктор юридических наук, профессор (г. Москва), nnkarpov@yandex.ru.

Миринова Алевтина Николаевна — доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения ВГУЮ (РПА Минюста России), кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ (г. Москва), ktr-rpa@mail.ru.

Рогов Иван Владимирович — аспирант кафедры трудового права и права социального обеспечения ВГУЮ (РПА Минюста России) (г. Москва), iv-rogov@yandex.ru.

Савинов Андрей Владимирович — директор Калужского института (филиала) ВГУЮ (РПА Минюста России), кандидат юридических наук, доцент (г. Калуга), rpa kf@kaluga.net.

Смирнова Ольга Вячеславовна — профессор кафедры общих проблем прокурорского надзора за исполнением федерального законодательства и участия прокурора в гражданском и арбитражном процессе Академии Генеральной

прокуратуры РФ, кандидат юридических наук, доцент (г. Москва), tuza6200@mail.ru.

Торбин Юрий Григорьевич — декан факультета послевузовского профессионального образования (докторантура, аспирантура) ВГУЮ (РПА Минюста России), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ (г. Москва), torbinug@rambler.ru.

Шабаршова Оксана Анатольевна — аспирант кафедры конституционного и муниципального права ВГУЮ (РПА Минюста России) (г. Москва), Linie93@mail.ru.

Шевчук Оксана Михайловна — федеральный судья Гагаринского районного суда города Москвы, кандидат юридических наук (г. Москва), lovezara@yandex.ru.

Our Authors

Akimova Natalia Viktorovna — the assistant professor of the Criminal Law and Criminology Chair of the All-Russian State University of Justice, PhD in law (Moscow), a.n.w@mail.ru.

Alexandrova Olga Ivanovna — the head of the All-Russian State University of Justice, PhD in law (Moscow), alexandrova-olga13@mail.ru.

Astapova Tatiana Yuryevna — the assistant professor of the Civil Law Chair the All-Russian State University of Justice, PhD in law (Moscow), Astapova.t@mail.ru.

Bondarenko Anna Vladimirovna — the post-graduate of the Employment Law and Social Security Law Chair of the All-Russian State University of Justice (Moscow), bonanna@yandex.ru.

Borsuchenko Svetlana Alexseevna — the assistant professor of the Criminal Law and Criminology Chair of the All-Russian State University of Justice, PhD in law (Moscow), bca38@mail.ru.

Bryka Igor Ivanovich — the assistant professor of the Criminal Law and Criminology Chair of the All-Russian State University of Justice, PhD in law (Moscow), iibr04@mail.ru.

Diamantis George Georgios — the post-graduate of the Employment Law and Social Security Law Chair of the All-Russian State University of Justice (Moscow), geo-diamantis@mail.ru.

Gushchin Vasily Vasilievich — the professor of the Civil Law Chair of the All-Russian State University of Justice, the doctor of law, the professor (Moscow), kafedra38@yandex.ru.

Geikhman Vladimir Lvovich — the president of the All-Russian State University of Justice, the academician of International Academy of Sciences

and the Russian Academy of Natural Sciences, the honored lawyer of the RSFSR, PhD in law, the professor (Moscow), trudpravo@rpa-mu.ru.

Ivanov Aydar Lazarevich — the first deputy Prosecutor of the Republic of Sakha (Yakutiya), PhD in law (Yakutsk), aidar-ivanov@yandex.ru.

Kameneva Zoryana Viktorovna — the head of the Civil Law Chair of the All-Russian State University of Justice, PhD in law (Moscow), kafedra38@yandex.ru.

Kapitanova Yuliya Sergeevna — the post-graduate of the Constitutional and Municipal Law Chair of the All-Russian State University of Justice (Moscow), Rpa-408@mail.ru.

Karpov Nikolay Nikolaevich — the head of the Common Problems of Prosecutorial Supervision Over the Implementation of Federal Legislation and the Participation of the Prosecutor in the Civil and Arbitration Proceedings Chair of the Academy of General Prosecutor's Office of the Russian Federation, of General Prosecutor's Office of the Russian Federation, the doctor of law, the professor (Moscow), nnkarpov@yandex.ru.

Mironova Alevtina Nikolaevna — the assistant professor of the Employment Law and Social Security Law Chair of the All-Russian State University of Justice, PhD in law, the honored lawyer of the Russian Federation (Moscow), ktp-rpa@mail.ru.

Rogov Ivan Vladimirovich — the post-graduate of the Employment Law and Social Security Law Chair of the All-Russian State University of Justice (Moscow), iv-rogov@yandex.ru.

Savinov Andrey Vladimirovich — the head of the Kaluga Institute (Branche) of the All-Russian State University of Justice, PhD in law (Kaluga), rpakf@kaluga.net.

Shabarshova Oxana Anatolievna — the post-graduate of the Constitutional and Municipal Law Chair of the All-Russian State University of Justice (Moscow), Linie93@mail.ru.

Shevchuk Oxana Mihaylovna — the federal judge Gagarin district court in Moscow, PhD in law (Moscow), lovezara@yandex.ru.

Smirnova Olga Vyacheslavovna — the professor of the Common Problems of Prosecutorial

Supervision Over the Implementation of Federal Legislation and the Participation of the Prosecutor in the Civil and Arbitration Proceedings Chair of the Academy of General Prosecutor's Office of the Russian Federation, PhD in law (Moscow), muza6200@mail.ru.

Torbin Yury Grigorievich — the head of the Post-Graduate Faculty of the All-Russian State University of Justice, the doctor of law, the honored lawyer of the Russian Federation (Moscow), torbinug@rambler.ru.

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 наук или членами редакционной коллегии журнала.

*По всем возникающим вопросам обращаться к ответственному секретарю журнала **Геннадью 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 представленных 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.