



АКАДЕМИЯ
ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ (филиал)



АЛЬМАНАХ

МОЛОДОГО ИССЛЕДОВАТЕЛЯ

Выпуск 2



Санкт-Петербург, 2017





АКАДЕМИЯ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ (филиал)

АЛЬМАНАХ

МОЛОДОГО ИССЛЕДОВАТЕЛЯ

Выпуск 2

Санкт-Петербург
2017

УДК 34(05)
ББК 67я5
А57

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Е. В. ЕЛАГИНА, кандидат юридических наук, доцент
(главный редактор)

Н. В. ИВАНОВ
(заместитель главного редактора)

З. Э. ЭРГАШЕВА
(ответственный редактор)

А. В. КУРЧЕВЕНКОВА, А. В. ГУСЕВА, Д. А. ЖУЙКОВА

Под общей редакцией
заместителя директора Санкт-Петербургского юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации,
старшего советника юстиции, кандидата юридических наук, доцента
А. А. САПОЖКОВА

Статьи печатаются в редакции авторов

E-mail: almanakh2016@mail.ru

Альманах молодого исследователя / под общ. ред. А. А. Сапожкова. —
А57 Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский юридический институт (фили-
ал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2017. —
Вып. 2. — 196 с.

Компьютерная верстка Е. А. Меклиш

Подписано в печать 12.04.2017. Формат 60х84/8. Усл. печ. л. 24,5.
Тираж 100 экз. Заказ 2283.

Отпечатано в Санкт-Петербургском юридическом институте (филиале)
Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

191104, Санкт-Петербург, Литейный пр., 44

© Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации, 2017

СОДЕРЖАНИЕ

I. ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ

ГОСУДАРСТВА И ПРАВА..... 8

Меклиш Е. А. Право как интерессубъективный конструируемый феномен —

Тепляшова Е. А. Взаимодействие прокуратуры и судебной власти..... 12

Хрупалов В. А. Судебный прецедент или судебная практика? Проблемы правопонимания и практического применения категорий..... 15

II. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

И ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА..... 20

Белова К. В. Участие прокурора в гражданском процессе на рубеже реформ..... —

Берсенева П. Ю. К вопросу о сущности и совершенствовании института преюдиции в гражданском судопроизводстве..... 23

Бойков Д. В. Правовые последствия терминологической неопределенности законодательства в сфере защиты прав потребителей коммунальных услуг..... 27

Гуров И. В. Вступление прокурора в гражданский процесс для дачи заключения по делу..... 30

Дрозд Д. О. Повышение, снижение или поддержание цен на торгах как основание для установления наличия картельного соглашения..... 34

Калинкина Е. С. Особенности процессуального положения сторон в трудовых спорах..... 37

Короткова Е. В. Неимущественные блага как объект гражданско-правовой охраны: сравнительный анализ законодательства Российской Федерации и Украины..... 40

Ладанова А. А. Некоторые проблемы обеспечения иска в гражданском судопроизводстве..... 44

Нуриев А. М. Разрешат ли новые изменения в законодательстве о контрактной системе в сфере закупок проблемы, выявленные при его реализации?..... 47

Осипова Т. С. Понятие и элементы иска в арбитражном процессе..... 51

Терещенко Л. А. Правовая неопределенность предмета и объекта договора суррогатного материнства..... 55

III. ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ СОЦИАЛЬНЫХ И ТРУДОВЫХ ПРАВ ГРАЖДАН.....	60
Горячева Е. А. Проблемы реализации работником права на восстановление на работе.....	—
Ханцис М. В. Защита персональных данных работников.....	64
IV. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОЙ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ НАУКИ.....	67
Аверьянова А. В. К вопросу о проблемах привлечения медицинских работников к уголовной ответственности: особенности статуса субъекта преступления.....	—
Возняк А. М. О некоторых проблемах уголовно-правового регулирования уклонения от уплаты налогов и (или) сборов.....	70
Герасимова А. А. Использование служебного положения как способ хищения.....	74
Желудева А. Р. Разграничение вынужденного и добровольного отказа от изнасилования.....	78
Зинов Е. А. Сравнительно-правовой анализ компромиссных норм в зарубежном и отечественном уголовном законодательстве.....	81
Коньшин Е. И. К вопросу об отграничении убийства, совершенного при превышении пределов необходимой обороны, от убийства, совершенного в состоянии аффекта.....	85
Лариошин Д. В. Факторы совершения преступлений экстремистской направленности.....	89
Нам Гун С. В. Особенности причинной связи в преступлении, предусмотренном ст. 264 УК РФ.....	93
Пашкин А. И. К вопросу о разграничении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 205.1 и ч. 2 ст. 361 УК РФ.....	97
Сафронова М. А. О криминогенных факторах латентной преступности в России.....	100
Спирина Н. А. К вопросу о малозначительности деяния.....	104
Тушина Н. В. О новых субъектах получения взятки.....	108
V. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И КРИМИНАЛИСТИКИ.....	111
Абдулкарамов И. Б. Некоторые вопросы разрешения ходатайства подозреваемого, обвиняемого о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.....	—

Андросов А. С. О начальном этапе реализации прокурором своих полномочий в досудебном производстве.....	116
Беляева А. С. Обстоятельства, подлежащие установлению при анализе прокурором материалов уголовного дела о превышении должностных полномочий.....	120
Носкова П. Д. Проблемы следственного эксперимента.....	123
Резяпкина Н. Ф. О некоторых аспектах участия государственного обвинителя в судебном разбирательстве.....	126
Серова В. Е. Уголовное преследование, осуществляемое прокурором в ходе досудебного производства по делам об управленческих преступлениях в сфере оборонно-промышленного комплекса: к постановке проблемы....	129
VI. ПРОКУРОРСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: ВЗГЛЯД МОЛОДОГО	
УЧЕНОГО	133
Алешина Н. А. К вопросу о предмете и пределах прокурорского надзора за исполнением законодательства об охране объектов культурного наследия Российской Федерации.....	—
Носёнок Е. И. Использование специальных знаний при осуществлении прокурорского надзора за исполнением законодательства в сфере жилищно-коммунального хозяйства.....	137
Кучин Д. А. Актуальные вопросы проведения проверок законности исполнительного розыска.....	141
Легкова Д. А. К вопросу о проведении прокурорской проверки исполнения законов при ценообразовании в сфере жилищно-коммунального хозяйства.....	145
Солодянкина Д. С. Современное состояние прокурорского надзора за исполнением законодательства о защите детей от информации, наносящей вред их здоровью, репутации, нравственному и духовному развитию.....	149
VII. КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО:	
СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ	153
Гаркуша-Божко С. Ю. Проблема установления трибуналов неправительственными вооруженными группами в условиях немеждународного вооруженного конфликта.....	—

Ибраев В. В. Изменения законодательства о местном самоуправлении в разрезе принципа подотчетности органов и должностных лиц местного самоуправления.....	156
Каряпкина Ю. Д. Международно-правовые аспекты деятельности СМИ в рамках освещения межнациональных отношений и проблемы их соблюдения в современной России.....	160
Ляпина Ю. В. Процедура отзыва депутата представительного органа местного самоуправления: проблемы и решения.....	163
Милых Э. В. Принцип равноправия и самоопределения народов в международном и конституционном праве: актуальные вопросы теории и практики.....	167
Соболев О. В. Общая модель установления правомерных ограничений прав граждан.....	171
Терюхина Н. В. К вопросу о понятии «информационные права граждан».....	175
Токов А. Т. Конституция Российской Федерации как главный нормативный инструмент экологической социализации.....	177
Цыганов Д. В. Решения Европейского суда по правам человека как фактор совершенствования законодательства Российской Федерации об экологической безопасности.....	180
Шанком В. О. К вопросу о правовой охране атмосферного воздуха в законодательстве Российской Федерации и некоторых стран ближнего зарубежья.....	183
VIII. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФИНАНСОВОГО ПРАВА.....	188
Оголихина С. Д. К вопросу о нормативно-правовом регулировании деятельности микрофинансовых организаций в России.....	—
Фурман А. А. Характеристика органов, осуществляющих финансовый контроль в государствах ЕАЭС.....	193

ОБРАЩЕНИЕ К ЧИТАТЕЛЮ

Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации представляет вашему вниманию второй выпуск периодического издания «Альманах молодого исследователя».

Приятным и несколько неожиданным стало столь большое количество работ, направленных в наш адрес: в редакционную коллегию поступило 112 статей, из которых 51 работа опубликована в настоящем сборнике.

В авторский коллектив этого выпуска Альманаха вошли представители вузов не только Санкт-Петербурга, но и Брянска, Владивостока, Воронежа, Гродно (Республика Беларусь), Екатеринбурга, Москвы, Оренбурга, Симферополя, Саратова, Томска, Тулы, Челябинска, что свидетельствует о неподдельном интересе к нашему изданию.

Одним из основных критериев отбора работ была их оригинальность, научная новизна, так как именно это позволяет определить значимость поставленной автором проблемы и оценить усилия, приложенные при проведении соответствующего исследования. Предпочтение отдавалось материалам, в которых авторы демонстрировали высокий уровень самостоятельности и небанальность суждений. Также одним из критериев отбора являлось соответствие текста и его оформления требованиям, изложенным на сайте Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации (<http://www.procuror.spb.ru>).

Во второй выпуск «Альманаха молодого исследователя» включены статьи, содержащие результаты исследований молодых ученых по актуальным вопросам права и правоприменения, рассмотренным с теоретической, исторической и прикладной точек зрения, а также статьи, посвященные вопросам совершенствования российского законодательства, сравнительному анализу правовых институтов Российской Федерации и зарубежных стран.

Можно смело утверждать, что широта круга интересов авторов Альманаха, тщательность проведенных исследований, качество представленных материалов являются показателем высокого потенциала современного сообщества молодых ученых.

Редакционная коллегия благодарит всех, принявших участие в наполнении сборника.

Искренне желаем вам активнее заявлять о своих научных взглядах, проведенных исследованиях и достигнутых результатах, не бояться привлекать внимание к насущным, интересным и острым проблемам юридической науки, «будоражить умы» и инициировать научные дискуссии.

Благодарим уважаемых научных руководителей! Именно ваше внимание и неравнодушие служат действенным стимулом, побуждающим студентов и аспирантов к проведению научных исследований.

Надеемся, что «Альманах молодого исследователя» будет эффективным средством обеспечения диалога молодых ученых по актуальным вопросам, возникающим в сфере теории права и правоприменения.

Творческих вам успехов и новых достижений!

Редакционная коллегия

I

ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Е.А. МЕКЛИШ,
редактор 1 категории
отдела научной информации
и издательской деятельности
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

ПРАВО КАК ИНТЕРСУБЪЕКТИВНЫЙ КОНСТРУИРУЕМЫЙ ФЕНОМЕН

В статье рассматривается право с точки зрения постклассической науки. Произведен анализ конструктивистского подхода к формированию правовой системы. Раскрываются формы взаимовлияния политики права и правовой системы.

Ключевые слова: право, постклассическая наука, интерсубъективность, конструируемость права.

Право, рассмотренное с позиции постклассической науки, включает в себя два аспекта: во-первых, оно неотделимо от внутреннего мира человека и его отношений с другими людьми, т. е. право — интерсубъективно; во-вторых, право конструируется обществом на основе институционализированных социальных практик¹. Рассмотрим эти две стороны права более детально.

Когда говорят об интерсубъективности, учитывают опыт различных субъектов, находящихся в ситуации общения, взаимной коммуникации. Вырвать интерсубъективность из контекста коммуникации, общения — означает подменить ее объективностью. В отличие от объективности интерсубъективность отнюдь не претендует на универсальность и общезначимость. Она всегда связана с микросообществом,

¹ Поляков А. В. Коммуникативный подход к праву как вариант постклассического правопонимания // Классическая и постклассическая методология развития юридической науки на современном этапе : сборник научных трудов. Минск, 2012. С. 20.

с признанием не всего сообщества, а лишь его части, нередко малой части, и лишь позднее это признание становится универсальным и intersубъективность приобретает характеристики общезначимости.

Коммуникационный процесс как основа intersубъективности — это обмен информацией между двумя или более людьми¹, коммуникационный процесс — это диалог, основной целью которого является обеспечение понимания информации, являющейся предметом обмена.

Нет никаких сомнений, что диалог между людьми возник одновременно со становлением человека как общественно-политического существа. Целесообразно будет утверждать, что диалог может возникнуть только в условиях наличия свободной воли партнеров.

Субъектом диалога могут быть не только индивиды и социальные группы. Античный философ Платон полагает, что диалог может происходить между человеком и его внутренним Я, душой. Такой тип коммуникации он называет мышлением². Однако в результате процесса логического мышления, или диалога с самим собой, человек не может получить всю полноту знаний, так как опирается только лишь на индивидуальное исследование окружающих предметов, копий истинных знаний о предмете.

Позднее немецкий философ И. Кант, следуя по стопам Платона, выстроившего логическую цепочку, приходит к выводу о том, что каждый индивид, воспринимая объект, получает субъективное знание о нем. Такой способ восприятия И. Кант называет «суждения вкуса». Глядя на новый предмет, человек автоматически определяет его и упорядочивает знание о нем. Но так как все мы находимся в обществе, индивиду приходится согласовывать свои определения, позиции и поступки с другими индивидами. Так в процессе диалога между людьми возникает некое общее пространство, в котором эти идеи совпадают, дифференцируются или вступают в конфликт.

Если Платон, а после него И. Кант считали, что получить истинное и достоверное знание можно только в условиях диалога между индивидами, то Ф. Гегель говорил об обратном — поставив перед собой задачу вывести индивида из его необразованной точки зрения, философ столкнулся с проблемой отношения индивида к миру.

В работе «Феноменология духа» Ф. Гегель рассуждает о дуализме самосознания, составными частями которого являются Я эмпирическое (внешнее) и Я метафизическое (внутреннее). В процессе их взаимодействия внутреннее Я находится в более широкой системе Я внешнего, свойства которого наделяют носителя метафизического Я сознанием и самопознанием³. По мнению К. Н. Любутина, «отдельный индивид есть несовершенный дух, некоторый конкретный образ, во всем наличном бытии которого доминирует одна определенность, а от других имеются только расплывчатые черты»⁴.

В противопоставление концепции Гегеля логично будет упомянуть теорию немецкого философа Л. Фейербаха. В человеке ученый видит природное существо, имеющее свою структуру. Первый компонент сущности человека по Фейербаху — это его тело. Второй, и самый важный, — коммуникация человека с человеком. Л. Фейербах говорит о том, что формирование человеческой сущности происходит только в процессе общения людей друг с другом. Он поясняет: «Отдельный человек, как нечто обособленное, не заключает в себе человеческой сущности ни как в моральном, ни как в мыслящем. Человеческая сущность налично только в общности, в единстве человека с человеком, в единстве, опирающемся лишь на реальность

¹ Ларичев О. И. Наука и искусство принятия решений. М., 1989. С. 356.

² Платон. Сочинения. М., 1972. Т. 3. С. 91.

³ Гегель Г. В. Ф. Феноменология духа. СПб., 1992. С. 230.

⁴ Любутин К. Н. Проблема субъекта и объекта в немецкой классической и марксистско-ленинской философии. Свердловск, 1973. С. 14.

различий между Я и ТЫ»¹. К третьему компоненту сущности человека Л. Фейербах относит духовную деятельность: волю, чувства и мнения, замечая при этом, что сознание присуще только человеку.

М. Бубер соглашается с Л. Фейербахом в том, что Я само по себе не является подлинным началом. Оно приобретает индивидуальность лишь в процессе коммуникации с Ты, так как весь мир это постоянная коммуникация между Я и Ты.

С точки зрения М. Бубера, Я не является чем-то изначальным. Так же как и Ф. Гегель, он видит первичное в отношении человека к предмету. М. Бубер считает, что в процессе коммуникации полюсы Я и Ты соприкасаются в некой общей промежуточной сфере, образуя новое духовное содержание, имеющее культурную ценность².

Таким образом, интересубъективность — это поле взаимодействия субъектов, в котором нейтрализуются личностные установки, убеждения, предубеждения и т. д. В ходе экстерииоризации личностных установок и убеждений происходит не только вынесение во вне субъективных образов, но и достижение консенсуса между участниками коммуникации. Соответственно, участники коммуникации, в конкретном обществе, определяют свои субъективные права, легитимация которых превращает их в норму права, присущую определенному обществу.

Рассуждая о праве как сконструированном феномене, необходимо в первую очередь рассмотреть теорию конструирования реальности П. Бергера и Т. Лукмана. С помощью конструирования реальности выстраиваются границы социального контроля масс. С одной стороны, эти границы очерчивают поля для контроля и манипулирования массами, а с другой — фиксируют предметы данного воздействия и организуют условия для обратного воздействия.

Знание, по мнению социологов, несет субъективный характер³, наделяет предметы личными характеристиками. Реальность, напротив, объективна, это те качества, которыми обладает объект вне зависимости от нашего желания.

Одной из главных характеристик реальности является многообразие, в центре которого находится повседневная реальность, существующая только во взаимодействии людей.

Все взаимодействия в обществе типизируются и, в конечном счете, образуют институциональные системы. Данные системы усваиваются индивидом в процессе интернализации. Понимание индивидом реальности отличается от всех других пониманий, поэтому в процессе социализации и взаимодействия со «значимыми другими» у него формируется представление о реальности другого индивида.

Становление индивида происходит в тесной взаимосвязи со «значимыми другими», которые представляют собой социальную структуру для легитимации субъективной реальности. «Значимые другие» интерпретируют выгодную информацию и передают ее индивиду. В результате формируется релевантная идентичность у человека.

По П. Бергеру и Т. Лукману усвоение символического универсума начинается на примерах «значимых других», потом эти правила закрепляются в сознании и переносятся в иные сферы. Человек теперь идентифицирует себя не со «значимыми другими», а с обществом в целом.

Развиваясь, человек взаимодействует не только с окружающей его средой, но и с особым социокультурным порядком, опосредуемым для него «значимыми другими», несущими за него ответственность. Человек конструирует свою природу, создает самого себя. В данном контексте создание человеком самого себя неизбежно предприятие социальное, так как становление Я, с одной стороны, имеет генетические предпосылки, а с другой — те же самые социальные процессы, детерминирующие развитие организма, формирующие Я.

¹ Фейербах Л. Сочинения. М., 1995. Т. 2. С. 143.

² Бубер М. Проблемы человека : перевод с немецкого. Киев, 1998. С. 88—97.

³ Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности : трактат по социологии знания. М., 1995. С. 17.

Благодаря хабитуализации и опривычиванию любое действие, которое часто повторяется, становится образцом и впоследствии может быть воспроизведено с экономией усилий. В результате хабитуализации индивид освобождает энергию для принятия решений, для него не имеет смысла определять каждую ситуацию заново. Там, где осуществляется типизация опривыченных действий, происходит институализация. Иначе говоря, любая типизация — это и есть институт, где действия определенного типа совершаются деятелями этого же типа. Институализация, по мнению П. Бергера и Т. Лукмана, предполагает историчность, так как институты являются ее продуктом и устанавливают предопределенные образцы, контролирующие человеческое поведение.

Таким образом, в процессе социального конструирования реальности человеком устанавливаются легитимированные социальные нормы и институты, которые в последующих поколениях будут восприниматься как объективные. Очевидным видится факт, что сконструированная реальность не обладает универсальным характером. Она исключительно индивидуальна для каждого конкретного общества и обусловлена множеством факторов (исторический, культурный, экономический, геополитический и т. д.).

Такие понятия, как «преступление», «девиация», «социальная норма» и «право», как и некоторые другие, не существуют в природе. Они носят конвенциональный характер, т. е. конструируются в каждом конкретном обществе и на определенном временном отрезке. Правом конструирования обладают властные структуры, которые, используя повседневные институциональные практики, формируют идеологию. Под идеологией в данном случае понимается наделение определенным смыслом значений, формирование стереотипов и унификация их в обществе. Властные структуры, принявшие форму государства, концентрируют в своих руках несколько видов капитала — физического принуждения или средств насилия (армия, полиция), экономический, информационно-символический, легитимно конструируют общественно важные социальные феномены, актуализируют их или, наоборот, скрывают их значимость от общественности¹.

По мнению Я. И. Гилинского, конструируются не только социальные феномены, но и результат их осознания как проблемы. В качестве иллюстрации известный криминолог приводит пример из прошлого. Так, в СССР были такие понятия, как торговля наркотиками и проституция, но по идеологическим причинам факт их наличия замалчивали — «эти феномены не были проблематизированы»².

Формируя идеологию, государство стремится превратить право в инструмент изменения социальных отношений. Выражая властные интересы, определенные агенты при помощи средств массовой информации придают выбранным вопросам статус «социальных проблем», актуализируя их регулирование законом и придавая ему универсальный характер при помощи юридической техники.

Властные структуры, реализуя собственные властные интересы, формируют символический универсум (идеологию). Унифицируя заданные образы и смыслы, они выстраивают способы и границы манипуляции массами. Имея в своем арсенале такие механизмы, как легитимное принуждение и средства массовой информации, власть имущие не только наполняют основные феномены определенным содержанием, но также принимают решение об их проблематизации и степени общественной опасности (угрозы).

В результате точечного конструирования дискурса формируется правовая политика, выраженная в системной, обоснованной, последовательной деятельности

¹ Бурдьё П. Дух государства: генезис и структура бюрократического поля // Социология социального пространства : пер. с фр. / отв. ред. перевода Н. А. Шматко. СПб., 2013. С. 227–228.

² Гилинский Я. И. Конструирование девиантности. СПб., 2011. С. 6.

государственных и негосударственных органов по использованию юридических средств при достижении конкретных целей, направленных на долговременное корректирующее влияние на все сферы жизни общества.

Формируя долгосрочные цели и реализуя их через правовую политику, государство оказывает точечное влияние на структуру правовой системы, под которой понимается «совокупность согласованных, взаимосвязанных социально однородных юридических средств, с помощью которых власть оказывает регулирующее воздействие на общественные отношения»¹.

Е.А. ТЕПЛЯШОВА,
магистрант 2 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПРОКУРАТУРЫ И СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

В статье рассматривается место и роль прокуратуры в системе государственно-правовых институтов, сравнивается прокурорская и судебная деятельность, раскрываются формы взаимодействия судебной власти и прокуратуры.

Ключевые слова: прокуратура, судебная власть, формы взаимодействия.

Нахождение конституционной нормы о прокуратуре Российской Федерации в главе 7 «Судебная власть» до изменений, введенных Законом Российской Федерации о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 года № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации», вызывало дискуссию о месте и роли прокуратуры РФ в системе государственно-правовых институтов, хотя после изменений картина также не прояснилась.

По мнению И. Викторова, прокуратура не является механизмом судебной власти, так как она не осуществляет правосудия, ее полномочия не укладываются в прерогативы судебной власти, прокуратура — самостоятельный государственный орган².

Но не все ученые согласны с точкой зрения И. Викторова, есть представители, которые предлагают относить прокуратуру к судебной власти, ими являются: В.Н. Точиловский³, Г.Т. Чуглазов, А.И. Турчинов⁴.

Г.Т. Чуглазов исходит из того, что по направлениям своей деятельности и выполняемым функциям прокуратура наиболее близка к судебной власти⁵.

Представляется более привлекательной точка зрения М.С. Шалумова, который утверждает, что прокуратура не отправляет правосудие и не осуществляет надзор за законностью судебных актов от имени верховных судебных органов. Прокурор выступает как самостоятельная сторона в процессе, а не от имени и по поручению судебных органов, в организационном плане органы прокуратуры также не входят в систему судов или судебных департаментов, и прокуроры не подотчетны этим органам⁶.

¹ Полтавский И. А. Особенности влияния правовой политики на правовую систему России. Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2015. № 4 (2). С. 46.

² Викторов И. Прокуратура: статус на рубеже тысячелетий // Законность. 2000. № 12. С. 22.

³ Точиловский В.Н. О концепции прокурорской власти // Советское государство и право. 1990. № 9. С. 46.

⁴ Карпов Н.Н. К вопросу о правовом статусе прокуратуры Российской Федерации // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2015. № 2(46). С. 4.

⁵ Чуглазов Г.Т. Прокуратура в системе органов государственной власти // Законность. 2003. № 2. С.30.

⁶ Шалумов М.С. Взаимоотношения прокуратуры и судебной власти в системе разделения властей России // Российский судья. 2008. № 7. С. 7.

Заслуживают внимания результаты анкетирования, которое проводил В.Г. Бессарабов в результате своего исследования правового статуса и роли прокуратуры в системе других государственных органов и ее места в политической системе общества в 1998, 1999 гг. На тот момент 295 российским судьям был задан вопрос: «Как вы относитесь к мнению ряда ученых о том, что прокуратура входит в судебную власть?» Ответы были следующими: только 15,5 % опрошенных полностью поддерживали данное высказывание, 6,2 % — частично поддерживали и полностью не поддерживали данную точку зрения — 65,9 % опрошенных судей. А среди работников прокуратуры, которых было опрошено 719, полностью поддержали эту идею 4,5 %, частично поддержали 10,3 %, полностью отвергли 83,4 % и затруднились ответить 2,6 % опрошенных¹.

Судебная власть представлена в Российской Федерации судебной системой и осуществляется посредством судопроизводства. Основу судебной власти составляют совокупность судебных органов и судебная деятельность по осуществлению правосудия².

Сравнивая прокурорскую деятельность и судебную, стоит отметить, что прокурор не вправе выносить никаких окончательных решений по существу спора о праве, и в этом смысле надзор никак не может считаться аналогичным правосудию.

Принципиальна разница в функциональном предназначении двух подсистем государственного механизма, одна из которых призвана самостоятельно выявлять отступления от юридических требований, а другая выступать в качестве независимого арбитра, дающего итоговую юридическую квалификацию и разрешающего спорную юридическую ситуацию³.

Прокуратура не осуществляет судебную власть, прокурор, участвуя в качестве стороны в судебном процессе, выполняет другие задачи. Но и формы и методы реализации прокуратурой государственной власти отличаются от форм и методов осуществления власти судом.

А. Бойков, К. Скворцов, В. Рябцев предлагают следующие формы взаимодействия прокуратуры и судебной власти:

способы и возможности инициирования прокурором судопроизводства (направление в суды обращений, исков, материалов уголовного дела);

участие прокурора в судопроизводстве;

взаимный контроль прокурора и суда за законностью процессуальных действий и решений.

Можно добавить еще две формы взаимодействия:

участие в заседаниях Верховного Суда РФ на основании п. 5 ст. 35 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (далее — ФЗ о прокуратуре РФ);

обращение в Конституционный Суд РФ по вопросу нарушения конституционных прав и свобод граждан законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле в соответствии с п. 6 ст. 35 ФЗ о прокуратуре РФ.

Престиж прокуратуры создавался веками, а независимая, самостоятельная судебная власть в условиях современной постсоветской России — явление новое. Заметно выросшая и окрепшая судебная власть несколько потеснила прокуратуру⁴.

Решение проблем становления и развития судебной системы в России нередко связывается с ограничением функций прокуратуры. На современном научно-юридическом поле существует дискуссия, которая сводится к вопросу о дальнейшем существовании общего надзора.

¹ Бессарабов В.Г. Место прокуратуры в государственном механизме современной России // Законность. 1999. № 10. С. 40.

² Байкин И.М. Прокуратура и судебная власть // Российская юстиция. 2009. № 10. С. 3.

³ Братановский С.Н., Урываев А.В. Прокуратура Российской Федерации в механизме защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина : моногр. Саратов, 2009. С.40.

⁴ Моргунова А.В. Взаимодействие прокуратуры и судов в обеспечении прав и свобод человека // Научные проблемы гуманитарных исследований. 2012. № 5. С. 198.

Одна часть научной общественности, политические деятели выступают за сужение сферы действия органов прокуратуры, изъятие у нее ряда полномочий. Аргументируют они свою позицию тем, что, во-первых, российская прокуратура представляет собой рудимент советской тоталитарной системы, является тормозом общественного прогресса, во-вторых, в других развитых странах прокуратура не выполняет функций, подобных прокуратуре РФ, в связи с этим обстоятельством она не способна вписаться в демократическое общество. Представители первой группы проблему определения места прокуратуры в механизме государства решают включением ее в судебную власть, при этом прокуратура должна быть полностью подконтрольна судебной власти¹. Оппоненты убеждены в необходимости сохранения прокуратуры как многофункционального органа.

В западных странах действительно более развита судебная система, и она является эффективным рычагом воздействия на правопорядок.

В России же противники надзорной деятельности прокуратуры утверждают, что в связи с возросшей ролью суда в деле обеспечения законности отпала необходимость в прокурорском надзоре.

Нужен ли на сегодняшний день прокуратуре общий надзор или все сводится к уголовному преследованию? Насколько такой подход оправдан?

Одной из основных целей судебной реформы в России является обеспечение в государстве законности, современное состояние которой нельзя назвать удовлетворительным.

Недавний опрос, который проводился в 2015 социологами «Левада-центра», показал, что россияне доверяют прокуратуре больше чем суду. В период времени, когда проводились опросы с 2013 по 2015 годы доверие к прокуратуре у граждан выросло с 26 % до 37 %, а к суду с 21 % до 29 %. В ходе исследования были опрошены 1,6 тыс. человек из 124 населенных пунктов 46 регионов нашей страны.²

Для населения прокуратура как социальный институт очень важна.

В рамках исследовательского проекта «Гражданское и политическое в российских общественных практиках: перспектива институциональной дифференциации», который осуществлялся под руководством социолога С.В. Патрушева в 2011–2012 гг., ставился следующий вопрос населению: «Судебная система наносит России пользу или вред?» Получены следующие статистические данные — судебная система, по мнению 47% респондентов скорее наносит России вред, и только 24 % респондентов считают, что приносит пользу, что говорит о низком уровне доверия граждан к данному институту³.

На данный момент в Российской Федерации судебная система менее развита, чем на Западе, поэтому общий надзор обязательно нужен для компенсации недостатков судебной формы обеспечения прав.

Развитие прокуратуры в России исходит из необходимости безусловного обеспечения независимости судебной власти и базируется не на надзоре прокурора за рассмотрением дел, а на профессиональном взаимодействии прокуратуры и судебных органов в целях обеспечения объективного рассмотрения дела и вынесения обоснованного и законного судебного решения⁴.

В Конституции РФ, а именно в статье 125 Генеральный прокурор не указан в числе субъектов, которым принадлежит право обращения в Конституционный Суд.

¹ Прогудина Л.А. Суд и прокуратура: проблемы взаимодействия в условиях проведения судебно-правовой реформы // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 5. С. 18.

² Левада-Центр. Аналитический центр Юрия Левады: [сайт] / Опрос «Левада-центр». Электронные дан. Режим доступа: <http://www.levada.ru/2015/10/07/rossiyane-stali-bolshe-doveryat-armii> (дата обращения: 23.10.2015).

³ Гражданское и политическое в российских общественных практиках / под ред. С.В. Патрушева. М.: РОССПЭН, 2013. С. 105.

⁴ Моргунова А.В. Взаимодействие прокуратуры и судов в обеспечении прав и свобод человека // Научные проблемы гуманитарных исследований. 2012. № 5. С. 198.

В ФЗ «О прокуратуре РФ»¹ есть норма, указывающая на право Генерального прокурора РФ обращаться в Конституционный Суд РФ, но лишь по вопросам нарушения конституционных прав и свобод граждан законов, примененным или подлежащим применению в конкретном деле. Но ни в Конституцию, ни в Закон о Конституционном Суде РФ² соответствующие поправки не вносились, и роль прокурора в конституционном судопроизводстве остается туманной³.

Хотя при осуществлении основной надзорной функции прокуратуры накапливается значительный объем фактического материала, дающего основание ставить вопросы о соответствии федеральных законов положениям Конституции РФ.

Делая выводы, стоит отметить, что невозможность вхождения прокуратуры в какую-либо ветвь государственной власти прямо определяется особенностями надзорной деятельности, составляющей основную функцию прокуратуры.

Общий надзор прокуратуры остается во многих случаях единственным результативным средством реагирования государства на совершаемые нарушения закона. Прокурорский надзор не может быть заменен судебным контролем в силу особенностей, объективно присущим судопроизводству⁴.

Деятельность прокуратуры действительно связана с судебной властью, но участие прокурора в рассмотрении дел судами является одним из направлений деятельности прокуратуры, как многофункционального органа.

В.А. ХРУПАЛОВ,
студент 3 курса Института
права и предпринимательства
Уральского государственного
юридического университета

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ ИЛИ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА? ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ И ПРАКТИЧЕСКОГО ПРИМЕНЕНИЯ КАТЕГОРИЙ

В статье рассматривается соотношение категорий «судебный прецедент» и «судебная практика». Анализируются различные позиции, высказанные в науке, относительно того, что считать прецедентом. Автор приходит к выводу о том, что судебный прецедент может существовать в отечественной правовой системе, но исключительно при определенных условиях. Также автор констатирует, что прецедент не может являться основным источником права в континентальной системе права и имеет факультативное и вспомогательное значение.

Ключевые слова: судебный прецедент, судебная практика, источники права, континентальная система права.

В последние годы написано большое количество специальных научных работ и научно-практических статей относительно возможности использования прецедента в качестве источника права в российской правовой системе. Данная проблема имеет как теоретические, так и практические аспекты. С теоретической точки

¹ О прокуратуре Российской Федерации : федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 (ред. от 03.07.2016) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс] / Электрон.дан. [М.,2016].

² О Конституционном Суде Российской Федерации : федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 15.12.2015) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс] / Электрон.дан. [М.,2016].

³ Бойков А., Скворцов К., Рябцев В. Проблемы развития правового статуса Российской прокуратуры (в условиях переходного периода) // Уголовное право.1999. № 2. С. 12.

⁴ Братановский С.Н., Урываев А.В. Прокуратура Российской Федерации в механизме защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина : моногр. Саратов, 2009. С.43.

зрения необходимо уяснить правовую природу судебного прецедента, его место в отечественной правовой системе и возможность применения в качестве источника права. А с практической точки зрения — требуется понимание, что же в рамках отправления правосудия будет иметь решающее значение, и чем будут руководствоваться судьи при рассмотрении дела.

Прежде всего, необходимо отметить следующее: большинство авторов, рассуждая о практической пользе прецедента, отождествляют понятия «судебного прецедента» и «устоявшейся судебной практики». Однако при более детальном изучении, обнаруживается, что данные юридические термины не являются тождественными. Представляется верной позиция Н.А. Подольской, которая отмечает, что континентальными юристами понятие «судебной практики» может рассматриваться в двух значениях. В широком смысле под судебной практикой можно понимать всю судебную деятельность, связанную с разрешением правовых споров, возникающих у субъектов права. В узком смысле судебная практика включает в себя ряд определенных юридических конструкций, дефиниций, «правовых положений», которые обладают определенной степенью обобщенности, общепризнанности и даже определенной обязательностью¹. В свою очередь под судебным прецедентом понимается такое решение суда, которое ложится в основу для определенного решения всех последующих правовых споров, имеющих аналогичное содержание.

При этом большинство ученых используют общие критерии определения судебного прецедента. Так, чаще всего, отмечается, что судебный прецедент формируется высшей судебной инстанцией, при отправления правосудия судам необходимо разрешать схожие дела в соответствии с прецедентом и т. д. Но нужно понимать, что такие критерии выделяются применительно к российской правовой системе, которая все же признается частью романо-германской правовой семьи. Однако за основу при определении критериев берется понимание прецедента в рамках системы *common law*, что представляется абсолютно неверным. Если все же признавать позицию, согласно которой прецедент может рассматриваться в качестве источника права в российской правовой системе, то необходимо вырабатывать специальные критерии и механизмы реализации прецедента в условиях отечественной правовой системы.

Исходя из предложенных ранее дефиниций, можно утверждать, что понятие «судебного прецедента» не тождественно понятию «судебной практики», поскольку между формированием особых правовых конструкций, которые обладают лишь определенной степенью обязательности, и вынесением решений по конкретным правовым спорам, которые становятся обязательным при рассмотрении схожих правовых споров, имеются значительны различия.

Также в науке обсуждается вопрос о том, в каких актах, исходящих от высших судебных органов, содержатся прецеденты. Чаще всего в поле зрения попадают Постановления Пленумов Высшего Арбитражного суда РФ (далее — ВАС РФ) и Верховного Суда РФ (далее — ВС РФ), информационные письма и конкретные решения по определенным спорам. Однако наиболее правильной видится позиция, высказанная профессором В.А. Беловым, согласно которой, судебные акты не являются источником права в общепринятом смысле этого слова, т. е. не обладают нормативным характером. Судебные акты В.А. Белов считает актами толкования, которые не содержат в себе норм права, отмечая при этом, что «текст разъяснения никогда и не повторяет (во всяком случае, не должен) текста самой нормы, но в то же время смысл разъяснения не должен выходить за рамки смысла разъясняемой

¹ Подольская Н.А. К вопросу о понятии прецедента как источника права // Судебная практика как источник права. М.: Юрист. 2000. С. 150—152.

нормы, ибо задача разъяснения — не в создании новой нормы, но в обеспечении единообразного толкования уже созданной нормы»¹.

Отметим, что сторонники существования судебного прецедента в России ссылаются именно на Постановления Пленумов ВАС РФ. Происходит это в силу того, что ч. 4 ст. 170 Арбитражного Процессуального Кодекса РФ² (далее — АПК РФ) устанавливает следующее: «в мотивировочной части решения могут содержаться ссылки на постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и сохранившие силу постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики, а также на постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации и сохранившие силу постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации», а ст. 308.8 АПК РФ одним из оснований для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора называет нарушение единообразия в применении и (или) толковании судами норм права.

В опровержение стоит лишь пояснить, что в Постановлениях Пленумов ВАС РФ и ВС РФ содержатся разъяснения норм права. Это необходимо для эффективного формирования единообразной правоприменительной практики, причем такими полномочиями единственный в настоящее время высший судебный орган наделил сам законодатель в ст. 2 Федерального конституционного закона «О Верховном суде Российской Федерации»³. Основанием отмены судебных постановлений нижестоящих судов будет факт нарушения правильной (в данном случае — признаваемой и издаваемой высшим судебным органом), профессиональной практики толкования и применения законодательных норм, то есть по сути применение уже имеющихся и установленных законодателем норм с существенными нарушениями.

Однако будет все же неверно сказать, что судебное правотворчество вовсе отсутствует в рамках российской правовой системы. Действительно, существовавший ранее ВАС РФ, да и ВС РФ в настоящее время настолько расширительно толкуют нормы права, что порой такое разъяснение не то, чтобы противоречит норме права, установленной законодателем, но несколько изменяет ее.⁴ Представляется, что это обычный процесс становления права, тем более в рамках нашей, претерпевающей постоянные изменения, правовой системы. Но тем не менее такой процесс не должен быть обыденным и, скорее всего, было бы правильным, если бы законодатель определил то, в каких пределах и какими средствами высший судебный орган может формировать единообразную судебную практику. Но заметим, что даже в данном случае речь все-таки идет именно о понятии «судебная практика», то есть о формировании определенных юридических конструкций, которые используются всеми нижестоящими судами и судьями в целях, по сути, стабильности и единообразия применения норм права.

Но есть и судебное правотворчество, которое действительно можно назвать термином «судебный прецедент». Речь идет о тех случаях, когда суду необходимо разрешить правовой спор, но при этом конкретные нормы права и их разъяснения отсутствуют, то есть имеется пробел в праве. В этом случае суду необходимо применить аналогию закона или права. Отметим, что о прецеденте можно вести речь лишь в случае, когда применяется аналогия права. Применение аналогии закона само по себе исключает возможность появления прецедента, т. к. по сути право-

¹ Белов В.А. Гражданское право. М., 2015. Т. 1: Общая часть. С. 213—217.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // СЗ РФ. 29.07.2002. № 30. ст. 3012.

³ О Верховном Суде Российской Федерации : федеральный конституционный закон от 05.02.2014 № 3-ФКЗ // СЗ РФ. 10.02.2014. № 6, ст. 550.

⁴ См. Белов В.А. «Двадцать пятое» Постановление Пленума: толкование или...законодательство? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 11. С. 53—90.

применитель использует уже данные правовые нормы, но к иным общественным отношениям. В случае же аналогии права суду действительно приходится выносить, своего рода, уникальное решение, которое в дальнейшем может стать базисом для решения схожих споров. И, как видится, вовсе не обязательно, чтобы такое решение принимал именно высший судебный орган. В связи с этим представляется неверным суждение о том, что «судебный прецедент ведет к единообразию судебной практики, а отсутствие судебного прецедента в праве России ведет к анархии и произволу судей при вынесении решений»¹. Более того, представляется, что для повсеместного использования прецедентов необходимо наличие специальной информационной системы или иного источника, к которому могли бы обращаться правоприменители. Очевидно, что прецеденты должны содержаться в едином источнике, иначе пропадает сама юридическая суть прецедента — дальнейшее решение схожих правовых споров в соответствии с прецедентом. Думается, что создание такого единого источника нерационально, учитывая при этом тот факт, что в рамках континентальной системы права имеются кодифицированные нормативно-правовые акты. Также именно для того, чтобы не было произвола судей и анархии, делаются обзоры практики, издаются информационные письма, в том числе с целью построения единообразной практики и применения определенного «судебного прецедента» до тех пор, пока законодатель не устранил пробел в праве.

В науке также обсуждается вопрос возможности признания Постановлений Конституционного суда РФ (далее — КС РФ) в качестве прецедентов. Еще в 2004 году В.Д. Зорькин писал: «решения Конституционного Суда по делам о проверке конституционности законов и иных нормативных правовых актов высокого уровня имеют, по сути, нормативный характер (обладают нормативной силой) и как таковые приобретают прецедентное значение»². Однако позже он высказался иначе: «Конституционный суд ... не создает новых норм наряду с законом или вместо закона, то есть судебных прецедентов в том смысле, как они понимаются в системе common law»³. Сопоставив два высказывания председателя КС РФ, можно понять, что Постановления КС РФ, а если быть точнее, высказанные в них правовые позиции, носят обязательный (императивный) характер и распространяются на неопределенный круг лиц, однако правовые позиции КС РФ лишь разъясняют, что та или иная норма не соответствует Конституции РФ, а потому не подлежит применению, но это не означает, что КС РФ предписывает то, как именно в дальнейшем должны регулироваться общественные отношения. В этой связи необходимо отметить, что Постановления КС РФ хотя и имеют свою особую юридическую природу, но в полной мере не могут называться термином «прецедент».

Подводя итог, отметим, что большинство авторов в своих работах путают термины «судебный прецедент» и «судебная практика». Тот факт, что участники правоотношений обращаются, прежде всего, к судебной практике, не предполагает формирования постоянных прецедентов судебными органами.

Судебное правотворчество действительно присутствует в российской правовой системе, впрочем, как и в любой другой системе, относящейся к романо-германской правовой семье. Это происходит в силу ряда объективных причин, одними из которых, конечно же, являются постоянные изменения в общественных отношениях, вследствие чего появляются противоречия и пробелы в законодательстве, а как известно, прецедент формируется быстрее и лучше отвечает данным потребностям. Более того, в науке отмечается, что в условиях глобализации происходят

¹ Свирин Ю.А. Судебный прецедент: от научных дискуссий к единообразию судебной практики // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 11. С. 20—25.

² Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3—4.

³ Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. М.: Норма; Инфра-М, 2011. С. 153—155.

процессы интеграции романо-германской правовой семьи и англо-саксонской. Думается, что в настоящее время большинство судебных актов, в том числе Постановления Пленумов ВАС РФ и ВС РФ, нельзя называть «судебными прецедентами». Объективно происходят процессы формирования и совершенствования отечественной правовой системы, и в этом активную роль играет судебная практика.

Требуется более детальное изучение термина «судебный прецедент» и его применения именно в отечественной правовой системе. У судебного прецедента есть свои положительные аспекты, однако полностью видоизменять правовую систему «под прецедент», конечно, не стоит. Необходимо разработать понятие судебного прецедента, возможно, его законодательное закрепление в качестве источника права, механизмы и пределы реализации. Безусловно, в современных условиях наибольшее значение имеет судебная практика, но при разрешении ряда вопросов (тем более можно сказать, что определенный опыт в рамках арбитражной судебной системы имеется) судебный прецедент удачным образом может дополнить отечественную правовую систему.

Думается, что прецедент может играть лишь вспомогательную роль при регулировании общественных отношений. Это становится очевидным, если рассматривать понятие «источник права» не с позиций позитивного права, где источник права служит лишь средством объективизации правовых норм, а с позиций права субъективного, где под понятием «источник права» понимается, скорее, то, что регулирует общественные отношения, то, к чему обращаются участники правоотношений, чаще всего при возникновении спора. Становится понятно, что общепризнано выделяется два подхода. Первый подход заключается в том, что субъектом правотворчества являются судебные органы, и в данном случае система несколько децентрализована, поскольку субъектов правотворчества достаточно много. Сам по себе источник права (прецедент) имеет исключительно казуальный характер и регулирует лишь конкретные общественные отношения. Второй подход сводится к тому, что существует единый субъект правотворчества, а система в связи с этим является централизованной. Источник права (норма права) имеет нормативный и более обобщенный характер. С точки зрения формальной логики очевидно, что данные источники права не могут существовать независимо друг от друга и имеют равное значение для регулирования общественных отношений. В связи с этим, думается, что прецедент в рамках российской правовой системы может иметь сугубо факультативное и вспомогательное значение.

II

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

К.В. БЕЛОВА,
магистрант 1 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

УЧАСТИЕ ПРОКУРОРА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ НА РУБЕЖЕ РЕФОРМ

В статье поднимается ряд дискуссионных вопросов, связанных с участием прокурора в гражданском процессе. Автор отмечает недостаточную определенность форм участия прокурора в гражданском процессе. Также поднимается вопрос правового положения прокурора и его роль.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, прокурор, формы участия прокурора, прокуратура.

Прокуратура представляет собой единую федеральную централизованную систему органов, осуществляющих от имени государства надзор за соблюдением положений Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на российской территории¹. В ч. 3 ст. 1 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (далее — ФЗ о прокуратуре РФ) в качестве одной из функций прокуратуры упоминает участие прокуроров в рассмотрении дел судами. Данная норма является бланкетной и отсылает нас к гражданскому процессуальному законодательству.

В череде постоянных изменений, вносимых в нормативные акты, регулирующие отношения в сфере гражданского процессуального законодательства, можно выявить ряд актуальных проблем, касающихся участия прокурора в гражданском

¹ Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 (ред. от 03.07.2016) «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета, № 39, 18.02.1992.

процессе. На сегодняшний день до сих пор процессуалистами не решен вопрос о том, какие выделяются формы участия прокурора в гражданском процессе. Некоторые ученые считают, что форм две¹:

- 1) возбуждение производства по делу в защиту интересов другого лица;
- 2) дача заключения по делу.

Автор статьи считает, что более интересной является другая точка зрения, где выделяется четыре формы:

1. Первая форма следует из ч. 1 ст. 45 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ): обращение в суд с заявлением по гражданскому делу в целях защиты прав, свобод и законных интересов других лиц.

2. В ч. 3 ст. 45 ГПК РФ выделяется вторая форма: вступление в процесс, начатый по инициативе других лиц, для дачи правового заключения по рассматриваемому судом делу.

3. Третья форма вытекает из ч. 1 ст. 36 ФЗ о прокуратуре РФ: прокурор или его заместитель в пределах своей компетенции приносит в вышестоящий суд кассационный или частный протест либо протест в порядке надзора на незаконное или необоснованное решение, приговор, определение или постановление суда. Рассматривая данную форму участия прокурора в гражданском процессе, так же необходимо сказать об имеющихся противоречиях и недостаточной ясности содержания норм ФЗ о прокуратуре РФ и норм ГПК РФ, определяющих эту данную форму участия прокурора в гражданском процессе. На сегодня основным актом прокурорского реагирования является представление (апелляционное, кассационное, надзорное).

4. Новая форма упоминается в п. 5 Постановления Пленума Верховного суда РФ: «Судам также следует иметь в виду, что кассационное представление может быть принесено прокурором в интересах лиц, не привлеченных к участию в деле, если судебными постановлениями разрешен вопрос об их правах или обязанностях. Необходимость принесения кассационного представления в защиту прав, свобод и законных интересов указанных лиц должна быть мотивирована прокурором применительно к требованиям ч. 1 ст. 45 ГПК РФ»².

Обращает на себя внимание момент обращения прокурора в суд с заявлением о возбуждении гражданского дела в целях защиты прав, свобод и законных интересов гражданина. Обращение в данном случае возможно, лишь, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту и иным уважительным причинам не может самостоятельно обратиться в судебные органы.

Но, как мы видим, формулировка ч. 1 ст. 45 ГПК РФ не разъясняет понятия уважительных причин и не содержит их полного перечня. И, что важно отметить, до настоящего момента не имеется критериев оценки состояния здоровья, которые не позволяли бы гражданину самостоятельно обратиться в суд за защитой своих прав и интересов. Выявленный недостаток данной нормы дает нам возможность лишь абстрактно определить круг лиц, в защиту прав которых прокурор может обратиться с заявлением в суд. В Приказе Генерального прокурора № 181 «Об обеспечении участия прокурора в гражданском процессе» (далее — Приказ) указано, что суд вправе контролировать уважительность причин участия прокурора в процессе. Однако в своих научных работах М.З. Шварц высказывает мнение о том, что суд не вправе контролировать подобное полномочие прокурора³.

¹ Штефан М. И. Гражданский процесс: Учебник. Изд. 2-е перераб. и доп. М.: Ин Юре, 2011. С. 156.

² О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции : постановление Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 11.12.2012 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс] / Электрон. дан. [М., 2016].

³ Шварц М.З. Прокурор. Лица, участвующие в деле. [Электронный ресурс]. URL: http://studopedia.su/8_18238_prokuror.html (дата обращения: 15.12.2016).

Решением данной проблемы может стать или конкретизация нормы ч. 1 ст. 45 ГПК РФ, или же исключение из нее упоминания «иных уважительных причин».

Интересной является предложенная Е.В. Токаревой презумпция уважительности причин. Критикуя складывающийся на теоретическом уровне подход к определению и расширению перечня таких уважительных причин, ею предлагается закрепить в гражданском процессе презумпцию уважительности причин обращения прокурора с иском в суд в защиту прав граждан. Данную презумпцию автор предлагает сделать опровержимой, позволяющей суду, в случае предоставления ответчиком доказательств отсутствия уважительности причин обращения прокурора в суд, оставлять такое заявление без рассмотрения, что, однако, не должно лишать заинтересованное лицо возможности защиты таких прав самостоятельно¹.

В ч. 1 ст. 45 ГПК РФ уточняется, что даже если гражданин имеет возможность по состоянию здоровья защищать свои интересы самостоятельно, однако если его социальные, трудовые или другие права были нарушены, он имеет право на обращение к прокурору независимо от возраста и (или) состояния здоровья. Для заявления прокурора основанием является обращение к нему граждан о защите нарушенных или оспариваемых прав в определенных сферах жизнедеятельности. Перечень оснований обращения, закрепленный в ч. 1 ст. 45 ГПК РФ, является исчерпывающим. В юриспруденции существуют различные виды толкования нормы права (буквальное, расширительное, ограничительное). И важно отметить, что представляются необоснованными предложения толковать данную норму права расширительно. Как отмечает А.Ю. Рожков в своей работе, посвященной необходимости и целесообразности участия прокурора в гражданском и арбитражном процессе, такое толкование недопустимо: «чрезмерно широкий перечень оснований подачи искового заявления в суд, равно как и вступления прокурора в процесс, может нарушить важнейшие принципы гражданского судопроизводства, а именно диспозитивность сторон, равенство всех перед законом и судом»².

Дискуссионным остается вопрос правового положения прокурора в гражданском процессе. В соответствии с ч. 2 ст. 45 ГПК РФ, прокурор «пользуется всеми процессуальными правами и несет все процессуальные обязанности истца, за исключением права на заключение мирового соглашения и обязанности по уплате судебных расходов». Другими словами, правовое положение прокурора по объему прав и обязанностей максимально приближено к правовому положению истца. Можно сделать вывод, что ГПК РФ наделяет прокурора правами «процессуального истца».

Важно отметить, что выделяется и ряд противоречий между положениями ФЗ о прокуратуре РФ и ГПК РФ в части участия прокурора в гражданском процессе.

Например, в соответствии с ч. 4 ст. 27 ФЗ о прокуратуре РФ, если происходит случай, когда гражданин самостоятельно не может защитить свои нарушенные права по состоянию здоровья, возрасту или иным причинам, прокурор обязан предъявить и поддерживать в суде иск в интересах пострадавшего. Можно сделать вывод, что подача иска в интересах пострадавшего является не только правом, но и обязанностью прокурора. Однако из содержания ч. 1 ст. 45 ГПК РФ следует, что обращение в суд с таким заявлением является правом прокурора.

Целесообразность существования такой формы как вступление в процесс для дачи правового заключения по рассматриваемому делу ставится под вопрос. Многие процессуалисты, например, О.А. Бахарева, О.В. Николайченко, считают данную

¹ Токарева Е.В. Защита прокурором публичного интереса в гражданском процессе, автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.15, Токаревой Елены Владимировны. Санкт-Петербург, 2014. 21 с.

² Рожков А.Ю. Необходимость и целесообразность участия прокурора в гражданском и арбитражном процессе // Вестник ВИ МВД России. 2014. №2. С. 54–57.

норму противоречащей диспозитивным и состязательным началам гражданского процесса: «Данная норма является не защитой прав граждан, а косвенным влиянием на ход судебного разбирательства и, в конечном итоге, на сам суд, что является недопустимым в соответствии с принципом независимости суда»¹.

В главе 4 Концепции Единого ГПК РФ (далее — Кодекс) отмечается, что в ГПК РФ и Арбитражном процессуальном кодексе РФ (далее — АПК РФ) существенно различаются нормы о правах прокурора, вступающего в процесс для дачи заключения. В соответствии с ГПК РФ прокурор вступает в процесс для выполнения своих прокурорских полномочий, по АПК РФ — для обеспечения законности. Представляется, что при такой постановке вопроса прокурор «конкурирует» с судом. Обеспечить законность процесса и принимаемых судебных актов — задача суда. Кроме того, нарушается принцип равенства сторон, поскольку они сами и их представители такими полномочиями не наделены.

В проекте Кодекса необходимо учесть иное правило, в основе которого лежит подход, содержащийся в ГПК РФ, суть которого состоит в ограничении права прокурора участвовать в процессе для дачи заключения по делу. В проекте возможности прокурора вступать в уже начатый процесс должны быть ограничены той же категорией дел, которая предусмотрена для обращения прокурора с заявлением в суд².

В любом случае, вне зависимости от процессуальной формы прокурору, осуществляющему в суде защиту прав и охраняемых законом интересов граждан, в ходе рассмотрения и разрешения дела следует занимать активную позицию, используя все предоставленные ему процессуальные права для защиты прав граждан.

П.Ю. БЕРСЕНЕВА,
магистрант 2 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ИНСТИТУТА ПРЕЮДИЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье рассматривается вопрос о понятии и содержании института преюдиции в гражданском судопроизводстве, раскрываются некоторые аспекты совершенствования и применения данной категории на практике.

Ключевые слова: гражданский процесс, гражданское судопроизводство, преюдиция.

На сегодняшний день в действующей доктрине гражданского судопроизводства имеется некоторое количество процессуальных явлений, которые, не имея легального определения, повсеместно применяются и регулируются, чаще всего, на ос-

¹ Бахарева О.А., Николайченко О.В., Цепкова Т.М. Заключение прокурора в гражданском судопроизводстве: правовая сущность и юридическое значение // *Universum: Экономика и юриспруденция*: электрон. научн. журн. 2015. № 4(15). [Электронный ресурс] URL: <http://7universum.com/ru/economy/archive/item/2030> (дата обращения: 15.12.2016).

² Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124(1)) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс] / Электрон.дан. [М., 2016].

нове судебного усмотрения и в процессе правоприменительной деятельности. К числу таких «неопределенных» явлений относится институт преюдиции (преюдициальности) в гражданском судопроизводстве.

Рассматриваемый институт не является новым для отечественной процессуальной доктрины, первые упоминания о нем можно встретить уже в тексте Судебных уставов 1864 года. Однако, на сегодняшний день, как в научной среде, так и на практике, отсутствует единое мнение по поводу сущности и процессуальных пределов рассматриваемой категории. Пожалуй, едва ли можно встретить практикующего юриста-процессуалиста, который хотя бы раз в своей жизни не сталкивался с преюдициальностью, как свойством судебного решения.

Юридический словарь предлагает понимать под преюдициальностью (от лат. *praejudicio* — предрешение) в процессуальном праве обязательность для всех судов, рассматривающих дело, принимать без проверки и доказательств факты, ранее установленные вступившим в законную силу судебным решением или приговором¹. Указанное определение, по нашему мнению, достаточно лаконично, но сугубо доктринально. Из смысла определения совершенно не ясно, о каких процессуальных фактах, принимаемых без проверки и доказывания, а также о пределах границ усмотрения судьи при введении в процесс «предрешенных» фактов, может идти речь.

В действующем Гражданском процессуальном кодексе РФ (далее — ГПК РФ), норма о преюдиции закреплена в ст. 61. Согласно части первой данной статьи «обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному делу, обязательны для суда. Указанные обстоятельства не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица». Часть вторая вышеуказанной статьи устанавливает, что при рассмотрении гражданского дела обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением арбитражного суда, не должны доказываться и не могут оспариваться лицами, если они участвовали в деле, которое было разрешено арбитражным судом². На этом, правовое регулирование вопроса преюдиции в гражданском процессе заканчивается. Вызывает искреннее недоумение тот факт, что в действующем ГПК РФ отсутствует не только легальная дефиниция «преюдициальности», как объективно существующего явления, но и отсутствует даже сам термин.

Как с практической, так и с теоретической точки зрения, назначение института преюдиции вполне понятно и обосновано. Как справедливо отмечает в своей работе Ю.В. Евсюкова, «значение преюдиции заключается в процессуальной экономии сил и времени суда и участников судопроизводства, а также экономии процессуальных средств в состязательном процессе, что соответственно позволяет уделить больше времени исследованию и оценке других доказательств, также в целом оказывает положительное влияние на эффективность гражданского судопроизводства»³.

Вместе с тем, как неоднократно подчеркивали Европейский Суд по правам человека и Конституционный Суд РФ, одним из фундаментальных аспектов принципа верховенства права является принцип правовой определенности, который в свою очередь предполагает уважение принципа *res judicata*, то есть

¹ Юридический словарь (понятие преюдиции) [Электронный ресурс] // URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/17544> (дата обращения: 01.12.2016).

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // КонсультантПлюс ВерсияПроф [Электронный ресурс] Электрон. дан. [М., 2016].

³ Евсюкова Ю. В. Преюдиция в гражданском процессе Российской Федерации: актуальные проблемы и пути их решения // Молодой ученый. 2015. №8. С. 719.

принципа окончательного характера судебных решений¹. Смысл принципа *res judicata* заключается в обеспечении стабильности и окончательности судебных решений, а также сложившихся на их основе правоотношений сторон. Более того, согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, сформулированной в Постановлении от 21.12.2011 г. № 30-П, «...признание преюдициального значения судебного решения, будучи направленным на обеспечение стабильности и общеобязательности судебного решения, исключение возможного конфликта судебных актов, предполагает, что факты, установленные судом при рассмотрении одного дела, впредь до их опровержения принимаются другим судом по другому делу в этом же или ином виде судопроизводства, если они имеют значение для разрешения данного дела. Тем самым преюдициальность служит средством поддержания непротиворечивости судебных актов и обеспечивает действие принципа правовой определенности...»². Кроме того, Конституционный суд РФ уточнил, что «...наделение судебных решений, вступивших в законную силу, свойством преюдициальности — сфера дискреции федерального законодателя, который мог бы прибегнуть и к другим способам обеспечения непротиворечивости обязательных судебных актов в правовой системе, но не вправе не установить те или иные институты, необходимые для достижения данной цели...»³. В сухом остатке, исходя из представленной правовой позиции Конституционного суда РФ, остается следующее: первостепенная целью преюдиции является гарантия воплощения принципа правовой определенности, в том числе через исключение противоречивости судебных решений судов общей юрисдикции и арбитражных. В свете сказанного, трудно переоценить значение рассматриваемого института. Однако, как уже было подчеркнуто ранее, раскрытие сущности преюдиции исключительно через правоприменительную практику оказалось чревато целым рядом негативных последствий на практике, сопряженных с обоснованными вопросами от юридического сообщества.

Полагаем, что кризис преюдиции в гражданском судопроизводстве имеет свои, достаточно глубокие корни. На сегодняшний день, мотивировочная часть судебного решения — это результат состязательного противостояния сторон процесса. Мотивы — это результаты того, как спорили стороны: пассивно или активно. Думается, сложность в понимании рассматриваемого института заключается в принципиальном историческом изменении подхода к гражданскому процессу, в частности, к поиску процессуальной истины.

В дореволюционном гражданском процессе предполагалось, что поскольку в процессе действует принцип состязательности, то суд устанавливает не то, что было на самом деле, а именно то, что стало возможным установить в ходе судебного разбирательства. На практике это означало, что в каждом последующем процессе с тождеством лиц, суд мог по-новому оценивать обстоятельства, и, например, устанавливать те факты, которых (вроде бы) не было в прошлом процессе, но на этот раз стороны решили, что все-таки эти факты имеют место быть.

¹ Постановления ЕСПЧ по делам «Брумэреску против Румынии», «Гарагуля против Российской Федерации», «Рябых против Российской Федерации»; Постановления КС РФ от 19.03.2010 г. № 7-П, от 16.05.2007 г. № 6-П, от 05.02.2007 г. № 2-П. // КонсультантПлюс ВерсияПроф [Электронный ресурс] Электрон. дан. [М., 2016].

² По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с жалобой граждан В.Д. Власенко и Е.А. Власенко : Постановление Конституционного Суда РФ от 21.12.2011 № 30-П // КонсультантПлюс ВерсияПроф [Электронный ресурс] Электрон. дан. [М., 2016].

³ Там же.

Начиная с 1917 года, с зарождением советского гражданского правосудия, подход кардинально изменился. Теперь суд обязан был устанавливать не то, что заблаговременно заявить сторонам в процессе, а то, что произошло между ними на самом деле. Кроме того, предполагалось, что раз суд установил, что произошло в действительности, то это устанавливается и фиксируется раз и навсегда. Таким образом, мотивы суда приобретают законную силу и появляется пресловутая преюдиция и объективная истина, на которую можно с уверенностью ссылаться в последующем процессе.

Полагаем, что мы логически подошли к самому важному моменту, для понимания причинности современного кризиса рассматриваемого института. Советская модель преюдиции благополучно была заимствована из последнего ГПК РСФСР и закреплена в действующем ГПК РФ. Процесс стал вновь состязательным, суд не обязан устанавливать объективную истину, но законодателя этот факт не смутил, и ст. 55 ГПК РСФСР практически без изменений оказалась интегрирована в действующий ГПК РФ.

Вследствие всего вышеперечисленного, современная процессуальная преюдиция оказалась в конфликте с принципом состязательности, хотя создавалась для судебного следствия. Вместе с этим, как указывает в своей работе И.Н. Лукьянова, «...при решении проблем института преюдициальности следует стремиться к балансу средств, направленных на достижение целей, диктуемых правовой определенностью и предсказуемостью последствий процессуальных действий участвующих в деле лиц, с одной стороны, и предотвращению избыточного ограничения состязательности и права на судебную защиту, с другой стороны...»¹. Однако указанный выше конфликт состязательности и следственности процесса на настоящий момент остается неразрешенным. Сложившаяся в настоящее время практика разделила в процессе факты и их правовую оценку. В связи с этим, возникает ряд обоснованных вопросов, является фактом или правовой оценкой, к примеру: (не)заключенность договора, (не)действительность сделки, (не)законность государственной регистрации прав. Ведь действительно, информация по поводу заключения или не заключения договора может меняться от дела к делу, стороны могут не являться в суд, молчать или возражать. Полагаем, что, безусловно, факты и их правовая оценка — это не есть одно и то же. Преюдициальностью обладает только факт, а его правовая оценка динамична и подвержена в том числе судебскому усмотрению.

В связи с таким свойством факта, предлагаем подразделить его на два вида: резолюционные и факты *ad hoc*. Факты резолюционные — это те факты, которые изначально являлись спорными для сторон (например: требование взыскание неустойки), факты-*ad hoc* (случайные факты), это те факты, на которые ссылались стороны, постольку поскольку без них не представлялось возможным осуществить доказывание по основному спору, но относительно этих случайных фактов у сторон спора не возникало (например, ответчик в ответ на взыскание с него неустойки возражал только по поводу ее размера, но не заявлял что, никакого договора нет).

Таким образом, полагаем, что преюдицировать должны лишь резолюционные факты, другие же, установленные в процессе обстоятельства, должны относиться к категории *obiter dictum*. Выражаем надежду, что может быть, предложенный нами компромиссный вариант, когда-нибудь сможет получить свое закрепление в отечественном процессуальном законодательстве.

¹ Лукьянова И.Н. Проблемы института преюдиции как инструмента правовой определенности в современном гражданском судопроизводстве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. №12. С. 28—32.

Д.В. БОЙКОВ
магистрант 2 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКОЙ НЕОПРЕДЕЛЕННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ КОММУНАЛЬНЫХ УСЛУГ

В статье рассматривается проблема терминологической неопределенности законодательства о защите прав потребителей в сфере оказания коммунальных услуг, что является, по мнению автора, одной из причин неоднозначной судебной практики и противоречит правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации.

Ключевые слова: защита прав потребителей, коммунальные услуги, энергоснабжение, ресурсоснабжение, качество, безопасность, единообразие терминов.

Историческое развитие правотворчества в сфере оказания коммунальных услуг привело к многообразию нормативных правовых актов, которые содержат нормы гражданского, жилищного, административного права, направленные на регулирование предоставления услуг в жилищно-коммунальном хозяйстве. Такое многообразие порождает несогласованность правовых дефиниций и приводит к проблемам, связанным с отсутствием единообразия в определении содержания термина «потребитель»: наименования участников потребительских правоотношений в сфере оказания коммунальных услуг; правовой природы деятельности по оказанию коммунальных услуг; квалификации договора энергоснабжения и его взаимосвязи с коммунальными услугами; отсутствии возможности четкого разграничения «качества» и «безопасности» товара (работы, услуги). В конечном счете, противоречивое правовое регулирование порождает проблемное, некачественное правоприменение, невозможность эффективной и полной защиты прав граждан — потребителей коммунальных услуг.

Ознакомление с содержанием судебных решений, находящихся в открытом доступе на сайте¹ Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор), показал, что судьи в большинстве случаев не реализуют весь объем обязательных предписаний, которые заложены в нормы материального и процессуального права. Из 25 решений по искам в защиту неопределенного круга лиц в 23 (90 %) имеются нарушения, приводящие к неполноте законодательных мер, направленных на защиту прав потребителей. Как правило, суды, в нарушение ст.46 Закона РФ «О защите прав потребителей» (далее — Закон № 2300-1), не возлагают на ответчика обязанность довести через средства массовой информации до потребителей решение суда; в нарушение ст. 206 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ), вынося решение, судья не устанавливает срок для устранения нарушений прав потребителей либо устанавливает необоснованно большой срок.

Проблемы возникают и с восстановлением прав конкретных потребителей. В большинстве случаев судьи без достаточного обоснования снижают размер имущественных требований потребителей (неустойка, штраф, представительские расходы, компенсация морального вреда). Кроме того, не реализуются в полной мере право на взыскание (потребителем, либо Роспотребнадзором в интересах потре-

¹ Государственный информационный ресурс в сфере защиты прав потребителей [Электронный ресурс] URL: <http://zpp.rospotrebnadzor.ru/adjudications/federal> (дата обращения — 01.12.2016).

бителей) штрафа за неудовлетворение правомерных требований потребителя в добровольном порядке; право требования (потребителем либо Роспотребнадзором в интересах потребителей) о перерасчете платы за коммунальную услугу при выявленных нарушениях в качестве коммунальной услуги и т.д. Как правило, такие требования просто не заявляются — несмотря на то, что в защиту интересов потребителя обращается компетентный государственный орган.

Проблемы существуют не только при защите прав потребителей в суде, но и при осуществлении прокурорского надзора за предоставлением потребителям коммунальных услуг. Так, по результатам анкетирования, проведенного на факультете профессиональной переподготовки и повышения квалификации Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, выявлено, что сотрудники органов прокуратуры в большинстве своем нуждаются в повышении знаний в области нормативного регулирования предоставления коммунальных услуг и защиты прав потребителей коммунальных услуг (такую необходимость отметили 59 из 75 опрошенных, что составляет почти 80 %).

Изложенное свидетельствует о наличии явных проблем в деятельности государственных органов в сфере правосудия, надзора за законностью, которые выражаются в неправильном применении норм права, пробелах в знаниях, необходимости повышения квалификации.

Полагаем, что к такой ситуации в правоприменении привело, в том числе, современное состояние законодательства в рассматриваемой сфере правоотношений. И начинать исправление сложившегося положения следует с решения проблемы «правовой неопределенности» терминов.

Так, основополагающий термин «потребитель» в законодательстве, связанном с предоставлением коммунальных услуг имеет около 8 значений¹, которые по смыслу не совпадают.

Нет единообразного подхода и к характеристике иных участников рассматриваемого правоотношения. Например, нормы жилищного законодательства говорят об «Исполнителе коммунальных услуг», «Ресурсоснабжающей организации» (которая может быть «Исполнителем» в смысле Постановления Правительства РФ от 06.05.2011 № 354 «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов» (вместе с «Правилами предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов») (далее — Постановление № 354); Гражданский Кодекс РФ (далее — ГК РФ) характеризует контрагента потребителя как «Энергоснабжающую организацию»; Закон № 2300-1 оперирует такими терминами как «Продавец», «Исполнитель», «Поставщик» и т.д. На первый взгляд проблема не кажется серьезной, поскольку интуитивно хочется отождествить «Исполнителя» в Законе № 2300-1 с «Исполнителем» в Постановлении № 354, не разбираясь в нюансах гражданско-правовой терминологии.

Вместе с тем, «Исполнитель» в гражданско-правовом смысле — это сторона договора оказания услуг, а не купли-продажи. Договор на снабжение энергией является видом договора купли-продажи, что подтверждается расположением § 6 в главе 30 ГК РФ. Такой же точки зрения придерживается большинство ученых цивилистов. По мнению И.Л. Брауде, договоры на снабжение энергией по своей

¹ О защите прав потребителей: закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 03.07.2016); О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов» (вместе с «Правилами предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов») : постановление Правительства РФ от 06.05.2011 № 354 (ред. от 29.06.2016; О газоснабжении в Российской Федерации : федеральный закон от 31.03.1999 № 69-ФЗ (ред. от 05.12.2016) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс] / Электрон.дан. [М.,2016].

юридической природе примыкают к договорам купли-продажи¹. Аналогичной позиции придерживался О.Н. Садиков², который указывал, что договоры поставки и энергоснабжения регулируют сходные общественные отношения и должны предполагать тождественные договорные условия. Позднее Б.М. Сейнаров поддерживал эту позицию, отметив, что договор снабжения энергией не имеет принципиальных отличий от договора поставки³. О.С. Иоффе считал, что эти обязательства примыкают к договору поставки в пределах обязательств по возмездной реализации имущества⁴. Подобную позицию занимал Ю.Х. Калмыков, который, признавая особый предмет правового регулирования, специфику прав и обязанностей контрагентов, возникновения правоотношений по энергоснабжению, также считал этот договор поставкой⁵.

Таким образом, в центре предоставления коммунальной «услуги» лежит гражданско-правовое отношение по снабжению энергией, которое является видом купли-продажи. Это подтверждается не только мнениями вышеперечисленных ученых, расположением норм в ГК РФ, но и анализом жилищного законодательства. При анализе подпункта «в» п. 9, подпункта «а» п. 10 Постановления № 354 (непосредственное управление многоквартирным жилым домом (далее — МКД), индивидуальный жилой дом (далее — ИЖД)) можно сделать вывод, что коммунальная услуга предоставляется на основании договоров водоснабжения, теплоснабжения и других договоров, которые квалифицируются гражданским законодательством как вид договора купли-продажи.

Получается, что либо одно и то же договорное правоотношение является и услугой, и куплей-продажей, что противоречит здравому смыслу, либо договорная природа правоотношения дифференцируется в зависимости от формы управления домом (непосредственное управление МКД, управление ИЖД — это купля-продажа товара, ресурса; управление ТСЖ, кооперативом, управляющей организацией — это услуга), что также невозможно.

Такое вольное обращение с юридически значимой терминологией напрямую ущемляет интересы потребителей при непосредственном управлении многоквартирным домом, а также собственников индивидуального жилого дома, так как размер имущественных требований, например, неустойки, рассчитывается по-разному в зависимости от вида договора. Логичным в данной ситуации представляется только третий вывод: жилищное законодательство использует гражданско-правовой термин, но «коммунальная услуга» в жилищном праве — это не услуга в гражданско-правовом смысле, что и порождает проблему квалификации договорных отношений по энергоснабжению граждан-потребителей.

Терминологическая несогласованность проявляет себя и в других вопросах, например, в невозможности четко разграничить термины «качество» и «безопасность» применительно к коммунальным услугам. Большое количество бланкетных норм ведет к тому, что они «сливаются» по смыслу. Так, согласно нормам гражданского законодательства (ст. 469 ГК РФ, ст. 4 Закона № 2300-1) качество может определяться как соответствие обязательным требованиям, но, помимо этого критерия, в указанных нормах предусмотрены и иные критерии понятия «качество». Применительно к коммунальным услугам законодатель признает качественными услугами услуги, соответствующие обязательным требованиям, что зафиксировано в приложении к Постановлению № 354, а обязательные требования должны опреде-

¹ Брауде И.Л. Договор подряда // Отдельные виды обязательств. М.: Госюриздат, 1954. 360 с.

² Садиков О.Н. Правовые вопросы газоснабжения. М.: Госюриздат, 1961. 188 с.

³ Сейнаров Б.М. Правовые вопросы договора на снабжение электроэнергией предприятий и организаций. Алма-Ата: Казахстан, 1975. 120 с.

⁴ Иоффе О.С. Избранные труды. В 4 т. СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2004. Т. 3: Обязательственное право. 837 с.

⁵ Калмыков Ю.Х. Правовое регулирование хозяйственных отношений (Вопросы гражданского законодательства). Саратов, 1982. 204 с.

ляться через соответствие требованиям законодательства Российской Федерации о техническом регулировании. Например, для холодного водоснабжения качество определяется через соответствие СанПиН 2.1.4.1074-01, которые содержат гигиенические требования к безопасности, а не к качеству. Получается, что в сфере оказания коммунальных услуг качество — это безопасность и какие-либо иные критерии качества коммунальных услуг, помимо безопасности, характерные только для них, законодатель не определяет. Таким образом, понятие качества коммунальной услуги в законодательстве о защите прав потребителей в сфере коммунальных услуг понимается более узко, чем в гражданском законодательстве.

Представляется, что вышеуказанные спорные вопросы явно характеризуют важность и необходимость разрешения терминологической неопределенности в правовом регулировании отношений, связанных с защитой прав потребителей коммунальных услуг. Конституционный Суд РФ неоднократно указывал¹, что осуществляемое законодателем правовое регулирование — в силу конституционных принципов правового государства, верховенства закона и юридического равенства — должно отвечать требованиям определенности, ясности, недвусмысленности, непротиворечивости, а механизм его действия должен быть понятен субъектам соответствующих правоотношений из содержания конкретного нормативного положения или системы находящихся в очевидной взаимосвязи нормативных положений, поскольку конституционное равноправие может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования правовой нормы всеми правоприменителями.

И.В. ГУРОВ,
магистрант 2 курса
Северо-Западного филиала
Российского государственного
университета правосудия

ВСТУПЛЕНИЕ ПРОКУРОРА В ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС ДЛЯ ДАЧИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПО ДЕЛУ

Статья посвящена проблемным вопросам реализации прокурором полномочия на дачу заключения по гражданскому делу. Обращается внимание на несовершенство законодательства в этой сфере. Анализируются перспективы его совершенствования в целях оптимизации деятельности органов прокуратуры по обеспечению участия в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: заключение прокурора, участие прокурора в гражданском процессе, протокол судебного заседания.

Прокуратура Российской Федерации призвана охранять и защищать гарантированные Конституцией РФ права, свободы и законные интересы гражданина, общества и государства. В судебной защите прав и свобод граждан, а также интересов государства прокуратура всегда играла и играет важную роль.

Наиболее устойчивым, с набором самых широких полномочий, было положение прокурора в советском гражданском процессе (ст. 41 ГПК РСФСР)². Согласно дей-

¹ По делу о проверке конституционности абзаца первого пункта 1 статьи 1158 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина М.В. Кондрачука : постановление Конституционного Суда РФ от 23.12.2013 № 29-П // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс] / Электрон. дан. [М., 2016].

² Туманов А.И. Частный взгляд на роль прокурора в гражданском судопроизводстве или «ограниченная дееспособность» прокурора в современном гражданском процессе // Вестник Тверского государственного университета. Серия: право. 2014. № 3. С. 199.

ствующим нормам Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ)¹ участие прокурора в гражданском процессе реализуется в двух формах: 1) прокурор вправе самостоятельно обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределённого круга лиц или интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований (ч. 1 ст. 45 ГПК РФ); 2) прокурор вступает в процесс и даёт заключение с целью обеспечения максимальной законности при рассмотрении определённых категорий дел, предусмотренных законом (ч. 3 ст. 45 ГПК РФ).

Так, прокурор в гражданском процессе даёт заключение по делам о выселении, о восстановлении на работе, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью (ч. 3 ст. 45 ГПК РФ), о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа (ст. 244.15 ГПК РФ), об усыновлении (ст. 273 ГПК РФ), о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим (ст. 278 ГПК РФ), об ограничении дееспособности гражданина, о признании гражданина недееспособным, об ограничении или о лишении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами (ст. 284 ГПК РФ), об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным (ст. 288 ГПК РФ), о лишении, ограничении родительских прав (ст.ст. 70, 73 СК РФ) и др.

В связи с введением в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее — КАС РФ) некоторые категории дел «перешли» из ГПК РФ в данный кодекс: например, дела о госпитализации гражданина в недобровольном порядке или о продлении срока госпитализации (ст. 277 КАС РФ), дела о госпитализации гражданина в медицинскую противотуберкулезную организацию в недобровольном порядке (ст. 283 КАС РФ), дела о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации (ст. 243 КАС РФ) и др. Прокурор в соответствии с ч. 7 ст. 39 КАС РФ вступает в судебный процесс и даёт заключение по административному делу в случаях, перечисленных выше и иных, предусмотренных КАС РФ.

О.А. Бахарева, О.В. Николайченко, Т.М. Цепкова полагают, что выделение отдельных категорий дел неоправданно ограничивает полномочия прокуратуры, так как необходимость соблюдения интересов общества и государства вызывает важность участия прокурора при рассмотрении любых категорий дел, если затрагиваются интересы Российской Федерации, субъектов Федерации, муниципальных образований².

О.А. Гуреева придерживается аналогичного мнения, а потому предложила в своей диссертационной работе дополнить ч. 3 ст. 45 ГПК РФ продолжением следующего содержания: «... по иным категориям споров, если это требует защиты прав, свобод граждан и законных интересов общества и государства»³.

Вышеуказанная позиция порождает ряд практических вопросов: Какой орган государственной власти должен принимать решение о необходимости участия прокурора в конкретном гражданском деле? Суд, который не заинтересован в принятии на себя дополнительной нагрузки? Или сам прокурор должен будет анализировать все поступившие в суд иски для реализации предоставленного законом полномочия? Не отразится ли такое увеличение объема работы на ее качестве? Представляется, что, выделяя указанные выше категории гражданских дел, в которых участие прокурора обязательно, закон отвечает реалиям сегодняшнего дня.

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

² Бахарева О.А., Николайченко О.В., Цепкова Т.М. Заключение прокурора в гражданском судопроизводстве: правовая сущность и юридическое значение // Universum: Экономика и юриспруденция : электрон. научн. журн. 2015. № 4(15). [Электронный ресурс] URL: <http://7universum.com/ru/economy/archive/item/2030> (дата обращения: 15.12.2016).

³ Гуреева О.А. Организационные аспекты обеспечения участия прокурора в гражданском судопроизводстве : автореф... дис. канд. юрид. наук. Москва: Академия Генеральной прокуратуры РФ, 2012. С. 12.

Главная цель участия прокурора при его вступлении в гражданский процесс прямо вытекает из его полномочий и заключается, как отмечает А.И. Туманов, в соблюдении законности¹. Позволим себе не согласиться с таким выбором терминологии. Наиболее удачным представляется выражение «обеспечение законности». Соблюдение, образованное от глагола «соблюдать», означает стремление в точности исполнять что-либо, строго придерживаться чего-либо или тщательно оберегать, в то время как обеспечение, образованное от глагола «обеспечивать», представляет собой намерение гарантировать надежность, прочность чего-либо².

Вступление прокурора в процесс для дачи заключения по социально значимым делам выражает не только его намерение соблюсти закон, но и способствует обеспечению, гарантии полного, всестороннего и объективного исследования судом обстоятельств дела, правильному разрешению спора.

В заключении прокурор дает правовую оценку юридически значимым для рассмотрения дела обстоятельствам, формирует и выражает свою позицию по делу, помогая суду вынести законное и обоснованное решение. Не исключено, что такая помощь может оказаться «медвежьей услугой», а потому суду не следует слепо доверять мнению прокурора. Вместе с тем абсолютно очевидно, что участие прокурора в рассмотрении дел определенных категорий содействует осуществлению правосудия, восстановлению нарушенных прав, а в некоторых случаях — и предупреждению нарушений.

Однако такое понимание цели вступления прокурора в процесс для дачи заключения по делу не согласуется с положением ч. 3 ст. 45 ГПК РФ, допускающим возможность рассмотрения дела в случае неявки прокурора, извещенного о времени и месте рассмотрения дела. Несмотря на закрепление в п. 6 приказа Генеральной прокуратуры РФ № 181³ обязанности обеспечения обязательного участия прокуроров в делах, по которым такое участие предусмотрено нормами ГПК РФ и других федеральных законов, на практике прокурор в силу уважительных причин не всегда имеет возможность явиться в суд.

При этом нельзя не принимать во внимание те ситуации, когда в процессе рассмотрения дела становятся известными обстоятельства, которые в корне влияют на исход дела и содержание заключения прокурора. Поэтому правильнее при отсутствии прокурора по делам, где его участие обязательно, разбирательство дела откладывать.

В научной литературе неоднократно предлагалось устранить возникшее противоречие путем исключения из ч. 3 ст. 45 ГПК РФ положения «Неявка прокурора, извещенного о времени и месте рассмотрения дела, не является препятствием к разбирательству дела»⁴, с чем нельзя не согласиться. Внесение таких изменений в гражданско-процессуальное законодательство не только не будет нарушать согласованность норм ГПК РФ и федеральных законов, которыми участие прокурора признается обязательным ввиду особой социальной значимости этих категорий дел, но и положительно повлияет на практику.

¹ Туманов А.И. Частный взгляд на роль прокурора в гражданском судопроизводстве или «ограниченная дееспособность» прокурора в современном гражданском процессе // Вестник Тверского государственного университета. Серия: право. 2014. № 3. С. 205.

² Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный // Словари онлайн. 2016. [Электронный ресурс] URL: <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Efremova.htm> (дата обращения: 16.12.2016).

³ Об обеспечении участия прокуроров в гражданском процессе : приказ Генеральной прокуратуры РФ от 06.04.2012 № 181 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

⁴ См. Бахарева О.А., Николайченко О.В., Цепкова Т.М. Заключение прокурора в гражданском судопроизводстве: правовая сущность и юридическое значение // Universum: Экономика и юриспруденция : электрон. научн. журн. 2015. № 4(15). [Электронный ресурс] URL: <http://7universum.com/ru/есopomу/archive/item/2030> (дата обращения: 15.12.2016); Гуреева О.А. Организационные аспекты обеспечения участия прокурора в гражданском судопроизводстве : Автореф... дис. канд. юрид. наук. Москва: Академия Генеральной прокуратуры РФ, 2012. С. 12.

Результатом вступления прокурора в гражданский процесс по инициированному иными лицами делу является подготовленное им заключение.

Законом не установлены требования в отношении формы, структуры и содержания заключения. В ст. 189 ГПК РФ закреплено лишь то, что «председательствующий предоставляет слово для заключения по делу прокурору». Вышеупомянутый приказ Генеральной прокуратуры РФ № 181 также не содержит разъяснений на этот счет.

Вместе с тем отдельные прокуратуры субъектов Российской Федерации издают организационно-распорядительные документы, касающиеся организации обеспечения участия прокурора в гражданском судопроизводстве, в которых закреплена письменная форма заключения прокурора, участвующего в деле.

Например, прокуратурой Брянской области установлены правила формирования наблюдательных производств по искам прокурора, а также делам так называемой обязательной категории участия, согласно которым в наблюдательном производстве должно храниться заключение прокурора по делу, в рассмотрении которого он участвовал¹.

С одной стороны, заключение, составленное в письменной форме до начала судебного разбирательства, способствует более тщательной подготовке к рассмотрению дела. С другой стороны, может возникнуть ситуация, когда обстоятельства, имеющие значение для разрешения дела, выясняются непосредственно в суде, в связи с чем письменное заключение, составленное заранее по имеющимся в деле доказательствам, станет не в полной мере объективным, а то и вовсе недопустимым. Отложение разбирательства дела для того, чтобы прокурор смог в письменном виде составить новое заключение, представляется нецелесообразным и затягивающим процесс. Поэтому прокурор должен излагать суду заключение устно, с занесением в протокол судебного заседания. В этом случае мы бы рекомендовали при формировании наблюдательного производства по делу ограничиться копией данного протокола.

Что касается структуры и содержания заключения прокурора по делу, полагаем, что, прежде всего, следует согласиться с Ю.Н. Извековым, который отмечает, что заключениям присущи общие черты актов применения права: 1) в целом имеют разовое значение — касаются лишь конкретной ситуации и содержат индивидуальное предписание; 2) подобно иным правоприменительным актам представляют собой официальный акт — документ, выражающий волю государства и постановляемый компетентным органом, которого государство уполномочило на реализацию права в определенных сферах общественных отношений; 3) направлены на то, чтобы вызвать определенные юридические последствия индивидуального характера².

С учетом вышесказанного считаем, что заключение прокурора по делу должно отражать краткое изложение исковых требований, позиции ответчика, а также фактических обстоятельств дела, установленных судом; анализа доказательств; юридической квалификации, состоящей из определения правоотношения, существующего между сторонами, и ссылок на нормы права, которыми регулируется это правоотношение. Также прокурор должен предельно четко и ясно изложить в заключении по делу определенную позицию, которую занял в результате его рассмотрения.

Таким образом, данная выше оценка правовых норм и научных взглядов показывает, что все еще остаются нерешенными некоторые ключевые вопросы вступления прокурора в гражданский процесс для дачи заключения по делу, что с учетом важности и актуальности рассмотренного направления деятельности органов прокуратуры требует более тщательного законодательного регулирования.

¹ Информационное письмо прокуратуры Брянской области от 19.12.2012 № 08-12-2012 // Брянск: Прокуратура Брянской области. 2012.

² Извеков Ю.Н. Заключение прокурора по гражданскому делу // Вестник Белгородского юридического института МВД России. 2016. № 2. С. 52.

Д.О. ДРОЗД,
студент 4 курса
Национального
исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

ПОВЫШЕНИЕ, СНИЖЕНИЕ ИЛИ ПОДДЕРЖАНИЕ ЦЕН НА ТОРГАХ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ УСТАНОВЛЕНИЯ НАЛИЧИЯ КАРТЕЛЬНОГО СОГЛАШЕНИЯ

Статья посвящена проблемам правового регулирования запрета соглашений между хозяйствующими субъектами-конкурентами на торгах. Рассматривается недействительность торгов на основании выявления наличия картельного соглашения. Автор анализирует судебную практику, а также предлагает внести изменения в действующее законодательство.

Ключевые слова: картель, антиконкурентные соглашения, торги, цены на торгах, недействительность торгов.

В доктрине нередко отмечается положительное влияние картелей: так, например, Н. В. Гурин полагает, что картели положительно влияют на экономику за счёт эффекта масштаба и выпуска более качественной продукции¹. Тем не менее, как верно указывает А. Е. Шаститко, взвешенный подход потребовал бы чрезмерных административных ресурсов, поэтому наиболее рациональным решением является наложить запрет на картели в целом, не анализируя их возможную выгодность в каждом конкретном случае².

Согласно п. 1 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) является недопустимым использование гражданских прав с целью ограничения конкуренции, а равно злоупотребление доминирующим положением на рынке³. Основания признания торгов недействительными изложены в п. 1 ст. 449 ГК РФ, в числе которых указываются «иные нарушения правил, установленных законом». Под такими правилами, установленными законом, в частности, подразумеваются положения Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁴ (далее — ФЗ «О защите конкуренции»).

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции» запрещены картели, которые приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах. В этой же норме раскрывается, что картелем признаются соглашения хозяйствующих субъектов-конкурентов, то есть соглашения между такими хозяйствующими субъектами, которые осуществляют продажу или приобретение товаров на одном товарном рынке.

Согласно п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» о согласованности действий может свидетельствовать их совершение различными участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то каких-либо объективных причин. При этом подчеркивается, что на-

¹ Гурин Н. В. Картели и их влияние на экономику государства: анализ российского законодательства // Конкурентное право. М.: Изд. гр. «Юрист». 2011. № 2. С. 24.

² Шаститко А. Е. Картель: организация, стимулы, политика противодействия // Российский журнал менеджмента СПб.: Изд-во СПб. гос. ун-та. Том 11. № 4. С. 34.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. ст. 3301.

⁴ О защите конкуренции : федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

личие соглашения может быть установлено на основе фактических обстоятельств дела, а документальные доказательства этого не являются обязательными¹.

Чтобы сделать вывод о наличии соглашения между хозяйствующими субъектами достаточно оценить фактические обстоятельства конкретного дела. Так, например, в 7 аукционах участвовали 3 общества, каждое из которых выиграло несколько аукционов со снижением в 1,5–3,5 % от начальной цены контракта. При этом Верховный Суд РФ отметил, что о наличии антиконкурентного соглашения свидетельствует пассивное поведение обществ, нехарактерное для участия в торгах².

В другом деле два общества подавали идентичные ценовые предложения: на одних торгах оба общества заявили цену 332 609 322,72 руб.; на вторых — 117 403 150,57 руб.; снижение от начальной цены контракта составило в обоих случаях всего 0,5 %. При этом второе общество намеренно подавало идентичные ценовые предложения после подачи такого же ценового предложения первым обществом³.

Как верно отмечено одним из судов, налицо достигнутые между сторонами договоренности, когда они действовали в интересах друг друга⁴. Учитывая, что каждый хозяйствующий субъект на рынке стремится к максимизации своей прибыли, ни одно коммерческое юридическое лицо не уступит в конкурентной борьбе, кроме как в силу наличия договоренностей. При этом судами всегда устанавливается экономическая выгода подобных соглашений — минимальное изменение начальной цены⁵.

Если исходить из буквального толкования п. 2 ч. 1 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции», запрещается любое соглашение конкурирующих субъектов, если оно повлияло или могло как-либо повлиять на цену. Соответственно, одинаково недопустимым будет соглашение об увеличении цены, о её понижении, а также о фиксировании такой цены. При этом в соответствии с п. 4 ст. 447 ГК РФ лицом, выигравшим торги на аукционе, признается участник, предложивший максимальную цену. Следовательно, все участники аукциона заинтересованы в предложении цены, являющейся более высокой по отношению к ранее предложенной.

Исходя из вышеизложенного, видится, что законодатель избрал не совсем удачную формулировку п. 2 ч. 1 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции», пытаясь запретить согласованные действия, повлекшие заключение договора на торгах по цене, минимально отличающейся от начальной цены. Именно такие последствия в однозначно сложившейся правоприменительной практике и признаются картелем на торгах.

Так, в одном деле было установлено, что в торгах, где участвовали только указанные два общества, цена изменялась на 1–3,5 % от начальной цены контракта, а в торгах, где имелись и иные участники, изменение составляло 12,5 % и 78,5 %. Следовательно, общества отказывались от конкурентной борьбы в тех торгах, где не имелось иных участников, тем самым обеспечивая победу второго состоящего в картеле общества⁶. Таким образом, сложившейся судебной практикой признаётся отказом от конкурентной борьбы, свидетельствующим о наличии картельного соглашения, такое поведение участников торгов, при котором начальная цена из-

¹ О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства : постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 (ред. от 14.10.2010) //) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

² Определение Верховного Суда РФ от 12.01.2016 г. по делу № 305-КГ15-17250 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

³ Определение Верховного Суда РФ от 11.01.2016 г. по делу № 309-КГ15-16982 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

⁴ Решение Арбитражного суда города Москвы от 28.01.2016 г. по делу № А40-210342/2015-2-1450. КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

⁵ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 31.08.2016 г. по делу № А40-203574/2015 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

⁶ Определение Верховного Суда РФ от 26.01.2016 г. по делу № 305-КГ15-18076. // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

меняется незначительно (как правило, не более чем на 5 %¹). Часто от участников торгов поступает всего по одному предложению цены².

При этом и минимальное изменение начальной цены не всегда свидетельствует о наличии картеля, если отказ от конкурентной борьбы был обусловлен объективными причинами³. Так, суд пришёл к выводу, что при наличии сговора, используя для этого «абсолютно другое поведение», участники торгов получили бы более выгодный финансовый результат. Было установлено, что снижение цены на 2,5 % существенно, что не позволило продолжить конкурентную борьбу, так как привело бы к заключению экономически невыгодного контракта⁴.

Другая стратегия, которая позволяет добиться минимального изменения начальной цены: делается одно ценовое предложение, а второй участник его дублирует, априори не претендуя на победу, так как делает это позже. Так, суды указывают, что участники картеля намеренно подавали идентичные ценовые предложения позже, обеспечивая победу в аукционах второго участника, а снижение начальной цены минимально⁵.

Следующая стратегия особо популярна в торгах, где кроме членов картеля участвуют и иные лица. В начале торгов делается ценовое предложение лицом А, затем сразу же делается предложение от лица Б, но по существенно завышенной цене, вследствие чего конкурентная борьба прекращается; затем лицо Б отказывается от заключения договора, и договор заключается с лицом, сделавшим второе ценовое предложение лицом А. Таким образом, иные участники аукциона, которые могли бы сделать предложение в промежутке между предложениями лица А (слишком низкого) и лица Б (слишком высокого), лишаются этой возможности.

Так, в одном из дел первым обществом было сделано предложение в размере 5 248 411,35 руб., а вторым обществом — 49 984 870 руб., что в 179 раз превысило шаг аукциона. Затем победитель отказался от заключения договора, договор был заключён с первым обществом. Третий участник торгов фактически был лишен возможности конкурентной борьбы. Таким образом, посредством ценового предложения, многократно превышающего шаг аукциона, общество остановило аукцион, то есть воспрепятствовало подаче ценовых предложений иными участниками⁶.

Следовательно, в правоприменительной практике с целью установления наличия картельного соглашения принято руководствоваться фактическими обстоятельствами дела, как то: нехарактерное поведение участников торгов, необоснованный отказ от конкурентной борьбы, отсутствие объективных причин для подобного поведения в ходе торгов.

На данный момент формулировка п. 2 ч. 1 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции» запрещает картель, который привёл к любому изменению цены на торгах, а равно к отсутствию изменений цены. При этом *de facto* под запрет подпадают лишь соглашения, которые привели к незначительному изменению минимальной цены на торгах, то есть посредством картеля его участником достигается такой финансовый результат, который был бы недостижим в конкурентной среде.

¹ См., напр.: Определение Верховного Суда РФ от 12.01.2016 г. по делу № 305-КГ15-17250; Определение Верховного Суда РФ от 19.05.2016 г. по делу № 308-АД16-1180; Определение Верховного Суда РФ от 23.03.2016 г. по делу № 303-ЭС16-1300 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 15.12.2015 г. по делу № А40-179811/2014. // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

³ Постановление Верховного Суда РФ от 03.02.2016 г. по делу № 308-АД15-16778. // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

⁴ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.10.2016 г. по делу № А40-139022/2015 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

⁵ См., напр.: определение Верховного Суда РФ от 11.01.2016 г. по делу № 309-КГ15-16982; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.04.2016 г. по делу № А40-46931/2015 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

⁶ Постановление Высшего арбитражного суда РФ от 24.06.2014 г. № 3894/2014 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

Рациональность антимонопольной политики возможна только при твёрдом следовании целям антимонопольного права¹. Согласно ч. 2 ст. 1 ФЗ «О защите конкуренции» одной из целей закона является обеспечение эффективности функционирования товарных рынков. Представляется, что признание торгов недействительными по этому основанию может быть эффективным только в том случае, когда при отсутствии антиконкурентного соглашения изменение начальной цены было бы более существенным. С позиции экономического анализа права при отсутствии негативных экстерналий (ущерба для третьих лиц) торги не должны признаваться недействительными². Значит, сложившийся в судебной практике подход к применению данной нормы представляется рациональным с политико-правовой точки зрения.

Таким образом, видится обоснованным изменение формулировки п. 2 ч. 1 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции», поскольку нынешняя редакция не в полной мере отражает правовую природу установленного запрета.

Е.С. КАЛИНКИНА,
студент 4 курса
Национального
исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПОЛОЖЕНИЯ СТОРОН В ТРУДОВЫХ СПОРАХ

В настоящей работе проанализированы положения законов и решения судов, устанавливающие правила распределения обязанностей по доказыванию при рассмотрении трудовых споров в суде. Рассмотрены и оценены с точки зрения практической обоснованности ключевые доктринальные выводы о существовании доказательственных презумпций в трудовом праве.

Ключевые слова: трудовые споры, процессуальный статус, бремя доказывания, доказательственные презумпции.

Гарантией защиты прав граждан является соблюдение принципов судопроизводства, в особенности состязательности. Одним из обязательных условий состязательности является равенство сторон, которое должно заключаться в равных процессуальных возможностях сторон, в особенности, в процессе доказывания³. Анализ решений судов, вынесенных по результатам рассмотрения трудовых споров в 2015–2016 гг. в Российской Федерации, свидетельствует об актуальности исследования проблемы доказывания в трудовых спорах, необходимости детального рассмотрения и анализа процессуального положения работника и работодателя, выявления существующих на сегодняшний день недостатков и коллизий в правовом регулировании данного способа защиты трудовых прав с целью повышения его эффективности.

При разрешении в суде индивидуальных трудовых споров имеет место неполноценное равенство сторон, что выражается, в частности, в ограниченных возможностях работника при собирании и представлении доказательств. Работодатель в силу своего правового статуса имеет легальные инструменты воздействия на сотрудников, сдерживающие работника от принятия важных для защиты его прав решений. Это сказывается не только на поведении работников, являющихся стороной

¹ Bork R. H. The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself. Free Press, 1993. P. 50.

² Карапетов А. Г. Экономический анализ права. М.: Статут. 2016. С. 253.

³ Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / А.В. Аргунов, В.В. Аргунов, А.В. Демкина и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2012. С. 19. // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

трудового спора, но и влияет на свидетелей, показания которых нередко являются единственными доказательствами, подтверждающими позицию работника.

Кроме того, он обладает большей, по сравнению с работником, информацией об особенностях прав и обязанностей сторон трудовых отношений и имеет доступ к большему числу источников, которые впоследствии могут быть использованы в качестве доказательств. Так, работник ограничен в возможности представления суду оригиналов письменных доказательств, которые необходимы в виду ст. 71 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ). При этом суды принимают от работников в качестве надлежащих лишь нотариально заверенные копии документов, однако заверить копию без предоставления подлинного документа нотариус не вправе¹. Работодатель же вправе заверить документ собственноручно, причем у него есть возможности исправить документ, либо сфабриковать новые доказательства.

Работник, защищая свои права и заявляя о таком подлоге, может доказать свою правоту путем проведения экспертизы, но при этом суды часто отказывают работникам в этом требовании, ссылаясь на необоснованность доводов или на то, что экспертиза существенно затянет судебное разбирательство в нарушение ст. 154 ГПК РФ². В добавление к этому, экспертное сообщество отмечает трудность установления точной даты составления и подписания документов и наличия внесения правок, в особенности, если в организации ведется электронный документооборот, без использования электронной цифровой подписи³.

Что касается использования работниками аудио-видео материалов в процессе доказывания, то для аудио или видеозаписи тех или иных обстоятельств и фактов трудовой деятельности работника необходимо получить на это разрешение работодателя, иначе такие материалы признаются судом недопустимыми вследствие нарушения порядка, установленного локальными нормативными актами, в случае заявления работодателем соответствующего ходатайства⁴.

Таким образом, в соответствии с действующим сегодня ГПК РФ, а также положениями трудового законодательства, регулирующими разрешение трудовых споров, работник фактически находится в неравном положении по отношению к работодателю с точки зрения представления доказательств в суд. Это, на взгляд автора, является существенным проявлением фактического неравенства и должно учитываться законодателем с целью восстановления равенства сторон трудовых отношений посредством процессуальных норм.

В первую очередь, при решении данной проблемы, на наш взгляд, необходимо обратить внимание на порядок распределения обязанностей по доказыванию при рассмотрении трудовых споров в суде.

ГПК РФ устанавливает общее правило, в соответствии с которым каждая из сторон должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается⁵. При рассмотрении в суде трудовых споров, с учетом их специфики регламентировано особое распределение бремени доказывания. Интересно, что в соответствии с ГПК РФ, иной порядок распределения доказательственных обязанностей может быть установлен законом. При этом вариации распределения обязанностей по доказыванию зависят от предмета иска конкретного трудового спора и установлены нормами ТК РФ и позициями высших судов. Такой подход основан на понимании судами особенно-

¹ Петров А.Я. Трудовые споры. Вопросы теории и судебная практика. Учебно-практическое пособие. М.: Проспект, 2016. С. 118.

² Апелляционное определение Ростовского областного суда от 14.05.2015 по делу №33-6957/2015 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

³ Попов В.А. Некоторые вопросы назначения судами экспертизы давности совершения документов и оценки ее результатов в гражданском и арбитражном процессе // Армия и общество. 2014. №2. С. 31.

⁴ Апелляционное определение Суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры по делу № 33-3298/2015 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

⁵ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // КонсультантПлюс ВерсияПроф [Электронный ресурс] Электрон. дан. [М., 2016].

стей и важности природы трудовых споров, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства. Рассмотрим подробнее случаи, когда имеет место отличное от общего правила ГПК РФ распределение обязанностей по доказыванию.

Первая рассматриваемая категория — споры о восстановлении на работе. Бремя доказывания в этом случае распределяется по общему правилу: работодатель (ответчик) доказывает законность увольнения, работник — незаконность и необоснованность. Однако, согласно позиции Пленума Верховного суда РФ, необходимо обращать внимание на то, кто выступил инициатором расторжения трудового договора. Именно данная инициатива одной из сторон является основанием для перераспределения бремени доказывания в ее пользу. Так, в случае, когда расторжение трудового договора происходило по инициативе работодателя, работник освобождается от доказывания обстоятельств отсутствия оснований и несоблюдения порядка увольнения. Такое разграничение связано, в первую очередь, с тем, что после расторжения трудового договора доказательства, относящиеся к фактам увольнения, в большинстве своем остаются у работодателя, поэтому возложение на работника обязанности по их предоставлению видится достаточно трудным или вовсе невозможным с точки зрения их получения, что удлинит процесс в виду необходимости истребования доказательств и создаст проблемы для установления фактических обстоятельств по делу и правильное разрешение спора.

Иное распределение обязанностей по доказыванию имеет место, когда, расторжение трудового договора происходит в порядке ст. 80 Трудового кодекса РФ (далее — ТК РФ), и при этом работник ссылается на факты принуждения его работодателем к подаче заявления о расторжении трудового договора, то работник обязан доказать данные обстоятельства¹.

Интересным представляется следующий аспект споров о восстановлении на работе. Работник может подать исковое заявление, в котором укажет лишь причины своего несогласия с фактом увольнения, впоследствии он обязан доказать факт наличия трудовых отношений с ответчиком. Однако, когда трудовые отношения между работником и работодателем возникли на основании фактического допуска работника к работе по поручению работодателя, установленного ч. 3 ст. 16 ТК РФ, а работодатель впоследствии не предпринял действий по надлежащему оформлению трудового договора в соответствии с ч. 2 ст. 67 ТК РФ, работнику достаточно сложно доказать обстоятельства возникновения трудовых отношений. Поэтому, представляется целесообразным освободить работника от бремени доказывания этого обстоятельства в данном случае, поскольку, как уже сказано, это создает определенные трудности для работника и, кроме того, спорные обстоятельства вызваны нарушением работодателем трудового законодательства.

Верховный суд РФ указывает на необходимость отступления от общего правила распределения обязанностей по доказыванию, когда стороной оспаривается обоснованность заключения срочного трудового договора. В данной категории споров работодатель обязан доказать наличие обстоятельств, по которым заключение трудового договора на неопределенный срок с этим работником было невозможным².

В делах о восстановлении на работе лиц, трудовой договор с которыми был прекращен на основании отказа от продолжения работы в связи с изменением существенных условий трудового договора (п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ), а также в спорах признании незаконным изменения существенных условий трудового договора при продолжении работником работы без изменения трудовой функции (ст. 73 ТК РФ) обязанность по доказыванию причинно-следственной связи изменения существенных условий трудового

¹ О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 (ред. от 24.11.2015) // КонсультантПлюс ВерсияПроф [Электронный ресурс] Электрон. дан. [М., 2016].

² О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 (ред. от 24.11.2015) // КонсультантПлюс ВерсияПроф [Электронный ресурс] Электрон. дан. [М., 2016].

договора и изменений в организации труда и производства также возлагается на работодателя¹. Аналогичное перераспределение допустимо и в спорах об оспаривании дисциплинарных взысканий, где за работодателем закреплена обязанность доказать наличие условий и соблюдения процедур привлечения к юридической ответственности².

В дополнение к указаниям Верховного суда РФ суды общей юрисдикции также принимают решение о перераспределении бремени доказывания, что встречается в трудовых спорах о взыскании заработной платы, признании записи в трудовой книжке недействительной, об изменении формулировки увольнения и делах об установлении факта трудовых отношений³. Таким образом, справедливым видится вывод М.К. Треушникова, который отмечает, что, несмотря на отрицание наличия в трудовом законодательстве специальных правил о распределении обязанностей по доказыванию, суды, исходя из специфики трудовых отношений, такие правила выработали⁴.

Для целей повышения эффективности защиты трудовых прав необходимо уделять большее внимание специфике споров, возникающих из трудовых отношений, особенностям их разрешения в суде при реформировании гражданского процессуального законодательства. В правовой регламентации процессуального положения сторон в трудовых спорах нужно закрепить на уровне закона правила по распределению бремени доказывания, выработанные судами, а также при разработке изменений норм трудового права и правил гражданского судопроизводства учитывать научно обоснованные позиции, сформулированные в актах Международной организации труда и доктрине.

Е.В. КОРОТКОВА,
студент 3 курса
Крымского юридического
института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ БЛАГА КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И УКРАИНЫ

В статье рассматривается понятие личных неимущественных прав, выделяются их основные признаки; дается классификация личных неимущественных прав. В работе определены способы защиты личных неимущественных прав в России и Украине, а также сформулированы отдельные проблемы правового обеспечения личных неимущественных прав в РФ.

Ключевые слова: объекты гражданских прав, неимущественные блага, личные неимущественные права, нематериальные блага, охрана неимущественных благ.

В законодательстве Российской Федерации на сегодняшний день не закреплены термины «личные неимущественные права», «нематериальные блага», что приводит либо к смешению данных понятий, либо же к многочисленным дискуссиям по поводу разграничения объема данных определений. Также существует проблем-

¹ Там же. П. 21.

² Там же. П. 53.

³ См. напр.: Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 09.07.2013 по делу № 33-5229/2013. Апелляционное определение Московского областного суда от 26.06.2013 по делу № 33-13526/2013. Апелляционное определение Ростовского областного суда от 17.06.2013 по делу № 33-7405/2013. Апелляционное определение Верховного суда Республики Карелия от 01.07.2014 по делу № 33-2468/2014 // КонсультантПлюс ВерсияПроф [Электронный ресурс] Электрон. дан. [М., 2016].

⁴ Треушников М.К. Судебные доказательства. М.: Городец, 1997. С. 70.

ный вопрос: подлежат ли личные неимущественные права правовому регулированию, или они только подлежат защите в случае их нарушения¹.

Представляется необходимым выяснить, в чем заключается отличие нематериальных благ от личных неимущественных прав, рассматривая первый термин через призму «неимущественных отношений».

Т.В. Дробышевская подразумевает под личными неимущественными отношениями такие общественные отношения, которые возникают по поводу неимущественных благ и обеспечивают физическое благополучие и индивидуализацию личности, ее всестороннее совершенствование, развитие, автономию в обществе и адекватность восприятия личности обществом².

То есть согласно данному определению неимущественные блага являются объектом личных неимущественных отношений.

Н.Д. Егоров определяет личные неимущественные отношения в виде отношений, возникающих по поводу неимущественных благ, в которых производится индивидуализация личности посредством выявления и оценки ее социальных качеств³.

Проанализировав определения личных неимущественных отношений, можно выделить следующие свойства неимущественных благ:

- 1) являются объектами личных неимущественных отношений;
- 2) принадлежат человеку или же юридическому лицу (например, деловая репутация);
- 3) связаны с личностью, а значит, являются неотчуждаемыми, не могут передаваться другим лицам;
- 4) возможность защиты нарушенных нематериальных благ;
- 5) в соответствии со ст. 208 ГК РФ на требования о защите нематериальных благ не распространяется исковая давность.

Е.Н. Абрамова отмечает, что неимущественные блага не подлежат точной денежной оценке, поэтому невозможно их восстановление в полной мере⁴.

М.Н. Малеина указывает, что неимущественные блага относятся к числу абсолютных, то есть носителю данных благ противостоит неограниченный круг обязанных лиц, которые должны воздерживаться от совершения действий, которые могут их (блага) нарушить⁵.

Характеризуя нематериальные блага, многие ученые отмечают присущее их содержанию свойство изменчивости — гражданин вправе изменить свои имя и фамилию⁶.

Личное неимущественное право возникает по поводу нематериальных благ, то есть благо первично по отношению к личному неимущественному праву. Таким образом, данные термины не являются идентичными, хотя на первый взгляд кажутся одинаковыми.

В теории гражданского права личные неимущественные отношения подразделяют на отношения: связанные и не связанные с имущественными.

Что касается личных неимущественных прав, то М.Н. Малеина подразделяет их на права, обеспечивающие физическое благополучие личности (право на жизнь, право на здоровье); права, формирующие индивидуальность личности (право на имя, право на честь и достоинство); права, обеспечивающие автономию личности

¹ Кулиш О.А. К вопросу о понятии защиты неимущественных прав// Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 5. С. 80.

² Дробышевская Т. В. Личные неимущественные права граждан и их гражданско-правовая защита: учеб. пособие. Красноярск: изд-во краснояр. ун-та. 2001. С. 19.

³ Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация: учеб. пособие. Л.: изд-во Ленингр. ун-та, 1988. С. 12.

⁴ Абрамова Е.Н., Аверченко Н. Н., Байгушева Ю. В. Гражданское право: учебник в 3 т. Т.1. М.: РГ-Пресс, 2011. С. 28.

⁵ Малеина М.Н. Содержание и осуществление личных неимущественных прав граждан: проблемы теории и законодательства// Государство и право. 2000. № 2. С. 17.

⁶ Дюбо Е. Г. Нематериальные блага и личные неимущественные права в гражданском праве// Вестник Брянского государственного университета. 2011. № 2. С. 23.

в обществе (право на адвокатскую тайну, право на тайну нотариальных действий, право на банковскую тайну, право на врачебную тайну, право на тайну усыновления, право на тайну переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений, право на неприкосновенность жилища и т. д.); неимущественные права авторов интеллектуального творчества, производителей товаров и услуг; неимущественные права авторов открытий, изобретений, рационализаторских предложений, промышленных образцов; право на товарный знак лиц, занимающихся индивидуальной трудовой деятельностью¹.

По мнению О.А. Пешковой, неимущественные права и нематериальные блага можно классифицировать по принадлежности их к субъектам: физическим лицам и юридическим лицам².

Перечень нематериальных благ содержится в ст. 150 ГК РФ. Законодатель не подразделяет нематериальные блага на категории, а лишь перечисляет их, акцентируя при этом, что данный перечень не является исчерпывающим.

Для определения сущности рассматриваемой категории считаем целесообразным обратиться к законодательству других государств, например, к ГК Украины.

Так как нормы, регулирующие неимущественные права, помещены сразу после общих положений украинского гражданского права, можно сделать вывод о том, что украинский законодатель ставит личные неимущественные права выше имущественных, и о проявлении в этом основных аспектов общей теории человеческих естественных прав.

В ст. 269 ГК Украины законодатель перечисляет признаки личных неимущественных прав:

- 1) принадлежат от рождения или в соответствии с законом;
- 2) не имеют экономического содержания;
- 3) тесно связаны с физическим лицом; от этих прав нельзя отказаться, нельзя физическое лицо лишить этих прав;
- 4) физическое лицо данными правами владеет пожизненно³.

Если проанализировать содержание глав 21 и 21 ГК Украины, можно сделать вывод, что личные неимущественные права законодателем подразделены на две категории: первая — личные неимущественные права, которые обеспечивают естественное существование физического лица, вторая — личные неимущественные права, которые обеспечивают социальное бытие физического лица.

Рассмотрев структуру ГК РФ и ГК Украины, отметим, что украинский законодатель подробнее охарактеризовал личные неимущественные блага, классифицировал личные неимущественные права.

Сложившийся в Российской Федерации подход законодателя к регулированию личных неимущественных отношений характеризуется неоднозначно. С одной стороны, установление лишь примерного перечня нематериальных благ и мер охранительного характера по отношению к ним создает предпосылки для неправильного применения и нарушения норм материального права судами. С другой стороны, «отсутствие закрытого перечня нематериальных благ стимулирует дальнейшее развитие личных неимущественных отношений, реализацию личности и ее уверенность в правовой защищенности»⁴.

До сих пор актуальным остается вопрос о способах охраны личных неимущественных прав.

¹ Малеина М.Н. Содержание и осуществление личных неимущественных прав граждан: проблемы теории и законодательства // Государство и право. 2000. № 2. С. 18.

² Пешкова О.А. Ответственность и защита при причинении вреда неимущественным правам и нематериальным благам граждан и юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Волгоград, 1997. С. 15.

³ Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 № 435-IV (ред. от 06.10.2016). [Электронный ресурс]. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/stru#Stru> (дата обращения: 12.10.2016).

⁴ Амагиров А.В. Понятие «нематериальное благо» в российском праве // Вестник Бурятского государственного университета. 2012. № 2. С. 245.

А.Л. Анисимов указывает, что «до момента нарушения чести, достоинства, репутации гражданское право охраняет указанные нематериальные блага посредством «установления всеобщей обязанности воздерживаться от их нарушения», вытекающей из абсолютного характера рассматриваемых правоотношений»¹.

В п. 2 ст. 2 ГК РФ законодатель указывает, что «неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством».

Относительно соотношения категорий «охрана» и «защита» в науке длительное время ведутся дискуссии. Все точки зрения по данному вопросу можно обобщить в следующие группы: «охрана прав человека» и «защита прав человека» являются синонимами; охрана и защита не являются идентичными, так как имеют разные цели²; понятие «охрана прав человека» включает как собственно охрану прав, так и защиту прав³.

Проанализировав три подхода к данным терминам отметим:

1) если соглашаться со сторонниками второго подхода, то законодателю следует указать и о способах защиты личных неимущественных прав, и о способах охраны личных неимущественных прав, иначе получается, что личные неимущественные права не охраняются гражданским законодательством РФ;

2) если разделять взгляды со сторонниками третьего подхода, то законодателю следовало бы в п. 2 ст. 2 ГК РФ указать, что «неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага охраняются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих нематериальных благ».

Общеизвестно, что выбор способа защиты права в случае его нарушения определяется существом нарушенного права и характером противоправного деяния. При этом законодатель определяет общий перечень способов защиты гражданских прав в ст. 12 ГК РФ. Стоит отметить, что не все из названных законодателем способов защиты одинаково подходят для защиты неимущественных прав.

Анализ применимости способов защиты гражданских прав, предлагаемых законодателем в ст. 12 ГК РФ, при защите неимущественных прав свидетельствует о том, что в наибольшей степени соответствующими характеру нарушаемого права являются возмещение материального и компенсация морального вреда⁴.

Существуют также специальные способы защиты личных неимущественных прав. Применительно к статье 12 ГК РФ, эти способы будут относиться к «иным способам, предусмотренным законом»⁵.

К специальным способам защиты относятся те способы, которые предусмотрены гл. 8 ГК РФ.

Необходимо отметить в целом схожесть способов защиты личных неимущественных прав в Украине и РФ. Однако можно также выделить некоторые особенности, так, например, в ст. 277 ГК Украины сказано, что опровержение недостоверной информации осуществляется независимо от вины лица, которое ее распространило.

Иногда в литературе ставится вопрос о необходимости расширения способов защиты личных неимущественных прав физических лиц. Подавляющее большинство из них носит характер компенсационных способов. Первый из таких способов носит характер принудительного извинения перед потерпевшим. Однако неко-

¹ Кулинуш О.А. К вопросу о понятии защиты неимущественных прав // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 5. С. 82.

² Стремоухов А. В. Правовая защита человека: монография. СПб.: изд-во ЛГУ им. А.С. Пушкина, 2006. 324 с.

³ Базюк М.Л. К вопросу о соотношении понятий «охрана прав» и «защита прав» человека и гражданина в уголовном судопроизводстве РФ // Бизнес в законе. 2008. № 1. С. 124.

⁴ Трофимова Т.В. Способы защиты неимущественных прав граждан и юридических лиц // Вестник Омского университета. Серия «право». 2010. № 3 (24). С. 100.

⁵ Вешкурцева З.В. Актуальные проблемы компенсации морального вреда при нарушении личных неимущественных прав в сети Интернет и других информационно-коммуникационных сетях: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва. 2014. С. 18.

торые ученые считают, что извинение является разновидностью опровержения. Второй из способов защиты личных неимущественных прав, который был предложен учеными, — лишение лица занимать определенную должность¹.

Подводя итог, отметим, что отсутствие в законодательстве Российской Федерации терминов «личные неимущественные права» и «нематериальные блага» является существенной проблемой. Необходимо нормативно закрепить данные понятия, определить их сущность. Представляется необходимым классифицировать личные неимущественные права, а также отразить особенности данных прав, выделив их в отдельную главу.

Проанализировав способы защиты личных неимущественных прав, отметим, что гражданское законодательство (и ГК Украины, и ГК РФ) предоставляет лицу многочисленные способы защиты личных неимущественных прав, поэтому считаем, что нет необходимости вводить новые способы защиты личных неимущественных прав.

А.А. ЛАДАНОВА,
магистрант 1 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСКА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье представлен анализ некоторых актуальных проблем, связанных с процедурой обеспечения иска в гражданском судопроизводстве. Также поднимается вопрос эффективности использования права на обеспечение исковых требований при обращении в суд в целях предотвращения фактического неисполнения решения суда в будущем, так как судебная система в настоящее время нуждается в совершенствовании.

Ключевые слова: обеспечение иска, исковые требования, мера обеспечения, судебный процесс, исполнение решений суда.

На сегодняшний день правовой нигилизм, отсутствие авторитета у государственных учреждений и недоверие к судебной власти являются распространенными явлениями среди россиян. Обращение в суд чаще всего ассоциируется с испытанием, которое требует огромного количества времени и больших финансовых расходов, а также моральных затрат. И даже несмотря на все приложенные гражданином усилия, далеко не всегда получается достичь желаемого и справедливого результата. Если это и удастся, судебные решения сплошь и рядом остаются неисполненными. Вместе с тем, обозначенная проблема разрешима. Возвратить авторитет судебной власти, исполнять судебные постановления должным образом реально. Необходимо показать сторонам возможность и целесообразность применения процессуальных средств защиты в гражданском судопроизводстве, т. е. института обеспечения иска².

¹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Киев. 2007. С. 139.

² Пименова Е. Н., Щербакова Л. Г. Способы обеспечения исполнимости постановлений в гражданском и арбитражном процесс // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 1(90). С. 23-26. Сайт: URL: <http://cyberleninka.ru/journal/n/vestnik-saratovskoy-gosudarstvennoy-yuridicheskoy-akademii> (дата обращения: 20.12.2016)

Обеспечение иска играет огромную роль в реализации важнейших целей гражданского судопроизводства, которые закреплены в ст. 2 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации¹. Рассматриваемый институт способствует повышению продуктивности правосудия, охране и восстановлению нарушенных прав и законных интересов участников правоотношений, стимулированию примирения сторон, а также выступает гарантией оперативности и своевременности судебной защиты².

Обеспечение иска — это использование органами судебной власти принудительно-обеспечительных мер, которые направлены на временное ограничение права распоряжения объектом иска (материальным предметом спора) с целью создать максимальные условия для исполнения будущего судебного решения. Данные меры помогают завершить исполнительное производство при затруднении или невозможности исполнения решения суда, в случаях уничтожения либо иного исчезновения предмета спора или сумм денежного возмещения.

Однако столь перспективный и важный для судебной системы инструмент не лишен изъянов. В современных реалиях институт обеспечения иска в гражданском судопроизводстве характеризуется следующими проблемами.

Во-первых, недостатки в ГПК РФ, один из которых, например, заключается в отсутствии лимита суда в принятии одинаковых мер обеспечения в ходе одного гражданского дела. В законе нет границ, касающихся количества мер по обеспечению иска, все зависит от совестливости и правосознания отдельного судьи. Распространенными в судебной практике являются ситуации, когда определение о принятии мер по обеспечению исполнения будущего судебного постановления отменяется вышестоящими инстанциями как незаконное и необоснованное. Однако, это не препятствует судьям принять те же самые меры вновь, например, в интересах истца, предъявившего «притворный иск» не для защиты своих прав, а исключительно для принятия обеспечительных мер в виде того или иного запрета. Отсюда следует, что злоупотребление законом участвующими в деле лицами — проблема повсеместная. Предотвратить её можно только одним способом — внести ограничения в гражданское процессуальное законодательство, запретить суду принимать обеспечительные меры, которые ранее были отменены вышестоящими судебными инстанциями как необоснованные и незаконные.

Во-вторых, необходимость соблюдения соответствия принимаемых мер имущественным требованиям, в обеспечение которых они принимаются. Обеспечение иска, применяемое судом, должно быть соразмерным. Обеспечительные меры должны проистекать из существа заявленных требований. Должен быть соблюден безусловный баланс между обеспечением интересов заявителя и защитой интересов ответчика от незаконного ограничения его прав. Действительно, почти нереально найти имущество, обеспечивающее иск по своей стоимости, в точности соответствующее размеру заявленных исковых требований. Однако денежные и иные различия должны быть минимальными. Увы, это часто является невозможным, поэтому суд пытается обеспечить выполнение решения суда всем тем, что получается найти (обычно это денежные средства на счетах в банке, недвижимость, транспорт и т. д.).

Судебная практика последних лет показывает, что нередки ситуации, когда обеспечительная мера несоразмерна заявленным требованиям. Примером может послужить судебное решение, принятое арбитражным судом по делу № А56-60481/2012,

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Консультант плюс. ВерсияПроф[Электронный ресурс]. Электрондан. [М., 2016].

² Игнатович Н.М. Обеспечение иска как способа защиты гражданских прав // Научно-исследовательские публикации. 2014. № 6 (10). С. 5–6. URL: <http://cyberleninka.ru/journal/n/nauchno-issledovatel'skie-publikatsii> (дата обращения: 20.12.2016).

упоминаемое в статье Абрамова М.В. и Шуваева М.А. «Критерии соразмерности обеспечительных мер заявленным требованиям». В рассматриваемом деле заявитель обратился в суд с заявлением о признании незаконными действий регистрационной службы в части внесения в Единый государственный реестр прав регистрационных записей в отношении определенных земельных участков. В ходатайстве о принятии обеспечительных мер заявитель просил запретить регистрационной службе регистрировать переход права собственности и иные сделки с земельными участками, выделенными в счет долей в праве общей долевой собственности из спорного земельного участка. Ходатайство было удовлетворено судами первой и апелляционной инстанции. Однако ФАС Северо-Западного округа, рассматривая кассационную жалобу на определение суда первой инстанции и постановление апелляционного суда, изменил указанные судебные акты нижестоящих судов, исключив из резолютивной части запрет регистрировать иные сделки с земельными участками, и указал на то, что данная мера нарушает баланс интересов заявителя и граждан, которым выделены доли в праве на земельный участок¹.

В-третьих, в законе нет четких указаний, каким образом необходимо оформлять заявление о принятии мер обеспечения. Потому представляется возможным излагать ходатайство, как в исковом, так и в отдельном заявлении. Все варианты изложения являются приемлемыми и не нарушают требований ГПК РФ. При этом на практике нередки ситуации, проявления субъективизма правоприменителей. В случае заявления о принятии мер по обеспечению иска в части искового заявления выносится определение об отказе в рассмотрении такого заявления и настоятельно рекомендуется подать отдельно оформленное мотивированное и обоснованное заявление о принятии мер по обеспечению иска. Все это приводит к сложностям в применении института обеспечения иска.

Так, мировой судья судебного участка № 5 Волжского района г. Саратова при рассмотрении дела по иску К. к А. о возмещении ущерба в результате ДТП не рассмотрел ходатайство истца о принятии мер обеспечения, которое было изложено им в исковом заявлении. Не было вынесено определения ни об отказе в удовлетворении ходатайства о принятии мер обеспечения, ни о его удовлетворении. Судья разъяснил истцу, что исковое заявление рассматривается в судебном заседании с обязательным извещением сторон и всех лиц, участвующих в деле (ст. 153 ГПК РФ), а рассмотрение заявления об обеспечении исполнения будущего судебного постановления происходит в день его поступления без извещения ответчика и других лиц, участвующих в деле (ст. 141 ГПК РФ). Исходя из этого, ходатайство о принятии мер обеспечения, изложенное в исковом заявлении, не может быть рассмотрено судом раньше, чем само исковое заявление². Истица написала отдельное заявление, как ей рекомендовал судья, и по истечении месяца со дня подачи К. искового заявления в суд, определение о наложении ареста на имущество ответчика было вынесено.

В-четвертых, недостаточная оперативность вынесения обеспечительных мер. Как было сказано ранее, одна из целей института обеспечения иска – предупреждение растраты и сокрытия должником имущества и денежных средств до разрешения спора. На практике, как судебный процесс, так и применение мер обеспечения занятие длительное. Своевременность мер возможно гарантировать, например, при непосредственной отправке определения суда для сведения в банки и регистрирующие органы. Но законодательством определено, что документ, содержащий определение суда о принудительном исполнении судебного решения, сначала уходит в территориальный участок, где возбуждается исполнительное производство. За-

¹ Абрамова М.В., Шуваева М.А. Критерии соразмерности обеспечительных мер заявленным требованиям // Закон. 2009. № 7. С. 77–79.

² Дудакова С. А. К вопросу нормативной регламентации обеспечения иска // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2009. № 3. С. 103–105.

тем выносится процессуальный документ об истребовании со всех банков второго уровня наличия расчетных счетов должника. И только после всех вышеизложенных процедур информация приходит в банки. На это затрачивается огромное количество времени: от нескольких дней до месяца и более. Соответственно, утрачивается необходимость и эффективность мер обеспечения, например, по наложению ареста на денежные средства на банковских счетах должника¹.

Подводя итог, хотелось бы подчеркнуть, что изучение института обеспечения иска, его проблем и перспектив вызывает большой интерес у ученых и практиков в силу большого потенциала и важности для судебной системы РФ. Рассматриваемый институт постоянно изменяется, приобретает новые черты и элементы, при этом увеличивая свою значимость в современном гражданском судопроизводстве. Об этом свидетельствует увеличивающееся в последние годы количество правовых норм, регулирующих производство по вопросам реализации охранительных мер.

А.М. НУРИЕВ,
магистрант 1 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

РАЗРЕШАТ ЛИ НОВЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ПРОБЛЕМЫ, ВЫЯВЛЕННЫЕ ПРИ ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ?

В статье рассмотрены ряд изменений Федерального закона № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», вступающих в силу с 1 января 2017 года. Анализ перспектив применения новых положений закона позволил сформулировать ряд предложений, направленных на дальнейшее совершенствование законодательства о контрактной системе.

Ключевые слова: контрактная система закупок, государственные и муниципальные нужды, изменения Федерального Закона № 44-ФЗ, единая информационная система, мониторинг закупок, общественное обсуждение закупок.

С 1 января 2017 года вступает в силу новая редакция Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»² (далее — Закон № 44-ФЗ). Помимо поправок «косметического» характера, она содержит несколько важных изменений, направленных на обеспечение большей прозрачности системы госзакупок и снижение риска коррупционных проявлений в действиях заказчиков и иных участников закупок. Актуальность и недостатки новой редакции закона и будут предметом рассмотрения в настоящей статье.

Существующее правовое регулирование в сфере государственного заказа трудно назвать оптимальным: несмотря на активное внедрение и совершенствование конкурсных процедур, заказчики по-прежнему предпочитают осуществлять закуп-

¹ Денисов И. С. Институт обеспечения иска как гарантия исполнения судебных решений // Юстиция. 2009. № 3. С. 21–25.

² О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф. [Электронный ресурс]. Электрондан. [М., 2016].

ки у единственного поставщика, что нередко чревато коррупционными рисками¹; возникают проблемы, связанные с достоверностью информации о хозяйствующих субъектах, внесенных в реестр недобросовестных поставщиков; имеются сложности, связанные с излишними временными и финансовыми издержками заказчиков при осуществлении закупок и ряд других проблем. Несмотря на то, что поправки пока не вступили в силу, представляется возможным на основании их анализа, сделать некоторые выводы о том, насколько существенные изменения претерпит контрактная система, будут ли решены хотя бы некоторые проблемные вопросы в данной сфере и окажут ли они в целом положительное воздействие на складывающуюся практику государственных и муниципальных закупок.

Дополненная частью 11 статья 21 Закона № 44-ФЗ теперь содержит прямое указание на то, что заказчики осуществляют закупки в соответствии с информацией, включенной в планы-графики, и закупки, не предусмотренные планами-графиками, не могут быть осуществлены.² Установление законодателем прямого запрета на осуществление закупок, не предусмотренных планом-графиком, связано с большим числом нарушений, выявленных на стадии планирования закупок. С одной стороны, закупки в обход плана-графика ограничивают права участников госзакупок, которые, будучи неинформированными, не подают заявки на участие в таких закупках, хотя возможно, проявили бы к ним интерес, а с другой стороны, приводят к нецелевому расходованию бюджетных средств. Зачастую, здесь присутствует и коррупционная составляющая.

Есть основания предполагать, что принятая мера сведет к минимуму или существенно снизит практику осуществления закупок, не предусмотренных планом-графиком. Будут расширены функции Единой информационной системы (ЕИС), которая служит информационным обеспечением контрактной системы. С 1 января 2017 года в ней будут размещаться планы закупок, планы-графики закупок и информация о реализации планов закупок и планов-графиков, а также на нее будут дополнительно возложены функции по обеспечению контроля за соответствием информации: об объеме финансового обеспечения; об условиях проекта контракта, направляемого в форме электронного документа участнику закупки, с которым заключается контракт; информации, содержащейся в извещениях об осуществлении закупок, в документации о закупках, в протоколах определения поставщиков информации и иное.

Данное нововведение нельзя назвать безусловно необходимым, но, несомненно, оно положительно отразится на функционировании контрактной системы. Концентрация всего массива документации и информации о закупках в рамках одной информационной системы не только позволит упорядочить работу с ЕИС, но

¹ Глава ФАС РФ Игорь Артемьев заявил, что «около 95 процентов всех закупок госкорпораций в РФ происходят только при помощи одного поставщика и «являются имитацией торгов» [Электронный ресурс] // Meduza. URL: <https://meduza.io/news/2016/11/16/glava-fas-nazval-95-protstentov-zakupok-goskorporatsiy-imitatsiy-torgov> (дата обращения: 20.11.2016).

² План закупок — это финансовый документ, предшествующий по времени плану-графику. Он, главным образом, несет информацию ориентирующего характера: об основных потребностях заказчика, о сроках или периодичности обеспечения таких потребностей и объеме средств, выделяемых на их обеспечение в пределах лимитов бюджетных обязательств. Информация, содержащаяся в плане закупок, согласно ч. 2 ст. 17 Закона № 44-ФЗ должна содержать необходимые сведения (идентификационный код закупки, цель осуществления закупки, наименование объекта и (или) наименования объектов закупки, объем финансового обеспечения для осуществления закупки, сроки (периодичность) осуществления планируемых закупок, обоснование закупки).

В свою очередь, план-график закупок представляет собой финансовый документ, созданный на основе и в целях реализации плана закупок и детализирующий сведения, содержащиеся в нем. План-график закупок выполняет роль некой «афиши» запланированных закупок, призванной заранее дать в подробностях необходимую информацию потенциальным участникам госзакупок, и должен содержать информацию, указанную в ч. 3 ст. 21 Закона № 44-ФЗ.

и даст возможность всем заинтересованным лицам отслеживать весь ход процесса госзакупок — начиная с размещения планов и заканчивая заключением контракта.

Новая редакция статьи 20 Закона № 44-ФЗ предусматривает обязательное общественное обсуждение отдельных видов закупок, перечень и порядок осуществления которого определяется Постановлением Правительства РФ от 22.08.2016 № 835¹. К таковым отнесены, например, закупки при начальной (максимальной) цене контракта более 1 млрд. рублей, закупки с использованием конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), а также закупки, осуществляемые бюджетными учреждениями, автономными учреждениями и иными заказчиками. По результатам общественного обсуждения могут быть внесены изменения в планы закупок, планы-графики и документацию о закупках либо закупки могут быть отменены. Закупки, подлежащие обязательному общественному обсуждению, не могут быть осуществлены без проведения такого обсуждения.

Подобная система общественного контроля обещает стать действенным барьером для коррупционных схем и ведомственных сговоров при проведении госзакупок. Однако, возникает вопрос: насколько эффективно обязательное общественное обсуждение закупок в тех случаях, когда речь идет о сложных отраслях производства, таких как строительство или медицина? Анализ информации о такой закупке требует серьезной профессиональной квалификации и немалого времени. Специалистами отмечается, что «общественный контролер скорее заинтересуется покупкой предметов роскоши или явно завышенной ценой на товары широкого спроса, чем поставкой технически сложной продукции или выполнением работ в узкоспециализированной сфере. Представляется, что недостаточная эффективность общественного обсуждения закупок может быть объяснена вполне объективными факторами, а не только несовершенством процедуры. Анализ информации о закупках требует времени и квалификации, и поэтому на общественных началах вряд ли осуществим эффективно»². Это не говорит о бесполезности общественного контроля. Введение специальных процедур обязательного общественного обсуждения является важным дополнением к обеспечению открытости информации о закупках. Поэтому, по мнению автора, планируемая процедура обязательного общественного обсуждения нуждается в корректировке и доработке в целях создания реальных условий для результативного участия в ней всех заинтересованных лиц.

Помимо перечисленных нововведений вводится институт мониторинга закупок, под которым понимается система наблюдения в сфере закупок, которое будет осуществляться на постоянной основе посредством сбора, обобщения, систематизации и оценки информации об осуществлении закупок с использованием единой информационной системы (ч. 1 ст. 97 Закона № 44-ФЗ). Мониторинг закупок вводится с целью:

- 1) оценки степени достижения целей проведения закупок;
- 2) оценки обоснованности закупок;
- 3) совершенствования законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 26 августа 2013 г. № 728³ уполномоченным федеральным органом исполнительной власти по регулирова-

¹ Об утверждении Правил проведения обязательного общественного обсуждения закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: постановление Правительства РФ от 22.08.2016 № 835 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф. [Электронный ресурс]. Электрондан. [М., 2016].

² Принуждение к обсуждению. Кто нарушает процедуры общественного рассмотрения госзакупок [Электронный ресурс] // Московские торги. URL: http://moscowtorgi.ru/news/Kontraktная_sistema/1330/ (дата обращения: 20.11.2016).

³ Об определении полномочий федеральных органов исполнительной власти в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 26 августа 2013 г. № 728 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф. [Электронный ресурс]. Электрондан. [М., 2016].

нию контрактной системы в сфере закупок определено Министерство экономического развития РФ, которое по итогам каждого года должно представлять сводный аналитический отчет о результатах мониторинга закупок в Правительство РФ. Порядок осуществления мониторинга определен в Постановлении Правительства РФ от 03.11.2015 № 1193 «О мониторинге закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Еще до вступления в силу положений о мониторинге закупок, в литературе справедливо высказывалось мнение, что функционирование контрактной системы необходимо постоянно отслеживать с целью определения рисков и выработки своевременных управленческих решений. Инструментом, позволяющим это сделать, является мониторинг закупок. По результатам мониторинга возможны осуществление, прежде всего, краткосрочного прогнозирования развития системы закупок, предупреждение негативных тенденций, оценка эффективности осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд¹. Признавая справедливость данного утверждения, хотелось бы отметить, что мониторинг закупок имеет принципиально иной характер в отличие от контроля в сфере закупок. Предполагается, что мониторинг осуществляется на постоянной основе и направлен, прежде всего, на оценку того, насколько обоснованы закупки и достигнуты ли цели осуществления закупок. Соответственно, можно говорить о том, что мониторинг будет наиболее подходящей действенной мерой для оперативного реагирования на всевозможные нарушения и злоупотребления, допускаемые в сфере закупок.

Обобщая вышесказанное, можно сделать вывод, что проанализированные изменения должны оказать положительное воздействие на функционирование контрактной системы. Конечно, они не решают всех перечисленных в статье проблем системы государственного заказа, но, тем не менее, в деятельности законодателя прослеживается стремление устранить недостатки контрактной системы и усилить контроль за госзакупками со стороны государства. Следует и далее целенаправленно реагировать на выявление проблем в рассматриваемой сфере и совершенствовать законодательство с целью их устранения.

Между тем, нерешенным остается следующий вопрос. Весьма распространена практика, когда госслужащие, пользуясь несовершенством законодательства о контрактной системе в сфере закупок, отыскивают лазейки в законе и извлекают из этого материальную или иную личную выгоду, нанося тем самым значительный имущественный ущерб государству. Налицо злоупотребление правом, формально не содержащее признаков противоправного деяния. В настоящее время чиновники не несут серьезной имущественной или административной ответственности ни за эффективность проведения закупок, ни за эффективность управления государственным и муниципальным имуществом, ни за процесс его продажи. В Закон № 44-ФЗ неоднократно вносились изменения, направленные на перекрытие подобных путей обхода закона для недобросовестных чиновников, но действительного эффекта добиться не удалось. Полагаю, что за совершение подобных действий следует установить административную ответственность и привлекать к ней злоупотребляющих правом чиновников в случае выявления факта неэффективного управления госимуществом и неэффективного расходования бюджетных средств при проведении закупок.

Эта мера видится наиболее обоснованной, поскольку административная ответственность будет наступать за непосредственно сам факт неэффективного управ-

¹ Ковалева А.Ю. Мониторинг государственных и муниципальных закупок [Электронный ресурс] // ARS ADMINISTRANDI. 2014. № 3. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/monitoring-gosudarstvennyh-i-munitsipalnyh-zakupok> (дата обращения: 20.11.2016).

ления госимуществом или неэффективного расходования бюджетных средств при проведении закупок, вне зависимости от наличия или отсутствия вины лица. Представляется оптимальным установление дифференцированного подхода к размеру и виду наказания в зависимости от объема причиненного ущерба государству: например, за совершение данного деяния при цене контракта до 100 миллионов рублей установить штраф в размере от пятидесяти до ста тысяч рублей. При повторном совершении данного правонарушения либо в случае совершения деяния при цене контракта свыше 100 миллионов рублей предусмотреть штраф в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей или дисквалификацию на срок до 2 лет. Есть основания предполагать, что описанный подход к решению проблемы, когда виновное лицо заплатит штраф из собственного кармана либо будет лишено права замещать должность на длительный срок, окажет гораздо более сильное превентивное воздействие на потенциальных нарушителей, нежели привлечение к дисциплинарной ответственности, и позволит значительно снизить масштабы неэффективного использования материальных ресурсов государства.

Т.С. ОСИПОВА,
студент 4 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

ПОНЯТИЕ И ЭЛЕМЕНТЫ ИСКА В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

В статье приведены теоретические положения, практические проблемы и авторские предложения относительно иска как процессуального средства защиты права в арбитражном процессе. Исследован дискуссионный вопрос об определении понятия иска. Исследована проблема неопределенности элементов иска, которая ведет к невозможности на практике выявить тождество исков, определить границы доказывания, пределы судебного разбирательства и предложено ее решение.

Ключевые слова: арбитражный процесс, иск, понятие иска, элементы иска, предмет иска, основание иска, тождество исков.

В соответствии с ч. 1 ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ)¹, заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов.

В арбитражном процессе средством защиты нарушенного или оспариваемого права заинтересованного лица является иск. Его правовая природа заключается в том, чтобы суд, принявший от истца исковое заявление, в процессуальном порядке, определенном АПК РФ, проверил законность и обоснованность материально-правового требования, содержащегося в этом исковом заявлении.

На практике зачастую возникают вопросы относительно выявления тождества исков. Тождество исков — юридический конструкт, препятствующий вынесению противоположных судебных актов по одним и тем же делам. Именно в целях реализации данной функции наукой арбитражного процесса были выработаны элементы иска. Однако российским ученым до настоящего времени не удалось прийти к единому выводу о том, какие характеристики иска следует относить к его элементам.

Для того, чтобы приблизиться к пониманию правовой сущности данного института, необходимо, в первую очередь, обратиться к определению понятия иска.

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 22.11.2016) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

Определение иска как в арбитражном, так и в гражданском процессах, является одним из наиболее спорных и вызывает дискуссии российских ученых еще со второй половины XIX века. Основная трудность заключалась в том, что законодателем не был дан четкий ответ на вопрос: «Что же понимать под термином «иск»?».

Первая попытка решения данной проблемы не увенчалась успехом, поскольку понятие, предложенное В.М. Гордоном в 1903 г.¹ («средство осуществления гражданского права»), было излишне широким и не позволяло отделить иск от иных средств осуществления права. Более того, защите в судебном порядке подлежит именно оспоренное право, что также не было указано.

Немного позднее В.М. Гордон дал новое определение: «иск — ходатайство одного лица перед государством в лице суда о постановлении судебного решения»². Так было положено начало процессуально-правовой концепции понимания иска как обращения лица в судебный орган. Впоследствии к данной точке зрения присоединились ученые-правоведы А.Х. Гольмстен³, К.С. Юдельсон⁴, В.П. Воложанин⁵, М.А. Викин⁶, Г.Л. Осокина⁷, В.Н. Щеглов⁸ и многие другие.

Данный подход оставался наиболее распространенным в научной среде вплоть до 50-х годов XX в. Его приверженцы оставляли за скобками материально-правовое требование истца и ограничивались лишь процессуальной стороной вопроса. Однако если следовать данной позиции, существование иска возможно лишь на первой стадии процесса, что противоречит основам основ, ведь производство, несмотря ни на что, остается «исковым» до его окончания.

Первым заговорил о материально-правовой стороне вопроса (наряду с процессуально-правовой) А.Г. Гойхбарг, когда в 1928 г. определил иск как «требование, осуществления или признания которого добивается истец в своем обращении к суду»⁹. И здесь же отметил, что в законе иском зачастую называется и само исковое заявление (устное или письменное обращение). Так зародилась ныне популярная концепция слияния материальной и процессуальной сторон иска.

Именно благодаря А.Г. Гойхбаргу дискуссия по поводу определения понятия иска приобрела новый оборот. В современном российском праве теперь существуют и развиваются 4 самостоятельных концепции¹⁰:

материально-правовая концепция (материально-правовое требование истца к ответчику)¹¹;

процессуально-правовая концепция (обращение в суд за разрешением спора);

концепция двух самостоятельных правовых категорий: иска в материально-правовом и в процессуальном смыслах (применение термина «иск» к гражданскому праву в материально-правовом смысле, а к арбитражному процессу — в процессуальном)¹²;

¹ Устав гражданского судопроизводства с позднейшими узаконениями, законодательными мотивами и разъяснениями по решениям гражданского Кассационного Департамента, Общего Собрания и Соединенного Присутствия I и Кассационного Департаментов правительствующего Сената / Сост. В. Гордон. СПб. 1903. С. 5.

² Гордон В. М. Иски о признании. Ярославль, 1996. С. 4—5.

³ Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. Изд. 4-е, перераб. СПб. 1907. С. 136.

⁴ Юдельсон К.С. Советский гражданский процесс. М., 1956. С. 199—200.

⁵ Воложанин В.П. Иск и предпосылки права на иск в уголовном процессе // Проблемы реформы гражданского процессуального права и практики его применения. Свердловск. 1990. С. 36.

⁶ Викин М.А. Категории «материальное» и «процессуальное» в теории гражданского процессуального права // Понятийный аппарат науки советского гражданского права и процесса и терминология законодательных актов. Тверь. 1991. С. 101.

⁷ Осокина Г.Л. Проблемы иска и права на иск. Томск. 1989. С. 19.

⁸ Щеглов В.Н. Иск о судебной защите гражданского права. Томск. 1987. С. 17.

⁹ Гойхбарг А.Г. Курс гражданского процесса. М., Л., 1928. С. 133.

¹⁰ Исаенкова О.В. Иск в гражданском судопроизводстве: учеб. пособие / под ред. М.А. Викин. Саратов. 1997. С. 20.

¹¹ Рязановский В.А. Единство процесса. М. 1996. С. 13—14.

¹² Ткачев И.И. Межотраслевые правовые понятия (методологический аспект) // Понятийный аппарат науки советского гражданского права и процесса и терминология законодательных актов. Тверь. 1991. С. 113.

концепция единого понятия иска, имеющего две стороны: материальную и процессуальную¹.

Как было отмечено, на сегодняшний день общепринятым является понимание иска как единого понятия, имеющего материальную и процессуальную стороны. Обосновать данную концепцию можно следующим. С одной стороны, невозможно представить подачу искового заявления в суд, которое не содержало бы какого-либо требования к ответчику. С другой стороны, как верно заметил М.К. Треушников, материально-правовое требование истца к ответчику должно подлежать рассмотрению и разрешению в строго определенном процессуальном порядке².

В.В. Ярков по данному вопросу пишет: «Иск является понятием и институтом гражданского процессуального права, поэтому сомнительна его характеристика как двойственного материально-процессуального института»³.

Данное высказывание видится достаточно неубедительным. Вне всякого сомнения, иск является институтом гражданского и арбитражного процессов. Но, несмотря на это, материально-правовая сторона играет решающую роль — при отсутствии материального требования не будет ни иска, ни искового производства.

Более того, концепция единого понятия иска подтверждается и при анализе материалов судебной практики рассмотрения дел арбитражными судами. Так, например, в «Обзоре судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения»⁴ сказано: «Если лицо, передавшее имущество во исполнение недействительной сделки, обратится с требованием о его возврате из чужого незаконного владения другой стороны сделки на основании статьи 301 Гражданского кодекса Российской Федерации, суд отказывает в удовлетворении иска».

Подводя итог вышесказанному: иск в арбитражном процессе — спорное материально-правовое требование истца к ответчику, предъявленное в арбитражный суд для рассмотрения и разрешения в строго определенном АПК РФ порядке.

Термин «элемент» впервые был применен Е.В. Васьковским еще в 1917 году, но не теряет своей актуальности и по сей день. Согласно толковому словарю С.И. Ожегова, элемент — составная часть чего-нибудь, компонент. (Разложить целое на элементы)⁵. Из данного определения следует, что иск, при сложении его элементов, должен образовывать нечто целостное. И, в то же время, это целостное можно разделить на отдельные компоненты, имеющие свои отличительные черты.

В теории арбитражного процесса большинство ученых соглашались в одном: к элементам иска относятся его предмет и основание.

Стандартным в учебной литературе является определение предмета иска как материально-правового требования истца к ответчику, которое вытекает из спорного материально-правового отношения, и по поводу которого арбитражный суд должен вынести решение по делу.

Заслуживает внимания позиция О.В. Исаенковой, которая пишет: «Определяя предмет иска как материально-правовое требование, авторы, по сути, отождествляют его с собственным понятием иска в материально-правовом смысле. Но ведь часть целого (предмет иска) и само целое (иск) не могут быть тождественны друг другу». Логика правоведа в данном случае ясна, однако, в своем учебном пособии она, к сожалению, так и не нашла решение данного вопроса.

¹ Белиловский Д.И. Иски о признании в советском гражданском процессе. Дис. ... канд. юр. наук. Куйбышев. 1970. С. 42–45.

² Арбитражный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. проф. М.К. Треушникова. М.: ОАО «Издательский Дом «Городец». 2007. С. 672.

³ Арбитражный процесс / Под ред. В.В. Яркова. М., 2003. С. 262–263.

⁴ Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения: информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 126 от 13 ноября 2008 г. // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

⁵ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., М., 1997. С. 456.

Основанием же иска являются те фактические и правовые обстоятельства, на которых истец основывает свои требования. Безусловно, данные обстоятельства должны отвечать требованиям относимости и иметь определенные правовые последствия.

Что касается фактических обстоятельств, в основание иска традиционно включаются три группы фактов:

непосредственно правопроизводящие, из которых непосредственно следует требование истца;

факты активной (основаны на связи требования с истцом) и пассивной (основаны на связи обязанности с ответчиком) легитимации, посредством установления которых определяется надлежащий характер сторон в арбитражном процессе;

факты повода к иску — это факты, указывающие на наступление момента для обращения в суд.

В соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 125 АПК РФ и в отличие от гражданского процессуального законодательства, требования истца к ответчику обязательно должны подкрепляться ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты, т.е. должно быть приведено правовое обоснование своей позиции. Представляется, что необходимость указания правового основания предъявляемых требований вполне обоснована, поскольку в арбитражном процессе мы имеем дело с совершенно другими субъектами, нежели чем в процессе гражданском.

Некоторые ученые (М.А. Гурвич, Н.И. Авдеенко, А.Ф. Клейнман) придерживаются нетрадиционной позиции, пока не получившей широкого признания в научном кругу, и в качестве элемента иска выделяют его содержание — конкретный вид судебной защиты, который истец истребует от суда. К примеру, судом может быть признано право собственности или присуждена компенсация (вид защиты — признание и присуждение соответственно).

Ранее под содержанием понимали цель иска, т.е. действие суда, которого требует истец («что сделать?») в отличие от предмета, который отвечал на вопрос «относительно чего сделать?»¹. Противники выделения содержания в качестве третьего элемента иска основывают свою позицию на том, что содержание совпадает с процессуальной целью иска и находится за его пределами, вследствие чего не может входить в иск как его составная часть².

По мнению В.В. Яркова, лучше всего включать вид истребуемой судебной защиты непосредственно в содержание такого элемента иска, как его предмет. Ведь предмет и включает в себя требование истца к ответчику о присуждении, признании права и т. д.

Ранее была приведена точка зрения О.В. Исаенковой, согласно которой неверно определять предмет иска как материально-правовое требование. В связи с этим интересна позиция В.В. Груздева³, который под предметом иска понимает именно вид испрашиваемой у суда защиты. Не исключено, что такое определение предмета иска может стать решением проблемы, о которой пишет О.В. Исаенкова.

Представляется, что сам термин «содержание» подобран весьма неудачно. Согласно словарю С.И. Ожегова, содержание — единство всех основных элементов целого, его свойств и связей, существующее и выражаемое в форме и неотделимое от нее. Но если содержание — это совокупность элементов, то как оно само может выступать в роли элемента?

Согласно позиции Г.Л. Осокиной и К.И. Комиссарова, к элементам иска необходимо отнести его стороны. Ученые обосновывают данное утверждение тем, что исковая форма защиты предполагает наличие спорящих субъектов, т.е. истца и ответчика, имеющих противоположные юридические интересы⁴. К.И. Комиссаров пишет:

¹ Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса. М. 1917. С. 169.

² Курс советского гражданского процессуального права. М. 1981. Т. 1. С. 449.

³ Груздев В.В. Иск как средство гражданско-правовой защиты // Юридическая наука. № 3. 2011. С. 31–35.

⁴ Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М.: Городец. 2000. С. 19.

«Предмет и основание иска приобретают необходимую определенность только при условии, что речь идет о конкретных носителях субъективных прав и обязанностей»¹.

В.В. Груздев придерживается противоположной точки зрения. Он пишет: «Нельзя считать самостоятельными элементами стороны иска (истца и ответчика), материально-правовое отношение между истцом и ответчиком (или материально-правовое требование истца к ответчику). Даже не затрагивая проблему сущности иска, нельзя не увидеть, что фактами, свидетельствующими о наличии между определенными субъектами спорного материально-правового отношения (или материально-правового требования определенного истца к определенному ответчику), обосновывается требование истца к суду разрешить спор (или удовлетворить материально-правовое требование к ответчику). Следовательно, речь в таких случаях идет об основании иска».

В.К. Пучинский к элементам иска относит также способ защиты². Представляется, что способ защиты тесно связан с предметом иска, и выделение его в качестве отдельного элемента не обоснованно.

Таким образом, однозначного понимания элементов иска в арбитражном процессе пока достичь не удалось, что вызывает определенные затруднения на практике. В то же время, элементы иска являются критерием выявления тождества исков, а также определяют границы доказывания по конкретному делу и пределы судебного разбирательства. Для выполнения данных задач представляется необходимым придерживаться двухзвенной структуры, состоящей из предмета и основания. Содержание, стороны и способ защиты следует считать лишь его характерными чертами, особенностями, раскрывающими и дополняющими основные два элемента структуры иска.

Л.А. ТЕРЕЩЕНКО,

студент 2 курса

Оренбургского государственного
университета

ПРАВОВАЯ НЕОПРЕДЕЛЕННОСТЬ ПРЕДМЕТА И ОБЪЕКТА ДОГОВОРА СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Статья посвящена вопросам анализа предмета договора суррогатного материнства. Автором затрагиваются наиболее актуальные проблемы правовой природы смешанного договора в системе российского гражданского права. Особое внимание обращается на отсутствие правосубъектности эмбриона, а также на защиту прав ребенка на стадии исполнения исследуемого договора. На основе проведенного исследования автором предлагаются пути решения законодательных пробелов.

Ключевые слова: суррогатное материнство, смешанный, договор, репродуктивный, объект, предмет, эмбрион, ребенок, правосубъектность.

В традиционном понимании суррогатное материнство — вспомогательная репродуктивная технология, при применении которой женщина добровольно соглашается забеременеть с целью выносить и родить биологически чужого ей ребёнка, который будет затем отдан на воспитание другим лицам — генетическим родителям. Они и будут юридически считаться родителями данного ребёнка, несмотря на то, что его выносила и родила суррогатная мать³.

¹ Комиссаров К.И. Право на иск и прекращение производства по гражданскому делу (некоторые вопросы) // Ученые труды Свердловского юридического института. Вып. 9. Свердловск. 1969. С. 178.

² Пучинский В.К. Элементы иска в советском гражданском процессе // Сов. Гип. 1979. № 3. С. 51—52.

³ Суррогатное материнство. [Электронный ресурс]. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/...> (дата обращения: 20.12.2016).

В крайнее десятилетие институт суррогатного материнства стал предметом активного изучения со стороны юристов — ученых и практиков. В первую очередь, их интересует договор, заключаемый между суррогатной матерью и возможными опекунами.

Большая часть теоретиков сходятся на том, что договор суррогатного материнства относится к числу гражданско-правовых договоров, прямо никак не поименованных в Гражданском кодексе РФ. Существует ряд точек зрения на правовую природу договора. Суррогатное материнство рассматривают как возмездное оказание услуг по вынашиванию эмбриона, как договор подряда, целью которого является передача ребенка возможным опекунам, а также как смешанный договор, гражданско-правовую сделку, в которой содержатся составляющие разных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами.

Критерием отнесения договора к той либо другой категории является его предмет. Каждый второй изыскатель в области суррогатного материнства касается предмета договора, предлагая собственную точку зрения.

Так, А.А. Пестрикова в собственном диссертационном исследовании отмечает, что «предметом договора суррогатного материнства будут выступать действия суррогатной матери по вынашиванию и рождению ребенка (т. е. оказание специфической услуги нареченным родителям) и согласие суррогатной матери на регистрацию ребенка нареченными родителями»¹.

Схожей позиции придерживается Т.Е. Борисова², которая указывает, что итогом деятельности суррогатной матери по выполнению собственных обязательств, вытекающих из договора, является только лишь развитие имплантированного эмбриона в ребенка.

Согласно воззрению Е.С. Митряковой, договор о суррогатном материнстве — это договор возмездного оказания услуг, обязанность исполнителя (суррогатной матери) оказать по заданию заказчиков конкретные услуги (вынашивание и рождение ребенка), а обязанность генетических опекунов — оплатить данные услуги³.

Между тем, ни один из исследователей прямо никак не касается вопроса о роли эмбриона (ребенка) в рамках рассматриваемого договора.

Согласно положениям п. 1 ст. 420 Гражданского Кодекса РФ⁴ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем значимым условиям договора.

Статья 432 ГК РФ относит к значимым условия о предмете договора. Предмет договора — это, в первую очередь, перечень и состав работ, исполняемых действий, определяющих вид и характер критериев заключаемого договора, соглашения. По поводу понятия «предмет договора» единства в науке недостает. Обычно в учебной литературе он характеризуется как «то, по поводу чего заключается договор».

Есть некоторое количество подходов к определению предмета договора.

Под предметом договора понимается сам предмет исполнения — некоторое имущество с количественными и высококачественными чертами, т. е., как писал М.И. Брагинский, «набор показателей того, по поводу чего заключен договор»⁵.

Представители иного подхода сводят предмет договора к деяниям. В.В. Витрянский, в частности, указывает, что предметом каждого гражданско — правового до-

¹ Пестрикова А.А. Обязательства суррогатного материнства: дис.канд. юрид. наук. Самара, 2007. 202 с.

² Борисова Т.Е. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография. М.: Проспект, 2012. 144 с.

³ Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. С. 63, 74, 77, 82.

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

⁵ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М. 1998.

говора считаются действия (бездействия)¹. В качестве юридического объекта обязательства ученый признавал конкретное поведение обязанного лица, а в качестве материального — имущество². Ф.И. Гавзе под предметом гражданско-правового договора предполагал деяния, которые обязан совершить должник, и объект, на который эти деяния ориентированы³.

При этом объект договора — это предмет и материальные средства, подлежащие передаче, продаже и т.п., и/или неимущественные права, касающиеся либо составляющие сущность договора.

Таким образом, появляются две точки зрения на предмет договора. Согласно первой предметом договора считаются деяния, которые обязательно должны быть совершены по этому договору. Данного представления придерживается большая часть ученых, рассматривая в качестве предмета договора суррогатного материнства обязательства по развитию новорожденного человека из эмбриона в ребенка. Суррогатная мать выращивает имплантированный ей эмбрион. Она предоставляет ему внутреннюю среду своей утробы. Ее организм, образ жизни и действия с момента заключения договора целенаправлены на создание благоприятных условий, нормальное внутриутробное развитие и последующие благополучные роды⁴.

Еще одним доводом в пользу оказания услуг как предмета договора суррогатного материнства считается тот факт, что значительные условия договора обязаны существовать непосредственно определенными. Как известно, при заключении договора суррогатного материнства стороны могут определить конкретный список деяний, совершаемых суррогатной матерью в пользу возможных опекунов. Но ни двусторонний, ни трёхсторонний договор с участием медицинского учреждения никак не могут содержать досконального описания эмбриона как немаловажного условия договора в его традиционном понимании.

Сообразно второй точке зрения предмет договора схож с объектом правоотношения, которое из него появится. Причины для существования схожих отличий в подходах к определению предмета договора дает и сам закон. В ГК РФ предмет договора отождествляется конкретно с определенным объектом. Так, в качестве предмета именуются всевозможные вещи. Помимо этого, в предмет договора как сделки кроме указания на объект правоотношения нужно включать и минимальное количество нужных деяний по поводу данного объекта.

При этом понимании в предмет договора суррогатного материнства надлежит включать как сами обязательства сторон по вынашиванию ребенка и выплате «вознаграждения», так и сам эмбрион, как объект, в отношении которого совершаются деяния по имплантации и развитию, и фактически ребенок как объект, появляющийся в итоге выполнения договора сторонами.

Сходные размышления звучат непривычно с точки зрения действующей в обществе морали. Между тем, они полностью вписываются в рамки закона, если проводить параллель с положениями о договоре оказания услуг либо договора подряда, с которыми связывают договор суррогатного материнства.

К этому выводу приводит доскональный анализ правовых норм, применимых к суррогатному материнству как законной сделки. О выгоде настолько противоречивой позиции на предмет и объект исследуемого договора говорит и образовавшаяся практика.

Обратившись к правоприменительной практике, подчеркнем, что в силу отсутствия точного закрепления перечня главных положений договора суррогатного

¹ Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. № 6. С. 78–79.

² Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 588; так же, см.: Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 215.

³ Гавзе Ф.И. Обязательственное право (общие положения). Минск, 1968. С. 26.

⁴ Борисова Т.Е. Договор суррогатного материнства актуальные вопросы теории, законодательства и практики. // [Электронный ресурс]. URL: <http://www.blog.servitutis.ru/> (дата обращения: 20.12.2016).

материнства в российском гражданском и семейном праве конкретно факты предоставляют более точное понятие о предмете договора суррогатного материнства.

В силу неограниченности прав сторон при заключении договора суррогатного материнства любая из сторон ставит приоритетом наибольшую реализацию собственных интересов и их правовую защищенность. Таким образом, в доскональном списке прав и обязанностей возможных опекунов и суррогатной матери никак не обретаем отражения правовой статус эмбриона, а на момент совершенного выполнения договора защита прав и законных интересов ребенка. В силу теории договорного права конкретно объект договора рассматривается как «бесправное» средство, вещь, подлежащие передаче по договору.

Таким образом, в силу сформировавшейся договорной практики эмбрион считается объектом договора, в отношении которого совершаются деяния сообразно его имплантации, вынашиванию, рождению и передаче возможным опекунам, являющимся конкретно предметом договора. Не считая услуг, оказываемых суррогатной матерью возможным опекунам, в ряде случаев в предмет включаются еще услуги соответствующего учреждения по медицинскому сопровождению выполнения договора. Представляется, будто точка зрения «предмет — объект» договора считается оптимальной в рамках теории договорного права. Отражая традиционное понимание смешанного договора, договор суррогатного материнства охватывает составляющие ряда договоров, в частности договора подряда и договора оказания услуг. Проводя аналогию с договором возмездного оказания услуг, под предметом договора суррогатного материнства допускается именовать услуги суррогатной матери по вынашиванию и рождению ребенка¹. Говоря же о том, что договор суррогатного материнства подобен договору подряда², подчеркнем, что цель заключения договора — его окончательный итог в физиологическом выражении, а конкретно приобретение рожденного живого ребенка.

При доскональном закреплении правового статуса участников, а еще предмета договора суррогатного материнства, как работ, оказываемых каждой из сторон сообразно договору, исследуемая концепция позволяет рассматривать «объект» в качестве окончательной цели, из-за достижения которой был фактически заключен договор.

Придерживаясь схожей точки зрения на правовую природу договора суррогатного материнства, подчеркнем, что она в совершенной мере отображает принцип свободы договора³, и в большей степени подходит его юридическому смыслу. На первый взгляд, концепция эмбриона как объекта договора суррогатного материнства противоречит закрепленной на интернациональном уровне концепции охраны прав человека.

Но Российская Федерация, ратифицировав Конвенцию о правах ребенка⁴, заимствовала конвенционные положения, зафиксировав в ст. 54 Семейного кодекса РФ⁵,

¹ Журавлева С.П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации: автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2011. 27 с.

² Согласно ч. 1 ст. 703 Гражданского кодекса РФ договор подряда заключается на выполнение работы с передачей ее результата заказчику.

³ Принцип свободы договора закреплен положениями Гражданского кодекса РФ. Согласно ст. 421 ГК РФ стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора // Консультант плюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

⁴ Le Blanc L.J. The Convention on the Rights of the Child: United Nations Lawmaking on Human Rights. University of Nebraska Press-Lincoln, 1995. P. 72.

⁵ Семейный Кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015 г.). // Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.garant.ru/> (дата обращения: 20.12.2016).

что ребенком признается «лицо, не достигшее возраста 18-ти лет». Зафиксировав ценность общепризнанных норм интернационального права перед нормами государственного права в ст. 15 Конституции РФ, тем не менее, п. 2 ст. 17 Конституции установил: «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения». Так, согласно всеобщему правилу, согласно ст. 17 Гражданского кодекса РФ, правоспособность человека возникает в момент его рождения. Отметим, что Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод¹ 1950 г. никак не регламентирует предоставленного вопроса, в то время как Европейский Суд по правам человека отмечает, что начало жизни надлежит рассматривать с момента физиологического рождения человека².

Таким образом, никак не исключая большой роли эмбриона в рамках правоотношения суррогатного материнства, мы определяем его законный статус как объекта правоотношений.

Между тем, вопрос определения предмета на стадии выполнения договора суррогатного материнства остается открытым.

Следуя логике Гражданского кодекса РФ, предполагаем, что договор считается исполненным с момента совершенного исполнения обязательств сторонами. Употребительно к договору суррогатного материнства момент выполнения договора схож с отказом суррогатной матери от родившегося ребенка в пользу возможных опекунов, а еще с выплатой ей «вознаграждения». Меж тем вопрос о способности передачи ребенка³ во исполнение договора никак не решен ни на законодательном, ни на доктринальном уровне.

Подводя итог, подчеркнем, что наличие диаметрально других позиций как условно законной природы договора суррогатного материнства, так и его предмета, в первую очередь, связано с неимением законодательного закрепления понятия договора, его немаловажных частей, как следствие — с отсутствием единообразного судебного правоприменения и объяснения. Все без исключения исследователи подтверждают присутствие трудности правового регулирования, между тем вопрос закрепления договора суррогатного материнства на законодательном уровне остается открытым.

¹ Международные акты по правам человека // Сборник документов. М.: Изд. группа «НОРМА-ИНФРА», 2000.

² Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4.11.1950 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2440800/2440800-001.htm> (дата обращения: 20.12.2016)

³ Ранее автором указывалось, что согласно нормам международного права, а также положениям Конституции РФ ребенок обладает ограниченной правоспособностью с момента рождения.

III

ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ СОЦИАЛЬНЫХ И ТРУДОВЫХ ПРАВ ГРАЖДАН

Е.А. ГОРЯЧЕВА,
магистрант 1 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ РАБОТНИКОМ ПРАВА НА ВОССТАНОВЛЕНИЕ НА РАБОТЕ

В статье рассматриваются подходы к определению сущности понятия «восстановление на работе» как результата рассмотрения гражданского дела и исполнения решения как процесса восстановления на работе, а также анализируются возникающие при этом сложности. В качестве наиболее существенных раскрываются проблемы сбора доказательств размера заработной платы работника и способы их преодоления гражданином и прокурором в случае обращения в суд с заявлением.

Ключевые слова: трудовые правоотношения, восстановление на работе, заработная плата, доказательства, прокурор.

Согласно ст. 391 Трудового кодекса Российской Федерации¹ (далее — ТК РФ) в судах рассматриваются трудовые споры, связанные с восстановлением на работе независимо от оснований прекращения трудового договора. Получение необходимого решения суда о восстановлении на работе требует от уволенного работника довольно серьезных затрат времени и сил. Аналогичным образом нельзя назвать простым предъявление и поддержание иска прокурором в интересах работника на основании ч. 1 ст. 45 ГПК РФ² и участие в деле для дачи заключения в силу ч. 3 ст. 45 ГПК РФ.

Перед тем, как перейти к определению предмета доказывания, необходимо сначала уяснить смысл понятия «восстановление на работе».

Что же означает «восстановление на работе»? В ТК РФ это понятие не раскрывается, а значит вполне возможно обратиться не только к иным нормативным правовым актам, но и непосредственно к судебному толкованию.

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

Представляется, что первый подход в понимании восстановления на работе будет базироваться на восстановлении как результате рассмотрения дела судом и исполнения решения суда.

Согласно ч. 1 ст. 106 Федерального закона «Об исполнительном производстве»¹, требование о восстановлении на работе считается фактически исполненным, если незаконно уволенный работник допущен к исполнению прежних трудовых обязанностей и отменен приказ (распоряжение) об увольнении такого работника. В одном из определений Конституционный Суд Российской Федерации указал, что результатом восстановления на работе является фактический допуск работника к исполнению обязанностей, которые выполнялись им до увольнения, последовавший после совершения представителем работодателя всех необходимых для этого действий (издание им приказа об отмене своего незаконного распоряжения об увольнении и т. п.)².

В Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за II квартал 2010 года указано следующее: «Смысл процедуры восстановления на работе заключается именно в отмене правовых последствий увольнения путем отмены приказа об увольнении (а не путем издания приказа о восстановлении на работе после вынесения судом решения о восстановлении на работе)»³.

Таким образом, как показало изучение нормативной правовой базы и судебной практики высших судов Российской Федерации, восстановление на работе — это не только фактическое «допущение» к выполнению прежней трудовой функции, но и совершение работодателем всех необходимых действий для исполнения решения суда (издание приказа (распоряжения) об отмене приказа (распоряжения) об увольнении).

В то же время восстановление на работе может быть представлено как процесс, в ходе которого работодатель должен совершить определенные последовательные действия в отношении незаконно уволенного работника.

Рассматривая ситуацию, при которой работник был трудоустроен, а также получал «белую» зарплату, процесс восстановления может быть сведен к нескольким этапам:

Работодателю необходимо отменить незаконный приказ (распоряжение) об увольнении. Такой вывод следует из ч. 1 ст. 106 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ, абз. 2 п. 38 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 № 50⁴. Обычно для этого издается соответствующий приказ (распоряжение). О таком приказе (распоряжении) необходимо проинформировать работника⁵ и, соответственно, ознакомить незаконно уволенное лицо под роспись.

Восстановление незаконно уволенного работника является основанием для увольнения того лица, которое было принято на место восстанавливаемого (п. 10 ст. 77 и п. 2 ч. 1 ст. 83 ТК РФ). Однако увольнение такого работника допускается, только если перевести его (с его письменного согласия) на другую работу, вакантную должность невозможно. Работнику, замещающему должность восстановленного работника, необходимо предложить другую имеющуюся работу. В случае его отказа от перевода

¹ Об исполнительном производстве: федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 03.07.2016). // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15.07.2008 № 421-О-О. // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

³ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2010 года: постановление Президиума Верховного Суда РФ от 16.06.2010 (ред. от 08.12.2010). // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

⁴ О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 № 50. // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

⁵ Определение Санкт-Петербургского городского суда от 11.10.2011 № 33-14752/2011. // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

трудовой договор с таким работником прекращается, и ему выплачивается выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка (ч. 3 ст. 178 ТК РФ).

Оформление трудовой книжки при восстановлении работника на работе. При восстановлении работника на работе запись о его увольнении нужно аннулировать. Изменение записей производится путем признания их недействительными и внесения правильных записей¹.

Оформление личной карточки при восстановлении работника на работе, в частности необходимо исправить запись, сделанную при его увольнении.

Оформление табеля учета рабочего времени при восстановлении работника на работе в соответствии с требованиями, установленными Госкомстатом РФ².

При восстановлении на работе работнику оплачивается время вынужденного прогула (ч. 2 ст. 394 ТК РФ). Судебное решение и исполнительный лист должны содержать сведения о размере оплаты и периоде, за который выплачивается сумма. Указанную сумму возможно уменьшить на величину выходного пособия, выплаченного работнику при увольнении³. Следует учитывать, что выплаты за время вынужденного прогула производятся одновременно с изданием приказа об отмене увольнения.

Однако этот алгоритм действий реализуется только в том случае, если работник получал официальный заработок. К сожалению, в современных условиях случаи получения работником неофициальной «серой» зарплаты, зарплаты «в конверте» встречаются очень часто. В связи с перечисленными особенностями реализации процедуры восстановления на работе уволенного работника важнейшим вопросом является установление размера зарплаты и расчет оплаты труда за время вынужденного прогула работника. Как показывает судебная практика, при рассмотрении трудовых споров очень сложно доказать фактически получаемый размер заработной платы.

В некоторых судебных решениях указывается на то, что взыскание «серой» заработной платы законом не предусмотрено⁴, имеются случаи, в которых суд при определении размера задолженности исходил только из сведений, полученных в ходе изучения справки 2-НДФЛ⁵. При этом отмечалось то обстоятельство, что даже если бы истец доказал выплату неофициальной заработной платы, данное обстоятельство не повлекло бы за собой взыскание указанной суммы в качестве оплаты труда работника.

Имеются и противоположные выводы в решениях судов, когда помимо официальной заработной платы была взыскана еще и «серая» ее часть⁶.

Представляет интерес дело, в ходе рассмотрения которого истцы представили документы, подтверждающие начисление обеих «частей» заработной платы, в том числе и бухгалтерскую документацию⁷.

¹ О трудовых книжках : правила ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 16.04.2003 № 225. // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

² Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты: постановление Госкомстата РФ от 05.01.2004 № 1. // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

³ О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации : постановление Пленума ВС РФ от 17.03.2004 № 2. // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

⁴ Апелляционное определение Верховного суда Республики Карелия от 26.01.2016 по делу № 33-323/2016. // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

⁵ Апелляционное определение Ульяновского областного суда от 22 марта 2016 по делу № 33-1321/2016. // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

⁶ Вахрушева Ю. Восстановление на работе и взыскание «черной» части заработной платы незаконно уволенных работников // Трудовое право. 2016. № 7. С. 35. // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

⁷ Апелляционное определение Омского областного суда от 11.02.2015 по делу № 33-896/2015. // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

Существующие в настоящее время подходы в практике определения допустимости и относимости доказательств размера «серой» зарплаты различны. Нормативными актами этот вопрос не урегулирован. Думается, что в таком случае можно представить справку 2-НДФЛ, кроме того, могут быть использованы показания свидетелей, но, как правило, работники организации, в которой существует подобная схема оплаты труда, избегают давать показания против работодателя. В некоторых случаях работодатель может вести электронную переписку, но данное доказательство будет считаться косвенным, доступ к такому доказательству достаточно сложный.

В качестве доказательства может быть использована выписка по расчетному счету, если денежные суммы поступали на банковскую карту работника. В этом случае нужно быть готовым к тому, что данные документы не указывают назначение переведенных денежных средств, не исключается и выплата денежных средств, не являющихся заработной платой.

Аудио- и видеозаписи также могут быть представлены суду, но оценку данных доказательств суд произведет исходя из своего внутреннего убеждения.

Органы статистики по запросу гражданина, прокурора и суда могут представить справку о размере заработной платы по соответствующему региону и соответствующей должности. По сути, применение этого доказательства неоднозначно, ведь размер заработной платы конкретного работника эта справка не может отражать, кроме того, заработная плата у данного работодателя может быть как ниже указанной в справке, так и в разы ее превышать.

Бесспорным доказательством могут стать платежные ведомости о выдаче заработной платы, иные документы о начислении и выдаче заработной платы, имеющие отношение к «серой» оплате труда, но доступ к таким документам ограничен, работодатель, в свою очередь, такие документы суду не представит. Исключение составляют истцы, у которых был доступ к подобной информации, например, директора, бухгалтеры и иные работники, позаботившиеся заранее о формировании доказательственной базы по спору. Следует при этом учитывать, что и платежные документы могут подвергаться судом сомнению¹. Прокурору следует обращать внимание на эти важные моменты.

Немаловажным является еще и то, что лица, получившие доступ к информации, содержащейся в регистрах бухгалтерского учета и во внутренней бухгалтерской (финансовой) отчетности, обязаны хранить коммерческую тайну. За ее разглашение они несут ответственность, установленную законодательством Российской Федерации. Соответственно, представление доказательства, относящегося к бухгалтерской (финансовой) отчетности, может повлечь для истца неблагоприятные последствия.

Доказательством, которое с большой долей вероятности может быть принято судом во внимание, являются материалы проверок прокуратуры, трудовой инспекции и Федеральной налоговой службы, по итогам которых выявляются нарушения и «серая бухгалтерия».

Случаи выявления оплаты труда по «серой» схеме являются основанием принятия мер прокурорского реагирования в отношении недобросовестного работодателя.

Таким образом, восстановление на работе может пониматься как результат разрешения спора судом и исполнения решения суда, а также как многоступенчатая процедура, реализуемая работодателем по решению суда о восстановлении на работе незаконно уволенного работника. Наибольшее затруднение в реализации права гражданина на восстановление на работе представляет установление размера заработной платы.

¹ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 1 октября 2014 по делу № 33-12812/2014. // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

М.В. ХАНЦИС,
магистрант 2 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

ЗАЩИТА ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ РАБОТНИКОВ

В статье рассматриваются проблемные вопросы защиты персональных данных работников, связанные с недостаточным нормативным урегулированием данной сферы. Автор статьи провел сбор и анализ теоретического и практического материала по указанной тематике. Подробно рассмотрена прокурорская практика защиты персональных данных работников, а также приведены результаты анализа мнений прокурорских работников по проблемам защиты персональных данных работников.

Ключевые слова: персональные данные работников, прокурорский надзор, защита трудовых прав, согласие на обработку персональных данных работников, доступ к персональным данным работников.

Проблема соблюдения законодательства, регулирующего защиту персональных данных работников на сегодняшний день является одной из актуальных проблем трудового права. Техническое развитие многократно увеличивает вероятность «утечки» персональных данных работников. Обнародование персональных данных работников может нанести субъекту таких сведений как моральный, так и материальный вред¹.

Органы прокуратуры осуществляют надзор за соблюдением законодательства, регулирующего защиту персональных данных работников. Приказом Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 07.12.2007 № 195 установлена обязанность прокуроров уделять особое внимание защите трудовых прав и свобод граждан, закрепленных в Конституции Российской Федерации².

Несмотря на имеющееся нормативное регулирование, на практике возникает ряд проблем при осуществлении прокурорского надзора за соблюдением законодательства, регулирующего защиту персональных данных работников. Одной из проблем защиты персональных данных работников является отсутствие легального определения понятия «персональные данные работника»³. Представляется, что решением этой проблемы мог бы послужить возврат в Трудовой кодекс Российской Федерации (далее — ТК РФ) статьи 85⁴, либо использование законодателем одного из определений, предлагаемых в теоретических трудах. По мнению автора и ряда практических прокурорских работников⁵, наиболее удачное определение понятия персональных данных работников сформулировали В.Б. Наумов, В.В. Архипов: «Персональные данные работника — это сведения (информация) о фактах,

¹ Например, Апелляционное определение Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 23.10.2013 по делу № 33-4172/13 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс] / Электрон. дан. [М, 2016].

² Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина: приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 07.12.2007 № 195 [Электронный ресурс] // Генеральная прокуратура РФ. URL: <http://www.genproc.gov.ru/documents/orders/document-14257/> (дата обращения: 20.12.2016).

³ Так, например, на вопрос о целесообразности внесения изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части защиты персональных данных работников 51,5% опрошенных прокурорских работников ответили о необходимости введения статьи, конкретизирующей понятие персональных данных работников, а также перечень сведений к ним относящихся.

⁴ В настоящее время статья утратила силу — Федеральный закон Российской Федерации от 07.05.2013 № 99-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального Закона Российской Федерации «О ратификации Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» и Федерального закона «О персональных данных».

⁵ По мнению 51,5 % опрошенных прокурорских работников, определение Наумова В.Б., Архипова В.В. наиболее предпочтительно.

событиях и обстоятельствах жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность, необходимые работодателю в связи с трудовыми отношениями и касающиеся конкретного работника»¹.

Отсутствие понятия персональных данных работников и конкретного перечня сведений, составляющих персональные данные работников, может повлечь за собой такое нарушение со стороны работодателя как истребование у сотрудника излишнего количества персональных сведений². В 2014 году при проведении проверки исполнения законодательства о персональных данных работников в организациях железнодорожного транспорта Волховстроевской транспортной прокуратурой был выявлен факт хранения в личных делах копий таких документов как свидетельства о заключении и расторжении брака, страховые свидетельства и т.п., что было признано избыточным объемом обрабатываемых персональных данных работников. По результатам проверки прокурором было внесено представление в адрес руководителей организаций.³

Еще одной проблемой является отсутствие локальных нормативных актов⁴. В организации в целях обеспечения защиты персональных данных работников должны быть приняты такие локальные нормативные акты, как положение о персональных данных работников; правила внутреннего трудового распорядка. Согласно ст. 68 ТК РФ, работодатель при приеме на работу обязан ознакомить работника под роспись со всеми локальными нормативными актами. В связи с этим, прокурору следует обратить особое внимание на факт ознакомления работников с документами. Например, в 2011 году проводилась проверка соблюдения трудового законодательства защите персональных данных Приозерской городской прокуратурой в администрациях Раздольевского и Краснозерского сельских поселений. В ходе проверки были установлены факты отсутствия локальных документов, устанавливающих порядок хранения и использования персональных данных работников администраций муниципальных образований. По результатам проверки на глав администраций были наложены штрафные санкции⁵.

Наименее распространенной проблемой опрошенными прокурорскими работниками был признан факт доступа к персональным данным работников лиц, не утвержденных приказом⁶. При этом и по такому правонарушению имеется прокурорская практика. Так, в 2011 году Буйской транспортной прокуратурой в ходе проведенной проверки в Костромской дистанции пути (филиал ОАО «РЖД») было выявлено, что руководитель кадровой службы предприятия осуществлял в соответствии с должностной инструкцией кадровый учет, делопроизводство, оформление личных дел работников, ведение трудовых книжек, но при этом не был включен в перечень сотрудников, имеющих доступ к персональным данным работников (в соответствии с приказом «О защите персональных данных работников Костромской дистанции пути»)⁷.

¹ Наумов В.Б., Архипов В.В. Понятие персональных данных: интерпретация в условиях развития информационно-телекоммуникационных технологий // Российский юридический журнал. 2016. № 2. С. 186–196.

² Об этом свидетельствует результат опроса прокурорских работников, 21 % которых называют указанное нарушение как одно из наиболее часто выявляемых в ходе прокурорских проверок в поднадзорных организациях.

³ Воркутинской транспортной прокуратурой выявлены нарушения законодательства о персональных данных [Электронный ресурс] // Северо-Западная транспортная прокуратура. URL: <http://sztproc.ru/news/4254-vorkutinskoy-transportnoy-prokuratury-vyyavleny-narusheniya-zakonodatelstva-o-personalnyh-dannyh.html> (дата обращения: 20.12.2016).

⁴ На такое правонарушение указали 21 % опрошенных прокурорских работников.

⁵ В Приозерске прокурор воспользовался исключительной компетенцией при возбуждении административных дел в отношении глав администраций [Электронный ресурс] // Прокуратура Ленинградской области. URL: <http://prokuratura-lenobl.ru/news/2628-v-priozerske-prokuror-vospolzovalsya-isklyuchitelnoy-kompetenciyey-pri-vozbuzhdenii-administrativnyh-del-v-otnoshenii-glav-administratsiy> (дата обращения: 20.12.2016).

⁶ На такое правонарушение указали 12% опрошенных прокурорских работников.

⁷ За нарушение трудового законодательства начальник Костромской дистанции пути привлечен к административной ответственности. [Электронный ресурс] // Северо-Западная транспортная прокуратура.

Серьезной проблемой является пробел в нормативном регулировании получения согласия работника на обработку его персональных данных работодателем. Законодатель в п. 1 ст. 9 Федерального Закона Российской Федерации от 27.07.2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее — ФЗ «О персональных данных») установил критерии согласия субъекта персональных данных на их обработку: оно должно быть дано свободно, своей волей (волей субъекта персональных данных), в интересах субъекта, конкретным, информированным, сознательным. При этом законодатель не настаивает на письменной форме такого согласия. В п. 4 ст. 9 указанного федерального закона закреплена письменная форма согласия на обработку персональных данных в случаях, предусмотренных иными федеральными законами, но ТК РФ в этот перечень не входит. ТК РФ устанавливает письменную форму только для согласия работника на получение работодателем его персональных данных у третьих лиц.

Таким образом, требования к согласию работника на обработку его персональных данных ничем не отличаются от требований, представленных в п. 1 ст. 9 ФЗ «О персональных данных». Следовательно, согласие на обработку персональных данных работник может дать и в устной форме, а работодатель не может требовать от работника согласие в письменной форме.

Несмотря на такое законодательное урегулирование вопроса, некоторые авторы предлагают работодателю предусмотреть заранее все риски¹ и получить у работника согласие на обработку его персональных данных одновременно с заключением трудового договора^{2,3}.

На практике возникают проблемы, связанные с тем, какой должна быть форма согласия работника на обработку его персональных данных, письменной или устной. Так, в декабре 2015 года прокуратурой Юго-Восточного административного округа в отношении ГКУ г. Москвы «Дирекция заказчика ЖКХ и благоустройства ЮВАО» и его руководителя было возбуждено дело об административном правонарушении, предусмотренном ст. 5.27 КоАП РФ. В ходе проведенной прокурорской проверки был выявлен факт обработки персональных данных работников без получения на то согласия самих сотрудников⁴. Такой пример наглядно иллюстрирует необходимость законодательного урегулирования вопроса о письменной форме согласия работника на обработку его персональных данных работодателем.

Подводя итог вышесказанному, следует отметить, что выявление нарушений законодательства, регулирующего защиту персональных данных работников, в ходе прокурорских проверок неукоснительно растет. В целях предотвращения совершения правонарушений в отношении работников, прокурорским работникам следует обратить особое внимание на затронутые в настоящей статье проблемы в частности в связи с имеющимися несовершенствами в современном законодательстве, регулирующим защиту персональных данных работников.

URL: <http://sztproc.ru/news/434-za-narushenie-trudovogo-zakonodatelstva-nachalnik-kostromskoy-distancii-puti-privlechen-k-administrativnoy-otvetstvennosti.html> (дата обращения: 20.12.2016).

¹ Обязанность предоставить доказательство получения согласия субъекта персональных данных на обработку его персональных данных возлагается на оператора. (п. 3 ст. 9 Федерального Закона Российской Федерации от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»)

² Путеводитель по кадровым вопросам. Персональные данные работников (ссылка на СПС Консультант) // КонсультантПлюс ВерсияПроф [Электронный ресурс] Электрон. дан. [М., 2016].

³ Бондаренко Э.Н., Герасимова Е.С., Головина С.Ю. Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации: монография / под ред. С.Ю. Головиной, Н.Л. Лютова. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016. 256 с.

⁴ Мерами реагирования прокуратуры Юго-Восточного административного округа устранены нарушения трудового законодательства в окружной Дирекции заказчика жилищно-коммунального хозяйства и благоустройства [Электронный ресурс] // Прокуратура города Москвы. URL: http://www.mosproc.ru/news/uvao/merami_reagirovaniya_prokuratury_yugo_vostochnogo_administrativnogo_okruga_ustraneny_narusheniya_tru/ (дата обращения: 20.12.2016).

IV

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОЙ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ НАУКИ

А.В. АВЕРЬЯНОВА,
магистрант 2 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

К ВОПРОСУ О ПРОБЛЕМАХ ПРИВЛЕЧЕНИЯ МЕДИЦИНСКИХ РАБОТНИКОВ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: ОСОБЕННОСТИ СТАТУСА СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Автором исследуются проблемные вопросы привлечения врачей к уголовной ответственности при различных обстоятельствах совершения преступления. Анализируются проблемы влияния дополнительных признаков объективной стороны – времени и места совершения преступления, а также их влияния на квалификацию деяния. В статье освещается сложившаяся правоприменительная практика по данному вопросу. Автором предпринята попытка сформулировать пути решения указанных проблем.

Ключевые слова: врач, медицинский работник, неосторожное причинение смерти, пациент, ятрогения, ятрогенное преступление, субъект преступления.

По данным Председателя СК России, А.И. Бастрыкина, озвученным в сентябре 2016 года на коллегии по вопросам организации работы по расследованию ятрогенных преступлений, в 2015 году потерпевшими от ятрогенных преступлений признаны 888 человек. Из них вследствие врачебных ошибок и ненадлежащего оказания медицинской помощи погибло 712 человек, в том числе 317 детей. В 2016 году из 352 человек, погибших вследствие врачебных ошибок и ненадлежащего оказания медицинской помощи – 142 ребенка. В первом полугодии 2016 года в следственные органы Следственного комитета Российской Федерации поступило 2 516 сообщений о преступлениях, связанных с врачебными ошибками и ненадлежащим оказанием медицинской помощи, по результатам их рассмотрения возбуждено 419 уголовных дел¹.

¹ В СК России состоялась коллегия по вопросам расследования преступлений, связанных с некачественным оказанием медицинской помощи [Электронный ресурс] // URL: <http://sledcom.ru/news/item/1069831> (дата обращения: 30.11.2016).

По данным Лиги защиты пациентов, просчеты медицинских работников уносят каждый год жизни 50 тысяч человек¹.

Согласно положениям ст.ст 4, 35 Федерального Закона Российской Федерации от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», одной из видов медицинской помощи, оказываемой гражданам, является скорая медицинская помощь. И как раз наиболее часто к уголовной ответственности пытаются привлечь хирургов, акушеров — гинекологов, а также врачей скорой медицинской помощи.

Скорая медицинская помощь оказывается при заболеваниях, несчастных случаях, травмах, отравлениях и других состояниях, требующих срочного медицинского вмешательства. Оказывается гражданам такая медицинская помощь бесплатно, в экстренной или неотложной форме вне медицинской организации, а также в амбулаторных и стационарных условиях.

Формами оказания скорой медицинской помощи являются экстренная медицинская помощь, оказываемая при внезапных острых заболеваниях, состояниях, обострении хронических заболеваний, представляющих угрозу жизни пациента, а также неотложная — медицинская помощь, оказываемая при внезапных острых заболеваниях, состояниях, обострении хронических заболеваний без явных признаков угрозы жизни пациента.

Оказание такой медицинской помощи гражданам осуществляется медицинскими работниками в стационарах, амбулаторно и путем выезда в адрес в составе мобильных бригад (то есть вне помещений медицинского учреждения), но при исполнении медиками своих профессиональных обязанностей.

Вместе с тем, зачастую врача (не являющегося врачом скорой медицинской помощи) пытаются привлечь к ответственности за ненадлежащее оказание экстренной (либо неотложной) медицинской помощи во вне рабочее время, тогда, когда он не исполнял своих профессиональных обязанностей. Для того чтобы разобраться, насколько подобная практика правомерна, необходимо уяснить несколько вопросов.

Первый из них: является ли субъектом преступления медицинский работник вне рабочего времени?

Законодательного ответа на данный вопрос законодатель не дает. Не приносят ясности и ведомственные акты Минздрав России. Учеными же точки зрения высказываются разные.

Со времен СССР судебная практика однозначно констатировала, что медицинский работник должен оказать экстренную медицинскую помощь в любое время и в любом месте. Презюмировалось, что врач — он «врач» и на рабочем месте, и на улице по дороге в магазин. В такую логику на первый взгляд вполне укладывается положение ст. 71 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», согласно которой в клятве врача имеется такая фраза, как «...клянусь быть всегда готовым оказать медицинскую помощь».

Вместе с тем, сегодня находятся противники такого подхода, аргументирующие свою позицию ссылкой на преамбулу клятвы врача. Из анализа указанной преамбулы закона: «Получая высокое звание врача и приступая к профессиональной деятельности, я торжественно клянусь...», ими делается вывод о том, что профессиональная деятельность отождествляется с нахождением на рабочем месте. Данная позиция разделяется многими авторами, например, О.А. Цыгановой и Н.В. Ившиным, которые в своих трудах указывают: «Следует считать, что физическим лицом профессиональная медицинская деятельность не может осуществляться вне рамок исполнения им как наемным работником своих трудовых обязанностей»².

¹ Летальная халатность: Следственный комитет возбудил серию уголовных дел об убийственных врачебных ошибках [Электронный ресурс] // URL: <https://rg.ru/2008/11/06/oshibka.html> (дата обращения 30.11.2016).

² Цыганова О.А., Ившин Н.В. Неоказание помощи больному: теоретические аспекты и правоприменительная практика // Медицинское право, 2014. № 14. С. 26—32.

Такая трактовка положения закона устанавливает, что медики, находящиеся вне медицинского учреждения, не рассматриваются в качестве субъектов ятрогенного преступления.

Неоспоримо, что с моральной точки зрения лицо, обладающее медицинскими познаниями должно предпринять все действия, которые в его силах, чтобы спасти жизнь человека. Так, в случае, например, возможности спасения жизни человека путем проведения непрямого массажа сердца (не требует применения медицинских препаратов или инструментов), и отказе врача его провести, повлекшем смерть лица, на наш взгляд, в действиях медика будет усматриваться состав преступления, предусмотренного УК РФ. Но вместе с тем, можем ли мы обвинить врача в неоказании помощи лицу либо в оказании медицинской помощи ненадлежащего качества, повлекшей смерть лица, если не было ни медицинских препаратов, ни инструментов, ни диагностических мероприятий? Ответ на данный вопрос представляется отрицательными.

Другим дискуссионным вопросом является вопрос о том, может ли быть субъектом ятрогенного преступления лицо, имеющее медицинское образование, но занятое в другой сфере рынка труда либо являющееся пенсионером?

До 1 января 2026 года наличие сертификата специалиста является обязательным условием для осуществления лицом медицинской деятельности¹. Для получения медицинской врачебной специальности необходимо пройти послевузовское обучение в ординатуре и получить сертификат специалиста. Он свидетельствует о достижении его обладателем такого уровня теоретических знаний, практических навыков и умений, который является достаточным для самостоятельной профессиональной медицинской деятельности². Такой сертификат требует подтверждения каждые пять лет и приостанавливает свое действие в случае неподтверждения.

У лиц, окончивших медицинские вузы, но длительное время не работающих по специальности, сертификаты действия не имеют. Таким образом не может быть привлечено к ответственности лицо с медицинским образованием, но не трудоустроенное в медицинской организации. По этой же причине не подлежат привлечению и пенсионеры-медики.

Данную позицию разделяют и действующие прокурорские работники. Автором было проведено анкетирование среди 50 действующих сотрудников органов прокуратуры Российской Федерации, а также слушателей факультета переподготовки и повышения квалификации Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии генеральной прокуратуры Российской Федерации.

В анкете сформулирована следующая фабула:

«Во время движения пассажирского состава внезапно стало плохо мужчине 30-ти лет. До ближайшей станции ехать оставалось около 40 минут. Проводник по громкой связи попросила помощи врача, если таковой имеется в вагоне. Гражданин И. направлялся в отпуск с супругой и двумя детьми, проигнорировал эту просьбу, и человек скончался».

Анкетирваемым было предложено в каждом случае ответить на вопрос, в каком случае как необходимо квалифицировать действия гражданина И., если: а) он является продавцом, но имеет высшее медицинское образование; б) он ранее работал терапевтом, а сейчас является пенсионером; в) является действующим врачом-терапевтом.

Результаты получены следующие: в отношении лица, имеющего медицинское образование, но не работающего врачом — все опрошенные пришли к выводу об отсутствии состава преступления.

¹ В соответствии с ч. 1 ст. 100 Федерального Закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

² Постановление Правительства Российской Федерации от 6 февраля 2012 г. № 98 «О социальном показании для искусственного прерывания беременности» // Собрание законодательства РФ. 13.02.2012. № 7. Ст. 878.

В отношении бывшего медика, а ныне – пенсионера мнения разделились: нет состава – 40 человек, состав, предусмотренный ст.124 УК РФ – 8 человек; воздержались – 2 человека.

В отношении действующего терапевта 47 проанкетированных пришли к выводу о наличии в его действиях состава ятрогении и только 3 человека не увидели признаков преступного деяния.

Подводя итог, позволим себе сформулировать вывод: правомерным является привлечение лица к ответственности за ятрогенные преступления при соблюдении следующих условий:

лицо имеет медицинское образование соответствующего уровня, с теоретической и практической точек зрения позволяющее ему оказать необходимую помощь;

лицо имеет сертификат специалиста по профилю оказываемой помощи;

лицо в момент оказания помощи находится при исполнении своих профессиональных обязанностей (т. е. либо на территории медицинского учреждения, либо в составе мобильной медицинской бригады на выезде в адрес);

для спасения жизни лица не было нужды в применении медикаментов или манипуляций с использованием медицинских инструментов, т. е. помощь могла быть оказана «здесь и сейчас» и этого было бы достаточно.

В иных случаях привлечение врача к ответственности может носить как минимум спорный характер.

А.М. ВОЗНЯК,
студент 3 курса
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УКЛОНЕНИЯ ОТ УПЛАТЫ НАЛОГОВ И (ИЛИ) СБОРОВ

Статья посвящена проблемам уголовной политики Российской Федерации в сфере противодействия налоговым преступлениям. Автором рассмотрены недостатки уголовного закона в указанной сфере, обоснована низкая его эффективность в действующей редакции, предложены пути совершенствования уголовно-правовой защиты налоговой системы Российской Федерации.

Ключевые слова: налоговые преступления, уголовная политика, освобождение от уголовной ответственности, уклонение от уплаты налогов.

Сбалансированная и направленная уголовная политика в сфере противодействия налоговым преступлениям имеет ключевое значение для формирования поступлений в бюджетную систему Российской Федерации и является гарантией стабильности экономического развития России.

К настоящему времени, уголовное законодательство представляет собой разрозненные остатки единой системы противодействия налоговой преступности ввиду внесения в него большого количества изменений, криминологически и научно слабо обоснованных, обусловленных преимущественно экономической ситуацией в стране¹. Так, с 1996 года по настоящее время в уголовный закон в части противодействия налоговым преступлениям внесено около 18 изменений, что говорит об отсутствии стабильности уголовного-правового регулирования рассматриваемых

¹ Соловьев И.Н. Налоговые преступления. Специфика выявления и расследования. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2015. С. 153.

общественных отношений. Кроме того, необходимо отметить, что борьба с уклонением от уплаты налогов должна является одним из приоритетных направлений деятельности правоохранительных органов, поскольку за 2015 год выявлено более 408 млрд. рублей, не поступивших в государственную казну из-за уклонения от уплаты налогов¹.

За исследуемый период (2015 год) по данным Генеральной прокуратуры Российской Федерации выявлено 9041 налоговое преступление, из них расследовано 3846, осталось не раскрытыми 4123, выявлено 3487 лица, подлежащих привлечению к уголовной ответственности². Таким образом, практически половина выявленных налоговых преступлений является не раскрытыми, к уголовной ответственности привлечены лишь 537 лиц, 9 человек было оправдано, в отношении 260 лиц уголовные дела прекращены³. Анализируя изложенное следует заключить, что имеющиеся методы борьбы с уклонением от уплаты налогов уголовно-правовыми средствами являются недостаточно эффективными, не в полной мере отвечают современным экономическим реалиям.

В начале исследования представляется необходимым обратить внимание на необъяснимо низкую⁴ санкцию уголовно-правовых норм об уклонении от уплаты налогов, предусмотренных ст. 198—199.2 УК РФ⁵. Так, из 7 составов преступлений, описанных в указанных статьях, четыре относятся к категории небольшой тяжести, одно к категории средней тяжести и два к тяжким преступлениям. С учетом положений ч. 6 ст. 15 УК РФ, при описанных в указанной норме обстоятельствах, категория преступления может быть изменена, что нивелирует значимость объекта уголовно-правовой охраны.

Следует отметить, что во многих странах мира, налоговые преступления относятся к категории тяжких и особо тяжких, поскольку подрывают экономическую мощь государства и являются одним из приоритетных объектов уголовно-правовой охраны⁶. Так, ст. 201—212 раздела 6 Уголовного кодекса Китайской народной Республики устанавливает уголовную ответственность за совершение преступлений в сфере налоговой политики по двум составам — вплоть до смертной казни, по восьми составам — вплоть до бессрочного (пожизненного) лишения свободы⁷. По Кодексу внутренних доходов США (Титул 26 Свода законов США) налоговые преступления наказываются наказанием до 10 лет лишения свободы, в ФРГ за налоговые преступления предусмотрена ответственность в виде лишения свободы на срок от 5 до 10 лет⁸. Из изложенного можно заключить, что наполняемость бюджета Российской

¹ Раздел 1 формы № 2-НК Отчета о результатах контрольной работы налоговых органов [Электронный ресурс] // URL: https://www.nalog.ru/rn77/related_activities/statistics_and_analytics/forms/5563163/ (дата обращения 20.11.2016).

² Состояние преступности в Российской Федерации за январь—декабрь 2015 года / Управление правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации [Электронный ресурс] // URL: http://genproc.gov.ru/upload/iblock/d07/0112_2015.pdf (дата обращения 20.11.2016).

³ Отчет по форме № 10-а Судебного департамента при Верховном Суде РФ «О числе осужденных по всем составам преступлений Уголовного кодекса Российской Федерации и иных лицах, в отношении которых вынесены судебные акты по уголовным делам» [Электронный ресурс] // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3418> (дата обращения 20.11.2016).

⁴ Гришин А.В. Некоторые аспекты повышения эффективности борьбы с налоговыми преступлениями // Наука и практика. 2016. № 3 (68). С. 43—45.

⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 17.06.1996, № 25, ст. 2954.

⁶ Розовская Т.И. Уголовно-правовая политика государства в сфере налогообложения и её реализация в России на современном этапе (вопросы пенализации) // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2014. № 10 (53). С. 107—110.

⁷ Уголовный кодекс Китайской Народной Республики [Электронный ресурс] // URL: <http://www.fmprc.gov.cn/ce/cgvienna/eng/dbtyw/jdwt/crimelaw/t209043.htm> (дата обращения 20.11.2016).

⁸ Середа И.М. Анализ зарубежного законодательства, регламентирующего ответственность за преступления против налоговой системы // Пролог: журнал о праве. 2013. № 2 (2). С. 41—48.

Федерации не относится к приоритетным, по мнению законодателя, направлениям уголовно-правовой охраны.

Важнейшим свойством юридической ответственности является ее неотвратимость. К сожалению, системный анализ уголовного закона применительно к составам налоговых преступлений говорит об обратном. В этом контексте пристального внимания требуют предусмотренные Общей и Особенной частями УК РФ основания освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших налоговые преступления.

В примечании к ст. 198 УК РФ, в редакции, действовавшей в период с 1998 по 2003 год, было закреплено положение об обязательности способствования лица раскрытию преступления для освобождения от уголовной ответственности. В действующей редакции примечаний к ст. 198–199 УК РФ, а также в ч. 1 ст. 76.1 УК РФ похожее условие отсутствует. Полагаем, указанное законодательное решение является весьма спорным, поскольку в настоящий момент для освобождения лица от уголовной ответственности не требуется его раскаяние, исправление и содействие органам расследования, а требуется лишь компенсация причинённого вреда, что не способствует дальнейшей превенции налоговых преступлений.

В результате отсутствия в уголовном законе обязанности виновного лица содействовать органам предварительного следствия, большое количество уголовных дел о налоговых преступлениях могут попросту не дойти до суда¹, а уголовное преследование будет прекращено ввиду пассивного или активного противодействия расследованию со стороны виновных лиц и возможным истечением сроков привлечения к уголовной ответственности.

Пассивное противодействие следственным органам может выражаться в отказе подозреваемого или обвиняемого, а также свидетелей от дачи показаний, в том числе с использованием права, предусмотренного ст. 51 Конституции Российской Федерации², или в отказе предоставлять необходимую документацию, в том числе бухгалтерскую и т.д. При активном сопротивлении установлению следствием истины и закреплению доказательств лицо может использовать различные способы сокрытия и фальсификации следов преступления, уничтожения вещественных доказательств, что не является уголовно-наказуемым³. Таким образом, у виновного лица появляется интересная модель поведения, при которой оно всеми возможными способами оказывает противодействие расследованию с целью избежать уголовной ответственности, а если не достигает успеха, оно может возместить причиненный ущерб и суд освободит такое лицо от уголовной ответственности на основании ч. 1 ст. 76.1 УК РФ, несмотря на явное отсутствие раскаяния у лица. Кроме того, лицо будет считаться несудимым и сможет освободиться от уголовной ответственности по указанному обстоятельству неограниченное количество раз⁴. Полагаем целесообразным дополнить примечания к ст. 198–199 и ч. 1 ст. 76.1 УК РФ таким конструктивным условием освобождения от уголовной ответственности как «содействие расследованию преступления», что будет способствовать ориентации виновного лица на активное сотрудничество со следственными органами с первого дня расследования, что, в свою очередь, увеличит количество уголовных дел, надлежащим образом расследованных и доведенных до суда.

¹ Власенко В.В. О необходимости дополнительных условий освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (ст. 76.1 УК РФ) // Российский судья. 2015. № 12. С. 28–31.

² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства РФ. 04.08.2014, № 31, ст. 4398.

³ Бахин В.П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962 - 2002). Киев, 2002. С. 203–205.

⁴ П. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Бюллетень Верховного Суда РФ, 2013, № 8.

Следует отметить, что предлагается термин «способствование расследованию преступления», а не «раскрытие» или «расследование и раскрытие», что обусловлено тем, что в криминалистической науке и теории оперативно-розыскной деятельности под раскрытием преступления понимается установление лица, виновного в его совершении¹. Специфика налоговых преступлений такова, что указанные преступления с криминалистической точки зрения являются очевидными, поскольку информация о событии преступления неразрывно связана с лицом, его совершившим². Таким образом, уголовные дела о налоговых преступлениях возбуждаются в отношении конкретных лиц, и раскрытие преступления происходит вне зависимости от содействия виновных лиц, в отличие от расследования, которое требует сотрудничества подозреваемого с органами предварительного расследования.

Следующим проблемным моментом при освобождении лица от уголовной ответственности за налоговые преступления является соотношение санкций статей Особенной части УК РФ и обязательных условий, исполнение которых освобождает виновного от уголовной ответственности. Так, за совершение преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 198 УК РФ, виновному лицу может грозить штраф в размере до пятисот тысяч рублей либо лишение свободы на срок до трех лет. Для применения положений примечания к указанной статье лицо должно уплатить в бюджет суммы недоимки и соответствующих пеней, а также сумму штрафа в размере, определяемом в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации³. В большинстве случаев лицу не выгодно выполнять условия, указанные в примечании или ч. 1 ст. 76.1 УК РФ, поскольку суммы, подлежащие уплате, как правило, значительно больше тех, что предусмотрены санкцией уголовно-правовой нормы. Так, в случае, когда объем возмещения в бюджет значительно превышает размер штрафа, злоумышленнику выгоднее в экономическом смысле понести уголовное наказание, а неблагоприятные последствия, которые могут наступить для обвиняемого в случае его осуждения, крайне незначительны⁴. Таким образом, констатирует Н.А. Лопашенко, действующее специальное освобождение от уголовной ответственности на деле гораздо сильнее карает виновного, чем уголовное наказание⁵. Трудно не согласиться с авторами, поскольку при значительном уклонении от уплаты налогов лицу экономически выгоднее понести уголовное наказание, если органы предварительного расследования смогут довести уголовное дело до суда, чем освободиться от уголовной ответственности предусмотренными уголовным законом способами.

Кроме того, до ноября 2016 года, на практике возникал вопрос, может ли виновное лицо возмещать ущерб, причиненный бюджетной системе Российской Федерации при помощи третьих лиц. В законе отсутствует указание на то, кто должен заглаживать причиненный налоговым преступлением бюджетной системе вред при освобождении виновного лица от уголовной ответственности в порядке ч. 1 ст. 76.1 УК РФ⁶. Указанный пробел в законе компенсировал Пленум Верховного Суда Российской Федерации, который в своем постановлении указал, что по просьбе виновного лица (с его согласия), причиненный ущерб может возместить любое третье лицо, а также организация, уклонение от уплаты налогов с которой

¹ Калинин Ю.В. О понятии раскрытия преступлений // Вопросы криминалистической методологии, тактики и методики расследования. М., 1973. С. 35–36.

² Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории — к практике. М.: Юридическая литература, 1988. С. 227–229.

³ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. № 31, 03.08.1998, ст. 3824.

⁴ Решетников А.Ю. Проблемы совершенствования уголовно-правовой нормы об освобождении от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (статья 76.1 Уголовного кодекса Российской Федерации) // Российское правосудие. 2016. № 3. С. 74–82.

⁵ Лопашенко, Н.А. Уголовная политика в области преступлений в сфере экономической деятельности // Библиотека криминалиста. 2012. № 4. С. 299–300.

⁶ Антонов А.Г. Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности // Российская юстиция. 2013. № 5. С. 21.

вменяется лицу¹. Опираясь на указанные разъяснения, в случае уклонения от уплаты налогов главным бухгалтером юридического лица в особо крупном размере (ч. 2 ст. 199 УК РФ) и последующем ее увольнении из указанной организации, опираясь на букву закона, он сам должен нести бремя материальной ответственности перед бюджетом Российской Федерации для освобождения от уголовной ответственности, а юридическое лицо указанная ответственность не затронет. В другом случае вместо указанного должностного лица компенсирует ущерб юридическое лицо, а преступник фактически не претерпевает никаких неблагоприятных последствий. Обе ситуации не противоречат действующему закону, опираются на разъяснения Верховного Суда Российской Федерации, но, вряд ли соответствуют общеправовому принципу справедливости, что является явным упущением законодателя, который не регламентировал, за чей счет должен быть компенсирован ущерб бюджетной системе Российской Федерации². Полагаем, следует установить императивное, а не диспозитивное правило об обязанности организации возместить ущерб бюджетной системе Российской Федерации, причиненный в результате совершения должностным лицом налогового преступления.

Обобщая изложенное, необходимо отметить, что уголовная политика Российской Федерации в сфере противодействия налоговым преступлениям находится в стадии формирования. Думается, что в основу дальнейших совершенствований уголовно-правовой материи должна быть заложена взвешенная и непротиворечивая концепция, разработка и принятие которой и должно в настоящее время входить в перечень приоритетных направлений уголовной политики Российской Федерации.

А.А. ГЕРАСИМОВА,
магистрант 1 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СЛУЖЕБНОГО ПОЛОЖЕНИЯ КАК СПОСОБ ХИЩЕНИЯ

Статья посвящена использованию служебного положения, как способу совершения хищений. В статье анализируются нормы действующего уголовного законодательства, положения Уголовного кодекса 1960 года, постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, судебная практика, научные труды. На основе проведенного исследования автор раскрывает особенности использования служебного положения, как способа совершения хищения, его уголовно-правовое значение.

Ключевые слова: способ совершения преступления, объективная сторона, использование служебного положения, хищение, уголовное право.

Хищения с использованием служебного положения на сегодняшний день являются одним из наиболее распространенных и общественно опасных корыстных посягательств. Повышенная общественная опасность этих деяний состоит, прежде всего, в том, что субъектами данного вида преступлений являются лица, которые в силу своего положения по службе, наделены определенными полномочиями.

¹ О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности : п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2016 № 48 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс] / Электрон. дан. [М., 2016].

² Сафин Э. Проблемы применения примечания к статье 198 УК РФ // Уголовное право. 2000. № 4. С. 28

Обладающий специальным правовым статусом злоумышленник становится еще более опасным, используя при совершении преступлений свое служебное положение, то есть, действуя определенным, доступным только ему способом.

В теории и на практике главным признаком, отличающим одну форму хищения от другой, выступает именно способ совершения преступления, являющийся в данном случае обязательным признаком объективной стороны. И именно он, при верном его установлении, позволяет правильно квалифицировать конкретное деяние и в целом влияет на наличие или отсутствие состава преступления.

Действующая редакция Уголовного кодекса РФ по способу совершения противоправного деяния выделяет в самостоятельные нормы различные формы хищений. В свою очередь, хищения с использованием служебного положения на данный момент не составляет отдельный состав преступления. Признак «лицом с использованием служебного положения» является особо квалифицированным применительно к составам мошенничества, присвоения и растраты.

Напротив, в Уголовном кодексе РСФСР 1960 года рассматриваемый вид преступного посягательства нашел свое отражение в отдельной статье — «хищение государственного или общественного имущества, совершенное путем присвоения или растраты либо путем злоупотребления служебным положением». Из смысла данной нормы следует, что законодатель того времени делал акцент, в частности, на способе, как на одном из обязательных признаков состава преступления, который, в свою очередь, и обусловил его закрепление в положениях УК РСФСР.

Для уяснения значимости способа «использование служебного положения», как обязательного признака объективной стороны хищения, стоит определиться с тем, что же вообще такое способ совершения преступления.

В уголовно-правовой доктрине по этому вопросу существует множество мнений. Наиболее точной представляется позиция П.В. Федышиной, которая считает, что способ не может быть сведен только к форме посягательства, и определяет его «как действие или определенный порядок (систему) действий, обладающие двумя важными свойствами: во-первых, они должны совершаться в процессе преступления и, во-вторых, должны быть направлены на достижение преступного результата»¹.

Также стоит заострить внимание на том, что же включает в себя понятие «использование служебного положения». До сих пор в науке этот вопрос остается открытым, существуют различные подходы к его толкованию, что не позволяет четко определить уголовно-правовое значение данного термина.

Так, по мнению одних авторов, в том числе А.Я. Асниса, «использование служебного положения», есть не что иное, как использование лицом своих служебных полномочий².

Другую позицию поддерживают такие ученые как, например, А.С. Комаров³, А.А. Кузнецов⁴, С.С. Черепедов⁵. По их мнению, использование лицом своего служебного положения включает в себя: 1) использование полномочий по службе, а также 2) оказание влияния, исходя из авторитета и значимости занимаемой должности.

Пленум Верховного Суда РФ в своих постановлениях также указал на то, что под использованием своего служебного положения следует понимать не только

¹ Федышина П.В. Способ совершения преступления в уголовном праве // КриминалистЪ. 2012. № 2(11). С.19.

² Аснис А.Я. Использование лицом своего служебного положения // Законность. 2004. № 10. С.43.

³ Комаров А.С. Хищения военного имущества военнослужащими с использованием служебного положения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 18.

⁴ Кузнецов А.В. Специальные виды служебных преступлений // Законность. 2012. № 2. С. 32.

⁵ Черепедов С.С. Злоупотребление полномочиями по российскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 11.

умышленное использование лицом своих служебных полномочий, но и оказание влияния, исходя из значимости и авторитета занимаемой им должности, на других лиц. Эта позиция нашла свое отражение, в частности, в п. 23 постановления от 10 июня 2010 г. № 12¹, в п. 10 постановления от 28 июня 2011 г. № 11², в абз. 1 и 2 п. 3 постановления от 18 октября 2012 г. № 21³. С учетом рекомендаций Верховного Суда РФ, данную точку зрения следует считать наиболее обоснованной.

На основании вышеизложенного, можно считать, что хищение считается совершенным путем использования служебного положения, если в процессе совершения преступления для достижения преступного результата:

- 1) лицо использовало свои служебные полномочия;
- 2) лицо использовало значимость и авторитет занимаемой им должности.

При этом важно обратить внимание, что использование служебного положения рассматривается именно как способ достижения преступного результата, то есть изъятия или обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц. Использование служебного положения не в целях хищения составляет самостоятельный состав преступления против интересов службы.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»⁴ впервые дает разъяснение о том, кого следует понимать под лицами, использующими свое служебное положение при совершении хищений. По мнению высшей судебной инстанции, к ним относятся должностные лица, обладающие признаками, предусмотренными примечанием 1 к статье 285 УК РФ, государственные или муниципальных служащие, не являющиеся должностными лицами, а также иные лица, отвечающие требованиям, предусмотренным примечанием 1 к статье 201 УК РФ.

Все выделенные категории лиц относятся к специальным субъектам, что предусматривает наличие у них специальных возможностей, в том числе и для совершения противоправных деяний. Как следствие, приемы и методы хищения во многом зависят от тех служебных функций, которыми наделен виновный, и поэтому достаточно разнообразны. Субъекты этих преступлений по своей сути являются управленцами, то есть, наделены полномочиями по управлению людьми и имуществом. Поэтому зачастую такие преступления совершаются «чужими руками», а похищенное имущество находится в ведении преступника, который, используя данные обстоятельства, совершает хищение.

Так, Харченко П.В. занимал должность директора муниципального предприятия жилищно-коммунального хозяйства и выполнял функции единоличного исполнительного органа в коммерческой организации. Во исполнение устной договоренности с третьим лицом, он отдал устное распоряжение сотрудникам организации, находящимся в его подчинении, передать с территории предприятия отопительный котел. Сотрудники организации транспортировали данный котел на дачу,

¹ О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней): Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 июня 2010 г. № 12 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

² О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2011 г. № 11 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

³ О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 октября 2012 г. № 21 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

⁴ О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. № 51 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

принадлежащую Полякову А.И. В дальнейшем Харченко П.В., чтобы сокрыть факт растраты имущества предприятия, издал приказ о списании отопительного котла вместе с иным имуществом из основных средств¹.

В данном примере директор муниципального предприятия для осуществления хищения имущества предприятия использовал свое служебное положение. По занимаемой им должности ему было вверено имущество, а также принадлежало право издавать приказы и давать указания обязательные для исполнения для всех работников. Под использованием своих служебных полномочий следует понимать использование тех прав и обязанностей, которые злоумышленник может и должен осуществлять по службе. Лицо совершает хищение путем использования прописанных в правовых актах властных или иных служебных полномочий, а именно функции представителя власти, организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции. Помимо этого, отдав устное распоряжение работникам, директор Харченко П.В. также воспользовался значимостью и авторитетом занимаемой им должности. То есть использовал возможность оказания личного влияния на коллектив подчиненных, в целях выполнения ими определенных действий.

На основании вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что для квалификации хищения как совершенного с использованием служебного положения необходимо установить, что злоумышленник использовал свое особое положение по отношению к похищенному имуществу, то есть действовал специфичным, присущим только ему способом. «Если же какое-либо лицо совершило хищение вверенного ему имущества, не использовав при этом своих полномочий в отношении этого имущества, а, например, проникнув в нерабочее время в хранилище, сданное под охрану сторожу, то такие действия должны быть квалифицированы как кража, поскольку виновный совершил преступление способом, каким могло его совершить и всякое другое лицо»².

Таким образом, рассматриваемый вид хищений имеет некоторые особенности, прежде всего касающиеся способа совершения преступления. По мнению автора, данный способ является самостоятельным, повышающим характер и степень общественной опасности противоправного деяния и, в том числе, определяющим его преступность. Осуществляя таким путем свои намерения, правонарушитель в значительной мере облегчает совершение преступления, придает им больший размах, позволяет втянуть большее число лиц в преступную деятельность, затрудняет раскрытие преступлений³.

В целом, значение правильного установления этого способа при квалификации, безусловно, велико: во-первых, от наличия либо отсутствия этого признака решается вопрос о том, имеет ли место состав преступления; во-вторых, немаловажным является и задача отграничения конкретного состава от смежных с ним. Поэтому он может выступать в качестве обязательного признака объективной стороны хищения. Ввиду чего, позиция законодателя, выраженная в Уголовном кодексе 1960 года, по отнесению хищения с использованием служебного положения в отдельный состав представляется более целесообразной.

¹ Приговор Изобильненского районного суда от 25 июня 2013 г. № 1-87/2013 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ (СудАкт) URL: <http://sudact.ru/regular/doc/mxkjkHyPsYY/> (дата обращения: 20.12.2016).

² Северин Ю. Важнейшая задача суда — охрана социалистической собственности // Бюлл. Верхов. Суда СССР. 1962. № 4. С. 20.

³ Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества. М.: Юридическая литература, 1971. С. 177.

А.Р. ЖЕЛУДЕВА,
магистрант 1 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

РАЗГРАНИЧЕНИЕ ВЫНУЖДЕННОГО И ДОБРОВОЛЬНОГО ОТКАЗА ОТ ИЗНАСИЛОВАНИЯ

Статья посвящена вопросам квалификации отказа лица от изнасилования в качестве добровольного при наличии внешних препятствий к продолжению преступных действий. В статье обосновывается необходимость учета при квалификации не только субъективных факторов, способствующих формированию в сознании лица решения о добровольном отказе от изнасилования, но и объективных обстоятельств совершения преступления.

Ключевые слова: уголовное право, добровольный отказ от преступления, объективные препятствия, возможность продолжения преступления, изнасилование.

При квалификации действий лица, отказавшегося от совершения изнасилования, перед правоохранительными органами нередко возникает вопрос о вынужденности или добровольности такого отказа.

Некоторые авторы стремятся обосновать добровольность отказа, основываясь исключительно на психологическом отношении лица к совершаемым им действиям, обосновывая это тем, что законодатель в ч. 1 ст.31 Уголовного кодекса РФ, посвященной добровольному отказу, делает акцент именно на осознании лицом возможности доведения преступления до конца. Представляется, что это не совсем верно. В частности, А.П. Козлов отмечает, что «всякая мотивация базируется на объективных факторах»¹.

Зачастую проблемы квалификации отказа как добровольного связаны с вмешательством внешних факторов, которые выступили в качестве «катализатора» для принятия лицом решения о добровольном отказе от доведения изнасилования до конца.

Нередко на практике деяния, сходные по своему содержанию, совершенные при аналогичных обстоятельствах квалифицируются по-разному, поскольку приводящие факторы получают различную правовую оценку судами.

Так, А., угрожая ножом, отвел несовершеннолетнюю ФИО в безлюдное место в кусты, заставил её встать на колени и потребовал снять штаны. Испугавшись, потерпевшая хотела выполнить требования А., но в это время выше на дороге появился свет автомобильных фар и послышались голоса ищущих её людей, в том числе голос её отца. Боясь задержания, А. скрылся с места происшествия. Его действия судом были квалифицированы по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 4 ст.131 УК РФ, то есть покушения на изнасилование потерпевшей, не достигшей четырнадцатилетнего возраста.

В другой ситуации, приведенной М. Селезевым в своей статье «Неоконченное преступление и добровольный отказ», двое молодых людей распивали спиртные напитки в лесу. Увидев Х., договорились ее изнасиловать, схватили ее и потащили через дорогу в лес, порвав при этом на ней одежду. Однако испугавшись шума проезжавшей мимо автомашины, бросили потерпевшую и скрылись в лесу. Суд первой инстанции признал их виновными в совершении покушения на изнаси-

¹ Козлов А.П. Учение о стадиях преступления. СПб.: Юридический центр пресс, 2002. С. 326.

лование. При рассмотрении дела в кассационном порядке областной суд признал наличие в действиях лиц добровольного отказа¹.

Вышеизложенные примеры свидетельствуют о необходимости тщательного установления и анализа всех обстоятельств совершенного лицом отказа для правильной квалификации его действий.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» практически воспроизводит положения ст. 31 УК РФ, посвященной добровольному отказу от преступления. Согласно п. 7 данного Постановления, если лицо осознавало возможность доведения преступных действий до конца, но добровольно и окончательно отказалось от совершения изнасилования или насильственных действий сексуального характера (но не вследствие причин, возникших помимо его воли), содеянное им независимо от мотивов отказа квалифицируется по фактически совершенным действиям при условии, что они содержат состав иного преступления². При этом «причины, возникшие помимо воли» в Постановлении никак не конкретизируются, что оставляет широкие пределы для их толкования при решении вопроса о наличии добровольного отказа.

Исходя из положения ст. 31 Уголовного кодекса РФ, признаками добровольного отказа выступают осознание лицом возможности доведения преступления до конца, добровольность и окончательность отказа.

В психологической деятельности лица принято выделять две составляющие: интеллектуальный и волевой критерий. Интеллектуальный критерий определяется как способность лица осознавать фактический характер совершаемых им действий и их значение, в то время как волевой критерий предполагает способность лица руководить своими действиями во время совершения им деяния.

Применительно к добровольному отказу интеллектуальный признак будет заключаться в осознании лицом возможности доведения преступления до конца, т.е. в субъективном восприятии лицом такой возможности, а свободное, не принудительное волеизъявление лица на прекращение преступления будет характеризовать волевой критерий.

Однако одного лишь субъективного момента недостаточно для признания отказа в качестве добровольного. Представляется, что ему должна сопутствовать также и объективная возможность продолжения преступных действий, т.е. отсутствие внешних непреодолимых препятствий. Данный критерий позволит установить истинность причин недоведения преступления до конца³.

Возникшие в процессе совершения преступления непредвиденные препятствия могут не оказать влияния на осознание лицом возможности завершения преступных действий, но значительно усилить стремление лица отказаться от совершения преступления. Затрудняющие дальнейшее продолжение преступного деяния обстоятельства сами по себе не способны его прервать, у лица сохраняется возможность доведения преступления до конца, однако оно по своей воле принимает решение о прекращении преступной деятельности.

Тогда при условии окончательности отказа, т.е. при полном и безвозвратном прекращении лицом своей преступной деятельности, без ее переноса на иное вре-

¹ Селезнев М. Неоконченное преступление и добровольный отказ // Российская юстиция. 1997. № 11. С. 20.

² О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности: постановление Пленума Верховного Суда РФ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 № 16 // Российская газета. 2014. № 284.

³ Орлова А.И. Добровольный отказ от преступления : проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Красноярск, 2007. С. 13.

мя или до более благоприятной ситуации, можно констатировать наличие добровольного отказа, поскольку лицо продолжает сохранять господство над своей волей.

В судебной практике добровольным признается отказ, связанный с сообщением потерпевшей заведомо недостоверных сведений о наличии у нее серьезного заболевания, передающегося половым путем.

К., находясь в салоне своего автомобиля, действуя из корыстных побуждений, нанес потерпевшей И. несколько ударов кулаком в лицо и, подавив таким способом волю потерпевшей к сопротивлению, открыто завладел её имуществом. После этого у К. возник умысел на изнасилование И. Он начал раздевать её, но И., стремясь избежать изнасилования, сообщила К. заведомо ложные сведения о том, что больна гепатитом, после чего он, осознавая возможность доведения преступления до конца, добровольно отказался от совершения задуманного.

Суд пришел к выводу, что К. добровольно отказался от изнасилования И., и в содеянном им отсутствует состав преступления, предусмотренный ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 131 УК РФ.

Наличие у женщины подобного рода заболевания следует рассматривать как затрудняющее, но не непреодолимое препятствие. А.И. Орлова под непреодолимым препятствием понимает объективную невозможность деяния развиваться во времени и пространстве¹. Это, соответственно, влечет за собой невозможность дальнейшего продолжение преступного деяния. В вышеуказанном случае лицом двигал страх перед заболеванием. Сформировавшиеся в его сознании психологические установки, не позволившие ему довести преступление до логического конца, выступают в качестве субъективно непреодолимых препятствий, что не исключает добровольного отказа².

В тех же случаях, когда виновный самостоятельно прекращает свою преступную деятельность в силу непреодолимых препятствий, не позволяющих ему завершить начатое, вопрос о его добровольном отказе рассматриваться не может. В подобном случае создается видимость совершенного по своей воле отказа, в то время как объективные обстоятельства, активно противодействуя совершению преступления, в значительной степени корректируют субъективный фактор отказа. В данном случае отказ следует признать вынужденным.

Так, лицо если отказалось от изнасилования вследствие физиологических причин, суды признают такой отказ вынужденным.

Д., находясь в состоянии алкогольного опьянения, имея умысел на изнасилование ***, повалил ее на диван, где стал удерживать, начал раздевать, нанес ей несколько ударов по голове. Однако, не смог совершить насильственный половой акт с потерпевшей по независящим от него обстоятельствам, в виду отсутствия у него эрекции.

В данном случае препятствия были объективно непреодолимыми, поскольку возможность совершения полового акта вовсе исключается.

Таким образом, решение вопроса о добровольности отказа от преступления при квалификации изнасилований имеет принципиальное значения. При этом необходимо учитывать как субъективные, так и объективные обстоятельства такого отказа. Только лишь комплексный, совместный анализ данных факторов позволит правильно решить вопрос о наличии или об отсутствии добровольного отказа. Разнообразие внешних обстоятельств, влияющих на принятие лицом решения о добровольном отказе, ставит перед правоохранительными органами ряд проблем, которые необходимо решать исходя из каждого конкретного случая.

¹ Орлова А.И. Добровольный отказ от преступления : проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Красноярск, 2007. С. 16.

² Козлов А.П. Учение о стадиях преступления . СПб.: Юридический центр пресс, 2002. С. 331.

Е.А. ЗИНОВ,
магистрант 2 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ КОМПРОМИССНЫХ НОРМ В ЗАРУБЕЖНОМ И ОТЕЧЕСТВЕННОМ УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

В статье проводится изучения компромиссных норм в зарубежном законодательстве и поиск «аналогов» в российском праве, что отражает общемировую тенденцию, которая выражается в направлении на взаимодействие с лицом, совершившим преступление, предоставлении ему возможностей и мотивов различными путями минимизировать последствия преступления как для себя, так и для потерпевшего, и общества в целом.

Ключевые слова: уголовно-правовой компромисс, уголовно-правая медиация, примирения с потерпевшим, деятельное раскаяние, транзакция, напоминание об обязанностях.

Одной из тенденций современной науки уголовного права является поиск возможностей решения возникающих при совершении преступления конфликтов с одновременным достижением цели специальной превенции.

Эта тенденция является настолько масштабной для стран мира, а в частности Европы, что даже отражена в международном документе — официальных рекомендациях Комитета министров государств-членов Совета Европы от 17 сентября 1987 г.¹ В этих рекомендациях не только одобрена идея о внесудебном урегулировании «уголовно-правовых споров», но и предложены несколько конкретных моделей такого урегулирования, среди которых присутствуют: уплата денежной суммы государству или учреждению общественного или благотворительного типа; возмещение причиненного вреда и восстановление прав потерпевшего; выплата соответствующей компенсации пострадавшему от преступления до урегулирования или как часть урегулирования. Необходимо заметить, что данные рекомендации обобщили альтернативные уголовному преследованию меры, которые к тому времени уже применялись в законодательстве некоторых государств.

Западная юриспруденция именует такие меры английским термином «diversion», который переводится как «отклонение», «отход», французская правовая доктрина в качестве сходного по значению использует термин «dejudiciarisation», что переводится как «деюрисдикционный» (несудебный) способ реакции на преступление².

В целях удобного изучения и анализа зарубежных институтов в рамках целостной картины воспользуемся предложенной Л.В. Головки классификацией альтернатив уголовному преследованию, которая построена на основе целей, поставленных перед этими альтернативами. В качестве таковых выступают:

- 1) реститутивные цели в виде устранения вредных последствий отдельных преступных деяний;
- 2) частнопревентивные цели в виде предупреждения совершения новых преступлений;
- 3) цели, которые стимулируют раскрытие, расследование и доказывание других преступлений для облегчения борьбы с преступностью³.

¹ Рекомендация № R (87) 18 Комитета министров государствам-членам относительно упрощения уголовного правосудия. Принята Комитетом министров 17 сентября 1987 года [Электронный ресурс] // URL: [http://www1.umn.edu/humanrts/euro/RRec\(87\).html](http://www1.umn.edu/humanrts/euro/RRec(87).html) (Дата обращения 11.07.2010).

² Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб. 2002. С. 13.

³ Головки Л.В. Указ. соч. С. 210.

Наиболее распространены нормы, которые преследуют первую группу целей, в науке их иногда называют «восстановительной юстицией». В качестве примеров уголовно-правовых реститутивных институтов выступают институты медиации в Англии, Бельгии и Франции, трансакции — в Бельгии и Нидерландах, «fiscal fine» — в Шотландии, а так же элементы подобного института прослеживаются во временном отказе от возбуждения уголовного дела в Германии. Рассмотрим некоторые из них более подробно.

Английские правоведы внедрили концепцию уголовно-правовой медиации в начале 80-х годов прошлого века. Её главное положение состоит в следующем: стороны конфликта, при содействии государства пытаются вне уголовного процесса разрешить возникавший при совершении преступления конфликт, пользуясь посредничеством третьих лиц. При успешной медиации виновный должен загладить вред перед потерпевшим в форме, приемлемой для последнего. При этом не всегда возмещение ущерба понимается в цивилистическом плане, иногда потерпевшее лицо может быть удовлетворено самим фактом раскаяния виновного лица и подчас совершением каких-то символических действий.

Во Франции уголовно-правовая медиация, не имеющая существенных структурных отличий от английского варианта, появилась в начале 80-х годов XX в. как правоприменительная практика. Сравнение французского и английского вариантов медиации демонстрирует, что со временем они принимают черты межотраслевого правового института, основывающегося на общей теоретической платформе. В этой связи возникает вопрос о том, имеется ли схожий институт в российском уголовном законодательстве.

Если рассматривать в качестве главного критерия цель, которую преследовало государство, вводя соответствующие нормы в уголовный закон (то есть устранение неблагоприятных последствий преступления), то можно заметить частичную схожесть примирения с потерпевшим и деятельного раскаяния (ст. ст. 75, 76 УК РФ) с английским и французским вариантом уголовной медиации. Однако, в отличие от российского законодательства, присутствует указание на обязанность использовать помощь независимого медиатора, для которого не имеют значения интересы ни виновного, ни потерпевшего. Но в Российской Федерации определять государство в качестве независимого посредника в примирении преступника и потерпевшего можно лишь гипотетически, так как медиатор должен быть независимым от всех участников уголовного конфликта, а в нашей стране такого не наблюдается. Помимо этого, как отмечает З.А. Незнамова, медиация обязательно должна основываться на равноправии сторон конфликта¹. Однако, российское законодательство не считает потерпевшего полноценным участником уголовного правоотношения (субъектом), он не имеет права осуществлять юридически значимые действия.

Таким образом, на сегодняшний день утверждать о наличии сформировавшегося института медиации в российском уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве не приходится. При этом стоит отметить, что большая часть ученых придерживается мнения о возможности закрепления данного института в уголовных отношениях².

Теперь остановимся на институте трансакции, который выступает главной альтернативной мерой в законодательстве Нидерландов, а так же отчасти и Бельгии. Данный институт для голландцев является традиционным, поскольку ст. 74, регули-

¹ Незнамова З.А. Есть ли медиативный потенциал у уголовного права России? // Медиативный потенциал уголовного права: материалы VII Международной научно-практической конференции, посвященной памяти М.И. Ковалева. Екатеринбург. 2011. С. 85.

² Марковичева Е.В. Потенциальные возможности института медиации в ускорении российского уголовного судопроизводства // Современное право. 2009. № 11. С. 114—116.; Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. М., 2003. С. 205; Дубровин В.В. От примирения сторон к медиации в уголовном судопроизводстве России // Библиотека криминалиста. 2011. № 1. С. 90.

рующая применение трансакции, вступила в силу с принятием Уголовного кодекса Голландии еще 1 сентября 1886 г.¹ Бельгия переняла его чуть позже, в 1935 г. Уголовные законы этих стран провозглашают, что в случаях, когда преступление не причинило кому-либо вред, прокурор имеет право предложить правонарушителю в установленный срок и в определенном размере уплатить денежную сумму (п. «а» ч. 2 ст. 74 Уголовного кодекса Нидерландов и ч. 1 ст. 216bis Кодекса уголовного следствия Бельгии).

Таким образом, можно выделить два существенных признака трансакции: во-первых, в круг участников входят компетентные должностные лица, представляющие государственный орган, и лицо, которое совершило преступление; во-вторых, в качестве главного освобождающего от уголовной ответственности условия служит выплата в казну определенной прокурором денежной суммы.

В российском уголовном законодательстве наиболее приближенным к трансакции является институт освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК РФ). В первую очередь похожесть заключается в альтернативности сформулированных условий, которые подлежащее уголовной ответственности лицо должно выполнить, а именно, возместить причиненный ущерб или иным образом загладить вред, причиненный в результате преступления. Однако необходимо отметить то, что трансакция несет скорее «карательный» характер, так как уплата штрафа в казну происходит не по причине, что таков материальный размер ущерба, а потому, что таким образом обвиняемый «искупает» свою вину.

В качестве примера другой относительно схожей нормы в российском праве на сегодняшний день можно назвать примечания к ст. 198 и 199 УК РФ, которые предусматривают освобождение лица от уголовной ответственности в случае, когда оно полностью уплатило суммы недоимки и соответствующих пеней, а также сумму штрафа в размере, определяемом в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации. В данном случае обмен освобождения лица, подлежащего уголовной ответственности за впервые совершенное налоговое преступление на выплату всех сокрытых налогов и пеней по ним является одной из мер противодействия соответствующим преступным посягательствам.

Применение «западного» института трансакции и введение аналогичной нормы в Общую часть Уголовного кодекса РФ на сегодняшний момент видится не вполне верным. Введение сегодня возможности заплатить за освобождение от уголовной ответственности не будет являться эффективным способом предупреждения преступных деяний, а кроме того, это может вызвать у бедных слоев населения чувство несправедливости, поэтому указанные меры могут применяться в тех странах, где социальное расслоение невелико, чего нельзя сказать о России.

Перейдем к частнопревентивным альтернативам уголовному преследованию, главной целью которых является предупреждение новых преступлений. Таковых выделяется две подгруппы: а) связанные с официальным предупреждением лица, совершившего преступление, с целью недопущения последующего рецидива, и б) связанные с выполнением лицом определенных действий, направленных на изменение своего социального или правового статуса².

Суть первых заключается в том, что вредные последствия совершенного преступления фактически не устраняются, но создаются некоторые гарантии того, что лицо, официально предупрежденное органами уголовного преследования, не совершит новых преступлений, поскольку знает об отрицательности последствий подобных действий. К подобным нормам относятся английский «caution», японское официальное предостережение, французское «напоминание об обязанностях» (п. 1 ст. 41-1

¹ Уголовный кодекс Голландии. Пер. с англ. И.В. Мироновой / СПб: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001.

² Головки Л.В. Указ. соч. С. 213.

УПК Франции)¹. Поскольку данная подгруппа лишена главного признака, который позволяет рассматривать его в рамках уголовно-правового компромисса, а именно — активных действий виновного лица, направленных на минимизацию вредных последствий совершенного деяния, то сразу перейдем ко второй подгруппе.

Её институты напрямую связаны с необходимостью лица, совершившего преступление, предпринять какие-либо действия для снижения (устранения) своей общественной опасности посредством изменения социального (социально-правового) статуса. В качестве примера может служить ст. 216ter Кодекса уголовного следствия Бельгии, которая предусматривает обязанность лица пройти курс лечения или профессионального обучения.

Так, если прокурор при возбуждении уголовного преследования предлагает лицу, совершившему преступное деяние, возместить или загладить причиненный преступным деянием вред, а лицо причиной совершения преступления называет болезнь, алкоголизм или наркоманию, то прокурор может предложить лицу пройти курс медицинского лечения. Так же прокурор вправе, осуществляя социальное исследование личности преступника, предложить ему выполнение работы в общественных интересах или пройти курс профессионального обучения в течение устанавливаемого срока. В данном случае выходит, что норма предполагает некий комплексный институт, включающий в равной степени элементы двух упомянутых ранее групп «альтернатив уголовному преследованию».

В российском уголовном праве в некоторой степени схожим является закрепленный в ст. 90, 91 УК РФ институт освобождения от уголовной ответственности несовершеннолетних с применением принудительных мер воспитательного воздействия, поскольку в число этих мер входят предупреждение, передача под надзор, ограничение досуга и установление особых требований к поведению, что в некоторой мере схоже с зарубежной нормой.

Необходимо заметить, что зарубежное законодательство содержит ряд других институтов, которые по конструкции похожи на компромиссные, но в рассмотренную выше систему альтернатив уголовному преследованию они не вошли, поэтому рассмотрим их отдельно.

Так, например, согласно французскому законодательству, в случаях, когда лицо было признано виновным в совершении проступка или правонарушения, суд имеет право освободить его от наказания, если будет установлено, что достигнута ресоциализация виновного, причиненный им ущерб возмещен, а нарушения права больше не существуют (ст. 132—58, 132—59 Уголовного кодекса Франции).

Французские юристы, перечисляя положительные стороны такого института, указывает на то, что он индивидуализирует уголовную ответственность. В первую очередь, учитывается достижение ресоциализации — то есть переоценки взглядов и ценностей, устанавливаемых судом путем тщательного изучения личности лица, нарушившего закон. Помимо этого, также судом учитывается общественный резонанс дела, позиция потерпевших и иные обстоятельства с целью, чтобы освобождение от наказания не привело к негативной оценке со стороны общественности².

Уголовно-процессуальный кодекс Латвии содержит интересную компромиссную норму в ст. 208, в соответствии с которой, постановлением Генерального прокурора в отношении лица может быть прекращено уголовное преследование, если оно оказало «существенную помощь в раскрытии тяжкого преступления, совершенного организованной группой, более тяжкого или опасного, чем совершенное самим этим

¹ Головки Л.В. Указ. соч. С. 213.

² Уголовный кодекс Франции. Пер. с франц. Н.Е. Крыловой / СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002.

лицом преступление»¹. Необходимо отметить, что такая формулировка предполагает широкую область применения, в первую очередь, в противодействии организованной преступности, при этом в ней не предусматривается никаких обязанностей обвиняемого относительно устранения последствий совершенного им преступления. То есть государство «в обмен» на содействие раскрытию более опасного преступления фактически оставляет без реакции совершенное лицом преступление.

Необходимо отметить, что в действующем Уголовном Кодексе РФ не содержится аналогичных мер. Вполне логичными на данном фоне выглядят предложения о включении в Уголовный кодекс РФ нормы, которая «позволяла бы освобождать от уголовной ответственности отдельных членов преступных формирований в обмен на их свидетельские показания, изобличающие организаторов и других активных участников организованных преступных групп»².

Подводя итог вышеизложенному, хотелось бы подчеркнуть, что путем изучения названных институтов в зарубежном законодательстве и поиска «аналогов» в российском праве, была отражена общемировая тенденция, которая выражается в направленности на взаимодействие с лицом, совершившим преступление, предоставлении ему возможностей и мотивов различными путями минимизировать последствия преступления, как для себя, так и для потерпевшего, и общества в целом. В связи с этим уголовно-правовой компромисс необходимо рассматривать не просто как идею или направление уголовной политики некоторых стран, а как реально действующий во многих государствах мира институт, позволяющий путем вынужденного сотрудничества с преступником достичь целей, которые ставятся перед уголовной юстицией, и при этом минимизировать последствия преступления.

Е.И. КОНЬШИН,
магистрант 1 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации.

К ВОПРОСУ ОБ ОГРАНИЧЕНИИ УБИЙСТВА, СОВЕРШЕННОГО ПРИ ПРЕВЫШЕНИИ ПРЕДЕЛОВ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ, ОТ УБИЙСТВА, СОВЕРШЕННОГО В СОСТОЯНИИ АФФЕКТА

В статье произведено ограничение убийства, совершенного при превышении пределов необходимой обороны от убийства, совершенного в состоянии аффекта, даны рекомендации для правильной квалификации деяния в случае конкуренции указанных составов, рассмотрены причины возникновения такой конкуренции.

Ключевые слова. Уголовное право, убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, убийство, совершенное в состоянии аффекта, конкуренция составов, ограничение.

Согласно Конституции Российской Федерации каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Данное право граждан нашей страны является одной из важнейших гарантий безопасности жизни, а также здоровья человека и гражданина.

¹ Уголовно-процессуальный закон Латвии // [Электронный ресурс] URL: www.pravo.lv/likumi/29_upz.litml. (дата обращения: 17.05.2016).

² Алипперов Х. Новый УК: проблемы освобождения от уголовной ответственности // Законность. 2000. № 2. С. 13.

Неправомерное ограничение или лишение граждан указанного права — это грубое нарушение Конституции РФ, являющееся абсолютно недопустимым в правовом государстве.

Однако, к сожалению, на практике неоднократно происходят случаи, когда граждан, находящихся в состоянии необходимой обороны, ошибочно признают виновными в преступлении, совершенном при превышении пределов необходимой обороны или в преступлении, совершенном в состоянии аффекта. Следует также заметить, что у правоохранительных органов возникают существенные затруднения по вопросу квалификации преступлений, предусмотренных ст. 107 УК РФ (убийство, совершенное в состоянии аффекта) и ч.1 ст. 108 УК РФ (убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны), а также по вопросу разграничения указанных составов преступлений.

Так, Черных В.Е. органами предварительного расследования был обвинен в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 107 УК РФ. В ходе распития спиртного С.А.И. нанес Ч.В.Е. один удар ножом в живот Ч.В.Е., чем причинил ему проникающее колото-резаное ранение. После этого С.А.И. высказал в адрес Ч.В.Е. угрозу применением насилия.

Защищаясь от посягательства С.А.И., находясь в состоянии сильного душевного волнения (аффекта), держа в правой руке нож, нанес безоружному С.А.И., который держал Ч.В.Е. одной рукой за шею, а другой за одежду, не менее 7 ударов в область грудной клетки и живота С.А.И., вследствие чего последний скончался на месте происшествия от обильной кровопотери.

Поскольку суд установил, что Ч.В.Е., пребывая в состоянии аффекта, причинил смерть потерпевшему в процессе защиты от нападения потерпевшего (не после ее окончания), но при этом превысил пределы необходимой обороны, то действия Ч.В.Е. судом были квалифицированы не по ч. 1 ст. 107 УК РФ, а по ч. 1 ст. 108 УК РФ¹.

Данной ситуации способствует наличие в уголовном законе двух составов преступлений, имеющих схожие признаки и отсутствие в законе, теории и правоприменительной практике единого подхода и критериев разграничения указанных составов преступлений.

Именно поэтому предлагается детально рассмотреть критерии отграничения убийства, совершенного при превышении пределов необходимой обороны от убийства, совершенного в состоянии аффекта и их сходные признаки.

На данный момент ряд авторов, такие как Дядюн А.Н., Классен А.Н., Якунчиков М.А., Винник С.В.² и др., занимающиеся вопросами разграничения указанных составов преступлений, сходятся во мнении о том, что данные составы преступлений имеют общий объект, субъект, объективную сторону и форму вины.

По мнению А.Н. Классена и М.А. Якунчикова: «Общими для них являются следующие элементы состава преступления: объект, деяние, выраженное в насильственном действии, вина, субъект преступления. Сходной является и обстановка совершения преступления, а точнее, его повод, которым в обоих случаях выступает неправомерное предшествующее поведение потерпевшего»³.

Схожей точки зрения придерживается и К.В. Дядюн, указывающая в своих работах на то, что: «Исследование составов преступлений (ст. ст. 107, 113, ч. 1 ст. 108, ч. 1 ст. 114 УК РФ) показывает, что у них один и тот же объект и субъект преступления.

¹ Решение Мухоршибирского районного суда Республики Бурятия по делу № 1-206/2010 [электронный ресурс]. URL: <https://rospravosudie.com/court-muxorshibirskij-rajonnyj-sud-respublika-buryatiya-s/act-411040467/> (дата обращения 26.11.2016).

² Винник С.В. О некоторых вопросах квалификации преступлений, совершенных при превышении пределов необходимой обороны // Вестник Московского Университета МВД России. 2010. №12. С. 70—76.

³ Классен А. Н. Отграничение преступлений, совершенных при превышении пределов необходимой обороны, от преступлений, совершенных в состоянии аффекта // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2007. № 9 (81). С. 27—39.

Объективная сторона выражается в форме действия, которое является ответной реакцией на совершаемое (совершенное) посягательство, которое, в свою очередь, выражается в форме насилия либо иного противоправного действия. С субъективной стороны указанные составы преступлений характеризуются умышленной формой вины»¹.

Ко всем вышеприведенным высказываниям можно добавить то, что оба преступления могут быть совершены не только лицами, подвергнувшимися противоправным или аморальным действиям, но и другими лицами, например, лицом, желающим защитить жертву нападения.

Как раз наличие столь большого количества общих признаков указанных преступлений порождает проблему их разграничения. Несмотря на наличие столь существенных сходных признаков, у составов преступлений, предусмотренных ст. 107 и ч. 1 ст. 108 УК РФ, имеются и значительные отличия.

В научной литературе высказывается большое количество различных мнений по поводу установления критериев разграничения указанных составов преступлений, на данный момент ведутся дискуссии о том, какой разграничительный признак является основополагающим и гарантированно позволит решить задачу, состоящую в правильном выборе статьи, подлежащей применению в конкретном уголовном деле.

Обобщив данные мнения, можно сделать вывод о том, что преступления, предусмотренные ст. 107 и ч.1 ст. 108 УК РФ можно разграничить по таким признакам как: 1) цель совершения преступления; 2) наличие состояния аффекта, то есть внезапно возникшего сильного душевного волнения, обязательного для ст. 107 УК РФ; 3) вид поведения потерпевшего или характер насилия, причиняемого потерпевшим; 4) время совершения ответных действий.

Ряд авторов придерживаются мнения о том, что основным критерием, позволяющим разграничить указанные составы преступлений, является цель совершения преступления. Такого мнения придерживаются, например, Тишкевич И.С.² и Волков Б.С.³

Действительно, цель совершения преступления может являться важнейшим критерием для решения вопроса об их разграничении. На важность данного критерия указывает и п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление». В случае убийства, совершенного при превышении пределов необходимой обороны, целью убийства является защита личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства. В то время как целью убийства, совершенного в состоянии аффекта является, как правило, месть за действия потерпевшего, указанные в ч. 1 ст. 107 УК РФ.

Но данный критерий не может являться панацеей для решения проблемы разграничения указанных составов. Ведь не исключено, что при превышении лицом пределов необходимой обороны, оно может руководствоваться не только целью защиты от противоправных деяний потерпевшего, но и целью мести за данные деяния, наряду с целью защиты от него. Так же и при убийстве, совершенном в состо-

¹ Дядюн К.В. Состояние аффекта и превышение пределов необходимой обороны: вопросы соотношения и разграничения составов [Электронный ресурс]. URL: <http://of-law.ru/stati/sostoyanie-affekta-i-prevyshenie-predelovneobkhodimoy-oborony-voprosy-sootnosheniya-i-razgranicheniya-sostavov.html> (дата обращения 19.11.2016).

² Тишкевич, И.С. Условия и пределы необходимой обороны. М.: Юрид. лит., 1969. С. 189.

³ Волков, Б.С. Проблемы воли и уголовная ответственность. Казань: Изд-во Казан. Ун-та, 1965. С. 136.

янии аффекта, лицо может руководствоваться не только мстью за совершенные потерпевшим деяния, но и целью защиты от этих деяний.

Наличие состояния аффекта, то есть внезапно возникшего сильного душевного волнения при совершении преступления, предусмотренного ст. 107 УК РФ также не может являться гарантией правильной квалификации деяния при конкуренции рассматриваемых составов, ведь наличие состояния аффекта при совершении убийства не говорит о том, что данное преступление однозначно будет квалифицироваться по ст. 107 УК РФ, т.к. нередко при совершении убийства, при превышении пределов необходимой обороны, субъект указанного состава находится в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения.

Владимиров В.А.¹ отграничивает данные составы преступлений преимущественно по виду поведения потерпевшего лица или характеру насилия, причиняемого потерпевшим. Но, вместе с тем, следует учитывать, что данный критерий может быть ключевым в случае, когда поводом совершения рассматриваемых составов преступлений являются различные по содержательной характеристике насильственные действия (например, причинение различной тяжести вреда здоровью), но не поможет в случае, когда насильственные действия схожи между собой, например, в случае нанесения побоев.

Время совершения ответных действий на посягательство потерпевшего позволяет разграничить преступления, предусмотренные ст. 107 и ч.1 ст. 108 УК РФ в случае, если вред посягавшему лицу причинен после того, как посягательство было предотвращено, пресечено или окончено и в применении мер защиты явно отпала необходимость, что осознавалось оборонявшимся лицом. В этом случае деяние не может быть квалифицировано как убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, а квалифицируется либо на общих основаниях, либо по ст. 107 УК РФ в зависимости от конкретных обстоятельств дела. На данное правило указывает и п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 19.

Например, действия К., на которого было осуществлено нападение со стороны потерпевших Л. и Н., в ходе которого К., находясь в состоянии необходимой обороны, причинил смерть Л., после чего Н. начал убегать от К., зовя на помощь, но тот его догнал и также причинил смерть, следует квалифицировать либо как ч.1 ст. 107 УК РФ, если у К. имелось состояние внезапно возникшего сильного душевного волнения, либо как ч. 1 ст. 105 УК РФ при его отсутствии.

Также следует добавить, что в случае, предусмотренном ст. 107 УК РФ, смерть потерпевшему может быть причинена только в результате совершаемых или уже совершенных поступков, указанных в ч. 1 ст. 107 УК РФ, в то время как деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 108 УК РФ может быть совершено во время посягательства или при наличии реальной угрозы посягательства.

Также на практике могут возникать трудности в квалификации действий лица, совершившего убийство, при превышении пределов необходимой обороны находясь в состоянии аффекта. Для разрешения указанной проблемы следует учитывать правило, согласно которому при конкуренции двух привилегированных составов преступлений следует применять более привилегированный. Максимальное наказание, предусмотренное санкцией ч. 1 ст. 108 УК РФ, составляет 2 года лишения свободы, в то время как санкция ч. 1 ст. 107 УК РФ предусматривает 3 года лишения свободы. Поэтому, при конкуренции указанных составов, применению подлежит ч. 1 ст. 108 УК РФ.

С данным выводом согласуется и положение Постановления Пленума Верховного Суда РФ №19 в котором говорится: «если оборонявшееся лицо превысило

¹ Владимир В.А. Признаки и квалификация преступлений, совершаемых в результате превышения пределов необходимой обороны // Труды высшей школы МВД СССР, 1968. № 3. С. 146–147.

пределы необходимой обороны в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта), его действия надлежит квалифицировать по части 1 статьи 108 или части 1 статьи 114 УК РФ».

В заключение к вышеизложенному можно сделать вывод, что каждый приведенный критерий разграничения данных составов преступлений имеет право на существование и может использоваться в целях разграничения убийства, совершенного при превышении пределов необходимой обороны и убийства, совершенного в состоянии аффекта, но правильную квалификацию совершенного деяния можно осуществить только в случае установления всех обстоятельств дела и сопоставления их со всеми вышеприведенными критериями разграничения данных составов преступлений.

Д.В. ЛАРИОШИН,
магистрант 2 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

ФАКТОРЫ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ЭКСТРЕМИСТСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

В статье рассматриваются причины и факторы, способствующие совершению преступлений экстремистской направленности в Российской Федерации.

Ключевые слова: экстремизм, причины, факторы, исключенность, преступления экстремистской направленности.

Как представляется автору, различные виды экстремизма вызываются различными причинами. Так, основной причиной политического экстремизма является невозможность политической системы удовлетворить интересы абсолютно всех групп интересов. Формируется оппозиция, в том числе не имеющая возможности представлять свои интересы в законодательных органах. Что интересно, даже либеральным деятелям свойственен экстремизм. Ярким примером этого являются события, последовавшие за Великой Французской Революцией 1789 года. Как пишет И.М. Клейменов, пришедшие к власти в ее ходе люди развернули настоящую кампанию против церкви и клерикализма. Известное стихотворение А.С. Пушкина «Мы добрых граждан позабавим...» написано под влиянием одного из идеологов французской революции — Дени Дидро, который говорил: «Человек не будет свободен до тех пор, пока последний король не будет повешен на кишках последнего священника»¹.

Так почему же в современной России, светском государстве, экстремизм является такой острой проблемой? Для разрешения этого вопроса необходимо обратиться к вопросу, в чем заключаются его причины и факторы.

Сегодня в Российской Федерации отмечается рост ксенофобии. Значительную роль в ее распространении играют молодежные неонацистские группировки. Однако ксенофобские настроения распространяются не только среди узких кругов не-

¹ Клейменов И.М. Либеральный экстремизм / Экстремизм: социальные, правовые и криминологические проблемы / под ред. Долговой А.И. М.: Академия Генеральной прокуратуры, Российская криминологическая ассоциация, 2010. С. 86.

онацистов. Чтобы убедиться в этом, достаточно открыть раздел объявлений в газетах или на сайтах объявлений и т. д. Сейчас сложно найти объявление, не несущее в себе какой-либо дискриминации. Объявления о найме жилья пестрят сносками о том, что жилье будут снимать русские, объявления о производстве ремонтных работ — о национальности исполнителей. Подобных примеров великое множество.

Корни ксенофобии кроются в биологической сущности человека. С точки зрения биологии, человек — животное всеядное, следовательно, ему не чужды черты хищника, а именно — агрессивность, выливающаяся в насилие. На всем протяжении своей истории, еще задолго до становления первых государств, человек совершал насильственные действия. С появлением государств люди стали ходить в военные походы против своих соседей. Если углубиться в историю, то, по мнению некоторых ученых, Земля видела всего несколько сотен лет «невоенного» времени. Со временем насилие стало пронизывать все сферы жизни общества, в том числе культуру и экономику. Человек отделился от «животного» насилия, ведь в животном мире насилие направлено, в первую очередь, на добычу пропитания. Вражды в таком насилии нет. Человек же осуществляет его в других целях.

Во многом причиной подобной ненависти у людей является социальное положение. Казалось бы, это пережиток прошлого, ведь времена, когда положение человека в обществе определяло его происхождение, давно прошли. Конституции многих государств провозглашают возможность участия граждан в осуществлении власти вне зависимости от их происхождения, расы или пола. Однако на деле это не так.

Социально-экономическое неравенство до сих пор имеет место, что закономерно порождает ненависть в сердцах тех, кто не может в полной мере реализовать свои возможности. Это утверждение раскрывает корни преступности в целом, а не только преступности экстремистской. Таким образом, можно сказать, что насилие выступает своеобразным способом самоудовлетворения. Аналогичной точки зрения придерживается Я.И. Гилинский, приводя в её пользу исследование, проведенное А.Б. Сахаровым на основе изучения состояния преступности двух советских городов с большой разницей максимальных и минимальных социально-экономических показателей. В городе с большим «контрастом» показателей преступность была выше. Таким образом, целый клубок социальных, экономических и политических проблем вызывают раскол в обществе на богатых и бедных, имеющих и не имеющих власть, что и составляет первую причину экстремизма, как, в прочем, и преступности в целом. С этим соглашается В.В. Лунеев, указывая, что рост радикальных устремлений в связи с растущими противоречиями и конфликтами и уменьшение надежд на их разрешение напрямую влияют на рост экстремистских настроений¹.

Экстремизм особенно опасен для процессов этнического взаимодействия, межкультурных контактов, отношений между этносами и расами, социальными стратами и религиозными общинами, в отношениях «правоверных» и «неверных». Он не оставляет места для толерантности, первичной становится оппозиция между «своими» и «чужими» по принципу: «кто не такой, как мы (не с нами), тот против нас». Потому проблема противодействия экстремизму — это проблема формирования толерантного общества, которое способно эффективно противостоять любым формам вражды и которое способно создать условия для гармоничного сосуществования культур, религий, идеологий. Поэтому в качестве позитивной альтернативы экстремизму в литературе чаще всего называется толерантность. Многими учеными она определяется как синоним свободы слова, совести, политическими правами и свободами. В этом свете также интересна точка зрения Л. Тихомирова,

¹ Лунеев В.В. Криминология: учебник для бакалавров. М.: ЮРАЙТ, 2013. С. 410.

который определяет толерантность через парадигму христианства — «поступай с другим так, как ты хочешь, чтобы другие поступали с тобой»¹.

В России имеется достаточно большое количество мусульман, не только мусульман-суннитов, но и ваххабитов, чьи богословы толкуют Коран таким образом, что некоторые его положения содержат призывы к вражде с «неверными». И это религиозное течение накладывается на ту самую социальную неудовлетворенность молодежи. В конце XX века это привело к провозглашению Ичкерии, которое вылилось в две кровопролитные чеченские войны. В рамках этой же проблемы отмечают распространение религиозной экстремистской литературы среди молодежи мусульманских регионов России. Эта проблема приняла такие масштабы, что ваххабитские проповеди находят отклик в среде немусульман. Так, активным участником ваххабитского террористического подполья стал А.А. Тихомиров, более известный как Саид Бурятский, перешедший в ислам из христианства. Эта проблема связана с проникновением в традиционно суннитскую мусульманскую общину России ваххабитской литературы, богословов-ваххабитов, отталкивающихся от собственного толкования Корана.

Одной из основных причин разнообразных протестных практик, в том числе, экстремистского характера, является недовольство своим социальным положением. Целью данных действий является стремление восстановить справедливость, равенство в правах и т.п. Вкупе со снижением уровня жизни основной массы населения, безработицей, дискредитацией государственной власти из-за ее неспособности решать социально-экономические проблемы, вседозволенностью «власть имущих» и богатых, политизацией религии в ее борьбе за власть и экономические привилегии, заключающихся, например, в освобождении от уплаты налогов, приводят к религиозному экстремизму².

Также, проявляется вторая причина — политическая. Она заключается в том, что в условиях современного информационного общества любая идеология стремится доказать свое право на мировое господство, на превосходство над другими. Вместе с тем, в связи с провозглашением светского государства в ситуации секуляризации, атеизма религиозные фундаменталисты считают себя избранным народом, постигшим истину и призванным добиться победы Бога в истории, при этом те, кто оспаривают это, признаются врагами. На это также накладывает отпечаток необразованность, которая только убеждает людей в своей правоте.

Следующей причиной экстремизма является политическая обстановка в стране, а именно несоответствие фактически проводимой политики тем преобразованиям, которые намечались во власти. Чтобы привести тому пример, необходимо обратиться к истории. Как известно, первые либеральные новшества в Российском Государстве намеревался ввести император Александр Первый. К 1820 году планировалось принятие первой русской Конституции «Государственной уставной грамоты Российской империи», однако её принятие было отложено, а затем и отменено с приходом к власти Николая Первого, известного консервативным характером своего правления. На фоне сложившегося в декабре 1825 года династического кризиса (оба возможных наследника отказались от престола в пользу друг друга, не зная об отказе другой стороны) декабристы решили воплотить в жизнь те демократические преобразования, которые были заложены Александром и даже пойти дальше — ликвидировать монархию и перейти к республиканскому устройству России. Для этих целей они использовали либерально настроенную часть офицерского корпуса и

¹ Экстремизм и его причины / под ред. Ю.М. Антоняна. М.: Логос, 2010. С. 288.

² Астэр И.В., Кучукова Н.Ю., Серов Н.В. Причины религиозного экстремизма и способы его преодоления [Электронный ресурс]: // Современные исследования социальных проблем 2012. № 2 URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/prichiny-religioznogo-ekstremizma-i-sposoby-ego-preodoleniya> (дата обращения 29.09.2016).

неграмотность простых солдат. Говоря языком современного уголовного законодательства, совершили действия, направленные на насильственный захват власти¹.

Следующим примером может служить ситуация, сложившаяся уже в годы правления Александра Второго. На рубеже 1860-х годов в России возникли революционные общества, самым известным из которых стала «Земля и воля» и её «дочки» — террористическая «Народная воля» и более мирный «Черный передел», которые не были удовлетворены ходом реформ 1861 года, а именно тем, что большинство земель в России оставались помещичьими. Итогом деятельности этих организаций стала серия покушений на Александра Второго, последнее из которых закончилось гибелью императора, что по современному законодательству можно квалифицировать по ст. 277 УК РФ.

В Советском Союзе также происходили выступления граждан, вызванные несоответствием обещаний и лозунгов коммунистической партии и реальности. Самое известное выступление советских граждан произошло 02.06.1962 года в городе Новочеркасске. Те события были вызваны ростом цен на потребительские товары и снижением зарплат. Начавшись как обычная демонстрация, протест постепенно приобрел экстремистский характер, из толпы звучали лозунги с угрозами в адрес деятелей коммунистической партии, толпа начала захватывать государственные учреждения. Только благодаря действиям генерала Шапошникова удалось избежать кровопролития — генерал отказался выполнять преступный приказ о подавлении восстания с помощью бронетехники. В результате, наиболее активные участники выступления были осуждены по статьям бандитизм, участие в массовых беспорядках и попытка свержения Советской власти. Семеро осужденных были приговорены к высшей мере наказания².

Как отмечает Ю.Г. Касперович на основании опроса сотрудников правоохранительных органов, занимающихся противодействием экстремизму, выделяется два основных мотива совершения преступлений экстремистской направленности — корыстный и идеологический, заключающийся в защите своей нации, религии, символов и ценностей от внешних угроз. Помимо этих двух мотивов также назывались преобразовательный мотив как стремление устранить несовершенства политической жизни, мотив власти над людьми как желание возглавить какую-либо группу людей, «романтический» мотив, мотив мести, заключающийся в стремлении отомстить за обиды, нанесенные народу в прошлом³.

Не менее важной причиной экстремизма в России является развал союзного государства и последовавший за ним всплеск национализма и сепаратизма. Действительно, на волне этих настроений имели место попытки выхода из состава РСФСР (а затем РФ) Чечни и Ингушетии, ставился вопрос о выходе из состава федерации Татарстана. Последовавший вслед за распадом единого государства и сменой типа экономики рост доли маргинализированных групп населения, по сути выброшенных, «исключенных», криминализация общества, романтизация преступного образа жизни только усугубили эту ситуацию.

Характерный для многонациональных государств национализм присущ не только современному российскому государству. В Российской Империи были часты еврейские погромы, достаточно известно «Мултанское дело», в рамках которого группа крестьян пыталась очернить в глазах общества группу удмуртов с целью завладеть их землей, инсценировав ритуальное убийство, в Советском Союзе — грозненское восстание 1958 года, вылившееся в чеченские погромы и в открытое применение насилия в отношении власти, вызванные возвращением чеченцев и

¹ Гордин Я.А. Мятеж реформаторов: Когда решалась судьба России / СПб: Амфора, 2015. С. 608.

² Дымарский В.Н. Времена Хрущева. В людях, фактах и мифах / АСТ, М. 2011 С. 213.

³ Касперович Ю.Г. Мотивация экстремизма и факторы его формирования / Психопедагогика в правоохранительных органах. Выпуск № 2 (49) / Омская Академия МВД РФ, Омск, 2012. С. 81.

ингушей в родные края после депортации. В современной же России часто происходят шествия националистов, так называемые «Русские марши», печально известны события 2010 года на Манежной площади, вызванные убийством русского футбольного болельщика выходцами с Северного Кавказа.

С этим же вопросом тесно связан миграционный фактор развития экстремизма. В современной России большие масштабы приобретает нелегальная миграция. В Россию идут обильные потоки нелегальных мигрантов из стран Средней Азии и из других стран СНГ. Так, по данным МВД, иностранцами в РФ совершено порядка 46 тысяч преступлений, при всем количестве преступлений в 2352 тысячи. Таким образом, иностранцы совершили в 2015 году всего 2 % зарегистрированных преступлений¹. Тем не менее, если учесть, что на заработки за границу уезжают, как правило, люди, не нашедшие своего «места под солнцем» на родине, молодежь из мусульманских стран, то их общины являются питательной средой для всяческих экстремистских и террористических обществ, в том числе исламских фундаменталистов.

Таким образом, автор делает вывод о том, что экстремизм является сложным, многоаспектным явлением, уходящим своими корнями в политику, историю, социологию. В них же кроются его причины и факторы, которые существенно различаются, в зависимости от того или иного вида экстремизма.

С. В. НАМ ГУН,
магистрант 1 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

ОСОБЕННОСТИ ПРИЧИННОЙ СВЯЗИ В ПРЕСТУПЛЕНИИ, ПРЕДУСМОТРЕННОМ ст. 264 УК РФ

Статья посвящена характеристике преступлений, связанных с безопасностью дорожного движения и эксплуатацией транспортных средств. В этой связи исследуются положения действующего законодательства, постановление Пленума Верховного Суда РФ, судебная практика и уголовно-правовая теория, на основе которых рассматриваются и раскрываются особенности причинной связи как элемента объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 264 УК РФ.

Ключевые слова: транспортные преступления, безопасность дорожного движения, правила дорожного движения, эксплуатация транспортных средств, причинная связь, статья 264 УК РФ.

В последние десятилетия сильно выросла роль транспортных средств в повседневной жизни и деятельности человека. Данный факт обеспечил быстрый рост количества транспортных средств на дорогах. По официальным данным ГИБДД России количество автомобилей, поставленных на государственную регистрацию, выросло за 2015 год более чем на 1,5 % и составило 56,6 миллиона. При этом за последние 10 лет количество зарегистрированных автотранспортных средств в России увеличилось более чем на 65 %, в 2006 году этот показатель составлял 34 миллиона машин.²

¹ Состояние преступности. Статистика МВД РФ [Электронный ресурс] // Официальный сайт МВД России. URL: <https://mvd.ru/folder/101762/item/7087734> (дата обращения 25.07.2016).

² Число автомобилей в России превысило 56 млн. [Электронный ресурс] // Оф. сайт РИА Новости. Россия сегодня URL: <https://ria.ru/society/20160220/1377940767.html>

Ожидаемо, что за тенденцией роста транспортных средств на дорогах последовала сопутствующая тенденция роста нарушений, происшествий, в том числе и преступлений, в сфере безопасности дорожного движения и эксплуатации транспортных средств.

По состоянию на 2015 год на территории Российской Федерации зарегистрировано 26 347 преступлений, предусмотренных статьей 264 УК РФ. Считаю важным уточнить, что рассматриваемое в статье преступление на сегодняшний день является наиболее распространенным среди иных «транспортных» преступлений.

Исходя из анализа практики видится такая проблема: зачастую правоприменителю бывает сложно квалифицировать соответствующее деяние по статье 264 УК РФ¹. Объективная сторона состава данного преступления является его наиболее сложным элементом, а основные проблемы возникают при установлении причинной связи.

Как отмечает Коробеев А.И., в процессе квалификации каждое третье из всех решений по делам о транспортных преступлениях, которые опубликованы в бюллетенях Верховного Суда РФ, посвящено исследованию причинной связи. Спорным данный вопрос является и в теории уголовного права².

Являясь по характеристике материальным, состав преступления, предусмотренного статьей 264 УК РФ, предполагает, что причинная связь между нарушениями правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств и наступившими в результате последствиями должна наличествовать.

Причинной связью в контексте статьи 264 УК РФ выступает взаимосвязь между допущенным либо совершенным нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств со стороны водителя и вследствие этого наступившими негативными последствиями (причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности, причинение смерти по неосторожности).

Бесспорно, что практически любое нарушение правил дорожного движения создает реальную возможность для наступления общественно-опасных последствий. В случае наступления таких последствий следует обращаться к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 09.12.2008 № 25³, в пункте 5 которого указывается, что при исследовании причин создавшейся аварийной обстановки необходимо установить, конкретно какие пункты Правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств нарушены и какие нарушения находятся в причинной связи с наступившими последствиями, предусмотренными статьей 264 УК РФ.

Также Пленум ВС РФ в пункте 6 Постановления разъясняет, что уголовная ответственность по статье 264 УК РФ наступает в случае, если у водителя имелась техническая возможность избежать дорожно-транспортного происшествия и между его действиями и наступившими последствиями установлена причинная связь.

Следовательно, Верховный Суд в пунктах 5, 6, 7 Постановления Пленума имеет в виду то, что при установлении конкретного факта нарушения правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств причинная связь зависит от наличия или отсутствия технической возможности водителя транспортного средства предотвратить дорожно-транспортное происшествие.

¹ Бурдин К.И. Проблемы установления причинной связи в преступлении, предусмотренном ст. 264 УК РФ [Электрон. ресурс] // Science Time. Электронный журнал. 2015. № 4 (16). URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/problemy-ustanovleniya-prichinnoy-svyazi-v-prestuplenii-predusmotrennom-st-264-uk-rf> (дата обращения: 19.11.2016).

² Коробеев А.И. Транспортные преступления и транспортная преступность: монография. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 73.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.12.2008 № 25 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения». // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

Причина, как порождающее условие, имеет определенную степень вероятности, поскольку порождающих условий для каждого явления существует в принципе бесконечно много. Возникает проблема выбора причины из порождающих условий. Данный выбор зависит от многих факторов, но в большей степени — от конкретной деятельностной или теоретической ориентации субъекта¹.

Специфика причинной связи в данном преступлении как раз и заключается в наличии большого количества влияющих факторов и опосредующих звеньев в цепи причинности. Отсюда мы имеем ситуативный характер вредных последствий, которые не всегда соответствуют степени грубости нарушения тех или иных правил².

Стоит отметить, что ученые выделяют два вида причинной связи: прямую и косвенную. В частности, В.А. Городокин обозначает «прямой» причинную связь между деянием участника движения, не выполняющего требования правил безопасности движения и фактом дорожно-транспортного происшествия, когда принятие другими участниками движения допустимых мер по предотвращению опасной дорожно-транспортной ситуации не может привести к предотвращению происшествия. «Косвенной» является ситуация, когда происшествие могло не наступить при ответных действиях других участников движения в рамках, регламентированных правилами дорожного движения, и, следовательно, это деяние не вело с неизбежностью к дорожно-транспортному происшествию.

По мнению профессора Малинина В. Б., «отправное правило установления причинной связи по делу об автотранспортном преступлении — искусственное изолирование данного дорожно-транспортного происшествия от других взаимосвязей, вычленение при этом нарушения правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств лицом, управлявшим транспортным средством, и тех вредных последствий, которые наступили при данном происшествии»³.

Анализ практики показывает, что нередко нарушение правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств не находится в причинной связи с результатом в виде наступления последствий. В таких случаях причиной последствий являются либо неправомерные действия других участников движения, либо невыявленные или скрытые дефекты транспортных средств и иные факторы.

Важным является тот факт, что причинная связь должна быть прямой и непосредственной. Причинная связь исключается в случае отсутствия нарушения правил как такового. Например, если водитель грузового автомобиля начал движение, не проверив состояние кузова, где спрятался пассажир, и последний во время движения выскочил из кузова, попав под рядом идущий транспорт, в действиях водителя грузовика отсутствует состав преступления, предусмотренный статьей 264 УК РФ, вследствие отсутствия прямой причинной связи между бездействием водителя и наступившими последствиями в виде смерти пассажира.

Однако, имеют место и ситуации, когда причинная связь между деянием виновного лица и наступившими последствиями существует, но суд дает неправильную оценку имеющимся доказательствам и выносит необоснованное решение.

¹ Русман, Г.С., Скрябин, А.Н. Особенности установления и доказывания причинно-следственной связи в ходе расследования автотранспортных преступлений. // Вестник ЮУрГУ. Электронный журнал. 2012. № 43. С. 68.

² Овчинникова, Г.В., Рогатых, Л.Ф. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением Правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также их неправомерным завладением без цели хищения» от 9 декабря 2008 года № 25 с изменениями, внесенными Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2010 года № 31 / Г.В. Овчинникова, Л.Ф. Рогатых ; [под ред. А.Н. Попова]. — СПб. : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2011. С. 10–11.

³ Рогатых Л.Ф., Малинин В.Б. Квалификация нарушений правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (ст. 264 УК РФ): Учеб. пос. СПб, 2004. 60 с. С. 16.

Так, Апелляционным постановлением Московского областного суда был отменен оправдательный приговор суда первой инстанции по делу о нарушении лицом, управляющим автомобилем, Правил дорожного движения, повлекшем по неосторожности причинение вреда здоровью человека¹.

Судом первой инстанции были установлены следующие обстоятельства: водитель У., управляя транспортным средством в технически исправном состоянии, следовала по мало освещенной и покрытой льдом дороге в темное время суток со скоростью 40 км\ч. В пятидесяти метрах от своего автомобиля увидела пешеходов К. и Щ. стоящих возле автомобиля «ГАЗ», которые в нарушение ПДД РФ вышли и не освобождали проезжую часть, при этом создав помеху для движения транспортных средств. Водитель У., обнаружив возникновение опасности, начала снижать скорость (вплоть до остановки), для этого применив торможение, нажимая несколько раз на педаль тормоза. Также она попыталась предотвратить занос, однако совершила наезд на пешехода и столкновение с автомобилем «ГАЗ», поскольку не имела технической возможности для предотвращения наезда с момента обнаружения опасности для движения. В результате пешеходу К. был причинен тяжкий вред здоровью, пешеходу Щ. — вред средней тяжести, а «ГАЗ» и автомобиль водителя получили различные механические повреждения.

У. была оправдана по части 1 статьи 264 УК РФ, т.к. в её деяниях суд не обнаружил признаков состава преступления.

Принимая решение об оправдании, суд указал, что не было установлено нарушений Правил дорожного движения ни на этапе предварительного следствия, ни в ходе судебного заседания.

Судапелляционной инстанции не согласился с выводами суда первой инстанции.

Во-первых, исходные данные проведенной автотехнической экспертизы являли собой показания самой У. без учета данных из материалов дела, и, в частности, показаний свидетеля Ш., утверждавшего, что в момент столкновения с его автомобилем «ГАЗ» включены были и аварийная сигнализация, и габаритные огни. На данное обстоятельство суд не обратил должного внимания, только указал при этом, что У. увидела пешехода на расстоянии пятидесяти метров, однако сведений, когда она заметила стоящий автомобиль суд не установил.

Во-вторых, суд необъективно произвел оценку данных о видимости объекта, представлявшего опасность для У., потому что оценил дальность обнаружения опасности исходя только из показаний водителя У. В ходе судебного следствия был проведен следственный эксперимент с целью определить дальность видимости при возникновении опасности для водителя У., от участия в котором она отказалась.

В-третьих, суд первой инстанции признал недостоверными иные доказательства о видимости объекта опасности вследствие их получения без специальных приборов. При этом не были указаны приборы, применяемые водителем У., при ее оценке расстояния до пешехода и автомобиля «ГАЗ».

В-четвертых, исследуя вопрос о применении экстренного торможения, суд не счел должным оценить показания свидетеля, выезжавшего в качестве инспектора ДПС на место ДТП. Водитель У. при этом поясняла инспектору, что при заносе, тормозила она коробкой передач, а не нажатием на педаль тормоза.

Апелляционный суд установил, что судом первой инстанции оценены не должным образом доказательства по делу, имеющие важное значение для разрешения уголовного дела, а также установил, что имеются противоречия между материалами дела и вновь установленными обстоятельствами. Соответственно, оправдательный приговор в отношении У. не может быть признан законным и обоснованным и подлежит отмене.

¹ Апелляционное постановление Московского областного суда от 31.07.2014 № 22-4391\14. Сайт: URL: <https://rospravosudie.com/court-moskovskij-oblastnoj-sud-moskovskaya-oblast-s/act-487418058/> (дата обращения: 11.12.2016).

Подводя итог, можно сказать, что причинную связь в контексте статьи 264 УК РФ можно считать установленной в случаях, когда нарушение правил дорожного движения предшествовало возникновению негативного результата, и являлось необходимым условием наступления негативного результата, либо создало реальную возможность его наступления, либо превратило такую возможность в реальную действительность.

А.И. ПАШКИН,
магистрант 1 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

К ВОПРОСУ О РАЗГРАНИЧЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ ч. 1 ст. 205.1 И ч. 2 ст. 361 УК РФ

В статье рассматриваются вопросы разграничения уголовной ответственности за содействие террористической деятельности, предусмотренное частью 1 статьи 205.1 УК РФ и уголовной ответственности за финансирование и иное вовлечение лица в совершение акта международного терроризма, предусмотренное частью 2 статьи 361 УК РФ.

Ключевые слова: содействие террористической деятельности, финансирование терроризма, склонение, вербовка и иное вовлечение, акт международного терроризма.

С принятием Федерального закона от 06.07.2016 № 375 — ФЗ¹ в УК РФ и УПК РФ были внесены многочисленные изменения, касающиеся установления дополнительных мер, направленных на противодействие терроризму и обеспечение общественной безопасности. Так, в УК РФ была введена ст. 361, предусматривающая уголовную ответственность за акт международного терроризма. Юридическая конструкция и содержательная часть данной статьи вызывает ряд вопросов.

В настоящее время совершение описанных в ч. 1 ст. 361 УК РФ действий полностью охватывается диспозицией ч. 1 ст. 205 УК РФ, включающей посягательства на интересы Российской Федерации, её граждан, в том числе за границей, на основании принципа действия уголовного закона в пространстве. В связи с чем на стадиях законотворческого процесса существовали различные точки зрения относительно перспективы введения ответственности за акт международного терроризма. Так, члены профильных комитетов Федерального Собрания РФ указывали на необходимость принятия данного федерального закона, но с существенными изменениями², а члены Комиссии Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека предла-

¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности: Федеральный закон от 06.07.2016 № 375-ФЗ // Консультант Плюс. Версия проф. [Электронный ресурс]. Электрон дан. [М., 2016].

² О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности: заключение комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству по проекту федерального закона № 1039101-6 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Государственной Думы РФ. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=1039101-6&02> (дата обращения 15.11.2016).

гали вовсе отказаться от введения данного состава преступления в УК РФ¹. Однако закон был подписан Президентом Российской Федерации и опубликован в Российской газете, не претерпев существенных изменений по сравнению с его первоначальной редакцией, что привело к возникновению противоречий в рамках действующего уголовного законодательства.

Рассмотрим, прежде всего, проблемные вопросы, связанные с разграничением ч. 1 ст. 205.1 и ч. 2 ст. 361 УК РФ.

Указанные составы преступлений имеют разные объекты преступного посяательства. Общественная безопасность является основным объектом содействия террористической деятельности (ч. 1 ст. 205.1 УК РФ).

К сожалению, юридически закреплённого понятия «безопасность» на данный момент в законодательстве РФ нет, поэтому обратимся к Стратегии национальной безопасности РФ, где под национальной безопасностью понимается состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, при котором обеспечиваются реализация конституционных прав и свобод граждан Российской Федерации, достойные качество и уровень их жизни, суверенитет, независимость, государственная и территориальная целостность, устойчивое социально-экономическое развитие Российской Федерации. Национальная безопасность включает в себя оборону страны и все виды безопасности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации и законодательством Российской Федерации, прежде всего государственную, общественную, информационную, экологическую, экономическую, транспортную, энергетическую безопасность, безопасность личности².

Именно состояние защищенности наиболее важных интересов подвергается воздействию при совершении указанного преступления. В этих случаях ни личность, ни общество, ни государство не могут чувствовать себя защищенными³.

Основным объектом финансирования акта международного терроризма либо вовлечения в его совершение является мир, т.е. такое состояние взаимоотношений между государствами, народами, при котором отсутствует ведение военных действий⁴.

Объективная сторона содействия террористической деятельности (ч. 1 ст. 205.1 УК РФ) может быть осуществлена только путем действий. Действия, составляющие объективную сторону преступления, перечислены в статье 205.1 УК РФ. Это — склонение, вербовка или иное вовлечение лица в совершение хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст.ст. 205, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361 УК РФ, вооружение или подготовка лица в целях совершения хотя бы одного из указанных преступлений, а равно финансирование терроризма.

Объективная сторона ч. 2 ст. 361 УК РФ также предусматривает необходимость выполнения действий, которые указаны в данной статье, а именно финансирование совершения вне пределов территории Российской Федерации взрыва, поджога или иных действий, либо вовлечение лица в их совершение.

¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности : экспертное заключение постоянной комиссии по гражданскому участию в правовой реформе на проект Федерального закона [Электронный ресурс] //Официальный сайт Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека. URL: <http://president-sovet.ru/presscenter/news/read/3151/> (дата обращения 15.11.2016).

² О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации: Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

³ Уголовная ответственность за содействие террористической деятельности : лекция / Бриллиантов А.В. Институт повышения квалификации руководящих кадров. Акад. ГП РФ. М. 2008.

⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации под ред. А.В. Бриллиантова. Том 2. М., Проспект: 2-е издание. 2015.

Как видно, в описании объективной стороны указанных составов преступлений имеются некоторые коллизионные вопросы.

Так, за склонение, вербовку или иное вовлечение лица в совершение преступления предусмотренного ч. 1 ст. 361 УК РФ наступает уголовная ответственность по ч. 1 ст. 205.1 УК РФ (это следует из диспозиции статьи). В то же время ч. 2 ст. 361 УК РФ также устанавливает уголовную ответственность за вовлечение лица в совершение деяний, предусмотренных ч. 1 данной статьи.

При этом в ч. 2 ст. 361 УК РФ законодатель решил указать наиболее общий термин «вовлечение» с целью исключения разницы в способах вовлечения. Тем самым он развил позицию Пленума Верховного Суда Российской Федерации, выраженную в постановлении от 9 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности»¹, где нет разграничения между понятиями «склонение», «вербовка», «иное вовлечение». Однако это не отменяет тот факт, что ответственность за совершение одного и того же деяние предусмотрена двумя статьями особенной части УК РФ.

Особое внимание стоит обратить на разграничение указанных составов преступлений в рамках финансирования определённого преступного деяния.

Так, ч. 1 ст. 205.1 УК РФ устанавливает уголовную ответственность за «финансирование терроризма», а ч. 2 ст. 361 УК РФ за финансирование совершения вне пределов территории Российской Федерации взрыва, поджога или иных действий, подвергающих опасности жизнь, здоровье, свободу или неприкосновенность граждан Российской Федерации в целях нарушения мирного сосуществования государств и народов, либо направленных против интересов Российской Федерации, а также угрозы совершения указанных действий.

Для решения вопроса о квалификации следует обратиться к уже упомянутому постановлению Пленума Верховного Суда РФ, где в пункте 16 сказано, что под финансированием терроризма следует понимать наряду с оказанием финансовых услуг, предоставление или сбор не только денежных средств, но и материальных средств с осознанием того, что они предназначены для финансирования организации, подготовки или совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 277, 278, 279 и 360 УК РФ. Как видно, в данном перечне нет статьи 361 УК РФ, поэтому ответственность за финансирование преступления предусмотренного ч. 1 ст. 361 УК РФ наступает по части 2 статьи 361 УК РФ.

Вместе с этим вызывает ряд вопросов целесообразность невнесения изменений в диспозицию ч. 1 ст. 205.1 УК РФ «финансирование терроризма», поскольку в соответствии с частью 1 статьи 3 Федерального закона «О противодействии терроризму»² от 06.03.2006 № 35-ФЗ, терроризм — идеология насилия и практика воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий. Данное определение в полной мере включает в себя и деяния, описанные в диспозиции ч. 1 ст. 361 УК РФ, но законодатель решил отдельно прописать ответственность за финансирование акта международного терроризма в ч. 2 ст. 361 УК РФ.

Исходя из вышеизложенного, с целью исключения имеющихся коллизий представляется целесообразным исключить ч. 2 ст. 361 из УК РФ, т.к. ответственность за финансирование и вовлечение в деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 361 УК РФ, установлена ч. 1 ст. 205.1 УК РФ.

¹ О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. № 1 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

² О противодействии терроризму: Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

Таким образом, устранение законодателем изложенных выше противоречий в разграничении преступлений террористической направленности будет способствовать улучшению качества правоприменительной практики и, в конечном итоге, реализации принципов уголовного законодательства в целом.

М.А. САФРОНОВА,
магистрант 2 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

О КРИМИНОГЕННЫХ ФАКТОРАХ ЛАТЕНТНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В РОССИИ

В статье рассматриваются основные криминогенные факторы латентной преступности. Уделено внимание мотивам, по которым жертвы преступлений не сообщают о противоправных деяниях в правоохранительные органы. Рассмотрены способы сокрытия должностными лицами правоохранительных органов преступлений от регистрации и учета.

Ключевые слова: факторы латентности, преступность, уголовная статистика, виды латентности.

Латентная преступность является одним из наиболее иллюстративных показателей эффективности деятельности правоохранительных органов и уровня доверия к ним граждан. Выявление уровня латентности предоставляет возможности для обоснованного определения приоритетных направлений противодействия преступности, достоверного прогнозирования ее дальнейшего развития, определения основных тенденций. Для того, чтобы всесторонне изучить латентность, необходимо выявить то, чем она детерминирована (факторы).

В социологии фактором является любое явление, которое оказывает какое-либо воздействие на исследуемый объект. В этой связи важно отметить, что латентная преступность, являясь скрытой от уголовной статистики частью фактической преступности, как любое социальное явление обусловлена совокупностью социально-экономических, политических, культурных и других факторов. Под факторами латентности преступлений понимается совокупность обстоятельств социального, правового, личностного и иного характера, препятствующих выявлению (установлению), регистрации и учету преступлений, а также их раскрытию, в том числе обеспечению полноты и всесторонности раскрытия преступлений¹.

К общим факторам, способствующим развитию латентности в России, относят криминализацию населения, неблагоприятные условия жизни, невыявление преступлений органами государственной власти, сокрытие государственными органами фактов совершения преступлений, низкую заявительную активность граждан и др.

Низкий уровень жизни, безработица способствуют криминализации населения, вовлечению в круг криминальных субъектов новых лиц, в том числе и несовершеннолетних. Так, согласно данным уголовной статистики, удельный вес несовершеннолетних, совершивших преступления, от общего количества выявленных лиц колеблется в пределах 7—9 %. В некоторых регионах страны удельный вес совершивших преступления лиц, не имеющих постоянного источника дохода, ежегодно превышает 70 % (табл. 1).

¹ Гаврилов Б.Я. Латентная преступность: понятие, структура, факторы латентности и меры по обеспечению достоверности уголовной статистики: монография / Б.Я. Гаврилов. М., 2007. С. 88.

Стоит отметить, что снижение удельного веса преступников без постоянного дохода отразилось на снижении уровня преступлений экономической направленности в целом по стране: если в 2015 году за январь—октябрь было зарегистрировано 104 809 преступлений экономической направленности, то в 2016 году за аналогичный период данный показатель снизился до 99 956 преступлений, что свидетельствует о наличии зависимости между уровнем дохода населения и уровнем преступности, в том числе и латентной.

Таблица 1

Регионы с наибольшим удельным весом совершивших преступления лиц, не имеющих постоянного источника дохода (от общего числа выявленных лиц)	Январь—октябрь 2015 года, % ¹	Январь—октябрь 2016 года, % ²
Республика Северная Осетия-Алания	85,2	83,8
Республика Дагестан	81,3	76,8
Чеченская республика	80,5	79,2
Кабардино-Балкарская республика	79,3	77,4
Астраханская область	79,2	76,0
Московская область	75,9	75,7

На состояние преступности также влияет и высокий разрыв между бедными и богатыми, который влечет нарастание социального напряжения между слоями общества, подталкивает людей улучшить свое материально-финансовое положение за счет совершения преступных деяний, в первую очередь, корыстных преступлений (табл. 2).

Таблица 2

Год	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Количество совершенных краж, грабежей, разбоев ³	1585,7	1424,1	1297,4	1186,5	1120,9	1031,1	1000,9
Коэффициент Джинни ⁴	0,421	0,421	0,421	0,417	0,420	0,419	0,416

В таблице представлена наглядная зависимость между коэффициентом Джинни, отражающим степень экономического расслоения общества, и количеством совершенных корыстных преступлений. Так, при увеличении коэффициента Джинни увеличивается количество краж, грабежей, разбоев и наоборот. Логично предположить, что уровень латентности изменяется пропорционально количественным показателям зарегистрированных преступлений.

¹ Статистика и аналитика — МВД России. Состояние преступности — январь—октябрь 2015 года [Электронный ресурс] // МВД России. URL: <https://xn--blaew.xn--plai/reports/item/6765514/> (дата обращения — 13.12.2016).

² Статистика и аналитика. МВД России. Состояние преступности — январь—октябрь 2016 года [Электронный ресурс] // МВД России. URL: <https://xn--blaew.xn--plai/reports/item/8922474/> (дата обращения — 13.12.2016).

³ Федеральная служба государственной статистики. Основные показатели по преступности [Электронный ресурс] // ФСГС России. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/infraction/# (дата обращения — 13.12.2016).

⁴ Федеральная служба государственной статистики. Распределение общего объема денежных доходов по 20-процентным группам населения и основные показатели социально-экономической дифференциации [Электронный ресурс] // ФСГС России. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/level/# (дата обращения — 13.12.2016).

Помимо прочего, развитие латентной преступности в России определяют: распространенность коррупционных схем взаимоотношений между гражданами;

избирательность правосудия, феномен неприкасаемости отдельных категорий граждан;

нарушение законов при производстве дознания и следствия (пытки, фальсификация доказательств, привлечение к уголовной ответственности заведомо невиновных лиц);

существенные искажения режима исполнения уголовных наказаний в местах лишения свободы как в сторону его ужесточения (издевательства над отдельными категориями осужденных), так и в сторону его «либерализации» (на коррупционной основе)¹.

Факторы латентной преступности принято делить на факторы, способствующие развитию естественной латентности, и факторы, способствующие развитию искусственной латентности.

К первой группе факторов традиционно относят степень адекватности оценки преступного события потерпевшим, свидетелем, преступником; степень терпимости граждан к уровню общественной опасности совершаемых преступлений; нравственную позицию и правовую активность должностных лиц правоохранительных органов, обнаруживших неизвестное преступление².

Причины, по которым жертвы преступления и его очевидцы не обращаются в правоохранительные органы, могут быть разделены на следующие группы.

Неверие в способности правоохранительных органов. К этой группе относятся случаи проявления явного недоверия и неуважения потерпевших к деятельности правоохранительных органов, уверенность в недостаточной квалификации их должностных лиц для раскрытия преступления; уверенность в том, что сотрудники правоохранительных органов не станут должным образом реагировать на поданное заявление о преступлении; в прошлом являлись потерпевшими или свидетелями преступления, совершенного сотрудниками правоохранительных органов, поэтому боятся или не доверяют сотрудникам правоохранительных органов³; нежелание связываться с правоохранительными органами в целях экономии времени.

Наличие возможности защитить свои интересы альтернативными способами или незаконное желание потерпевшего получить от своего обидчика компенсацию в том или ином виде за совершенное преступление.

Мотивы личностно-ситуативного характера (личная незаинтересованность в выявлении события преступления, изобличения виновных в его совершении лиц и наказания; страх выявления неправомерного деяния, совершенного ранее потерпевшим или свидетелем, а также совершение преступлений в отношении виновного; страх мести за обращение в правоохранительные органы со стороны преступника или его окружения; сочувствие преступнику; малозначительность причиненного преступлением вреда; нежелание огласки события преступления, различных сторон жизнедеятельности потерпевшего).

Кроме того, выделяются причины, по которым лицо, обладающее информацией о преступлении, не предоставляет ее в правоохранительные органы в силу отсутствия объективной возможности, например, по причине состояния здоровья. К этой группе относятся случаи, когда потерпевшие, свидетели находятся в местах,

¹ Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности: монография / под ред. С.М.Иншакова. М., 2011. С. 26.

² Гаврилов Б.Я. Латентная преступность: понятие, структура, факторы латентности и меры по обеспечению достоверности уголовной статистики: монография / Б.Я. Гаврилов. М., 2007. С. 88.

³ Кривенцов П.А. Детерминация латентности преступности // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2013. № 6. С. 225.

где связь с сотрудниками правоохранительных органов крайне затруднена или невозможна, а также когда потерпевший умер. Возможность сообщить информацию в правоохранительные органы отсутствует, если лицо не может расценивать деяние как преступное или если ни преступник, ни потерпевший не подозревают о совершенном преступлении.

К факторам, способствующим развитию искусственной латентности, относят, во-первых, многолетние требования к правоохранительным органам «покончить» с преступностью, а не установить реальный социально терпимый контроль над ней. В результате органы внутренних дел научились приукрашивать криминальную действительность¹.

Во-вторых, требования повысить раскрываемость приводят к ситуациям, когда должностные лица правоохранительных органов отказываются под различными предлогами принимать заявление, сообщение о преступлении, если подозреваемое лицо не известно.

В-третьих, чрезмерная загруженность работой сотрудников правоохранительных органов не позволяет всесторонне и полно проанализировать всю информацию о преступности. Так, по данным телефонного опроса населения, проведенного 26 июля 2015 года фондом «Общественное мнение», из 41 % респондентов 16 % на поставленный вопрос «Почему вы отрицательно относитесь к решению о сокращении численности сотрудников ОВД?» ответили, что высокий уровень преступности возрастет еще больше, а 8 % посчитали, что сотрудников ОВД и так не хватает².

Возрастающее использование компьютерно-информационных технологий в преступных целях способствует росту криминальной латентности и требует от правоохранительных органов высокого уровня профессиональной подготовки в данной сфере, а недостаточная техническая обеспеченность сотрудников правоохранительных органов, в свою очередь, затрудняет их работу. Это приводит к ошибочной квалификации преступных деяний как административных правонарушений или как деяний, не являющихся преступлениями, и к необоснованным отказам в возбуждении уголовных дел.

К личностно-ситуативным мотивам сокрытия должностными лицами ОВД относят: нежелание регистрировать трудно раскрываемые преступления при уверенности, что раскрыть преступление не удастся, или, наоборот, ввиду загруженности работой, регистрация только серьезных преступлений при игнорировании нетяжких преступлений; халатное недобросовестное отношение к своим служебным обязанностям, вызванное ленью либо недовольством низкой заработной платой; ложно понятые интересы службы, то есть оценка качества правоохранительной деятельности по раскрываемости; пассивность правоохранительных органов в выявлении совершенных преступлений, например оставления сообщений без должного и своевременного реагирования; игнорирование менее тяжких преступлений, в том числе совершенных лицом, привлекаемым за более тяжкое преступление, что значительно искажает статистику совершенных преступлений в данном районе в определенный период времени³.

Соккрытие правоохранительными органами информации о совершенном преступлении может происходить в различных формах: отказ от принятия заявления

¹ Гаврилов Б.Я. Латентная преступность: понятие, структура, факторы латентности и меры по обеспечению достоверности уголовной статистики: монография / Б.Я. Гаврилов. М., 2007. С. 113.

² «ТелеФОМ» — телефонный опрос граждан РФ 18 лет и старше по случайной выборке номеров мобильных и стационарных телефонов. 26 июля 2015. 320 городов, 160 сел. 1000 респондентов. [Электронный ресурс] // ФОМ. URL: <http://fom.ru/Bezopasnost-i-pravo/12263> (дата обращения: 13.12.2016).

³ Джахбаров Ю. А. Методы выявления и противодействия латентной преступности как основание для принятия управленческих решений // Вопросы управления. 2015. № 2. С. 191.

по ложным основаниям; принятие заявления с последующим его уничтожением и непринятием мер к регистрации преступления, возбуждению уголовного дела, началу расследования; необоснованный отказ в возбуждении уголовного дела; необоснованное прекращение уголовного дела.

Скрытая от регистрации преступность, терпимость граждан к недостаточно объективным методам ведения уголовной статистики, правовой нигилизм и пр. влекут безнаказанность преступников, рост недоверия граждан к правоохранительным органам и сочувствия к преступникам. В целях успешного выявления латентности необходимо активно исследовать факторы преступности и их влияние на «темную» цифру преступности.

Н.А. СПИРИНА,
магистрант 1 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

К ВОПРОСУ О МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОСТИ ДЕЯНИЯ

В статье рассматриваются вопросы в сфере уголовного права, связанные с понятием малозначительности деяния. Автор, анализируя положения уголовного закона и существующие положения теоретического характера по данному вопросу, отмечает, что неоднородность судебной практики относительно применения положения ч. 2 ст. 14 УК РФ, подчеркивает необходимость разработки критериев признания деяния малозначительным. По мнению автора, данные критерии могут быть закреплены в отдельном Постановлении Пленума Верховного Суда РФ, посвященном малозначительности деяния в уголовном праве.

Ключевые слова: уголовный закон, малозначительность деяния, общественная опасность.

Ч. 2 ст. 14 УК РФ позволяет провести грань между преступным и не преступным деянием, предусматривая, что не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Уголовным кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности. Кажется, что это достаточно простая формулировка, однако как на практике, так и в теории уголовного права она вызывает многочисленные сложности в толковании и применении.

На сегодняшний день ни в науке уголовного права, ни в правоприменительной практике еще не выработано более или менее четких ориентиров в том, какое деяние считать малозначительным, так же не выработано и ясных критериев малозначительности деяния.

Законодатель, на наш взгляд, не имеет достаточно ясной позиции по данному вопросу, поскольку первоначальная редакция ч. 2 ст. 14 УК РФ (действовавшая до 26.06.1998 года) содержала иную, более широкую формулировку, а именно: «Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности, то есть не причинившее вреда и не создавшее угрозы причинения вреда личности, обществу или государству». В актуальной на сегодняшний день редакции ч. 2 ст. 14 УК РФ отменено целое пояснительное положение относительно того, что же понимать под общественной опасностью деяния.

Некоторые исследователи высказали предположение о том, что подобный шаг законодателя обусловлен тем, что, если деянием не причинен какой-либо ущерб общественным отношениям, которые охраняются уголовным законом, то тогда вообще не может быть речи об уголовно-правовых отношениях и, соответственно, правоприменитель должен сделать заключение об отсутствии состава преступления¹. В итоге после проведенных законодателем изменений, осталось неясным, в чем же заключается суть малозначительности деяния, если не в отсутствии вреда и его возможной угрозы.

Действующая формулировка ч. 2 ст. 14 УК РФ также вызывает ряд вопросов и неоднозначно толкуется как правоприменителями, так и в науке уголовного права.

Исходя из толкования данной нормы, можно сделать вывод о том, что законодатель выделяет только два критерия признания деяния малозначительным, а именно формальное наличие признаков состава преступления и отсутствие общественной опасности.

Что касается первого критерия, то формальное наличие признаков состава преступления предполагает, что в деянии лица имеются все элементы состава преступления: объект преступления, объективная сторона преступления, субъективная сторона преступления, субъект преступления.

Некоторые затруднения представляет вопрос об отсутствии общественной опасности в деянии. Под общественной опасностью деяния понимают действия определенного рода, причиняющие с достаточно высокой вероятностью ущерб интересам, охраняемым уголовным законом². Следовательно, возникает вопрос, можно ли признать малозначительным деяние при отсутствии в его составе одного из признаков элемента состава преступления, ведь общественная опасность является обязательным признаком преступления? В связи с этим, представляется, что ч. 2 ст. 14 УК РФ, посвященная институту малозначительности деяния, сформулирована неудачно, так как позволяет трактовать положения двусмысленно и противоречиво.

Кроме того, ряд исследователей делают вывод о том, что формально, в соответствии с ч. 2 ст. 14 УК РФ, любое деяние может быть признано малозначительным³. Но так ли это? На сегодня ч. 2 ст. 14 УК РФ распространяется без исключений на все категории преступлений, так как в законодательстве отсутствует перечень деяний, которые только в определенных случаях могли бы быть признаны малозначительными.

Формулировка ч. 2 ст. 14 УК РФ, как уже говорилось выше, является не совсем удачной, так как законодатель при толковании данной категории использовал прием дефиниции через отрицание, не раскрывая сущность и правовую природу малозначительности⁴.

В связи с этим имеются и сложности в применении рассматриваемых положений на практике: о противоречивой практике применения ч. 2 ст. 14 УК РФ свидетельствуют следующие примеры.

¹ Хамтаху Р.Ш. Общественная опасность и малозначительность деяния в уголовном праве: проблемы толкования и юридического закрепления [Электронный ресурс] // Уголовная политика: теория и практика. 2015. № 2. С. 119. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/obschestvennaya-opasnost-i-maloznachitelnost-deyaniya-v-ugolovnom-prave-problemy-tolkovaniya-i-yuridicheskogo-zakrepleniya> (дата обращения: 26.11.2016).

² Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М.: Госюриздат, 1960. С. 115.

³ Рагозина И.Г., Бражников В.В. Квалификация при малозначительности деяния: вопросы теории и практики [Электронный ресурс] // Вестник Омской юридической академии. 2016. № 1 (30). С. 43. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/kvalifikatsiya-pri-maloznachitelnosti-deyaniya-voprosy-teorii-i-praktiki> (дата обращения: 26.11.2016).

⁴ Багиров Ч.М. Малозначительность и ее уголовно — правовое значение: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Чингиз Мамедшах оглы Багиров; Тюмень, 2005. С. 16.

Так, приговором Русско-Полянского районного суда Омской области от 17 июня 2011 года Л. был осужден за хищение из сарая утки. Суд отказал в удовлетворении ходатайства защиты о прекращении уголовного дела в связи с признанием деяния малозначительным на основании ч. 2 ст. 14 УК РФ, указав, что Л. ранее неоднократно судимый за имущественные преступления, в состоянии алкогольного опьянения, в ночное время, проник в сарай, чтобы похитить что-либо, это свидетельствует о неопределенности его умысла в части размера похищенного¹.

Иной подход к толкованию понятия малозначительности подтверждает кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Калмыкия.

Так, органом, осуществляющим предварительное расследование В. обвинялся в совершении кражи гуся с незаконным проникновением в помещение (по п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ). Суд первой инстанции оправдал В. за отсутствием состава преступления, считая, что совершенное им деяние не является преступлением в силу малозначительности, так как хищение гуся не обладает большой общественной опасностью, а проникновение в помещение в ночное время суток не оказало значительного воздействия на степень общественной опасности содеянного, мотивировав суждение о несущественности вреда размером похищенного имущества. Судебная коллегия согласилась с данным решением, указав, что вывод суда о малозначительности действий надлежит признать мотивированным, так как вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям был причинен не существенный².

Эти два примера показывают, что судьи нередко абсолютно разным образом оценивают сходные ситуации, и это подчеркивает необходимость разработки критериев признания деяния малозначительным для справедливого применения уголовного закона.

В теории уголовного права также до настоящего времени не сложилось единого понимания положений ч. 2 ст. 14 УК РФ, поэтому существует несколько сформированных позиций относительно критериев малозначительности деяния.

Так, Н.М. Якименко считает наиболее удачной формулировку «не является преступлением деяние, которое не представляет общественной опасности в силу малозначительности, в частности, с учетом объекта посягательства его характера, способа, последствий, содержания, мотива, цели, степени вины нарушителя»³.

Несколько иную позицию занимают В. Цепелев и Н. Мартыненко полагая, что «при признании деяния малозначительным необходимо учитывать объективные признаки, характеризующие объект и объективную сторону состава преступления, которые указывают на то, что деяние не представляет общественной опасности, т. е. оно не причинило и не создавало угрозу причинения значительного вреда объекту уголовно-правовой охраны»⁴.

Таким образом, в науке уголовного права имеются две точки зрения, первая из которых к критериям малозначительности деяния относит как субъективные, так и объективные признаки, вторая же выделяет объективные признаки как наиболее существенные.

¹ Приговор Русско-Полянского районного суда Омской области № 1-51/2011 от 17.06.2011 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс].

² Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Калмыкия от 17 января 2012 года №№ 22-16/2012 (№ 22-598/2011) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс].

³ Якименко Н.М. Оценка малозначительности деяния при производстве расследования. Учебное пособие. Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1987. С. 17.

⁴ Цепелев В., Мартыненко Н. Малозначительность деяния в судебной практике и интересы потерпевшего [Электронный ресурс] // Уголовное право. 2012. № 3. URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=21&art=3609> (дата обращения: 26.11.2016).

Существует мнение, согласно которому малозначительность — это уголовно-правовая категория, без которой можно обойтись, так как ее существование в настоящее время лишь порождает затруднения и приводит к тому, что лицу выносится обвинительный либо оправдательный приговор в зависимости от усмотрения правоприменителя¹. Однако подобное мнение представляется не вполне обоснованным, так как в ряде случаев в силу различных обстоятельств общественная опасность может снижаться, и это должно учитываться при дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности.

В заключении стоит отметить, что, как показывает анализ правоприменительной практики, критериев, указанных законодателем в ч. 2 ст. 14 УК РФ, явно недостаточно для единообразного толкования понятия малозначительности деяния. Из-за отсутствия на законодательном уровне должного урегулирования данной категории в правоприменительной практике возникают сложности в применении положения ч. 2 ст. 14 УК РФ в конкретных случаях. Для того, чтобы устранить неточности, возникающие в практике, предлагается указать дополнительные критерии, позволяющие признать деяние малозначительным путем дополнения ч. 2 ст. 14 УК РФ, либо путем издания специального Постановления Пленума Верховного Суда РФ, посвященного малозначительности деяния в уголовном праве, либо с помощью дополнений отдельных Постановлений Пленума Верховного Суда РФ по делам о конкретных составах преступления. Представляется, что подобного рода дополнения могут быть аналогичны положениям Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», в котором сформулировано определение понятия «малозначительное административное правонарушение».

Так, малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения². То есть в качестве критериев малозначительности могут выступать все те свойства, относимые к числу признаков состава преступления, которые определяют общественную опасность посягательства и влияют на её уровень.

Таким образом, институт малозначительности деяния на сегодняшний момент остается одним из наиболее сложных для уяснения в теории уголовного права и применения на практике, и требует дальнейшего глубокого изучения и всестороннего анализа.

¹ Рагозина И.Г., Бражников В.В. Квалификация при малозначительности деяния: вопросы теории и практики [Электронный ресурс] // Вестник Омской юридической академии. 2016. № 1 (30). С. 46. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/kvalifikatsiya-pri-maloznachitelnosti-deyaniya-voprosy-teorii-i-praktiki> (дата обращения: 26.11.2016).

² О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: П. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ 24.03.2005 № 5 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электронные данные. [М., 2016].

Н.В. ТУШИНА,
магистрант 2 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

О НОВЫХ СУБЪЕКТАХ ПОЛУЧЕНИЯ ВЗЯТКИ

В статье рассмотрены уголовно-правовые проблемы, связанные с появлением новых субъектов преступлений, предусмотренных главой 30 УК РФ. Проводится сравнительно-правовой анализ уголовного законодательства стран ближнего зарубежья, по результатам которого автор приходит к выводу о необходимости объединения глав 23 и 30 УК РФ в одну главу, в связи с чем рекомендует вывести одно общее понятие должностного лица вне зависимости от организационно-правовой формы его деятельности.

Ключевые слова: коррупция, должностные преступления, получение взятки, субъект преступления, должностное лицо.

Взятничество является ядром коррупции и относится к числу самых распространенных коррупционных преступлений. Проблема квалификации получения взятки стоит остро. Ввиду этого, законодателем ежегодно издаются нормативные правовые акты о внесении изменений, касающихся данного состава преступления, в частности, одним из таких актов является Федеральный закон от 13.07.2015 № 265-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹. С вступлением в силу указанного закона состав преступления, предусмотренный ст. 290 УК РФ, предусматривает новых субъектов преступления.

В соответствии с ч. 1 ст. 290 УК РФ субъектом получения взятки является должностное лицо, иностранное должностное лицо либо должностное лицо публичной международной организации. Понятие должностного лица содержится в примечании 1 к ст. 285 УК РФ. До внесения изменений в примечание 1 к ст. 285 УК РФ под должностным лицом следовало понимать лицо, которое постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляет функции представителя власти либо выполняет организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации². Однако с вступлением в силу Федерального закона от 13.07.2015 № 265-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³ круг возможных субъектов должностных преступлений был дополнен лицами, выполняющими организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных компаниях, государственных и муниципальных унитарных предприятиях, акционерных обществах, контрольный пакет акций которых принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям⁴.

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 13.07.2015 № 265-ФЗ // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

² Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ (в ред. Федерального закона от 13.07.2015 № 265-ФЗ) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

³ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 13.07.2015 № 265-ФЗ // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 22.11.2016) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

Сравнительно-правовой анализ примечания 1 к статье 285 УК РФ, изложенного в разных редакциях, показал, что указанная норма, действующая на сегодняшний день, дополнена указанием на организации, которые осуществляют свою деятельность вне пределов государственной власти, государственной и муниципальной службы. Ввиду этого, видится правильным, что регулирование правоотношений, субъектами которых являются лица указанных организаций, невозможно в рамках главы 30 УК РФ, поскольку субъектами преступлений, предусмотренных главой 30 УК РФ должны быть лица, которые непосредственно связаны с государственной властью, государственной и муниципальной службой.

Потому как субъекты преступлений главы 30 УК РФ, а именно лица, которые непосредственно связаны с государственной властью, государственной и муниципальной службой, причиняют своими действиями вред охраняемым законам объектам, указанным в названии главы 30 УК РФ, то возникает вопрос – могут ли новые субъекты своими действиями причинить вред государственной власти, государственной и муниципальной службе?

Заслуживает внимания мнение депутата Государственной Думы Т.Н. Москальковой, которая относительно данного вопроса пояснила, что в части отнесения нового специального субъекта к числу должностных лиц присутствует некая натяжка, поскольку должностные лица в государственных органах и должностные лица в государственных корпорациях различны по своим функциям. Ввиду этого она предложила ввести свой категориальный и понятийный аппарат для этого нового специального субъекта, а также определиться с тем, кто конкретно в данном случае будет являться должностным лицом¹.

В доктрине уголовного права также возникли вопросы в связи с введением изменений в примечание 1 к статье 285 УК РФ, касающихся понятия должностного лица.

Так, О.В. Назаров в своих трудах пишет, что новые субъекты примечания 1 к статье 285 УК РФ, указанные выше, не могут являться субъектами правоотношений, регулируемых главой 30 УК РФ, поскольку они своими действиями не причиняют вред государственной власти, государственной и муниципальной службе². В связи с этим О.В. Назаров предлагает следующее решение данной проблемы – одну главу должны составлять деяния, посягающие на государственную власть, а также на интересы государственной и муниципальной службы, совершенные только должностными лицами – государственными и муниципальными служащими, а также лицами, перечисленными в пунктах 2 и 3 примечания к статье 285 УК РФ, а другую главу (главы) – деяния, посягающие на иной объект (объекты), лицами, не относящимися к государственным или муниципальным служащим, а также к лицам, перечисленным в пунктах 2 и 3 примечания к статье 285 УК РФ. Однако, на наш взгляд, решение данной проблемы таким путем видится не совсем рациональным, поскольку создание новой главы в УК РФ может привести к созданию новых проблем в правоприменительной деятельности.

Также особого внимания заслуживает мнение В.Н. Боркова³, который считает, что для того, чтобы преодолеть противоречия между фактически охраняемыми общественными отношениями и действующей редакцией названия главы 30 УК РФ, следует изложить его в следующей редакции: «Преступления против осуществления государственных функций».

¹ Стенограммы обсуждения законопроекта № 394011-6 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Государственной Думы Российской Федерации. URL: <http://api.duma.gov.ru/api/transcript/394011-6> (дата обращения: 20.12.2016).

² Назаров О.В. О новых субъектах халатности, получения взятки и других преступлений главы 30 УК РФ // Законодательство и экономика. № 9. 2015. С. 65.

³ Борков В.Н. Название главы 30 Уголовного кодекса РФ следует привести в соответствие с новым определением должностного лица // Современное право. 2016. № 4. С. 92.

В целях решения поставленной нами проблемы мы провели сравнительно-правовой анализ уголовного законодательства стран ближнего зарубежья, в частности Уголовных кодексов Украины и Азербайджана.

Так, например, в соответствии с примечанием 1 к статье 364 УК Украины понятие должностного лица определяется вне зависимости от формы собственности должности¹.

В соответствии с примечанием 1 к статье 308 УК Азербайджанской Республики должностным лицом признается лицо, которое осуществляет свои полномочия и в государственных муниципальных учреждениях, предприятиях или организациях².

Таким образом, анализ уголовного законодательства стран ближнего зарубежья показал, что в Уголовных кодексах Украины и Азербайджана определено общее понятие должностного лица вне зависимости от организационно-правовой формы его деятельности.

Проведя уголовно- и сравнительно-правовой анализ, мы считаем правильным и рациональным перенять опыт стран ближнего зарубежья, в частности Украины и Азербайджана, и объединить главы 23 и 30 УК РФ в одну главу и назвать ее «Преступления в сфере служебной деятельности». Ввиду этого вывести одно общее понятие должностного лица вне зависимости от организационно-правовой формы его деятельности.

¹ Уголовный кодекс Украины - Особенная часть [Электронный ресурс] // URL: <http://meget.kiev.ua/kodeks/ugolovniy-kodeks/gazdel-1-17/> (дата обращения: 20.12.2016).

² Уголовный кодекс Азербайджанской Республики [Электронный ресурс] // URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353#pos=1;-205

V

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И КРИМИНАЛИСТИКИ

И.Б. АБДУЛКАРАМОВ,
магистрант 2 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РАЗРЕШЕНИЯ ХОДАТАЙСТВА ПОДОЗРЕВАЕМОГО, ОБВИНЯЕМОГО О ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

В статье анализируются актуальные проблемы уголовно-процессуального регулирования обеспечения права подозреваемого, обвиняемого на заявление ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и, как следствие, востребованность данного института в правоприменительной практике.

Ключевые слова: ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, следователь, прокурор, подсудимый (обвиняемый).

Досудебное соглашение о сотрудничестве введено в отечественное уголовное судопроизводство с 14.09.2009 Федеральным законом от 29.06.2009 №141-ФЗ, дополнившим Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации главой 40.1. За семилетний период своего существования данный институт стал предметом многочисленных публикаций, явившись одной из самых дискуссионных тем в области уголовного процесса в силу ряда законодательных и правоприменительных проблем его применения.

Одной из таких проблем является рассмотрение ходатайства подозреваемого (обвиняемого) о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве до его направления следователем прокурору. Так, в силу ч. 3 ст. 317.1 УПК РФ ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве представляется прокурору подозреваемым (обвиняемым) через следователя. При этом следователь, получив указанное ходатайство, в течение трех суток с момента его поступления либо на-

правляет его прокурору вместе с согласованным с руководителем следственного органа мотивированным постановлением о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым (обвиняемым) досудебного соглашения о сотрудничестве, либо выносит постановление об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Таким образом, следователь может направить ходатайство подозреваемого (обвиняемого) о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве прокурору, а может отказать в его удовлетворении.

При этом следователь возбуждает перед прокурором ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве при наличии сведений, позволяющих с большой долей вероятности полагать, что подозреваемый или обвиняемый будет активно содействовать раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других участников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления (ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ). И, поскольку перечень действий по содействию следствию законом не определен, следователь в каждом конкретном случае должен субъективно определять, на какие из перечисленных целей они направлены.

И это притом, что законодатель не регламентировал процедуру принятия таких решений, тем самым, не ограничив следателя в необоснованном отклонении поступившего от подозреваемого (обвиняемого) ходатайства. При установленном законодателем для стороны защиты праве, а не обязанности заключения соглашения, трудно представить активную позицию обвиняемого (подозреваемого) в защите своего права при наличии намерения сотрудничества. Причинами пассивного поведения обвиняемого (подозреваемого) также могут быть: банальная правовая неграмотность; неверие в силу закона и честность правоприменительных органов; нежелание лиц, находящихся под следствием, создать негативные отношения с представителями органов правопорядка, опасаясь за ухудшение своего положения; возможность давления со стороны следователя на ходатайствующее лицо. Получается, что законодатель применение рассматриваемого инструмента раскрытия преступлений поставил в зависимость от внутреннего убеждения следователя.

По сути, позиция законодателя, наделившего правом принятия решения об отказе в удовлетворении адресованного прокурору ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве не уполномоченного на его рассмотрение следователя, не понятна. На наличие этого коллизионного фактора указывает А.Н. Чашин, считая неправильным тот факт, что ходатайство о заключении досудебного соглашения подается на имя прокурора, а полномочия отказа в удовлетворении данного ходатайства предоставлены лишь следователю, к тому же без какой-либо необходимости предварительного согласования не только с прокурором, но и с руководителем следственного органа¹.

Обозначенная проблема рассматривалась и другими учеными-процессуалистами, такими как Д. Арабули, И. Гуршумов, Р.М. Минулин, Т.Б. Саркисян, О.Н. Тиссен, А.А. Терехин, О.А. Чабукиани и т.д. Многие из них не поддерживают позицию законодателя, предлагая другие процессуальные варианты рассмотрения ходатайства и принятия по нему решения, предусматривающие и изменение процесса его рассмотрения следователем. Так, например, И. Гуршумов полагает, что «...позиция законодателя, допустившего возможность рассмотрения данного ходатайства следователем, ошибочна. В данном случае ходатайство рассматривается неправомочным лицом.»². Д. Арабули, придерживаясь сходной с И. Гуршумовым позиции, отмеча-

¹ См.: Чашин А.Н. Порядок заявления ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Советник юриста. 2010. № 1. С. 4–13.

² См.: Гуршумов И. Досудебное соглашение о сотрудничестве – сделка с правосудием? // Законность. 2010. № 4. С. 36–37.

ет: «...заключать такое соглашение — это исключительная прерогатива прокурора»¹. И.А. Насонова считает, что «по логике вещей, и рассматривать это ходатайство, а также принимать решение об отказе или удовлетворении должен тоже прокурор»². Чабукиани О.А. предлагает «...в течение 24 часов с момента получения ходатайства подозреваемого, обвиняемого о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве предоставить его прокурору, который в течение трех суток должен решить вопрос либо об отказе в заключении такого соглашения, либо о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве»³. Данные суждения небезосновательны, поскольку решение о заключении с подозреваемым (обвиняемым) досудебного соглашения о сотрудничестве принимает прокурор, он же и должен рассматривать соответствующее ходатайство.

Однако исключать участие следователя также не верно, поскольку именно он, осуществляя непосредственное расследование совершенного преступления, лучше информирован об обстоятельствах происшедшего, полезности информации, которой может владеть подозреваемый (обвиняемый), его личности, т.е. он является значимым лицом в оценке перспективы такого сотрудничества. Позиции о важности роли следователя в досудебном соглашении о сотрудничестве придерживается и А.А. Терехин, отмечая, что «Целесообразнее было бы передать обязанность по принятию окончательного решения по поступившему ходатайству непосредственно прокурору. Вместе с тем, при рассмотрении ходатайства прокурор должен учитывать мнение следователя о возможности заключения досудебного соглашения о сотрудничестве»⁴.

Т.Б. Саркисян процедуру отказа в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве предлагает урегулировать путем установления обязанности следователя письменно мотивировать принятое решение, которое впоследствии должно быть подписано прокурором⁵. Ради справедливости необходимо отметить, что некоторые авторы поддерживают действующую позицию законодателя, уполномочившего следователя рассматривать ходатайство о заключении досудебного соглашения. Так, например, Р.М. Минулин, считает, что «следователь должен самостоятельно принимать решение об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, как лицо, наиболее «информированное» по делу и самостоятельно принимающее решение о направлении хода расследования»⁶.

В заключении правового управления Аппарата Государственной Думы ФС РФ на проект федерального закона №812345-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (по вопросу совершенствования порядка досудебного соглашения о сотрудничестве)» также отражено, что заключение соглашения вопреки позиции следователя, при отсутствии потребности и заинтересованности следствия в получении содействия со стороны подозревае-

¹ Арабули Д. Исследование отдельных полномочий участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Мировой судья. 2009. № 9. С. 9—13.

² Насонова И.А. Проблемы реализации досудебного соглашения о сотрудничестве в качестве средства защиты обвиняемого // Общество и право. 2010. № 1. С. 217—219.

³ Чабукиани О.А. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве: понятие, практические вопросы, особенности предварительного расследования // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2013. № 4 (60). С. 103.

⁴ Терехин А.А. Роль прокурора при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2011. №1. С. 193.

⁵ Саркисян Т.Б. Проблемы принятия следователем решения по ходатайству о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Общество и право. 2010. №3 (30). С. 238.

⁶ Минулин Р. М. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2012. №3 (21). С. 62.

мого или обвиняемого не отвечает целям введения института досудебного соглашения о сотрудничестве и не позволит оценить значение для следствия сотрудничества с обвиняемым в этом случае, что в свою очередь повлечет определенные трудности при оценке значимости такого сотрудничества судом.

Другие авторы предлагают предусмотреть направление следователем решения об отказе в удовлетворении ходатайства прокурору. Так, по мнению И.Н. Кондрат «более логичным представляется порядок, согласно которому постановление следователя, вне зависимости от того, удовлетворяет ли он ходатайство о заключении досудебного соглашения либо нет, предоставлялось бы прокурору для проверки законности его вынесения»¹. Вместе с тем предлагаемые ими модели законодательно не разрешает ситуации с выводом прокурора о необходимости удовлетворения ходатайства, поскольку он не наделен полномочием на отмену постановления следователя об отказе в его удовлетворении.

На проектном уровне, до принятия Федерального закона от 03.07.2016 №322-ФЗ, вносящего изменения в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросу совершенствования порядка судопроизводства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, была предпринята попытка наделения прокурора полномочием на отмену постановления следователя об отказе в удовлетворении ходатайства в случае его обжалования прокурору (первое чтение, рассмотренное Государственной Думой ФС РФ 17.11.2015). Однако в принятом законе данное положение отражение не нашло. Согласно заключению Комитета Государственной Думы Федерального Собрания РФ по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству по проекту федерального закона №812345-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (по вопросу совершенствования порядка досудебного соглашения о сотрудничестве)» предложение законопроекта о возможности прокурора отменять постановление следователя, руководителя следственного органа об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и самостоятельно заключать названное соглашение противоречит ч. первой ст. 317.3 УПК РФ, согласно которой прокурор заключает досудебное соглашение о сотрудничестве с участием подозреваемого или обвиняемого, его защитника и следователя. Однако в ч. 1 ст. 317.3 УПК РФ речь идет о полномочии прокурора только применительно к ситуации принятия им постановления об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, по результатам рассмотрения ходатайства, поступившего с постановлением следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения (ст. 317.2 УПК РФ). Позиция законодателя, обоснованная на данных положениях, не ясна, поскольку не связана с принимаемым следователем решением об отказе в удовлетворении ходатайства (ч. 4 ст. 317.1 УПК РФ).

Таким образом, приходится лишь констатировать, что принятый Федеральный закон от 03.07.2016 №322-ФЗ не оправдал всех ожиданий правоприменителей и не разрешил обозначаемую ими проблему наличия не ограниченного права следователя на отказ в вынесении постановления об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Сомнительна успешная реализации института досудебного соглашения о сотрудничестве и при установленном ч. 4 ст. 317.1 УПК РФ праве обвиняемого, подозреваемого, а также их защитника обжалования постановления следователя об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о со-

¹ Кондрат И.Н. Обеспечение прав личности в досудебном производстве по уголовным делам: законодательное регулирование и правоприменительная практика: монография. М.: Юстицинформ, 2014. С. 151.

трудничестве руководителю следственного органа. Данное суждение основано и на том, что в России статистики вынесенных следователем указанных постановлений и их последующего обжалования не ведется, т. е. получить объективную картину реализации рассматриваемого института не представляется возможным.

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 24.05.2016 № 23 внесены изменения в его же постановление от 10.02.2009 № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», в соответствии с которыми не подлежат обжалованию в порядке статьи 125 УПК РФ действия (бездействие) и решения, для которых уголовно-процессуальным законом предусмотрен специальный порядок их обжалования в досудебном производстве, в частности постановление следователя или прокурора об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (п. 3.1)¹. Согласно позиции Верховного Суда Российской Федерации, выраженной в его определении от 12.05.2015 № 49-АП/15-17, решение о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве является правом, а не обязанностью следователя, притом, что положения уголовно-процессуального закона наделяют следователя правом самостоятельно принимать все решения о ходе и направлении следствия, а также о производстве каких-либо следственных действий по делу.

На взгляд автора, приведенные позиции судебного органа, отсутствие обозначенной статистики не могут способствовать росту доверия к данному инструменту раскрытия преступлений как среди правоприменителей, так и подсудимых (обвиняемых). Так, в 2015 году на территории России зарегистрировано 2 388 476 совершенных преступлений², а в особом порядке судебного разбирательства в рамках досудебного соглашения о сотрудничестве судом осуждено только 4 260 лиц³. В свете изложенного представляется, что обозначенные нами законодательные упущения, помимо возможного нарушения прав подозреваемых (обвиняемых), не решают основной цели введения института сотрудничества, заключающейся в повышении раскрываемости преступлений.

Таким образом, многие ученые процессуалисты и практики ищут наилучшие решения создания единой практики правоприменения, направленной на раскрытие преступлений и соблюдение при этом прав участников уголовного процесса. Основываясь на анализе предлагаемых ими механизмов реализации данного института, автору данной публикации более правильным видится обязательное участие во всех процедурах досудебного соглашения о сотрудничестве прокурора, в том числе при вынесении следователем постановления об отказе в удовлетворении ходатайства о его заключении путем установления законодательной обязанности направления решения прокурору и права его отмены прокурором. Вариантом решения также может быть законодательное введение составления следователем документа, в котором по результатам рассмотрения поступившего от подозреваемого (обвиняемого) ходатайства должен содержаться вывод о возможности заключения с ним соглашения о сотрудничестве или ее отсутствии, подлежащего направлению прокурору для принятия процессуального решения.

Несомненно, законодательство, касающееся досудебного соглашения о сотрудничестве, нуждается в дальнейшем совершенствовании в целях повышения его практической востребованности и реализации как одного из механизмов борьбы с преступностью.

¹ О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 1 (ред. от 24.05.2016) //

² Статистический сборник «Состояние преступности в России за январь-декабрь 2015 г» [Электронный ресурс] URL: <http://genproc.gov.ru/stat/data/1057317/> (дата обращения: 20.12.2016).

³ Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2015 год, № 10.1 «Отчет о числе привлеченных к уголовной ответственности и видах уголовного наказания» [Электронный ресурс] URL: <http://www.cdep.ru/> обращения: 20.12.2016).

А.С. АНДРОСОВ,
магистрант 2 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

О НАЧАЛЬНОМ ЭТАПЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРОКУРОРОМ СВОИХ ПОЛНОМОЧИЙ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

В статье рассматривается процессуальный статус прокурора в стадии возбуждения уголовного дела. Осуществляется анализ полномочий прокурора во взаимосвязи с деятельностью органов предварительного расследования.

Ключевые слова: прокурор, уголовное судопроизводство, возбуждение уголовного дела, полномочия, процессуальный статус.

Возбуждение уголовного дела, как стадия уголовного судопроизводства, включает в себя три составные части, вытекающие из содержания статей 144–148 УПК РФ:

1) прием сообщения о любом совершенном или готовящемся преступлении (заключается в регистрации уполномоченным лицом сообщения о преступлении в соответствующих журналах или книгах учета);

2) проверка сообщения о любом совершенном или готовящемся преступлении (заключается в осуществлении процессуальных действий, направленных на установление наличия или отсутствия признаков преступления);

3) принятие решения по результатам рассмотрения сообщения о преступлении.

Поскольку прокурор наделен полномочиями по осуществлению уголовного преследования и надзора, то необходимо определить, в какой момент он имеет право начать реализовывать возложенные на него обязанности. Ответ на данный вопрос тесно связан с моментом начала осуществления уголовного преследования, поскольку необходимо точно определить, когда прокурор может вступать в уголовно-процессуальные отношения и реагировать на выявленные нарушения законодательства.

Можно выделить несколько научных позиций относительно данного вопроса. Первая заключается в том, что началом уголовного преследования признается вынесение постановления о возбуждении уголовного дела.¹ Данная позиция также нашла свое отражение в постановлениях Конституционного Суда РФ. Так, в соответствии с п. 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 14.01.2000 № 1-П «актом возбуждения уголовного дела начинается публичное уголовное преследование от имени государства в связи с совершенным преступным деянием и создаются правовые основания для последующих процессуальных действий органов дознания, предварительного следствия и суда»².

Согласно иному подходу началом уголовного преследования признается появление в уголовном деле подозреваемого или обвиняемого. М.С. Строгович указывает на уголовное преследование, как на «деятельность следователя (или органа дозна-

¹ Чельцов М.А. Уголовный процесс, М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 348; Малахова Л.И. Функция уголовного преследования как вид процессуальной деятельности. Российский следователь. 2003, № 7. С. 25; Прокурорский надзор в Российской Федерации: Учебник / Под ред. д.ю.н., проф. В.И. Рохлина. СПб.: Издательство: Санкт-Петербургский институт экспертов: издательский дом «Сентябрь», 2000. С. 109.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 14.01.2000 № 1-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации» // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс] / Электрон.дан. [М., 2016].

ния) и прокурора в отношении определенного лица, привлеченного к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, направленная на то, чтобы изобличить это лицо в совершении преступления, доказать его виновность, обеспечить применение к нему заслуженного наказания».¹ Такая научная позиция соответствует УПК РФ. В соответствии с п. 55, ст. 5 УПК РФ под уголовным преследованием понимается процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления.

Однако на наш взгляд более верной является позиция, согласно которой уголовное преследование возникает с момента получения информации органами предварительного расследования о совершенном или готовящемся преступлении, поскольку констатируется факт осуществления проверки в отношении конкретного лица на причастность его к совершенному деянию. Особенно явно это прослеживается при осуществлении освидетельствования и производства экспертизы до возбуждения уголовного дела.

Конституционный Суд в Определении № 257-О от 05.02. 2015 указал, что «если же органам предварительного расследования конкретное лицо, причастное к преступлению, известно, этому лицу должна быть во всяком случае предоставлена возможность реализовать весь комплекс прав, в том числе при производстве судебных экспертиз».²

Таким образом под уголовным преследованием понимается «деятельность, осуществляемая в рамках, определяемых уголовно-процессуальным законодательством, в целях принятия законного и обоснованного решения по делу, право на которую возникает с момента совершения преступления, а обязанность — с момента получения информации о нем лицами, уполномоченными на то законом, сущность которой составляют отыскание, собирание и использование информации о преступлении и иных имеющих значение для дела обстоятельствах».³

При возникновении обязанности у органа предварительного расследования принять и проверить сообщение о преступлении у прокурора возникает обязанность осуществлять надзор за исполнением указанными органами требований ч. 1 ст. 144 УПК РФ.

Согласно приказу Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Министерства внутренних дел Российской Федерации от 29 декабря 2005 г. № 39/1070/1021/253/780/353/399 «О едином учете преступлений» должностное лицо, правомочное или уполномоченное принимать сообщения о преступлениях, обязано принять меры к незамедлительной регистрации принятого сообщения в книге регистрации сообщений. Генеральный прокурор приказал подчиненным ему сотрудникам проводить проверки исполнения обязанности по регистрации сообщений ежемесячно⁴.

¹ Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М.: Издательство академии наук СССР, 1951. С. 119; Халиулин А.Г. Осуществление функции уголовного преследования прокуратурой России. Кемерово: Кузбассвуиздат, 1997. С. 41.

² По жалобе гражданина Шилова Сергея Яковлевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 195 и 198 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 05.02.2015 № 257-О // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс] / Электрон.дан. [М., 2016].

³ Коршунова, О. Н. Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы уголовного преследования. автореф. дис. ... докт. юрид. Наук: 12.00.09. М., 2006. С. 8.

⁴ П. 13. приказа Генерального прокурора от 05.09.2011 г. № 277 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях в органах дознания и предварительного следствия». (В ред. приказа генпрокуратуры России от 08.06.2015 № 283).

Как показывает практика, органы предварительного расследования не вполне удовлетворительно выполняют свои обязанности по принятию и регистрации всех сообщений о преступлении. Генеральный прокурор в докладе на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 27 апреля 2016 акцентировал внимание на том, что прокурорами выявляются факты укрытия преступлений от учета. В 2015 г. установлено свыше 165 тыс. криминальных посягательств, по разным причинам не учтенных, что на 6,5% больше, чем в 2014 г.¹

При выявлении факта укрытия сообщения о преступлении от учета прокурором должны быть предприняты все меры для полного устранения нарушений закона. Такие меры тесно связаны с полномочиями прокурора, которые закреплены в статьях 37 и 144 УПК РФ. В частности, в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 37 УПК РФ прокурор уполномочен проверять исполнение требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях; в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ прокурор уполномочен добиваться привлечения виновных должностных лиц, в том числе не обеспечивших должного контроля за соблюдением порядка приема, регистрации и разрешения сообщений о преступлениях, к ответственности путем вынесения постановления о направлении материалов в следственный орган для решения вопроса об уголовном преследовании должностного лица, допустившего нарушение при приеме сообщения, содержащего признаки преступления.

Помимо проверки требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях прокурор может являться лицом, побуждающим органы предварительного расследования к уголовному преследованию. Федеральными законами от 05.06.2007 № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 06.06.2007 № 90-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» прокурор был лишен права возбуждать уголовное дело. В целях компенсации² ему предоставлено полномочие в случае обнаружения признаков преступления выносить мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства. В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 140 УПК РФ такое постановление является не более чем поводом для возбуждения уголовного дела.

Указанное полномочие уже имело место в истории процессуального статуса прокурора в досудебном производстве (п. 4 ст. 96 УПК РСФСР). Данное положение критиковалось учеными в то время, в частности В.М. Савицкий указывал: «непонятно, почему для прокурора его непосредственное усмотрение не могло служить в качестве такого повода, почему прокурор, обнаружив преступление, должен был составить «предложение» органу расследования о возбуждении дела вместо того, чтобы самому возбудить дело по собственному усмотрению».³ Современное научное сообщество неоднозначно относится к такому полномочию. Одни ученые ука-

¹ Доклад Генерального прокурора на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 27 апреля 2016. [Эл. Ресурс] URL: [http://genproc.gov.ru/smi/interview and appearances/appearances/1078222/](http://genproc.gov.ru/smi/interview_and_appearances/appearances/1078222/) (дата обращения: 20.12.2016).

² Исламова Э.Р., Чубыкин А.В. Мотивированное постановление прокурора о направлении материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании (проблемы применения). Крымский научный вестник. № 3(9). 2016. [Эл. ресурс] URL: <http://krvestnik.ru/pub/2016/06/Islamova-Choubukun.pdf>

³ Прокурорский надзор за соблюдением законности в деятельности органов дознания и предварительного следствия. В. М. Савицкий; под ред. М. С. Строговича, Г. Н. Александрова. М.: Гос. изд-во юрид. лит. 1959. С. 149–152.

зывают на позитивный потенциал для совершенствования организации уголовного процесса¹, другими указывается на внесенный дисбаланс в имеющиеся нормы². Фактически положение прокурора законодателем сведено до положения обычного заявителя, просителя.

Особенно актуален данный вопрос при проведении прокурором проверки исполнения законов, соблюдения прав и свобод человека и гражданина и выявлении в ходе нее нарушений уголовного законодательства, поскольку прокурор устанавливает и отражает основания для возбуждения уголовного дела³.

Согласимся с позицией Д.А. Неганова, что логичнее и эффективнее было бы наделить прокурора полномочием возбуждать уголовное дело, поскольку постановление прокурора выносится на основании информации, уже установленной в ходе проверки и в нем содержатся достаточные данные, указывающие на признаки преступления⁴. А.Б. Соловьев, М.Е. Токарева указывают, что принятое законодателем решение не более чем компромисс, полумера, не способная радикальным образом укрепить законность в стадии возбуждения уголовного дела и избежать неоправданной волокиты при устранении нарушений закона⁵.

Ю.К. Якимович и А.В. Чубыкин верно указывают на то, что лишение прокурора права возбуждать уголовное дело в случае обнаружения им признаков преступления в действиях поднадзорных лиц не согласуется с функциями прокурора, которые должны быть обеспечены мерами адекватного реагирования на выявляемые нарушения уголовного закона⁶.

В таком случае целесообразным будет рассмотреть вопрос об осуществлении прокурором деятельности по приему и регистрации сообщения о преступлении, а также проверке и вынесении решения по такому сообщению. Эти действия полностью охватываются стадией возбуждения уголовного дела, а прокурор лишен полномочий по осуществлению процессуальной деятельности в рамках УПК РФ.

Учитывая, что прокурор не наделен полномочиями по регистрации и проверке сообщения о преступлении, но уполномочен осуществлять надзор за исполнением законов, а также за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, получившие в науке название «общенадзорная деятельность», в ходе таких проверок (далее — «общенадзорная» проверка) он в соответствии с ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» вправе осуществлять проверочные действия, направленные на уяснения законности в деятельности поднадзорного субъекта, целесообразно предоставить ему полномочие возбуждать уголовные дела по результатам таких проверок. Если в ходе «общенадзорной» проверки у прокурора появляется информация, требующая процессуальной проверки в рамках ст. 144 УПК РФ, то прокурору необходимо направить соответствующие материалы в орган дознания или предварительного следствия для решения вопроса о наличии в деянии признаков преступления. В таком случае в деятельности прокурора по возбуждению уголовного дела этапы приема, регистрации и проверки сообщения о преступлении будут находиться за рамками уголовного судопроизводства, но будут иметь свое отражение в актах прокурорской деятельности.

¹ Григорьев В. Постановление прокурора — новый повод для возбуждения уголовного дела? // Законность. 2011. № 8. С. 47.

² Химичева Г. П. Уточнить процедуру доследственной проверки. Уголовное судопроизводство. 2012. № 1. С. 23—26.

³ Химичева Г. П. Указ. соч. С. 23—26.

⁴ Неганов Д. А. Кризис стадии возбуждения уголовного дела и выход из него. «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2013. № 1. С. 121.

⁵ А.Б. Соловьев, М.Е. Токарева. Необходимо восстановить властно-распорядительные полномочия прокурора в досудебных стадиях Российского уголовного судопроизводства // Уголовное право. 2011. № 4. С. 102.

⁶ Чубыкин А.В. Процессуальный статус прокурора в стадии возбуждения уголовного дела: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2014. С. 10.

Учитывая сказанное, разграничение между полномочиями по возбуждению уголовного дела и направлению соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства нами осуществляется на основании компетенции прокурора. В случае необходимости совершить процессуальное действие в рамках УПК РФ для установления признаков преступления, прокурор направляет в орган предварительного расследования собранные им материалы. Если же в ходе проверки прокурором установлены все обстоятельства, необходимые для возбуждения уголовного дела, то прокурору целесообразно возбуждать уголовное дело самостоятельно.

А.С. БЕЛЯЕВА,
магистрант 2 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ПОДЛЕЖАЩИЕ УСТАНОВЛЕНИЮ ПРИ АНАЛИЗЕ ПРОКУРОРОМ МАТЕРИАЛОВ УГОЛОВНОГО ДЕЛА О ПРЕВЫШЕНИИ ДОЛЖНОСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ

Статья посвящена одному из направлений анализа прокурором материалов уголовного дела — проверке полноты установления обстоятельств, формирующих предмет доказывания по делам о превышении должностных полномочий.

Ключевые слова: Обстоятельства, подлежащие установлению, превышение должностных полномочий, материалы уголовного дела.

В ходе расследования любого противоправного деяния установлению подлежат различные обстоятельства, как перечисленные в ст. 73 УПК РФ, так и дополняющие предмет доказывания. Относительно значимости системы указанных обстоятельств в юридической литературе отмечается, что, во-первых, без их установления невозможно или затруднительно в полном объеме установить обстоятельства, подлежащие доказыванию. Во-вторых, при недостатке информации о событии преступления они позволяют выдвинуть максимальное число следственных версий, сформулировать общие и частные задачи расследования, оптимизировать процесс составления перспективного и текущего планов работы по уголовному делу. В-третьих, перечень обстоятельств, подлежащих установлению, может составлять основу как краткой, так и развернутой криминалистической программы расследования определенного вида (разновидности) преступления¹.

В этой связи представляется справедливым мнение М.А. Григорьевой о том, что качественный анализ прокурором материалов уголовного дела в значительной степени зависит от знания им совокупности обстоятельств, подлежащих установлению при расследовании преступления конкретного вида². Думается, что такой

¹ Данилова Н.А., Евдокимов С.Г., Елагина Е.В., Кушниренко С.П., Мухин М.С., Сапожков А.А., Щепельков В.Ф. Налог на добавленную стоимость. Механизм преступления и его выявление: Учебное пособие. СПб., Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. С. 130.

² Григорьева М.А. Анализ и оценка прокурором материалов уголовных дел о взяточничестве // Криминалист. 2013. № 1(12). С. 72.

подход обеспечит проверку не только факта (фактов) установления каждого подлежащего установлению обстоятельства в отдельности и всей их совокупности, но и доказанность каждого из этих обстоятельств, а в конечном итоге — надлежащую оценку собранных в ходе предварительного расследования доказательств с точки зрения доброкачественности и достаточности доказательственной базы.

Принимая во внимание вышеизложенное, полагаем, что при анализе материалов уголовного дела о превышении должностных полномочий прокурору необходимо проверить, установлены ли в ходе расследования следующие обстоятельства:

— событие преступления (факт выполнения лицом конкретных действий, явно выходящих за пределы своих полномочий, время, место и способ преступления);

Так, недоказанность совершения противоправных действий, посягающих на охраняемые законом интересы общества и государства, послужила основанием для оставления оправдательного приговора в отношении начальника ФКУ Семенова без изменения. Последний, имея специальное звание, обвинялся в нарушении должностной инструкции, Положения о ФГУ, Закона РФ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» № 5473-1. Семенов создал для осужденных такое положение, в котором они помимо своей осуществляли траты своих денежных средств на нужды колонии. Проверя законность оправдательного приговора в отношении Семенова, суд отметил, что «достоверных и достаточных доказательств виновности Семенова в превышении должностных полномочий стороной обвинения суду представлено не было»¹.

— субъект преступления (признаки специального субъекта, факты, подтверждающие виновность);

Анализ судебно-следственной практики свидетельствует, о том, что органы предварительного следствия далеко не во всех случаях, в процессуальных решениях указывают, что должностное лицо является представителем власти либо выполняет организационно-распорядительные, и (или) административно-хозяйственные функции.

Так, Гдовским районным судом Псковской области постановлен обвинительный приговор в отношении начальника отделения паспортно-визовой службы РОВД С., который нарушал действующее законодательство, незаконно выдавая паспорта гражданина РФ иностранным гражданам. В то же время, ни в материалах дела, ни в тексте приговора не указано, какие конкретно полномочия выполнял С.²

— факт совершения должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий;

Согласно п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» (далее Постановление Пленум Верховного суда РФ № 19) превышение должностных полномочий выражается в совершении должностным лицом при исполнении служебных обязанностей действий, которые:

относятся к полномочиям другого должностного лица (вышестоящего или равного по статусу);

могут быть совершены только при наличии особых обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте;

¹ Кассационное определение по уголовному делу № 22-1288/2012 от 12.04.2012 года [Электронный ресурс] // Интернет-портал «РосПравосудие». URL: <https://rospravosudie.com> (дата обращения: 01.12.2016)

² Прокофьева, Н.В. Методика расследования злоупотребления должностными полномочиями, совершенного сотрудником правоохранительного органа: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Москва, 2013. С. 131.

совершаются должностным лицом единолично, однако могут быть произведены только коллегиально либо в соответствии с порядком, установленным законом, по согласованию с другим должностным лицом или органом;

никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать.

Необходимо, чтобы каждое из перечисленных действий должностного лица было явно, то есть очевидно выходящим за пределы прав и полномочий, предоставленных ему надлежащими нормативными актами (закон, устав, приказ, инструкция, положение и т. д.). При этом следует установить, какой в частности правовой акт и какие конкретные его положения, определяющие компетенцию должностного лица, были нарушены¹.

— факт, место и время наступления последствий (причинно-следственная связь между действием и последствием);

Стоит отметить, что п.18 Пленума Верховного суда РФ № 19 свидетельствует о том, что судам надлежит, наряду с другими обстоятельствами дела, выяснять и указывать в приговоре, какие именно права и законные интересы граждан или организаций либо охраняемые законом интересы общества или государства были нарушены и находится ли причиненный этим правам и интересам вред в причинной связи с допущенным должностным лицом нарушением своих служебных полномочий. Под существенным нарушением прав граждан или организаций в результате превышения должностных полномочий следует понимать нарушение прав и свобод физических и юридических лиц, гарантированных общепризнанными принципами и нормами международного права, Конституцией РФ. При оценке существенности вреда необходимо учитывать степень отрицательного влияния противоправного деяния на нормальную работу организации, характер и размер понесенного ею материального ущерба, число потерпевших граждан, тяжесть причиненного им физического, морального или имущественного вреда и т.п.

Так, приговором Ханты-Мансийского районного суда оправдана Пинчук, которая обвинялась в совершении преступления, предусмотренного ч.1 ст.286 УК РФ. В ходе судебного следствия, суд не установил состава преступления в действиях Пинчук Т.А. В частности, суд отметил, что в материалах уголовного дела не содержится, а в судебное заседание не предъявлено неоспоримых доказательств, указывающих на то, что своими действиями подсудимая нарушила права и интересы ООО ИСКЗ «Югра-Мастер», причинила какой-либо материальный ущерб.

Таким образом, в ходе предварительного расследования не было установлено, что действия подсудимой причинили вред имуществу потерпевшего ООО ИСКЗ «Югра-Мастер», либо пошатнули его деловую репутацию, что указывает на отсутствие законных оснований для признания юридического лица потерпевшим².

Приведенный пример свидетельствует о том, насколько сложно определить «существенность» наступивших последствий.

В связи с этим в юридической литературе рекомендуются различные варианты решения обозначенной проблемы, как правило, путем частичного ухода от оценочной категории.

А.С. Снежко предлагает раскрывать существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций, или охраняемых законом интересов общества или государства, как ущерб, превышающий 100 тысяч рублей.

¹ Изосимов С.В. , С.В. Стравинская Конструирование объективных и субъективных признаков составов злоупотребления и превышения должностных полномочий (ст. 285, 286 УК РФ) // Юридическая техника. 2013. № 7—2. С. 280.

² Оправдательный приговор Ханты-Мансийского районного суда г.Ханты-Мансийск Тюменской области от 05.07.2011 года [Электронный ресурс] // Интернет-портал «РосПравосудие». URL: <https://rospravosudie.com> (дата обращения: 02.12.2016).

Отмечаются и дифференцированные подходы; Например, А.В. Шнитенков понимает под существенным «...причинение имущественного ущерба гражданину на сумму не менее трех минимальных размеров оплаты труда, организации или государству не менее пяти минимальных размеров оплаты труда». Иные авторы рекомендуют считать существенным такой вред, который в стоимостном выражении в 500 раз превышает минимальный размер оплаты труда, т. е. равен 50 000 рублей, что в 100 раз больше, чем в представлении А.В. Шнитенкова¹.

- обстоятельства, способствовавшие совершению анализируемого преступления;
- смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства.

Таким образом, при изучении материалов уголовного дела прокурор должен четко представлять, какие обстоятельства формируют предмет доказывания по конкретному виду преступлений с учетом его специфики.

П.Д. НОСКОВА,
студент 4 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

ПРОБЛЕМЫ СЛЕДСТВЕННОГО ЭКСПЕРИМЕНТА

В данной статье приводятся типичные нарушения, допускаемые следователями и дознавателями в ходе производства следственного эксперимента.

Ключевые слова: следственный эксперимент, следственное действие, типичные нарушения.

Следственный эксперимент — это следственное действие, направленное на проверку обстоятельств, вызвавших сомнения у органов, осуществляющих предварительное расследование. Необходимость данного следственного действия обуславливается целью установления объективной истины по уголовному делу.

Согласно ст. 181 УПК РФ следственный эксперимент, осуществляется посредством воспроизведения действий, обстановки или иных обстоятельств, определяющих тождественные признаки конкретного события, для проверки и уточнения значимых для уголовного дела данных, и решения задач по проверке возможности восприятия каких-либо фактов; совершения определенных действий; наступления какого-либо события, его последовательности, а также механизма образования следов, с целью проверки собранных по делу доказательств; проверки и оценки следственных версий, а также установление причин и условий, способствовавших совершению преступления.

Следственный эксперимент довольно распространенный и давно применяемый в судебно-следственной практике способ получения достоверных и искомых доказательств по уголовному делу. Данное следственное действие имеет, на наш взгляд, особое значение, а именно гарантирует доказательную базу уголовных дел и позволяет обеспечить вынесение судом законного, обоснованного и справедливого решения по существу дела.

Однако анализ судебно-следственной практики позволяет отметить, что при производстве следственного эксперимента следователями и дознавателями не-

¹ Каплин М.Н., Бражник С.Д. Существенный вред как признак превышения должностных полномочий (ст. 286 УК РФ) // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. № 1. 2015. С. 15.

редко допускается ряд ошибок, как уголовно-процессуального, так и тактического характера. В связи с этим отметим, что в первую очередь лицу, проводящему следственный эксперимент, следует принимать во внимание необходимость обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства, регламентированную в нормах уголовно-процессуального права.

Кстати отметим, что в ст. 181 УПК РФ указано, что производство следственного эксперимента позволительно, если нет опасности для здоровья участвующих в нем лиц. Подобный подход законодателя, на наш взгляд, ограничивает права участников следственного эксперимента, поскольку жизнь человека является более ценным правом, чем его здоровье. Считаем возможным предложить законодателю изменить формулировку в УПК РФ, а именно, указать как на необходимое условие производства следственного эксперимента — отсутствие опасности для жизни и здоровья участвующих в нем лиц.

Помимо этого, решение о производстве следственного эксперимента должно быть взвешенным и обоснованным. Вообще, необходимость выделения в структуре тактики проведения следственного эксперимента стадии принятия решения о его производстве объясняется рядом ключевых обстоятельств:

1) сложность процедуры следственного эксперимента требует серьезных организационных затрат, куда входят затраты большого количества времени, использование в случае надобности различных предметов и приспособлений для воссоздания первичной картины происходящего¹.

2) содержательная сторона следственного эксперимента подразумевает воссоздание обстановки и условий для проведения опытов, полностью или частично дублирующих элементы преступного деяния, что нередко прямо или косвенно может создавать опасность для жизни и здоровья участников.

3) следователю и дознавателю необходимо подвергать результаты следственного эксперимента критическому анализу в силу того, что воссоздать в рамках следственного действия обстановку и механизм события, которые точно соответствовали бы реальным, невозможно. Даже если будут предприняты максимальные усилия по воспроизведению всех существенных обстоятельств происшествия или отдельных его элементов, нельзя исключить влияние случайных факторов на конечный результат.

Как справедливо отмечает Ю.А. Ляхов, в целом воспроизведение предмета следственного (судебного) исследования невозможно, так как, во-первых, не представляется возможным воспроизвести положение потерпевшего и нападающего в момент совершения последним преступления, также нельзя воспроизвести действия преступника на месте совершения преступления и т. п., мы всегда будем при этом иметь дело с новым, иным событием, явлением, признаком. Следовательно, следственный эксперимент заключается в воспроизведении какого-либо явления или факта, в совершении действий, сходных² с исследуемыми. Исходя из этого, обстановка совершения этих действия будет иной — сходной с той, где происходило подлинное событие. Достижение сходства обстановки, в которой осуществляются экспериментальные действия, и самих этих действий с обстановкой и обстоятельствами подлинного события и обеспечивает достоверность результатов следственного эксперимента³.

¹ К сожалению, органы расследования не всегда имеют возможность для проведения следственных экспериментов из-за их высокой стоимости в денежном и временном эквиваленте.

² Здесь и далее в тексте курсивом выделены наиболее значимые моменты, на которых акцентируется внимание.

³ Ляхов Ю.А., Луценко О.А., Чупилкин Ю.Б. Следственный эксперимент: Учебное пособие. Ростов н/Д: Издательство СКАГС, 2006. С. 8—9.

Кроме того, полагаем, следователям и дознавателям необходимо понимать, что при проведении эксперимента весьма затруднительно воссоздать ту психологическую атмосферу, в которой действовал человек в условиях происшествия. Его психологическое и эмоциональное состояние, уровень мотивации при выполнении объективной стороны преступления в любом случае будут иными. Поэтому в теории следственного эксперимента принято выделять условия его проведения, наличие или отсутствие которых позволяют правильно оценить ситуацию и принять наиболее рациональное и тактически верное решение о проведении следственного эксперимента или отказе от него¹.

Анализ судебно-следственной практики показывает, что протоколы следственных экспериментов в большинстве случаев признаются судом недопустимыми доказательствами именно в результате нарушений органами расследования процессуального законодательства при производстве данного следственного действия, что приводит к возвращению материалов уголовного дела для производства дополнительного расследования, либо, в худшем случае, к вынесению оправдательного приговора.

Так, типичными ошибками при производстве и оформлении результатов следственного эксперимента являются следующие: неправильное процессуальное оформление проделанных опытов (вообще не описывается содержание опытов либо описание опытных действий носит не последовательный характер, а представляет собой беспорядочное изложение); неполнота протокола, то есть не указывается, в какой обстановке проводился следственный эксперимент², отсутствуют сведения о том, что проводилась фотосъемка, составлялись схемы и планы; в протоколе подробно излагаются такие обстоятельства дела, которые не имеют значения, либо указываются детали обстановки, не нужные и не важные с точки зрения результатов эксперимента, и т. п.³.

Причиной сложившейся ситуации является, на наш взгляд, достаточно низкий уровень знания следователями и дознавателями требований уголовно-процессуального законодательства и основных тактических приемов производства следственного эксперимента. Сложности при производстве следственного эксперимента вызваны также отсутствием в уголовно-процессуальном законодательстве установленного порядка (механизма) производства этого следственного действия.

Хотя безусловно нельзя отрицать тот факт, что эффективность результатов следственного эксперимента напрямую зависит в подавляющем большинстве случаев от следователя, который, «беря на вооружение» правила проведения данного следственного действия, установленные УПК РФ, и свой опыт, обязан обеспечить надлежащую организацию следственного эксперимента, а также его производство с соблюдением требований законности и полноты.

В правоприменительной практике встречаются случаи подмены следственного эксперимента другими видами следственных действий, такими как проверка показаний на месте, осмотр места происшествия. Так, по одному из уголовных дел судом был обоснованно исключен из перечня доказательств протокол осмотра ме-

¹ А также необходимо учитывать, что результаты следственного эксперимента не всегда можно признать однозначными, бесспорными, категорическим, поскольку следственный эксперимент может дать лишь «примерную картину» произошедшего.

² Так, например, по одному из уголовных дел следователем проведен следственный эксперимент с целью проверки возможности прочтения подозреваемым лицом текста книги в сарае при освещении прожектором, освещавшим подъездные пути рядом с вокзалом. Суд счел этот следственный эксперимент недопустимым доказательством, так как следователь не истребовал справку о том, что в момент эксперимента освещение было то же, что и в момент совершения преступления, что дало повод адвокату сослаться на то, что освещение могло быть иным. Архив прокуратуры г. Великий Новгород.

³ Архив прокуратуры г. Великий Новгород.

ста происшествия, содержание которого свидетельствовало о фактическом проведении следственного эксперимента¹. Главная причина такой путаницы, по нашему мнению, связана не с тем, что многие элементы различных следственных действий сходны друг с другом, а с тем, что некоторые следователи не понимают опытной сущности следственного эксперимента или не придают ей должного значения. Именно наличие опытной, экспериментальной составляющей определяет основную отличительную особенность следственного эксперимента от иных следственных действий и его первоосновное значение.

Резюмируя, отметим, что к проведению такого сложного следственного действия, как следственный эксперимент, следователям и дознавателям стоит подходить более внимательно, добросовестно и ориентируясь на требования УПК РФ, тактические приемы, необходимые для достижения желаемого результата, со знанием типичных ошибок в целях их недопущения.

Н.Ф. РЕЗЯПКИНА,
магистрант 2 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ УЧАСТИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНИТЕЛЯ В СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ

В статье акцентировано внимание на необходимости разъяснения сущности обвинения подсудимому в доступной форме, чтобы исключить в дальнейшем несогласие последнего с предъявленным обвинением в связи с непониманием его сущности. Предложен порядок исследования доказательств при несогласии или согласии подсудимого с предъявленным обвинением.

Ключевые слова: государственный обвинитель, судебное разбирательство, исследование доказательств.

Активное участие прокурора в судебных стадиях уголовного судопроизводства, на необходимость которого указывает Генеральный прокурор Российской Федерации², может быть обеспечено качественной подготовкой, являющейся одним из важнейших элементов системы действий, направленных на исследование полученной в ходе досудебного производства информации и ее правильном использовании в доказывании в суде. Такой подход позволяет повысить эффективность деятельности государственного обвинителя, начиная с подготовительной части, в ходе которой он принимает обоснованные решения о заявлении ходатайств, вызове новых свидетелей в суд, об истребовании недостающих документов, об исключении доказательств, полученных с нарушением требований Уголовно-процессуального кодекса РФ исходя из выбранной им тактики. Наряду с этим в юридической литера-

¹ Обобщение практики рассмотрения судами Республики Калмыкия уголовных дел, связанных с нарушением Правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств // Бюллетень Верховного суда Республики Калмыкия и Управления Судебного департамента при Верховном Суде РФ в Республике Калмыкия [Электронный ресурс]. // URL: http://vs.kalm.sudrf.ru/modules.php?id=192&name=docum_sud (дата обращения 20.12.2016).

² Об участии прокурора в судебных стадиях уголовного судопроизводства [Электронный ресурс]: приказ Генер. прокуратуры России от 25.12.2012 № 465. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

туре отмечается несомненная польза предпринятых прокурором мер по нейтрализации попыток защиты затянуть судебное рассмотрение до состояния потери актуальности или ожидаемой амнистии, путем заявления различного рода ходатайств¹.

Центральным звеном судебного разбирательства является судебное следствие, которое начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения. В этой связи необходимо отметить, что нередко возникают ситуации, когда у подсудимого возникают вопросы, связанные с содержанием обвинительного заключения (обвинительного акта). Данное обстоятельство обуславливает необходимость в максимально доступной для подсудимого форме разъяснить сущность обвинения и юридическую квалификацию содеянного для того чтобы в дальнейшем исключить несогласие подсудимого с предъявленным обвинением в связи с непониманием его существа.

Вопросы тактики поддержания государственного обвинения возникают уже в самом начале судебного следствия при определении порядка исследования доказательств. Так, ст. 274 Уголовно-процессуального кодекса РФ предусматривает, что очередность исследования доказательств определяется стороной, представляющей доказательства суду. Первой представляет доказательства сторона обвинения. Содержание предложения по очередности исследования доказательств законом не регламентируется и представляет собой тактическое решение, определяющее в значительной мере весь ход судебного следствия. Правильное тактическое решение позволит провести судебное следствие при наименьших затратах времени участников судебного разбирательства. Прокурор, поддерживающий государственное обвинение, должен рекомендовать суду такой порядок исследования доказательств, который обеспечит выяснение всех существенных обстоятельств дела, восполнение возможных пробелов предварительного следствия, полное исследование доказательств. На порядок представления доказательств, влияет множество факторов, в частности количество и весомость доказательств, добытых следователем, а также качество предварительного следствия в целом. В ситуации, когда качество предварительного расследования недостаточно высокое, и это стало ясно государственному обвинителю при изучении материалов уголовного дела, целесообразно предложить суду исследовать те доказательства, которые в меньшей степени могут быть подвергнуты сомнению, а затем те, которые придется особенно тщательно проверять, устраняя пробелы предварительного следствия. Также положения криминалистической тактики применяются государственным обвинителем, когда по уголовному делу имеется большая по объему свидетельская база. В таких случаях ему целесообразно определиться с последовательностью допросов свидетелей и рекомендовать суду их вызов на определенный день.

Порядок исследования доказательств, зависит от ряда факторов, в том числе от несогласия либо согласия подсудимого с предъявленным обвинением. В первом случае, наиболее целесообразным представляется следующий порядок исследования доказательств:

- допрос потерпевшего (если таковой имеется) с целью продемонстрировать суду общественную опасность совершенного деяния.
- допрос свидетелей со стороны обвинения. При этом сначала следует допросить тех свидетелей, которые могут дать наиболее важные показания по делу, а затем остальных, в том числе тех, кто склонен к изменению своих показаний. В ходе допроса свидетелей целесообразно подтверждать сказанное ими письменными доказательствами, что упрочнит их позицию. Такой прием дает возможность, во-первых, правильно описать свидетелю события, очевидцем которых он являлся,

¹ Руководство для государственного обвинителя: Учебное пособие / Под ред. д.ю.н., проф. О.Н. Коршуновой. С. 363.

и, во-вторых, более наглядно воспринять информацию об обстановке и обстоятельствах произошедшего участникам судебного разбирательства¹;

— допрос подсудимого, состоящий из двух взаимообусловленных частей — свободного рассказа об обстоятельствах дела и ответы на уточняющие вопросы, либо вопросы, которые задаются с целью проверки показаний. Такая последовательность допроса предоставляет возможность подсудимому свободно изложить известные ему обстоятельства, а государственному обвинителю — выделить противоречия между показаниями подсудимого и иными доказательствами по делу и с помощью уточняющих и проверочных вопросов показать суду лживость его показаний, тем самым упрочив позицию обвинения в суде;

— другие доказательства (вещественные доказательства, письменные доказательства, которые не использовались при допросе свидетелей).

В случае согласия подсудимого с предъявленным обвинением, целесообразно, чтобы его допрос предшествовал допросу свидетелей, что позволит сократить время допроса свидетелей, не задавая им уточняющих вопросов. Особенность допроса нескольких подсудимых заключается в первоначальном допросе «слабого звена», то есть подсудимого, который изобличает остальных, это может способствовать исключению противоборства со стороны других подсудимых. Для изобличения лжи в показаниях допрашиваемых, необходимо огласить данные ими показания в ходе предварительного расследования и убедить суд в их достоверности. После этого представить иные доказательства, в том числе оставшиеся письменные (при согласии сторон оглашаются только выводы экспертного заключения) и вещественные доказательства.

Все представленные доказательства должны найти свое отражение в речи государственного обвинителя в прениях сторон. Помимо простоты и доходчивости, она должна обладать такими качествами как логичность, аргументированность и юридическая грамотность, а ее структура должна быть такой, чтобы прокурор мог понятно и просто изложить позицию обвинения по рассмотренному делу. И, наконец, содержание и структура речи государственного обвинителя по конкретному уголовному делу определяются обстоятельствами совершенного преступления, его общественной значимостью, числом подсудимых и занятой ими позицией².

Структура речи государственного обвинителя включает следующие элементы: социальная оценка произошедшего; суть предъявленного обвинения (фактические обстоятельства дела); анализ и оценка доказательств, исследованных в судебном заседании, которые подтверждают виновность лиц и исключают доказательства защиты (по каждому эпизоду);

перечисление обстоятельств, смягчающих или отягчающие наказание;

юридическая квалификация содеянного;

личность подсудимого;

определение судьбы вещественных доказательств;

вид и меру наказания, а также места его отбывания.

Таким образом, активная и продуманная позиция государственного обвинителя в суде позволяет достигнуть необходимого результата, а именно, признание лица виновным в совершении преступления. При этом в основу обвинения могут быть положены только те доказательства, которые нашли свое отражение в материалах уголовного дела и являются относимыми, допустимыми, достоверными и в своей совокупности достаточными.

¹ Кореневский Ю.В. Криминалистика для судебного следствия. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. С.108.

² Руководство для государственного обвинителя: Учебное пособие / Под ред. д.ю.н., проф. О.Н. Коршуновой. С. 372.

В.Е. СЕРОВА,
аспирант
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ, ОСУЩЕСТВЛЯЕМОЕ ПРОКУРОРОМ В ХОДЕ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ УПРАВЛЕНЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ В СФЕРЕ ОБОРОННО-ПРОМЫШЛЕННОГО КОМПЛЕКСА: К ПОСТАНОВКЕ ПРОБЛЕМЫ

В статье рассматриваются вопросы современного состояния эффективности уголовного преследования, осуществляемого прокурором в ходе досудебного производства по делам об управленческих преступлениях в сфере оборонно-промышленного комплекса. Отмечается необходимость исследования криминалистических аспектов деятельности прокурора при осуществлении надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования по указанной группе уголовных дел, обозначены объект и предмет исследования подобного рода.

Ключевые слова: прокурор, управленческое преступление, уголовное преследование, досудебное производство.

Эффективное функционирование такой ведущей высокотехнологичной отрасли промышленности как оборонно-промышленный комплекс (ОПК) имеет определяющее значение как для укрепления безопасности и обороноспособности страны, так и для структурного и инновационного развития отечественной экономики в целом.

В современных условиях государство уделяет особое внимание развитию и модернизации ОПК, импортозамещению в данной сфере экономики, проведению фундаментальных научных исследований, направленных на укрепление обороноспособности страны. На развитие оборонно-промышленного комплекса, реализацию программ перевооружения армии и флота государство выделяет значительные объёмы бюджетных средств (только Госпрограмма вооружения на 2011–2020 годы предусматривает финансирование государственного оборонного заказа в размере более 20 трлн. руб.), которые должны расходоваться исключительно по целевому назначению.

Между тем, анализ правоприменительной практики показывает, что выявляемые прокурорами в ходе проверок на предприятиях ОПК нарушения носят масштабный и системный характер. Большая часть этих нарушений допускается при исполнении государственного оборонного заказа. В их числе систематическое нарушение сроков, привлечение в качестве субподрядчиков хозяйствующих субъектов, не способных самостоятельно выполнить договорные обязательства, а также не имеющих необходимых лицензий. Наряду с этим в сфере ОПК совершаются различные преступления, связанные как с неправомерным завладением денежными средствами, так и с ненадлежащим исполнением управленческих функций руководителями предприятий ОПК различного уровня. Прежде всего речь идет о таких деяниях как хищение и нецелевое расходование бюджетных средств, свершение которых сопряжено с завышением цены контрактов, созданием и включением в преступные схемы посредников и фирм-однодневок, завышением фактически выполненных объемов работ, необоснованным и завуалированным использованием более дешевого сырья и материалов, чем предусмотрено проектной документацией, непроведением конкурсных процедур при закупке оборудования и т. п.

Способствует совершению указанных корыстных преступлений попустительство со стороны руководителей предприятий, сходящих в систему ОПК, и их противоправная деятельность, которое нередко остается без внимания со стороны правоохранительных органов.

Изложенное дает основание для вывода о том, что в настоящее время назрела необходимость системного подхода к противодействию любым попыткам противоправного поведения в данной отрасли экономики. Как отмечает А. Паламарчук, укрепление законности в сфере оборонно-промышленного комплекса в обозримом будущем будет оставаться ключевой обязанностью органов государственной власти, правоохранительных, контролирующих и надзорных органов¹.

Сложность задач, решаемых предприятиями ОПК, наличие проблем, которые могут быть решены только на уровне министерств и ведомств государства, множественность допускаемых нарушений в сочетании со значительными финансовыми средствами, выделяемыми на модернизацию Вооруженных сил РФ, привело к необходимости рассмотрения вопроса состоянии законности в оборонно-промышленном комплексе на совместном заседании коллегий Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Министерства обороны Российской Федерации и Министерства промышленности и торговли Российской Федерации, которое состоялось 29 января 2014 года².

Наряду с этим, анализ состояния законности в сфере оборонно-промышленного комплекса свидетельствует о необходимости повышения эффективности прокурорского надзора, усиления межведомственного взаимодействия правоохранительных органов и органов государственного контроля (надзора) в указанной сфере. При осуществлении надзора за исполнением законов прокуроры должны давать принципиальную оценку каждому случаю неисполнения должностными лицами обязанностей по предупреждению, выявлению и пресечению правонарушений в закрепленных сферах ведения, необходимо усилить надзор за следствием, производством дознания и оперативно-розыскной деятельностью по преступлениям в сфере оборонно-промышленного комплекса, взять под особый контроль ведение дел оперативного учета и соответствующих накопительно-наблюдательных производств, расследование уголовных дел этой категории и проведение процессуальных проверок.

Особая роль отводится государственным обвинителям, которые должны обеспечить качественное поддержание государственного обвинения по уголовным делам о преступлениях в сфере оборонно-промышленного комплекса, выяснять обстоятельства, способствовавшие совершению преступлений, в установленных законом случаях предлагать суду вынести частное определение (постановление)³.

Принимаемые комплексные меры уже дают определенные результаты. Прокуроры стали обеспечивать комплексные проверки законности использования практически всех бюджетных средств, выделенных на финансирование государственного оборонного заказа, выявлять и пресекать многочисленные нарушения законодательства. При наличии оснований принимаются меры по организации уголовного преследования виновных лиц. Так, по результатам проверки только четырех интегрированных структур крупного оборонного концерна органы предварительного расследования возбудили 8 уголовных дел.⁴

¹ Паламарчук А. Задачи прокурорского надзора за исполнением законов в оборонно-промышленном комплексе [Электронный ресурс] // URL: http://genproc.gov.ru/upload/iblock/b27/zak_06.pdf (дата обращения: 24.11.2016).

² См.: Паненков А.А. Координация в сфере надзора за исполнением законов в оборонно-промышленном комплексе как условие укрепления безопасности России [Электронный ресурс] // URL: <http://отрасли-права.рф/article/1930> (дата обращения: 24.11.2016).

³ Приказ Генпрокуратуры России от 18.11.2014 г. № 637 «О мерах по повышению эффективности прокурорского надзора за исполнением законодательства в сфере оборонно-промышленного комплекса».

⁴ Паламарчук А. Задачи прокурорского надзора за исполнением законов в оборонно-промышленном комплексе — http://genproc.gov.ru/upload/iblock/b27/zak_06.pdf

В данном направлении ведется и научная деятельность. Ранее в литературе обращалось внимание на необходимость разработки Академией Генеральной прокуратуры Российской Федерации совместно с соответствующим Управлением Генеральной прокуратуры России новых указаний, рекомендаций и пособия для прокуроров по надзору за исполнением законов на особо режимных объектах (прокуратуры ОРО) и в сфере государственного оборонного заказа, а также специального курса для повышения квалификации прокуроров ОРО.¹ Такая работа была проведена, и в 2015 г. Генеральной прокуратурой РФ и Академией Генеральной прокуратуры РФ изданы научно-методические рекомендации «Прокурорский надзор за исполнением законов в сфере оборонно-промышленного комплекса», предназначенные для работников органов прокуратуры РФ, других правоохранительных и контролирующих органов.

Вместе с тем, вопросы надзора за исполнением законов органами дознания, предварительного следствия и органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность при выявлении, раскрытии и расследовании преступлений в сфере ОПК, в литературе исследовались лишь применительно к хищениям, а преступления, совершаемые в связи с исполнением управленческих функций, предметом глубоких теоретических исследований не становились.

Управленческая функция субъекта преступления — это основанный на нормах права, юридически определенный вид властного социального воздействия уполномоченного субъекта на управляемый объект, посредством использования, неиспользования или игнорирования которого (вида) данный субъект совершает преступление. Любое управленческое преступление связано с противоправным изменением содержания, нарушением правовых оснований либо форм осуществления управленческих функций. Для многих управленческих преступлений характерно также искажение целей управления. Властная (управленческая) деятельность — залог нормального функционирования общества и государства. Злоупотребления при осуществлении власти, непоследовательные и (или) незавершенные управленческие решения различных уровней должны рассматриваться как одна из основных причин экономических, политических и социальных проблем, возникших в России в последние годы. Поэтому противодействие преступлениям, совершённым лицами, наделенными управленческими полномочиями, на всех уровнях и во всех сферах, обретает высочайшую актуальность². Это в полной мере относится и к сфере ОПК.

Как отмечает Н.А. Егорова, вводя термин «управленческие преступления», деяния должностных и иных лиц, выполняющих управленческие функции, предусмотренные, главами 23 и 30 УК РФ, это далеко не все преступления, совершаемые лицами в связи с реализацией управленческих и иных служебных полномочий; не все учитываемые статистикой преступления против интересов службы совершаются субъектами, наделенными управленческими полномочиями. К сожалению, официальная статистика не отражает в отдельной рубрике ни абсолютного количества преступлений лиц, выполняющих должностные и иные управленческие функции, ни их удельного веса в общей преступности³.

¹ Паненков А.А. Решение амбициозных задач развития отечественного оборонно-промышленного комплекса требует симметричных изменений в структуре правоохранительных органов России // Национальная безопасность / Nota bene. 2012. N 5. С. 73—84 [Электронный ресурс]. URL: http://www.nbpublish.com/go_to_article.php?id=21900. Он же. Координация в сфере надзора за исполнением законов в оборонно-промышленном комплексе как условие укрепления безопасности России — <http://отрасли-права.рф/article/1930> (дата обращения 05.12.2016).

² Егорова Н.А. Теоретические проблемы уголовной ответственности за преступления лиц, выполняющих управленческие функции — Диссертация ... докт. юрид. наук. Специальность 12.00.08. Волгоград — 579 с. // [Электронный ресурс] Научная библиотека диссертаций и авторефератов disserCat. URL: <http://www.dissercat.com/content/teoreticheskie-problemy-ugolovnoi-otvetstvennosti-za-prestupleniya-lits-vypolnyayushchikh-up#ixzz4QuMKSCxM> (дата обращения: 24.11.2016).

³ Егорова Н.А. Указ соч.

По данным ГИАЦ МВД России за первое полугодие 2016 года 21,9 % преступлений в экономике составили преступления, предусмотренные гл. 30 УК РФ, а преступления, предусмотренные главой 23 УК РФ, — 2,7 % от общего числа¹. Вместе с тем, приведенные данные, во-первых, не в полной мере отражают реальное количество названных преступлений, характеризующихся высокой латентностью, и их реальную долю в структуре преступности. Во-вторых, лишь часть из них совершены в сфере ОПК. Однако это не делает проблему противодействия указанным преступлениям менее острой. Напротив, статистика показывает пути совершения деятельности правоохранительных органов и прокуратуры в данной сфере. Исходя из возрастания доли управленческого труда в структуре человеческой деятельности², можно прогнозировать рост количества деяний, совершаемых лицами в связи с осуществлением ими управленческих функций.

В дополнение к изложенному выше отметим, что согласно результатам анализа правоприменительной практики по Санкт-Петербургу применительно к ОПК наиболее типичными посягательствами, связанными с реализацией управленческих функций субъекта, являются злоупотребление должностными полномочиями и злоупотребление полномочиями, которые объединены нами в одну группу «управленческие преступления в сфере ОПК».

Перечисленные обстоятельства позволяют нам прийти к выводу, что вопросы уголовного преступления, осуществляемого прокурором в ходе досудебного производства по делам об управленческих преступлениях в сфере ОПК, в настоящее время актуальны и для теории, и для практики, а потому требуют самостоятельного исследования. По нашему мнению, внимание исследователя в данной сфере должны привлекать практическая деятельность правоохранительных органов по выявлению и расследованию управленческих преступлений в сфере ОПК, нашедшая отражение в материалах проверки заявления (сообщения) о названных преступлениях и материалах уголовного дела об управленческом преступлении в сфере ОПК, а также практическая деятельность прокурора по анализу указанных материалов; криминалистическое содержание деятельности прокурора по осуществлению уголовного преследования по делам об управленческих преступлениях в сфере ОПК на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, а также правоотношения, возникающие в процессе криминалистического обеспечения осуществляемого прокурором уголовного преследования, по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. ст. 201, 285 УК РФ, совершенных в сфере ОПК. Только комплексное исследование объективных закономерностей — а) преступной деятельности по злоупотреблению должностными полномочиями и злоупотреблению полномочиями, совершенной в сфере ОПК; б) возникновения информации об указанных преступлениях, их участниках и обусловленные ими закономерности собирания, исследования, оценки и использования доказательств с помощью криминалистических средств и методов; в) деятельности прокурора при анализе материалов проверки заявления (сообщения) об управленческом преступлении в сфере ОПК и материалах уголовного дела о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 201, 285 УК РФ, совершенных в сфере ОПК — позволит разработать адресованные прокурорам эффективные методические рекомендации, направленные на выявление управленческих преступлений в сфере ОПК и осуществление надзора за их расследованием.

¹ Статистика. [Электронный ресурс] // Официальный сайт МВД России. URL: https://мвд.рф/upload/site1/document/file/sb_1606.pdf (дата обращения 24.11.2016).

² Иванов В.Н., Иванов А.В., Доронин А.О. Управленческая парадигма XXI века. В 2-х т. Т. 1. М., 2002. С. 4. Приводится по: Алиуллов Р.Р. Проблемы механизма государственного управления на современном этапе (вопросы теории и методологии) // Гос. и право. 2005. № 3. С. 97.

VI

ПРОКУРОРСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: ВЗГЛЯД МОЛОДОГО УЧЕНОГО

Н.А. АЛЕШИНА,
магистрант 2 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

К ВОПРОСУ О ПРЕДМЕТЕ И ПРЕДЕЛАХ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОХРАНЕ ОБЪЕКТОВ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Автор анализирует теоретические и практические аспекты прокурорского надзора за исполнением законодательства об охране объектов культурного наследия Российской Федерации, рассматривает и определяет предмет и пределы данного надзора.

Ключевые слова: объекты культурного наследия, прокурорский надзор, органы государственной власти.

Осуществление эффективного и наступательного контроля и надзора за исполнением законодательства об охране объектов культурного наследия Российской Федерации (далее — РФ) является приоритетным направлением деятельности государства.

Президент РФ В.В. Путин неоднократно заявлял, что «тема сохранения культурного наследия занимает особое место в Основах государственной культурной политики», «сохранение исторической памяти — является одним из ключевых приоритетов»¹.

Деятельность органов прокуратуры по надзору за соблюдением законодательства об объектах культурного наследия и контролирующих государственных органов должна основываться на требованиях действующего законодательства о необходимости соблюдения прав и свобод человека и гражданина.

¹ Заседание Совета при Президенте по культуре и искусству/ Официальные сетевые ресурсы Президента России. Сайт: www.kremlin.ru URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/51016> (дата обращения 29.09.2016).

Предмет прокурорского надзора за исполнением законодательства об охране объектов культурного наследия РФ, согласно ст. 21 Федерального закона «О прокуратуре РФ», заключается в соблюдении Конституции РФ и исполнении законов, действующих на территории РФ, федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций; соответствие законам правовых актов, издаваемых органами и должностными лицами, указанными в настоящем пункте.

Прокурорский надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на ее территории, применительно к теме настоящего исследования, построен таким образом, что первостепенным его направлением является соблюдения прав и свобод человека и гражданина.

Часть 2 ст. 44 Конституции РФ гласит, что каждый имеет право на доступ к культурным ценностям. В связи с чем, особое внимание со стороны сотрудников прокуратуры должно быть уделено именно защите прав инвалидов и маломобильных групп населения.

Обеспечение условий доступности людям с ограниченными возможностями к культурному наследию, отнесено к полномочиям, непосредственно, органов государственной власти РФ, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия (пп. 34.1 п. 1 ст. 9, пп. 12.1 п. 1 ст. 9.2 и пп. 3.1 п. 1 ст. 9.3 Федерального закона от 25 июня 2002 года № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов РФ» (далее — Закон).

Однако на практике органы государственной власти не всегда создают все необходимые условия для беспрепятственного доступа инвалидов к объектам культурного наследия. К сожалению, на сегодняшний день сложилась такая практика, что только после вмешательства прокуратуры, данные органы начинают выполнять свои обязанности надлежащим образом. Так, прокуратура Курортного района Санкт-Петербурга по обращению жителей города провела проверку исполнения СПб ГБУК «Историко-культурный музейный комплекс в Разливе» законодательства о социальной защите инвалидов. Установлено, что объектом социальной инфраструктуры — музей «Шалаш В.И. Ленина» в полной мере не обеспечивается доступность для людей с ограниченными возможностями. Так, пандусы, находящиеся на данном объекте, не установлены надлежащим образом, что существенно затрудняет доступ к данному объекту, на лестничных маршах отсутствовали поручни, контрастно окрашенная первая и последняя ступень, отсутствует информация в доступной для инвалида по зрению форме. По результатам проверки прокуратура района внесла представление руководителю учреждения, находящееся в настоящее время на рассмотрении, а также направила исковое заявление в суд об обязанности ответчика обеспечить доступ маломобильных групп населения к объекту социальной инфраструктуры. Также прокуратура возбудила дело об административном правонарушении¹.

Однако, каждый не только имеет право на доступ к культурным ценностям, но и, в соответствии с ч. 3 ст. 44 Конституции РФ, обязан заботиться о сохранении культурного наследия, беречь памятники истории и культуры от утраты исторической ценности последних.

Охрана объектов культурного наследия является обязанностью не только органов государственной власти и местного самоуправления, но и самих граждан. Зачастую сами граждане весьма халатно относятся к объектам культурного наследия.

¹ В Санкт-Петербурге прокуратура требует обеспечить доступ инвалидов к музею «Шалаш В.И. Ленина». www.genprok-szfo.ru URL: <http://genprok-szfo.ru/modules.php?name=News&file=article&sid=3961> (дата обращения 15.11.2016).

Участилась и практика вандализма в отношении данных объектов, что приводит к разрушению последних. А ведь без должной охраны памятников истории и культуры разве мы можем говорить об обеспечении право каждого на доступ к культурным ценностям? Полагаем, что нет, ведь для реализации вышеназванных конституционных прав, необходимо бережное отношение к историко-культурному наследию России и соблюдение определенных в Законе требований предъявляемых к объектам культурного наследия. Если обратиться к формулировке ст. 47.4 вышеназванного закона, то она предусматривает требования по обеспечению доступа к объекту культурного наследия, которые устанавливаются с учетом требований к сохранению данного объекта. Органом охраны объектов культурного наследия утверждаются условия доступа к объекту культурного наследия, также учитывается и мнение самого собственника или иного законного владельца объекта.

Открытым в доктрине прокурорского надзора остается вопрос об отнесении к предмету прокурорского надзора за исполнением законов подзаконных нормативных правовых актов. По данному вопросу высказываются диаметрально противоположные точки зрения.

Так, представители позиции о не включении подзаконных нормативных правовых актов, утверждают, что органы прокуратуры не могут осуществлять надзор за исполнением приказов, инструкций и распоряжений ведомств, а также решений местных органов власти¹. Прокурор должен знать подзаконные акты, и исполнять имеющие отношение к деятельности органов прокуратуры, но это вовсе не означает необходимости и обязанности осуществления надзора за их исполнением².

Говорить о том, что в предмет прокурорского надзора должен быть включен надзор за исполнением подзаконных актов безосновательно. Исполнение подзаконных актов — это предмет деятельности других органов, в первую очередь, органов контроля³. Приверженцы противоположной позиции полагают, что вопросы, не урегулированные федеральным законом, отнесены им к регламентации указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, содержащие нормы в сфере охраны объектов культурного, т. е. «выполняющие роль квазизакона»⁴.

В правовом регулировании общественных отношений в области охраны объектов культурного наследия РФ, главную роль играют, именно, акты Правительства РФ и иных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов РФ. Многие положения Закона требуют принятия нормативных правовых актов Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти, обладающих необходимой компетенцией для конкретизации отдельных положений, излагающих правила, определяющих механизмы исполнения законов, формулирующих требования к субъектам правоприменения по проведению единой политики в деле исполнения законов.

Кроме того, ч. 1 ст. 77 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ», предписывает органам прокуратуры осуществлять надзор за исполнением Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, конституций (уставов), законов субъектов РФ, уставов муниципальных образований, муниципальных правовых актов органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления.

Выражая свою позицию по данному вопросу, доктор юридических наук А. Ю. Винокуров, подчеркнул, что вышеуказанная статья создает самостоятельный предмет прокурорского надзора в сфере деятельности органов местного самоуправления и их долж-

¹ Лебединский В.Г. Советская прокуратура и ее деятельность в области общего надзора / В. Г. Лебединский ; под ред. В. А. Болдырева. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1954. С. 70.

² Бессарабов В. Г. Защита российской прокуратурой прав и свобод человека и гражданина / В. Г. Бессарабов, К. А. Кашаев. М.: Городец, 2007. С. 68—74.

³ Ястребов Б. В. Прокурорский надзор : учебник / под ред. Б. Ястребова. М.:Гордеев, 2001. С. 169.

⁴ Казарина А.Х. Предмет общего надзора // Законность. 2004. № 11. С. 8

ностных лиц, что является следствием волеизъявления законодателя¹. Однако не стоит забывать о многочисленности муниципальных образований, которые подпадают под юрисдикцию прокуроров. В данном случае, можно говорить именно «о ситуативном характере надзора, когда в прокуратуру обратился по конкретному вопросу то или иное лицо либо достоянием прокурора стала информация, поступившая из иного источника»².

Подводя итог рассмотрения вопроса об отнесении к предмету прокурорского надзора за исполнением законов, подзаконных нормативных правовых актов применительно к законодательству об охране объектов культурного наследия, исходим из того, что данные акты не относятся к предмету прокурорского надзора. Однако, не стоит забывать о том, что многие положения Федерального закона содержат достаточное количество отсылочных норм, которые требуют незамедлительного принятия подзаконных нормативных правовых актов для реализации конкретных предписания данного Закона. Таким образом, при осуществлении надзора, прокурорам необходимо учитывать их положения, так как иной раз именно в них может конкретизироваться процедура исполнения тех или иных процессуально значимых действий.

Для определения вопроса об общих пределах прокурорского надзора, прежде всего, необходимо обратиться к ч. 2 ст. 21 и ч. 2 ст. 26 Федерального закона «О Прокуратуре РФ», где сказано, что органы прокуратуры, при осуществлении надзора за исполнением законов, не подменяют иные государственные органы. Однако, на практике ситуация складывается иным образом.

Так, в Приказе Генерального прокурора РФ от 21.06.2013 № 252 «О совершенствовании прокурорского надзора за исполнением федерального законодательства органами государственной власти, местного самоуправления, иными органами и организациями» подтверждается тот факт, что органами прокуратуры допускаются факты подмены контролирующих органов и дублирования их функций при осуществлении надзорных мероприятий, также в данном приказе указывается необходимость принятия мер для устранения данного недостатка.

Исходя из полномочий, определенных в Законе, прокурор не вправе принимать меры, которые направлены на прямое устранение нарушений закона. Обязанностью прокурора является выявление нарушений закона, их причин и способствующих им условий и понуждение соответствующего органа либо должностного лица к их устранению³.

При осуществлении прокурорского надзора за органами государственного контроля (надзора) имеет место ситуации, когда прокуратура, проводя проверочные мероприятия, взаимодействует с поднадзорными органами. В первую очередь, это связано с распределением компетенции между органами прокуратуры и поднадзорными органами.

К сожалению, нередко сами органы государственного контроля (надзора) совершают нарушения действующего законодательства. И вмешательство прокуратуры, в данном случае, будет обосновано и необходимо.

Осуществляя надзор за исполнением законов контролирующими органами необходимо, в первую очередь, придать значение выполнению ими своих обязанностей по выявлению и пресечению правонарушений, проверять законность принятых данными органами мер по устранению нарушений, восстановлению нарушенных прав и привлечению виновных лиц к ответственности.

Нередко в случае бездействия контролирующих органов органы прокуратуры возлагают на себя выполнение их обязанностей. В связи с этим необходимо четкое разграничение компетенции органов прокуратуры и специально уполномоченных органов в сфере охраны объектов культурного наследия.

¹ Винокуров А.Ю. Предмет прокурорского надзора за исполнением законов и статья 77 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Административное и муниципальное право. М.: Nota Bene, 2013. № 5 (62). С. 428.

² Там же. С. 429.

³ Скачкова А.Е. Предмет, объекты и пределы прокурорского надзора за исполнением бюджетного законодательства. /А. Е. Скачкова. //Актуальные проблемы экономики и права. 2012. № 3(23). С. 234.

При проведении проверочных мероприятий органы государственного контроля (надзора) ограничены рамками специальной компетенции, в то время как прокурор при осуществлении надзора обладает универсальными полномочиями и наделен большими средствами реагирования на выявленные нарушения законодательства в отличие от контролирующих органов.

Подводя итоги, можно сделать вывод о том, что предметом прокурорского надзора за исполнением законодательства об охране объектов культурного наследия РФ являются соблюдение Конституции РФ в части доступа к объектам культурного наследия и исполнение Федерального закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов РФ», иных федеральных законов, которые регулируют общественные отношения в области охраны, сохранения, использования и популяризации объектов культурного наследия, законы субъектов РФ об охране объектов культурного наследия федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, органами контроля, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций; соответствие законам правовых актов, издаваемых вышеуказанными органами и должностными лицами.

Кроме того, органам прокуратуры необходимо осуществлять взаимодействие с органами контроля (надзора) на основе разграничения компетенции между данными органами и недопустимости нарушения пределов прокурорского надзора. В случае неисполнения обязанностей контролирующими органами прокурору необходимо отреагировать надлежащим образом, дабы «заставить работать» соответствующий орган, а не возлагать на себя его обязанности. Именно в этом автор видит основной фактор, позволяющий не допустить нарушение пределов надзора.

Е.И. НОСЁНОК,
аспирант
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОГО ХОЗЯЙСТВА

В статье анализируется значение специальных знаний при осуществлении надзора в сфере жилищно-коммунального хозяйства, раскрывается порядок привлечения специалиста и его правовой статус.

Ключевые слова: специалист, специальные знания, ЖКХ, органы прокуратуры, жилищные права граждан, прокурорская проверка.

Надзор за исполнением законодательства в сфере жилищно-коммунального хозяйства (далее — ЖКХ) является важнейшим направлением надзорной деятельности, охватывающим различные параметры качества жизни населения.

Как следует из постановления Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 18.05.2016 № 196-СФ «О докладе Генерального прокурора Российской Федерации о состоянии законности и правопорядка в Российской Федерации о проделанной

работе по их укреплению за 2015 год» одной из задач органов прокуратуры является сосредоточение усилий на пресечении нарушений в области ЖКХ.

До настоящего времени не в полной мере решены проблемы изношенности жилищного фонда и коммунальной инфраструктуры, роста задолженности организаций ЖКХ перед поставщиками энергоресурсов и другие.

По мнению Ряховской А.Н., причина создавшегося положения заключается в том, что в процессе реформирования данной отрасли представление о ЖКХ было не как о социальной сфере жизнеобеспечения, а как об обычной предпринимательской деятельности, которая должна быть рентабельной и регулироваться рыночными отношениями¹.

Согласившись с вышеизложенным суждением, изучив практику надзорной деятельности в сфере ЖКХ, полагаем целесообразным проанализировать работу органов прокуратуры в названной области, акцентировав внимание на взаимодействие со специалистами при выработке той или иной правовой позиции на примере прокуратуры Санкт-Петербурга.

При этом необходимо отметить, что в Федеральном законе от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 2202-1) отсутствуют нормы, регламентирующие порядок привлечения специалиста органами прокуратуры, и не установлен механизм оплаты за предоставленные услуги, в связи с чем сотрудники ведомства привлекают таких лиц по умолчанию на безвозмездной основе посредством направления запроса в тот или иной орган государственной власти либо организацию с просьбой о выделении лица, обладающего специальными знаниями.

Интересно, что в действующем гражданском законодательстве встречаются нормы, определяющие порядок привлечения специалистов отдельными службами.

Так, статьёй 96 Налогового кодекса РФ предусмотрена возможность привлечения к осуществлению действий по налоговому контролю, в том числе при проведении выездных налоговых проверок, специалиста, обладающего специальными знаниями и навыками, не заинтересованного в исходе дела, на договорной основе².

При этом, письмом Минэкономразвития России от 30.09.2015 № Д28и-2972 установлено, что работы (услуги) осуществляются специалистами в целях защиты интересов общества и государства, защиты личности, прав и свобод человека и гражданина, их нельзя квалифицировать как работы (услуги) в качестве закупок товаров (работ, услуг) для обеспечения государственных и муниципальных нужд, в связи с чем к отношениям, связанным с привлечением экспертов, специалистов, обладающих специальными знаниями и навыками, при проведении контрольных мероприятий в рамках проведения налогового контроля положения Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» применению не подлежат.

Представляется, что на время участия специалиста в проводимых прокуратурой мероприятиях ему сохраняется заработная плата, а также обеспечивается возмещение иных расходов, компенсируемых при выполнении должностных обязанностей по месту постоянной работы.

Вернемся к безвозмездному использованию специальных знаний в сфере ЖКХ органами прокуратуры Санкт-Петербурга.

На указанном направлении прокуратурой города на системной основе проводятся проверки исполнения законодательства при лицензировании деятельности по управлению многоквартирными домами (далее — МКД) и их обслуживанию. При

¹ Ряховская А.Н. и др. Развитие финансирования в жилищно-коммунальном хозяйстве: Монография. М.: Магистр: ИНФРА-М, 2013. С. 9.

² О рекомендациях по проведению мероприятий налогового контроля, связанных с налоговыми проверками: Письмо ФНС России от 17.07.2013 № АС-4-2/12837 (утверждена форма договора об оказании услуг специалистом (подряда со специалистом)) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

подготовке к таким проверкам органами прокуратуры осуществляется мониторинг средств массовой информации, анализируется сводный федеральный реестр лицензий, реестры лицензий Санкт-Петербурга и дисквалифицированных лиц, обращения граждан, организаций и их должностных лиц в правоохранительных и контролирующих органах города, судебная и административная практика, а также материалы доследственных проверок в области рассматриваемых правоотношений.

Установлено, что по состоянию на 01.12.2016 общий размер задолженности перед ресурсоснабжающими организациями (далее — РСО) составляет более 18 млн. рублей.

Основными причинами перечисления в адрес РСО денежных средств не в полном объеме, выявленных, в том числе, с помощью специалистов, привлеченных в порядке, установленном Федеральным законом № 2202-1, являются: задолженность населения по оплате коммунальных услуг; неплатежи арендаторов и собственников нежилых помещений; нарушение сроков и объемов перечисления денежных средств, полученных от населения, исполнителями коммунальных услуг; несвоевременное выставление платы населению за потребленный ресурс.

В связи с увеличением размера задолженности организаций жилищно-коммунального комплекса за поставленные им ресурсы органами прокуратуры города принимаются меры реагирования как в отношении управляющих компаний, так и в отношении органов исполнительной власти. При этом, проверочные мероприятия в сфере ЖКХ проводятся, в основном, с привлечением специалистов, исключения составляют документарные прокурорские проверки.

Так, документарной проверкой соблюдения требований жилищного законодательства при реализации полномочий по формированию фонда капитального ремонта на счете регионального оператора в отношении МКД, расположенных на территории Московского района, прокуратурой названного района в деятельности администрации района выявлены нарушения ч. 2 ст. 5, ч. 10 ст. 173 Жилищного кодекса РФ, п.п. 2.4.1, 2.4.2 Положения об администрациях районов Санкт-Петербурга, утвержденного постановлением Правительства Санкт-Петербурга от 26.08.2008 № 1078: не приняты меры, направленные на формирование фонда капитального ремонта МКД. По итогам проверки прокуратурой района в адрес главы администрации района внесено представление, которое рассмотрено и удовлетворено.

В данном случае речь идёт исключительно о «юридической» проверке, проводимой в рамках применения закона на практике. Иначе дело обстоит при проверках обслуживания лифтового и газового оборудования, расходования денежных средств собственников МКД управляющими компаниями и т.д.

С привлечением специалистов, сотрудников Государственной жилищной инспекции Санкт-Петербурга (далее — Инспекция), прокуратурой Приморского района проверена деятельность товарищества собственников недвижимости «Туристская 18 корпус 1» (далее — ТСН) при расходовании денежных средств собственников дома. По результатам проверки сотрудниками Инспекции подготовлено мотивированное заключение, из которого следовало, что председателем, а также иными работниками ТСН с расчетного счета ТСН израсходована сумма более 313 тыс. руб., чем причинен имущественный ущерб собственникам помещений дома. Прокуратурой района по данному факту в адрес начальника УМВД России по Приморскому району Санкт-Петербурга направлен материал проверки для принятия решения в порядке ст.ст. 144—145 УПК РФ о наличии в действиях должностных лиц ТСН признаков преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 165 Уголовного кодекса РФ (причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения, совершенное в крупном размере).

Изложенное свидетельствует о значительной роли заключения специалиста при выяснении обстоятельств произошедшего события в определенной сфере и принятия правового решения, в том числе о направлении материалов проверки в следственные органы.

Проверками исполнения жилищного законодательства при обслуживании инженерной инфраструктуры газового и лифтового оборудования, установленного в МКД, проведенными с участием специалистов Инспекции и Северо-Западного управления Ростехнадзора выявлены многочисленные нарушения в деятельности обслуживающих жилищный фонд города организаций.

Например, специалистами, привлеченными прокурором Василеостровского района, установлено лифтовое оборудование, отработавшее назначенный срок службы и эксплуатируемое ООО «Управляющая компания «Мир», в нарушение требований п. 3.4 ст. 4 Технического регламента, утвержденного решением Комиссии Таможенного союза «Безопасность лифтов», также выявлен факт отсутствия заключений об оценке соответствия 67 лифтов в районе, отработавших назначенный срок службы, и фактически эксплуатируемых. По итогам проверки на основании мотивированных правовых позиций специалистов в адрес генерального директора организации внесено представление, в отношении виновных должностных лиц возбуждены дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 7.22 КоАП РФ (нарушение правил содержания и ремонта жилых домов и (или) жилых помещений).

Кроме того, в действиях ООО «Возрождение», которым, в целях обслуживания и ремонта внутридомового газового оборудования, проверки дымоходов и вентиляционных каналов, с ООО «ПетербургГаз» заключен договор, также выявлены нарушения. Согласно договору, выполненные работы оплачены ООО «Возрождение» на основании актов приемки и актов на периодическую очистку и проверку дымоходов (газоходов). Вместе с тем, акты на периодическую очистку, проверку дымоходов и вентканалов обществом на момент проверки не подписаны, сведения об участии представителей управляющей компании в проводимых осмотрах не предоставлены. По фактам выявленных нарушений прокуратурой Василеостровского района генеральному директору ООО «Возрождение» внесено представление, которое рассмотрено и удовлетворено.

Специалистами, привлеченными прокуратурой Адмиралтейского района, установлено, что ООО «Жилкомсервис Адмиралтейского района» техническое обслуживание и осмотр лифтов в четырёх МКД организованы ненадлежащим образом, выявлены случаи течи масла из редукторов лебедок, износа ручьев канатоповодящего шкива и ряд других нарушений, послуживших основанием для внесения прокуратурой района в адрес руководителя ООО «Жилкомсервис Адмиралтейского района» представления и возбуждения в отношении виновных лиц административных производств по ч. 2 ст. 14.1.3 КоАП РФ (осуществление предпринимательской деятельности по управлению многоквартирными домами с нарушениями лицензионных требований).

Таким образом, учитывая, что наличие большого числа объектов и субъектов надзора, в деятельности и решениях которых могут иметь место нарушения законов (в широком смысле), диктует необходимость продуманного подхода к планированию проверок, прокурор должен быть вооружен наиболее экономичными, целесообразными средствами и методами, использование которых обеспечит надлежащую результативность деятельности¹. Думается, что к такому средству (приему), составляющему тактику проведения прокурорской проверки², можно отнести использование прокурором специальных знаний.

Использование прокурором знаний специалиста в сфере ЖКХ служит не только обоснованием правовой позиции и залогом выверенного решения, но и фактором

¹ Методика и тактика проведения прокурорской проверки: учебное пособие / под ред. О.Н. Коршуновой. Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2014. С. 14.

² Там же. С.17.

немедленного устранения допущенных нарушений жилищных прав граждан, причин и условий им способствующих. При этом, законодательного закрепления требуют как порядок и форма привлечения прокурором специалиста, так и пределы ответственности данного лица при осуществлении совместной работы.

Предполагается, что порядок привлечения специалиста должен в себя включать уведомление лица о проводимом прокурором мероприятии, содержащим информацию о: сроках проведения прокурорской проверки, её основаниях (поручение вышестоящего прокурора, обращение, СМИ, др.);

вопросах, подлежащих проверке;

правах и обязанностях привлекаемого лица, его ответственности;

сроках подготовки итогового документа (заключения);

возможности ознакомления с актом проверки прокурора и правом на его обжалование.

К формам привлечения прокурором специалиста предлагается отнести:

совместное проведение выездной либо документарной проверки;

проведение проверки по письменному требованию прокурора с ответом на определенные вопросы.

Таким образом, можно сделать вывод, что законодательное закрепление правового механизма использования специальных знаний прокурором и надлежащее применение таких знаний обеспечат достижение целей как отдельного проверочного мероприятия, так и целей прокурорского надзора в целом, направленных, прежде всего, на реальное и своевременное устранение допущенных нарушений и восстановление прав граждан.

Д.А. КУЧИН,
магистрант 2 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОВЕДЕНИЯ ПРОВЕРОК ЗАКОННОСТИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО РОЗЫСКА

Данная статья посвящена рассмотрению актуальных вопросов проведения прокурорской проверки законности исполнительного розыска. Автор анализирует обстоятельства, подлежащие проверке, исследует вопрос о целесообразности возложения обязанности проведения проверок законности исполнительного розыска на «уполномоченного» прокурора.

Ключевые слова: прокурор, прокурорский надзор за судебными приставами, прокурорская проверка, исполнительное производство.

В 1998 году в России была учреждена Федеральная служба судебных приставов Российской Федерации (далее по тексту – ФССП), подведомственная Министерству юстиции Российской Федерации. Правовые и организационные основы функционирования ФССП были определены в Федеральном законе «О судебных приставах» от 21.07.1997 № 118-ФЗ, которые в хронологическом порядке были конкретизированы и расширены в Положении о Федеральной службе судебных приставов, утвержденном указом Президента РФ от 13.10.2004 № 1316 (далее – Положение о ФССП), Федеральном законе «Об исполнительном производстве» от 02.10.2007 № 229-ФЗ (далее – ФЗ «Об исполнительном производстве»).

Обязанность осуществления надзора за ФССП в ст. 19 ФЗ «О судебных приставах» была возложена на органы прокуратуры, однако на сегодняшний день этим и указанием на необходимость осуществлений прокурорского надзора за судебными приставами в ст. 1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.01.1992 № 2202-1 исчерпывается правовое регулирование исследуемого направления прокурорского надзора, что логичным образом объясняет возникающие в надзорной практике проблемы и необходимость законодательного определения, в первую очередь, полномочий по осуществлению надзора за исполнением законов судебными приставами¹.

Так, Федеральным законом «О внесении изменений в Федеральный закон «О судебных приставах» и Федеральный закон «Об исполнительном производстве» от 12.03.2014 № 34-ФЗ существенным образом был пересмотрен институт исполнительного розыска в исполнительном производстве. В частности, в текст закона включены дефиниции исполнительного розыска, исполнительно-розыскных действий, установлены порядок и сроки осуществления исполнительного розыска. Безусловно, анализируемые нововведения предопределяют возникновение потребности в разработке и совершенствовании методики проведения прокурорских проверок законности исполнительного розыска.

Традиционно в качестве элементов структуры методики проведения прокурорских проверок выделяются: сведения о наиболее типичных основаниях для проведения проверок; рекомендации по проведению оптимальной подготовки к проверке; перечень обстоятельств, подлежащих изучению и оценке в ходе проверки; рекомендации по определению перечня материалов и документов, содержащих информацию, относящуюся к предмету проверки; типичные нарушения, выявляемые в ходе проверок; рекомендации по выбору целесообразных тактических средств прокурорской проверки; рекомендации по выбору средств реагирования на выявленные нарушения².

Рассматривая вопросы проведения проверок законности исполнительного розыска, прежде всего, следует обозначить, что названная деятельность прокурора осуществляется по трём направлениям:

надзор за соблюдением прав лиц, вовлекаемых в сферу осуществления исполнительного розыска;

надзор за законностью решений, принимаемых судебными приставами исполнителями, осуществляющими исполнительное производство и (или) исполнительный розыск (поскольку судебный пристав-исполнитель, осуществляющий исполнительное производство, в постановлении об объявлении исполнительного розыска вправе возложить обязанность его осуществления на иного судебного пристава-исполнителя);

надзор за законностью исполнения (как активной формы реализации полномочий) предусмотренных законом действий, образующих институт исполнительного розыска.

Прокурор, надзирающий за законностью исполнительного розыска, должен оценить действия и решения судебных приставов-исполнителей с точки зрения их соответствия требованиям, зафиксированным в основных нормативных документах, устанавливающих порядок осуществления исполнительного розыска, к которым относят ФЗ «Об исполнительном производстве» (главным образом, в статьи 14 и 65 ФЗ «Об исполнительном производстве»), а также Методические рекомендации по организации и производству исполнительного розыска в ФССП (далее — Методические рекомендации) и Методические рекомендации по порядку организации и производства на основании судебного акта розыска гражданина-ответчика по гражданским делу и (или) ребенка (далее — Методические рекомендации по граж-

¹ Прокурорский надзор: учебник для вузов/ О.С. Капинус [и др.] ; под общ. ред. О.С. Капинус ; научн. Ред. А.Ю. Винокуров. М. : Издательство Юрайт, 2014. С. 350.

² Методика и тактика проведения прокурорской проверки : учебное пособие / [О.Н. Коршунова, Е.Л. Никитин и др.] ; под ред. О.Н. Коршуновой. Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2014. С. 15.

данским делам), утверждённые приказами Главного судебного пристава Российской Федерации от 18.04.2014 № 0014/10 и от 30.09.2014 № 0014/23 соответственно. При этом прокурор должен ясно осознавать, что использование формулировки «методические рекомендации» в названии ведомственных актов ФССП не придает их исполнению рекомендательный характер, поскольку в соответствии с п.п. 10 п. 10 Положения о ФССП Директор ФССП издаёт в пределах своей компетенции приказы, указы, распоряжения, обязательные для исполнения всеми сотрудниками ФССП. На этапе проведения проверки законности исполнительного розыска прокурору следует изучить следующие обстоятельства:

1. Соответствие целей проведения конкретных исполнительных и исполнительно-розыскных действий целям исполнительного производства и исполнительного розыска.

В соответствии с ч. 11.1 ФЗ «Об исполнительном производстве» не допускаются проведение исполнительно-розыскных действий для достижения целей и решения задач, не предусмотренных законодательством об исполнительном производстве, разглашение сведений, составляющих личную и семейную тайну.

2. Соблюдение прав лиц, участвующих в исполнительном производстве.

Согласно указанному выше положению ФЗ «Об исполнительном производстве» при проведении исполнительно-розыскных действий судебный пристав-исполнитель, осуществляющий исполнительный розыск, обязан обеспечить соблюдение прав человека и гражданина, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну.

3. Законность и обоснованность объявления в розыск.

Объявление в розыск должника, имущества или ребенка производится посредством вынесения судебным приставом соответствующего постановления. В соответствии с ч. 1 ст. 65 ФЗ «Об исполнительном производстве» исполнительный розыск объявляется при наличии двух условий одновременно: наличие заведенного исполнительного производства и невозможность установления местонахождения разыскиваемых объектов ранее совершенными исполнительными действиями.

Постановление об объявлении или об отказе объявления в розыск подлежит утверждению старшим судебным приставом или его исполнителем. Перед объявлением в розыск должна быть составлена справка о проведенных исполнительных действиях по установлению местонахождения должника, его имущества или ребенка, отражающая полноту совершенных судебным приставом-исполнителем предварительных исполнительных действий (п. 2.5 Методических рекомендаций). Указанные постановления выносятся в трехдневный срок с момента поступления заявления об объявлении розыска или с момента установления необходимости производства розыска (ч. 6 ст. 65 ФЗ «Об исполнительном производстве»). Указанные постановления регистрируются и не позднее следующего дня отправляются судебному приставу, осуществляющему розыск в комплекте с документами, перечисленными в п. 2.6 Методических рекомендаций.

4. Законность и обоснованность заведения, документирования и хранения розыскных дел.

Судебный пристав, осуществляющий исполнительный розыск, получив постановление об объявлении розыска незамедлительно выносит постановление о заведении розыскного дела и присваивает ему регистрационный номер, в рамках которого осуществляется дальнейший исполнительный розыск. Сведения о заведенном розыскном деле вносятся в книгу регистрации. Расхождение между количеством фактически заведенных розыскных дел и количеством регистрационных записей может свидетельствовать об имеющихся нарушениях.

Детально процедура ведения и документирования розыскных дел, знание которой необходимо прокурору для повышения эффективности проверки, изложена в разделе IV Методических рекомендаций «Порядок формирования, ведения и хранения розыскного дела».

5. Законность проведения и документирования исполнительных действия исполнительно-розыскных мероприятий.

Проверяя законность проведения исполнительных и исполнительно-розыскных действий, прокурору надлежит руководствоваться общими определениями, перечнем и требованиями к их проведению, установленными ст. 64 и 65 ФЗ «Об исполнительном производстве». Цели, содержание и отдельные правила осуществления исполнительно-розыскных действий могут быть дедуцированы из текста пунктов 3.3.—3.4.9 Методических рекомендаций. Необходимо отметить явное сходство исполнительно-розыскных действий и оперативно-розыскных мероприятий, определенных законодательством об оперативно-розыскной деятельности, но при всей схожести исполнительно-розыскные действия не могут проводиться негласно и по правилам оперативно-розыскной деятельности, т. к. ФССП до настоящего времени не наделена правом осуществления оперативно-розыскной деятельности.

6. Полнота и законность выполнения, направления запросов и поручений.

Значительную часть исполнительного розыска составляет работа по направлению и выполнению запросов и заданий. Работа с запросами и заданиями подразумевает под собой направление и выполнение запросов о правовой помощи (п. 2.2 Методических рекомендаций), направление и исполнение розыскных заданий, содержащих сведения о предполагаемом месте нахождения разыскиваемых объектов (пункты 3.9—3.9.6), работу по их оформлению, осуществляемую в соответствии с требованиями Раздела IV Методических рекомендаций.

7. Полнота и своевременность реализации планов.

По прямому указанию п. 3.6 Методических рекомендаций по результатам рассмотрения документов, поступивших с постановлением об объявлении розыска, судебный пристав, осуществляющий исполнительный розыск, составляет план розыскных действий по розыскному делу с указанием сроков их исполнения, который утверждается старшим судебным приставом или его заместителем. По мере выполнения планов в них проставляются соответствующие отметки.

8. Состояние контроля за осуществлением исполнительного розыска.

Сведения о состоянии ведомственного контроля могут быть получены прокурором из записей листа проверки розыскного дела.

9. Полнота принятия всех необходимых мер розыска.

Проверка данного обстоятельства требует от прокурора глубокого понимания сущности розыска, тактики его проведения и даже профессионального предчувствия возможных вариантов поведения разыскиваемых лиц, что вырабатывается в процессе многолетней практики надзора.

10. Законность и обоснованность решения о прекращении исполнительного розыска.

Пункт 3.14 Методических рекомендаций не только устанавливает основания для прекращения исполнительного розыска, но и случаи в которых исполнительный розыск прекращается. Представляется, что различие между «случаями прекращения» и «основаниями прекращения» розыскных дел выражаются лишь в том, что «случаи прекращения» представляют собой те же основания прекращения исполнительного розыска, при наличии которых цель исполнительного розыска не может быть достигнута.

О прекращении розыскного дела вносится мотивированное постановление, которое утверждается старшим судебным приставом или его заместителем, и не позднее следующего дня после его вынесения копия направляется взыскателю и судебному приставу, объявившему исполнительный розыск, с приложением справки о результатах проведенного розыска.

Приведенный перечень обстоятельств дает лишь общее, но практически применимое представление о порядке проведения прокурорских проверок соблюдения

законности исполнительного розыска. Так, за пределами нашего анализа остались особенности осуществления исполнительного розыска ребенка, розыска по гражданским делам, регулируемого Методическими рекомендациями по гражданским делам, которые отражаются и на специфике проводимых проверочных действий.

Научный интерес в сфере надзора за законностью исполнительного розыска представляет вопрос о том, на какого надзирающего прокурора должен быть возложен надзор за законностью исполнительного розыска. Как отмечает коллектив авторов учебника по прокурорскому надзору, сегодня в орбиту прокурорского надзора за судебными приставами вовлечены оперативные прокурорские сотрудники, отвечающие за различные отрасли прокурорского надзора и различные участки деятельности прокуратуры¹.

По нашему мнению, наиболее целесообразно возложить названные обязанности на «уполномоченного прокурора» по нескольким причинам. Во-первых, это заметное содержательное сходство розыска лиц, осуществляемого в порядке оперативно-розыскной деятельности, и исполнительного розыска. Во-вторых, это вытекающее из первого аргумента знание «уполномоченным» прокурором специфики розыскной деятельности и, в-третьих, это типичная загруженность работников, осуществляющих общий надзор.

Подводя итог рассмотренным в статье вопросам, акцентируем внимание на том, что данное направление прокурорского надзора требует дальнейшей теоретической разработки, ведь только на основе доктринального анализа складывающейся практики прокурорского надзора возможна как подготовка методических рекомендаций по ее совершенствованию, так и решение проблем правового регулирования.

Д.А. ЛЕГКОВА,
магистрант 2 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

К ВОПРОСУ О ПРОВЕДЕНИИ ПРОКУРОРСКОЙ ПРОВЕРКИ ИСПОЛНЕНИЯ ЗАКОНОВ ПРИ ЦЕНООБРАЗОВАНИИ В СФЕРЕ ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОГО ХОЗЯЙСТВА

В статье рассматриваются актуальные вопросы прокурорского надзора за исполнением законов о тарифном регулировании услуг жилищно-коммунального комплекса, проводится анализ особенностей проведения прокурорской проверки исполнения законов в данной сфере общественных отношений.

Ключевые слова: тариф, тарифное регулирование, коммунальные услуги, ЖКХ, прокурорский надзор, прокурорская проверка.

Жилищно-коммунальное хозяйство (далее — ЖКХ) является комплексной отраслью экономики России, относящейся к наиболее социально значимым отраслям и являющейся одним из приоритетных направлений в деятельности органов прокуратуры Российской Федерации².

¹ Прокурорский надзор: учебник для вузов/ О.С. Капинус [и др.] ; под общ. ред. О.С. Капинус ; научн. Ред. А.Ю. Винокуров. М. : Издательство Юрайт, 2014. С. 353.

² Тухватуллин Т.А. Определение приоритетов прокурорской деятельности в экономической сфере // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2014. № 4. С. 58.

Эффективное движение финансов в данной сфере общественных отношений играет ключевую роль в процессе её реформирования, которое сегодня далеко от совершенства. Как подчеркнул Президент Российской Федерации в своем выступлении на заседании Государственного совета РФ «О мерах по повышению качества предоставления жилищно-коммунальных услуг», острота проблемы остается большой. Людей очень часто не устраивает низкое качество этих услуг, недобросовестное управление и постоянный рост тарифов¹. При этом до 2011 года прокурорский надзор за исполнением законов в рассматриваемой сфере общественных отношений сводился к использованию полномочий по обеспечению надлежащей подготовки коммунальной инфраструктуры к отопительному сезону и стимулированию деятельности органов местного самоуправления по поддержанию в надлежащем состоянии объектов ЖКХ. Новый импульс деятельности прокуратуры на данном направлении придали поручения Президента РФ и Генерального прокурора РФ о проверке законности деятельности организаций коммунального комплекса и органов государственной власти, в том числе в сфере ценообразования.

В соответствии с действующим законодательством тарифное регулирование осуществляется в сферах электроэнергетики, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, газоснабжения и ряде других отраслей. При этом законодателем реализованы единые принципы регулирования рассматриваемых общественных отношений. В связи с чем, представляется целесообразным провести исследование деятельности органов тарифного регулирования на примере сферы электроэнергетики.

При осуществлении надзора прокурору следует иметь в виду, что процесс формирования тарифов на услуги электроэнергетического комплекса начинается на федеральном уровне, путем установления индексов изменения размера платы за коммунальные услуги.

Основами формирования индексов изменения размера платы граждан за коммунальные услуги (утверждены постановлением Правительства от 30 апреля 2014 года № 400) закреплена обязанность Правительства РФ устанавливать предельные индексы изменения платы граждан за коммунальные услуги и индексы по субъектам Российской Федерации на долгосрочный период (на срок не менее чем 3 года, если иное не установлено Правительством РФ). При этом индекс по субъекту РФ определяет максимальный допустимый рост платы за коммунальные услуги по соответствующему региону и служит основанием для утверждения предельных индексов изменения размера платы за коммунальные услуги в муниципальных образованиях. На период 2014–2018 годов долгосрочные индексы по субъектам РФ утверждены распоряжением Правительства от 30 апреля 2014 года № 718-р.

Кроме того, в соответствии с Правилами государственного регулирования (пересмотра, применения) цен (тарифов) в электроэнергетике (утверждены постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2011 г. № 1178, далее — Правила), Федеральная антимонопольная служба (далее — ФАС) устанавливает предельные (минимальный и (или) максимальный) уровни цен на электрическую энергию, поставляемую населению и приравненным к нему категориям потребителей.

На региональном уровне тарифное регулирование осуществляется посредством утверждения руководителями высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ предельных индексов изменения размеров платы за коммунальные услуги. Также в формировании тарифов участвуют органы ис-

¹ Официальный сайт Президента России [Электронный ресурс] // URL : <http://kremlin.ru/news/18232> (дата обращения 01.10.2016).

полнительной власти субъектов РФ в области государственного регулирования тарифов, которые, в рамках определенных ФАС предельных уровней цен, до начала очередного финансового года устанавливают регулируемые цены на электрическую энергию.

В силу пп. 22, 23 Правил регулирующий орган проводит экспертизу представленных организациями, осуществляющими регулируемую деятельность, предложений об установлении цен (тарифов). Экспертное заключение помимо общих мотивированных выводов и рекомендаций должно содержать анализ динамики расходов и величины необходимой прибыли по отношению к предыдущему периоду регулирования.

На сегодняшний день законом предусмотрено несколько методов регулирования тарифов:

- метод экономически обоснованных расходов;
- метод индексации установленных тарифов;
- метод обеспечения доходности инвестированного капитала;
- метод сравнения аналогов.

Выбор метода регулирования в отношении каждой организации, осуществляющей регулируемую деятельность, производится регулирующим органом с учетом положений Правил. Превалирующим среди регулируемых организаций является метод экономически обоснованных расходов, при применении которого необходимая валовая выручка (далее — НВВ) регулируемой организации определяется как сумма планируемых на расчетный период регулирования расходов, величины расчетной предпринимательской прибыли регулируемой организации, величины налога на прибыль, а также экономически обоснованных расходов регулируемой организации. Данная сумма складывается из размера финансирования по конкретным статьям. На основании этого перечня статей формируется как отчетность регулируемой организации, так и документация по установлению тарифа, формируемая органом регулирования — тарифное дело. Однако зачастую в НВВ включаются экономически необоснованные расходы, что приводит к утверждению завышенных тарифов, а, следовательно, повышению бремени нагрузки на потребителей.

Поэтому при проведении проверки прокурором по вопросам включения в НВВ регулируемых организаций экономически необоснованных расходов необходимо изучить тарифные дела таких организаций в органе регулирования, которые включают в себя:

- заявление регулируемой организации об установлении цен (тарифов);
- копии бухгалтерской и статистической отчетности за предшествующий расчетный период регулирования и на последнюю отчетную дату
- расчет расходов и необходимой валовой выручки от регулируемой деятельности в сфере электроэнергетики с приложением экономического обоснования исходных данных;
- расчет цен (тарифов);
- копии договоров об осуществлении регулируемой деятельности;
- экспертное заключение регулирующего органа;
- протокол заседания правления (коллегии) регулирующего органа;
- решение органа регулирования об установлении цен (тарифов);
- иные материалы.

Первостепенное значение для целей проверки представляют следующие документы тарифного дела:

1. Смета доходов и расходов по базовому, предыдущему и плановому периодам регулирования, представленная регулируемой организацией. Наиболее важными

являются сведения о понесенных за два предыдущих года и планируемых на регулируемый период расходах, а также о полученных сверх плана за два предыдущих года доходах. В том числе доходах за счет экономии по расходным статьям, предусмотренным прошлыми тарифными решениями.

2. Экспертное заключение органа регулирования, в котором должна быть дана оценка финансового состояния организации и достоверности данных, приведенных в предложениях об установлении цен (тарифов) и (или) их предельных уровней; проанализирована экономическая обоснованность расходов по статьям расходов, а также экономическая обоснованность величины прибыли, необходимой для эффективного функционирования организаций, осуществляющих регулируемую деятельность.

3. Протокол заседания правления (коллегии) органа регулирования в части величины НВВ, использованной при расчете тарифов, величины основных статей расходов по регулируемым видам деятельности, а также в части оснований, по которым отказано во включении в тарифы отдельных расходов, предложенных организацией.

На основании исследования указанных документов возможно выявление экономически необоснованных мероприятий, стоимость которых включена в НВВ регулируемой организации. Для конкретизации сведений следует изучить соответствующие подтверждающие и обосновывающие документы, приложенные к заявлению об установлении тарифов. Данный факт подтверждают результаты деятельности прокуратуры Кемеровской области. Установлено, что при утверждении тарифов на выработку тепловой энергии МП «Городская теплоснабжающая компания» (г. Новокузнецк) (далее — МП «ГТК») в НВВ данной организации по статье «прочие затраты» были включены экономически необоснованные расходы по строке «средства на страхование» в размере более 6,5 млн рублей. При этом в тарифном деле в качестве обоснования указанных затрат были представлены два договора страхования с ОСАО «Ингосстрах». Один из них предусматривал добровольное медицинское страхование в отношении 13 человек, входящих в состав руководства предприятия. Второй — страхование имущества предприятия, при этом он не был заключен, в тарифное дело представлен проект договора. Несмотря на это указанные расходы решением регулирующего органа включены в НВВ предприятия. Аналогичные расходы РЭК продублированы в НВВ МП «ГТК» при установлении тарифов на 2012 год.

Проведению полноценных проверок деятельности организаций коммунального комплекса препятствует невозможность законного получения из банков информации о движении денежных средств по счетам предприятий коммунального комплекса в силу банковской тайны. В отсутствие возбужденных уголовных дел, помимо Росфинмониторинга, подразделения которого расположены лишь в центрах федеральных округов, такую возможность имеют только налоговые органы. В связи с этим в настоящее время происходит внедрение в практику проведение проверок организаций коммунального комплекса параллельно с налоговыми инспекциями и осуществление с ними постоянного обмена информацией и материалами, в том числе по банковским счетам.

Результаты надзорных мероприятий по данному направлению деятельности органов прокуратуры свидетельствуют о наличии существенных недостатков в системе ценообразования. Эффективные надзорные мероприятия в отношении региональных органов тарифного регулирования, а также организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности, позволят повысить уровень законности в жилищно-коммунальной сфере, а также укрепить экономическую стабильность в регионах.

Д.С. СОЛОДЯНКИНА,
магистрант 1 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ ДЕТЕЙ ОТ ИНФОРМАЦИИ, НАНОСЯЩЕЙ ВРЕД ИХ ЗДОРОВЬЮ, РЕПУТАЦИИ, НРАВСТВЕННОМУ И ДУХОВНОМУ РАЗВИТИЮ

В статье анализируется современное состояние правового регулирования и практики прокурорского надзора за исполнением законодательства о защите детей от информации, наносящей вред их здоровью, репутации, нравственному и духовному развитию, а также рассматриваются проблемы законодательства о прокурорской деятельности в данной сфере и перспективы его развития.

Ключевые слова: несовершеннолетние, прокуратура, вредоносная информация, федеральные органы исполнительной власти, правонарушения, сеть «Интернет».

Генеральный прокурор Российской Федерации Ю.Я. Чайка в докладе «О состоянии законности и правопорядка в Российской Федерации и о проделанной работе по их укреплению за 2015 год»¹ отметил, что в «зоне ответственности прокуроров» по-прежнему находится обеспечение защиты прав детей, в частности защита несовершеннолетних от вредоносной информации. Основными проблемами, с которыми столкнулись работники прокуратуры в этой сфере, стали отсутствие программ обеспечения информационной безопасности несовершеннолетних в регионах страны, а равно программ обучения правилам безопасного поведения несовершеннолетних в интернет-пространстве в образовательных учреждениях. В связи с этим прокурорами принимались активные меры — вносились соответствующие представления по устранению нарушений в данной сфере, направлялись заявления в суд в целях информационной защиты несовершеннолетних.

Следует также отметить, что в декабре 2016 года Президент Российской Федерации утвердил Доктрину информационной безопасности², в которой названы в том числе следующие стратегические цели и задачи: обеспечение информационной безопасности в сфере образования, обеспечение защиты прав и законных интересов граждан в информационной сфере, нейтрализация информационного воздействия, направленного на размывание традиционных российских духовно-нравственных ценностей, обеспечение защищенности граждан от информационных угроз, в том числе за счет формирования культуры личной информационной безопасности. Несмотря на то, что эти вопросы Указом не включены в круг задач прокуратуры, нормативная база деятельности органов прокуратуры регламентирует осуществление надзора в данной сфере. Таким образом, нельзя исключить причастность органов прокуратуры к решению названных задач и обеспечению безопасности государства.

¹ О состоянии законности и правопорядка в Российской Федерации и о проделанной работе по их укреплению за 2015 год : доклад Генерального прокурора Российской Федерации [Электронный ресурс] // Сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации. URL: <http://genproc.gov.ru/genprokuror/arreances/document-1078222/> (дата обращения: 20.12.2016).

² Доктрина информационной безопасности от 5 декабря 2016 г. № 646 [Электронный ресурс] // Сайт Совета Безопасности Российской Федерации. URL: <http://www.scrf.gov.ru/documents/6/5.html> (дата обращения: 20.12.2016).

Прокурорский надзор за исполнением законодательства о защите детей от информации, наносящей вред их здоровью, репутации, нравственному и духовному развитию осуществляется на основании пункта 3.2 приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 26.11.2007 № 188 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи»¹. Данные положения акцентируют внимание прокуроров на проведении систематических проверок исполнения законодательства о защите детей от информации, наносящей вред их здоровью, репутации, нравственному и духовному развитию, в деятельности средств массовой информации, органов и учреждений образования и культуры. В обязанность прокуроров входит пресечение в пределах предоставленных законом полномочий использования средств массовой информации и информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», для сексуальной эксплуатации и иных правонарушений в отношении несовершеннолетних.

Следует отметить, что в силу ст. 20 Федерального закона от 29.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»², прежде всего, государственный контроль (надзор) в части информационной безопасности детей осуществляют федеральные органы исполнительной власти, а именно: Федеральная служба по надзору в сфере образования и науки, Министерство культуры Российской Федерации, Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека и Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. Например, в п. 5.1.1.6. постановления Правительства РФ от 16.03.2009 N 228 «О Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций»³ на Роскомнадзор возложена обязанность обеспечения соблюдения требований законодательства в сфере защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию, которая заключается в осуществлении данного надзора при производстве и выпуске средств массовой информации, вещании телеканалов, радиоканалов, телепрограмм и радиопрограмм, а также в части распространения информации посредством информационно-телекоммуникационных сетей (в том числе в сети Интернет) и сетей подвижной радиотелефонной связи.

Несмотря на то, что в Российской Федерации есть федеральные органы исполнительной власти, в полномочия которых входит обеспечение информационной безопасности несовершеннолетних, можно заметить, что на практике большая часть работы выполняется и органами прокуратуры. Поступающие в органы прокуратуры обращения граждан в данной сфере могут быть направлены для разрешения в компетентный орган (п. 3.1. приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 30.01.2013 № 45 «Об утверждении и введении в действие Инструкции о порядке рассмотрения обращений и приема граждан в органах прокуратуры Российской Федерации»). В то же время на основании п. 3.2 приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 26.11.2007 № 188 прокуроры проверяют исполнение законодательства о защите детей от негативной информации, поэтому и проводят проверки по обращениям граждан. Отметим, что прокуроры по результа-

¹ Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи : приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 26.11.2007 № 188 // Консультант плюс. Версия Проф.[Электронный ресурс]Электрон. дан.[М.,2016].

² О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию : федеральный закон от 29.12.2010 № 436-ФЗ // Консультант плюс. Версия Проф.[Электронный ресурс]Электрон. дан.[М.,2016].

³ О Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций: постановление Правительства РФ от 16.03.2009 № 228 // Консультант плюс. Версия Проф.[Электронный ресурс]Электрон. дан.[М.,2016].

там проверок также направляют информацию в компетентный орган о выявленных источниках запрещенной к распространению информации, по которой принимаются соответствующие меры, например, блокировка доступа к сайту в несудебном порядке. Однако эту работу может выполнить федеральный орган исполнительной власти — Роскомнадзор — при получении обращения граждан из прокуратуры и в ходе плановых проверок.

На сегодняшний день проблема распространения вредоносной информации в интернет-ресурсах является достаточно актуальной. Прокуратура принимает активные меры по выявлению нарушений в данной области. Например, по результатам проверки при наличии оснований прокурор направляет в суд исковое заявление в порядке ч. 1 ст. 45 ГПК РФ¹ о признании информации, распространяемой посредством сети «Интернет», информацией, распространение которой в Российской Федерации запрещено, с приложением доказательств — акта проверки и «принтскрина» информации, размещенной на сайте.

Так, в сентябре 2016 года в Бутурлиновском районе Воронежской области прокуратурой путем подачи искового заявления в районный суд был заблокирован сайт «RogHub» в связи с порнографическим контентом и наличием информации, причиняющей вред здоровью, репутации, нравственному и духовному развитию несовершеннолетних.²

В настоящее время органы прокуратуры ориентированы на предупреждение и выявление следующих актуальных правонарушений в данной сфере: размещение в СМИ информации с признаками детской порнографии, объявлений о привлечении несовершеннолетних в качестве исполнителей для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера, призывы к самоубийству, а также информации с признаками пропаганды наркотиков или незаконной организации азартных игр и лотерей³.

Федеральный закон от 23 июня 2016 № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации»⁴ в ст. 5, ч. 1 ст. 9 установил, что органы прокуратуры являются субъектами профилактики, а также наделил прокуратуру правом применять специальные меры, например, административного характера, в целях предупреждения правонарушений. Кроме этого, согласно пунктов 1–6 ч. 1 ст. 17 Закона профилактическое воздействие прокуратуры может осуществляться в следующих формах:

- правовое просвещение и правовое информирование;
- профилактическая беседа; объявление официального предостережения (предостережения) о недопустимости действий, создающих условия для совершения правонарушений, либо недопустимости продолжения антиобщественного поведения;
- профилактический учет;
- внесение представления об устранении причин и условий, способствующих совершению правонарушения;
- профилактический надзор.

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Консультант плюс. Версия Проф [Электронный ресурс] Электрон. дан. [М., 2016].

² Лушина В. Заблокировавший RogHub воронежский прокурор: «Мы искренне хотим оградить детей от таких сайтов» [Электронный ресурс] // «КП: Комсомольская правда». URL: <http://www.spb.kp.ru/daily/26586.7/3601382/> (дата обращения: 20.12.2016).

³ Об организации надзора за исполнением законодательства в сфере противодействия распространению запрещенной или ограниченной к распространению информации в сети «Интернет»: информационное письмо о практике исполнения приказа прокурора города Санкт-Петербурга от 01.12.2015 № 167. Материалы прокуратуры г. Санкт-Петербурга, 2015.

⁴ Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации: федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 182-ФЗ // Консультант плюс. Версия Проф [Электронный ресурс] Электрон. дан. [М., 2016].

Таким образом, полномочия прокуратуры получили развитие, однако в настоящее время нормативным актом не определено, в каком порядке должны реализовываться данные полномочия.

На основании изложенного, можно сделать вывод о том, что прокурорский надзор за исполнением законодательства о защите детей от информации, наносящей вред их здоровью, репутации, нравственному и духовному развитию, в рамках развития информационных технологий на сегодняшний день является актуальным и значимым средством восстановления законности, защиты интересов несовершеннолетних и обеспечения безопасности государства.

Органы прокуратуры выполняют значительный спектр и объем работы от надзора за законностью деятельности органов власти, местного самоуправления и контроля, мониторинга СМИ, Интернет-ресурсов до предъявления заявлений в суд. Однако правоприменительная практика осложнена вопросами, требующими нормативного урегулирования. Необходимо разграничить полномочия федеральных органов исполнительной власти и прокуратуры, уточнить порядок деятельности органов прокуратуры при выявлении нарушений, связанных с оборотом вредоносной информации. Важно сформировать правовую базу реализации новых полномочий прокуратуры в части профилактики правонарушений в каждой из установленных законодателем форм.

VII

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО: СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ

С.Ю. ГАРКУША-БОЖКО,
студент 4 курса
юридического факультета
Санкт-Петербургского
государственного университета

ПРОБЛЕМА УСТАНОВЛЕНИЯ ТРИБУНАЛОВ НЕПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫМИ ВООРУЖЕННЫМИ ГРУППАМИ В УСЛОВИЯХ НЕМЕЖДУНАРОДНОГО ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА

Статья 3 общая для всех Женевских конвенций 1949 г. допускает создание неправительственными вооруженными группами своих трибуналов, но правовая природа таких трибуналов все равно остается до конца не ясной. В данной статье автор пытается объяснить правовую природу таких трибуналов, а также правовой базис для создания таких трибуналов.

Ключевые слова: неправительственные вооруженные группы, трибуналы, немеждународный вооруженный конфликт, право вооруженных конфликтов, международное гуманитарное право.

В контексте немеждународных вооруженных конфликтов нормы международного гуманитарного права возлагают равные обязательства, как на государства, так и на неправительственные вооруженные группы. Как известно, отправление правосудия — это одна из функций государства, но МГП обязывает неправительственные группы соблюдать определенные правовые гарантии. Статья 3 общая для всех Женевских Конвенций закрепляет, что: «В случае вооруженного конфликта, не носящего международного характера и возникающего на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон... запрещаются и всегда и всюду будут запрещаться следующие действия в отношении вышеуказанных лиц... осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями¹.

¹ Женевские конвенции от 12 авг. 1949 г. и доп. протоколы к ним, 5-е изд., доп., М.: МККК, 2011. С. 18.

Второй Дополнительный протокол в своей статье 6 (п.2) развивает данные положения ст. 3: «Никакое судебное решение не выносится и никакое наказание не налагается в отношении лица, признанного виновным в правонарушении, кроме как на основе приговора суда, обеспечивающего основные гарантии независимости и беспристрастности»¹. МККК, комментируя данное положение, отмечает, что это в равной степени касается как гражданских лиц, так и комбатантов, которые попали во власть противной стороны². Также статья 6 Второго Дополнительного Протокола в п. 3 отмечает, что при вынесении приговора осужденному должно быть сообщено о его праве на обжалование в судебном или ином порядке, а также о сроке, в течение которого он может воспользоваться этим правом³.

Как мы видим, данные нормы возлагают одинаковые обязательства на государства и на неправительственные вооруженные группы⁴, но правовая природа трибуналов вооруженных групп все равно остается неясной. Именно правовая природа трибуналов вооруженных групп будет предметом рассмотрения данной статьи.

Ж.-М. Хенкертс и Л. Досвальд-Бек отмечают, что к тому, как должен быть организован такой трибунал, должно применяться национальное право⁵. Согласно такой точке зрения, МГП не обеспечивает правового базиса для создания таких трибуналов — это полностью вопрос регулирования национального права, а государство в таком случае будет всеми случаями пытаться не допустить создать судебную систему, параллельную государственной системе. По сути, можно сказать, что создание таких трибуналов невозможно. Данная точка зрения находит подтверждение в деле «Хамдан против Рамсфилда»⁶.

Но такая точка зрения лишена смысла. По крайней мере, в случае принятия такой точки зрения, можно выделить 2 проблемы. Во-первых, как быть в случае, когда конфликт происходит между двумя неправительственными вооруженными группами? Если признать, что создание трибуналов незаконно, то содержание статьи 3 общей для всех Женевских Конвенций и статьи 6 Второго Дополнительного Протокола не имеют практического смысла.

Во-вторых, как быть в сложных ситуациях, когда в конфликт вмешивается третье государство. Это третье государство воюет с вооруженной группой на территории другого государства, а вооруженная группа учреждает трибунал. Возникает закономерный вопрос: какому праву будет противоречить создание трибунала: праву третьего государства или праву государства, на территории которого идет конфликт? Если брать государственное право за основу, то это исключает альтернативу, поэтому в такой ситуации сложно определиться с ответом на данный вопрос.

Необходимо обратиться к более широкому толкованию принципа равенства сторон. Это может разрешить существование негосударственных трибуналов. Если анализировать указанные выше статьи Женевских конвенций в аспекте данного принципа, то можно уверенно отметить, что стороны немеждународного вооруженного конфликта имеют равные права, вне зависимости от основания возникновения таких прав. Такое толкование важно и для соблюдения норм МГП в це-

¹ Женевские конвенции от 12 авг. 1949 г. и доп. протоколы к ним., 5-е изд., доп., М.: МККК, 2011. С. 288.

² ICRC Commentary of 1987 to Protocol Additional (Protocol II) to the Geneva Conventions of 12 August 1949, [Электронный ресурс] URL : <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/> (дата обращения: 29.10. 2016).

³ Женевские конвенции от 12 авг. 1949 г. и доп. протоколы к ним., 5-е изд., доп., М.: МККК, 2011. С. 288.

⁴ Kleffner, J. K., The applicability of international humanitarian law to organized armed groups // International Review of Red Cross, Vol. 93, № 882, June 2011. P. 451.

⁵ Хенкертс, Ж.-М., Досвальд-Бек, Л., Обычное международное гуманитарное право. Т. 1: Нормы, М.: МККК, 2006. С. 453.

⁶ Hamdan v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al. // Supreme Court of United States, 2006, № 05-184, [Электронный ресурс] URL : <https://www.supremecourt.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf> (дата обращения: 29.10. 2016).

лом — в случаях, когда государство реально признает права неправительственной вооруженной группы, то есть большая вероятность, что такая группа сможет показать готовность к выполнению норм международного гуманитарного права¹.

Исходя из такого толкования, можно прийти к выводу, что для того, чтобы создать свой трибунал, неправительственной вооруженной группе необходимо иметь свое «законодательство»². Такой подход подтверждается и комментарием МККК ко Второму Протоколу, согласно которому допускается существование двух «национальных» законодательств во время немеждународного вооруженного конфликта³. Такой подход подтверждается и Руководством Великобритании по праву вооруженных конфликтов, в котором отмечено, что понятие «национальное законодательство» должно толковаться широко, чтобы под его понятие можно было отнести законы и обычаи вооруженной группы⁴.

Исходя из этого, можно сказать, что неправительственные вооруженные группы при создании своих трибуналов должны опираться на свои законы и обычаи, существование которых во время немеждународных вооруженных конфликтов. И данный тезис находит свое подтверждение на практике: чаще всего вооруженные группы создают свои нормы права, на основе которых создают свои суды.

Также необходимо отметить, что если отрицать существование права вооруженных групп, то это может привести к снижению легитимности международного гуманитарного права. Само МГП закрепляет принцип равенства участников немеждународного конфликта, поэтому существование права вооруженных групп допустимо.

Но и такая позиция не идеальная. Здесь есть несколько проблем. Во-первых, непонятно как применять такое толкование к разным группам, т.к. у них может быть разный уровень организации и контроля над территориями, а это непосредственно влияет на возможность наличия у них их собственных правовых норм⁵. Не каждая группа может иметь структуру и организацию, которая может позволить иметь свое собственное право, и, как следствие, обеспечить беспристрастное правосудие. М. Сассоли назвал такую зависимость «скользящая шкала обязательств»: чем выше организация вооруженной группы и чем стабильнее контроль за территорией, тем больше вероятность, что нормы МГП будут соблюдаться⁶. Есть вероятность, что более организованная группа, имеющая более стабильный контроль над территорией, будет соблюдать нормы международного гуманитарного права, а также смогут обеспечить беспристрастное правосудие.

Второй вероятной проблемой может быть ситуация, когда неправительственная вооруженная группа устанавливает в своем праве положения, которые снижают уровень защиты, предоставляемой нормами МГП, тем более никто этому помешать не может. В таком случае беспристрастности трибунала не будет по причине того, что сами члены данной вооруженной группы будут судьями. И такие действия будут нарушением норм международного гуманитарного права.

В-третьих, хотя МККК и признал возможность существования трибуналов неправительственных вооруженных групп, но было отмечено, что это не означает,

¹ Heffes, E. and Kotlik, M. D., Special agreements as a means of enhancing compliance with IHL in non-international armed conflicts: An inquiry into the governing legal regime // *International Review of Red Cross*, (2014), 96 (895/896). P. 1201–1204.

² ICRC Commentary of 2016 to Article 3 of the Geneva Conventions of 12 August 1949, [Электронный ресурс] URL: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/> (дата обращения: 29.10.2016).

³ ICRC Commentary of 1987 to Protocol Additional (Protocol II) to the Geneva Conventions of 12 August 1949, [Электронный ресурс] URL: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/> (дата обращения: 29.10.2016).

⁴ The United Kingdom' Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict (2011) [Электронный ресурс] URL: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/444444 (дата обращения: 29.10.2016).

⁵ The 1949 Geneva Conventions. A Commentary / Ed. by A. Clapham, P. Gaeta, and M. Sassòli, Oxford Univ. Press, 2015. P. 489.

⁶ Sassoli, M. and Shany, Y., Should the obligations of states and armed groups under international humanitarian law really be equal? // *International Review of Red Cross*, Vol. 93, № 882 June 2011. P. 430.

что решение такого судебного органа должно признаваться государством. И это не противоречит нормам международного гуманитарного права¹. Но такой подход ставит массу вопросов. Предположим, было вынесено решение таким трибуналом при соблюдении принципа беспристрастности и других правовых гарантий, предоставляемых МГП, а государство не признает такое решение. Возникает вопрос, а в чем ценность такого решения, если оно не признается?

Из всего выше указанного можно сделать следующий вывод: для того, чтобы положения статьи 3 общей для всех Женевских конвенций и статьи 6 Второго Дополнительного Протокола выполнялись, необходимо чтобы неправительственная вооруженная группа достигла высокого уровня организации, а также стабильно и устойчиво контролировала определенную территорию. Только тогда у нее появляется право на создание своих судебных органов. Государство в данном случае должно играть роль инстанции контроля и проверять такие судебные решения: если вооруженные группы будут соблюдать принципы правосудия, в первую очередь беспристрастность, а также нормы международного гуманитарного права, и это будет установлено государством, то государство обязано признать такое судебное решение. Но в случае если вооруженная группа нарушает данные нормы, государство отказывается в признании такого решения.

В.В. ИБРАЕВ,
студент 4 курса
юридической школы
Дальневосточного
федерального университета

ИЗМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О МЕСТНОМ САМОУПРАВЛЕНИИ В РАЗРЕЗЕ ПРИНЦИПА ПОДОТЧЕТНОСТИ ОРГАНОВ И ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Данная статья посвящена правовому регулированию подотчетности органов местного самоуправления населению в РФ. Автор анализирует законодательную базу по вопросу подотчетности, рассматривает основные проблемные теоретические и практические аспекты, возникающие при реализации населением своего права на подотчетность ему органов местного самоуправления, и делает вывод о том, что в современных условиях необходимо закрепление правового механизма реализации ответственности органов местного самоуправления перед населением в законодательстве РФ как одной из гарантий обеспечения подотчетности.

Ключевые слова: Местное самоуправление, подотчетность органов местного самоуправления, ответственность органов местного самоуправления, отзыв, органы местного самоуправления.

Изменения Федерального закона от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее: Закон о местном самоуправлении)² от 3 февраля 2015 года³ предоставили представительному органу муниципального образования право избирать главу муниципального

¹ ICRC Commentary of 2016 to Article 3 of the Geneva Conventions of 12 August 1949, [Электронный ресурс] URL: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/> (дата обращения 29.12.2016).

² Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федеральный закон от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

³ О внесении изменений в статьи 32 и 33 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: федеральный закон от 03.02.2015 № 8-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 6. Ст. 886.

образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса. При этом половина членов конкурсной комиссии назначается высшим должностным лицом субъекта РФ, а половина — представительным органом, который устанавливает и общее число ее членов. Исключение составляют лишь поселения и внутригородские районы, в которых по половине членов комиссии назначают представительный орган муниципального образования и глава соответствующего муниципального района, городского округа с внутригородским делением.

Ответственность выборных лиц и органов местного самоуправления перед населением вытекает из самого понятия и принципов местного самоуправления, закрепленных в Европейской хартии о местном самоуправлении¹ и Законе о местном самоуправлении, является гарантией принципа их подотчетности населению.

Институт ответственности должен быть гарантирован наличием работающего механизма. Субъект ответственности, порядок привлечения, санкции должны соответствовать порядку формирования органов местного самоуправления с учетом того, что основным субъектом муниципальной власти и соответственно ответственности является население муниципального образования. Без реализации этих положений местное самоуправление в реальности превращается в местное управление, принцип подотчетности населению становится фикцией, что не допускает действующая Конституция РФ.

Актуальность данной проблемы подтверждается постоянными и многократными изменениями действующего законодательства, особенно в части формирования системы органов местного самоуправления. Несмотря на это, по-прежнему отсутствует практика реального влияния населения на органы местного самоуправления и широкого участия населения в осуществлении местного самоуправления, что позволяет органам и выборным должностным лицам местного самоуправления осуществлять свою деятельность не в интересах населения.

В Послании Федеральному Собранию РФ 2014 года Президент России отметил, что свобода для развития в гражданских инициативах — это лучший ответ на внутренние проблемы и внешние ограничения, и главное сейчас — дать гражданам возможность раскрыть себя. Чем активнее граждане участвуют в обустройстве своей жизни, тем выше потенциал России². Установленные законодательством отдельные элементы механизма привлечения к ответственности вышеназванных субъектов не представляют собой полной и логичной системы. Следует признать, что институт отзыва, как форма ответственности, не работает. Порядок привлечения к ответственности органов и выборных должностных лиц должен соотноситься с порядком формирования. За определенные деликты ответственность наступает перед тем субъектом, который непосредственно формирует выборный орган или выборное должностное лицо местного самоуправления. Последние изменения законодательства нарушают данную закономерность. Их анализ и анализ научных исследований позволяют сделать вывод о том, что игнорируются теоретические разработки в данной области.

Возможность назначения половины членов комиссии высшим должностным лицом субъекта означает вмешательство государственной власти в осуществление местного самоуправления. Полномочия депутата представительного органа муниципального образования, избранного главой муниципального образования, прекращаются, но он так же остается председателем данного органа, и его голос при принятии решений учитывается как голос депутата. И если раньше еще можно

¹ Европейская Хартия местного самоуправления. Ратифицирована Федеральным законом от 11.04.1998 № 55-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 36. Ст. 4466.

² Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 4 декабря 2014 года // Российская газета. 2014. № 278.

было представить его ответственность перед населением как главы муниципального образования по тому основанию, что это лицо избралось как депутат, то сейчас закон перечеркнул какую-либо связь лица, избранного по такой системе, с населением. В случае избрания главы муниципального образования представительным органом по результатам конкурса, он возглавляет местную администрацию. Фактически, представительный орган получил огромные полномочия в сфере местного самоуправления. Возможность назначения по конкурсу главы полностью в данном случае устраняет выборный характер такого лица, что означает его ответственность лишь перед представительным органом муниципального образования. В совокупности же указанные изменения позволили при выборе главы муниципального образования представительным органом местного самоуправления исключить его ответственность перед населением, что само по себе не соответствует принципам местного самоуправления, и в частности, его осуществления населением и первичности населения.

Александр Костюков и вовсе назвал эту модель «самой неудачной», потому что в случае ее использования кандидат не проходит никакую избирательную процедуру. На должность главы муниципального образования может быть отобран кандидат, не имеющий опыта управленческой и муниципальной деятельности. К тому же губернатор имеет возможность легко поставить удобного ему человека, ведь члены комиссии в равных долях назначаются губернатором и представительным органом, и губернатору достаточно иметь одного «своего» члена комиссии из числа назначаемых представительным органом. Профессор также отметил большой «коррупционный потенциал» данной реформы¹.

Председатель комитета по федеративному устройству и вопросам местного самоуправления Государственной Думы РФ, Виктор Кидяев, выступивший автором рассматриваемых в статье поправок к Закону о местном самоуправлении совместно с главой профильного комитета Совета Федерации Дмитрием Азаровым, комментируя принятые поправки, отметил, что они продолжают давно взятый курс на повышение роли представительной власти и направлены на развитие вариативности структуры органов местного самоуправления и более гибкий учет местных особенностей. При этом создается впечатление, что депутаты Государственной думы РФ забыли соотнести этот курс с сутью и принципами местного самоуправления. Да и сомнительной кажется сама возможность более гибкого учета местных особенностей, так как эти изменения, наоборот, уменьшают роль населения в местном самоуправлении, что, как правило, приводит к обратному. Появление поправок Кидяев пояснил «сложно разрешимыми конфликтами», которые могут возникать, когда муниципалитетом одновременно руководят сити-менеджер и глава города — спикер парламента². В этой связи возникают закономерные вопросы: так зачем же тогда внесли в мае такие поправки и почему их пытаются исправить добавлением новых форм избрания, а не устранением «двуглавой системы» из закона? При этом никто не запрещал субъектам РФ оставить старую систему формирования органов местного самоуправления.

Было отмечено, что по сути две новые модели возвращают МСУ «к советской системе, когда председатель исполкома избирался из состава депутатов и отвечал за все». Здесь необходимо заметить, что в СССР было муниципальное управление, а не местное самоуправление. Напрашивается вывод о том, что эти изменения являются частью дефекта конституционно-правовой идеи местного самоуправления.

¹ Костюков А.О том, к чему приведет изменение системы управления Омском. // [Электронный ресурс] URL: <http://omskgazeta.ru/persona/kontreforma-mestnogo-samoupravleniya-v-omskom-variente> (дата обращения: 03.12.2016).

² Разговоры об отмене прямых выборов в регионах беспочвенны // Информационный бюллетень МСУ. 2015. № 03 (305). С.10.

Более логичные ответы на причины введения таких поправок дал Президент фонда «Петербургская политика» Михаил Виноградов, который считает, что поправки приняты «в рамках негласного запрета федерального центра на выборы мэров, что проявилось, например, в Ярославле или Красноярске». Исследуемыми изменениями был наложен запрет депутатам представительных органов местного самоуправления, распущенных по их вине «за непроведение полномочного заседания в течение трех месяцев», повторно участвовать в выборах. Появление данных поправок связано с тем, что отдельные муниципалитеты отказываются исполнять решение региональных законодателей по реформе МСУ, например, депутаты города Коряжмы Архангельской области не вносят соответствующие поправки в устав, ссылаясь на отсутствие кворума, что свидетельствует о попытке подавить несогласие населения с проведенной реформой.

И. Вагин, председатель избирательной комиссии Пермского края, отметил, что у главы администрации появляется четкий механизм ответственности — он ее несет перед представительным органом и губернатором¹. Заместитель главы фракции КПРФ Павел Ашихмин заметел, что «недостаток законопроекта в том, что из предусмотренных федеральным законодательством схем избрания главы города у нас вводится одна — с участием конкурсной комиссии, половина которой назначается губернатором. Такой способ имеет право на существование, но фактически он приведет к тому, что губернатор получит контроль над органами местного самоуправления». Политолог Сергей Песцов считает, что: «проблема состоит в том, что граждане по-прежнему считаются инфантильными и неспособными оценивать собственные действия, и потому им не позволяется напрямую выбирать себе руководителей. Это путь в никуда, потому что только методом проб и ошибок можно научиться выбирать людей, способных эффективно выполнять управленческие функции»².

Необходимо помнить, что в этом случае происходит подмена ответственности перед населением ответственностью перед государством и сращивание в единую систему государственной власти и местного «самоуправления», превращающегося тем самым в «управление» ввиду отсутствия реального влияния населения на решение вопросов местного значения. Такая практика вступает в противоречие с конституционными основами местного самоуправления³.

Анализ последних изменений Закона о местном самоуправлении позволяет сделать вывод о том, что органы местного самоуправления в завуалированной форме ставятся под контроль органам государства. Все эти изменения в разной мере свидетельствуют о нивелировании принципа ответственности перед населением и подотчетности ему выборных органов и лиц местного самоуправления. Изменения отменяют или подменяют принцип подотчетности, взаимосвязанный с самостоятельностью и независимостью местного самоуправления от государства. Можно предположить, что происходит попытка устранить конституционный дефект идеи местного самоуправления⁴. На самом деле позволительно ста-

¹ В принятый краевой закон о реформе МСУ могут внести поправки, связанные с изменением федерального законодательства // Информационный бюллетень МСУ. 2015. № 07 (309). С.10.

² «Независимая газета» — Губернатору Приморья обеспечили контроль над муниципалами // Информационный бюллетень МСУ. 2015. № 07 (309). С.21.

³ По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и Закона Корякского автономного округа «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе» в связи с жалобами заявителей А.Г. Злобина и Ю.А. Хнаева : постановление Конституционного Суда РФ от 02.04.2002 № 7-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 14. ст. 1374.

⁴ Авакьян С. А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 8. С. 3—12.

вить вопрос о дефекте не идеи местного самоуправления, а о дефекте модели местного самоуправления. Так нужно и решать вопрос с моделью, не посягая на конституционные положения, которые изменить на данный момент и не возможно, и не целесообразно.

Ю.Д. КАРЯПКИНА,
магистрант 2 курса
Саратовского государственного
университета
имени Н.Г. Чернышевского

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СМИ В РАМКАХ ОСВЕЩЕНИЯ МЕЖЭТНИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ И ПРОБЛЕМЫ ИХ СОБЛЮДЕНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

В статье рассматриваются международно-правовые аспекты деятельности СМИ и журналистов в рамках освещения межэтнической тематики. Работа содержит описание проблем соблюдения международно-правовых норм в современной России, а также конкретные практические рекомендации по дальнейшей разработке отечественного законодательства, созданию механизмов его соблюдения и согласования с нормами международного права. В результате анализа автор статьи приходит к выводу о том, что в силу информатизации и глобализации, характерной для современного мирового общества, российское информационное право обязательно должно учитывать опыт и основные положения международного права.

Ключевые слова: международное право, средства массовой информации, межэтнические отношения, деятельность СМИ, Россия.

Межэтнические отношения в XXI веке являются сложным общественным явлением, от которых зависит, в первую очередь, качество существования, положение разных этносов и народов. Во все времена эти отношения могли принимать форму мирного существования и межэтнического противоборства, включая взаимные претензии, открытое противостояние, вплоть до вооруженных столкновений и войн. В связи с повсеместным информационным взрывом, активным развитием информационно-коммуникационных технологий, большая роль в обеспечении межэтнического согласия принадлежит средствам массовой информации (далее СМИ), однако она носит довольно противоречивый характер. Обилие нормативного материала и международно-правовых документов свидетельствует об отрасли международного права, регулирующей деятельности СМИ в рамках освещения межэтнических отношений¹.

В современной России, несмотря на заметную ориентацию и учет общепризнанных принципов и норм международного права, обнаруживается ряд проблем, связанных с тем, что они составляют обоснованный раздел, который до сих пор никак не сольется со всем массивом отечественного законодательства. На сегодняшний день вопрос о месте международного права в правовой системе России, о порядке применения и соотношения с российскими правовыми актами занимает важное место, но единого мнения по данной правовой проблематике не сложилось. В связи с этим возникает вполне актуальный вопрос — чем должны руководствоваться отечественные журналисты, освещая темы, затрагивающие межэтнические

¹ Распопова С.С. Этико-правовые регуляторы и саморегуляторы деятельности журналиста в освещении межнациональных отношений // Известия Уральского федерального университета. Проблемы образования, науки и культуры. 2015. № 2 (138). С. 91—96.

отношения? Успешное решение данного вопроса является значимым в рамках обеспечения международной безопасности в информационной среде, а также международного сотрудничества в области развития международной информационной безопасности.

Современная практика предполагает большое количество международных документов, регулирующих деятельность СМИ и журналиста в частности. К их числу можно отнести Всеобщую декларацию прав человека¹, Международный пакт о гражданских и политических правах², Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации³, в соответствии с которыми провозглашается равенство прав и свобод людей любой национальности и этнической принадлежности, Декларацию ЮНЕСКО «Об основных принципах, касающихся средств массовой информации в укреплении мира и международного взаимопонимания и в развитии прав человека»⁴, международные конвенции⁵ резолюции Генеральной Ассамблеи ООН.

В этом отношении Россия вобрала в себя международный опыт, что отражается в принципах равенства всех национальностей, обнаруживаемых в Конституции РФ. В соответствии с ними «государство гарантирует равенство свобод и прав человека и гражданина, независимо от пола, расы, национальности и языка». Здесь же речь идет и о недопустимости пропаганды значимости одной нации перед другой — «не допускается пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную и религиозную ненависть и вражду»⁶. Закон «О средствах массовой информации» провозглашает недопустимость использования СМИ с целью разжигания национальной нетерпимости или розни, для пропаганды военных действий. Запрещено использовать права журналиста для распространения информации, которая представляет в негативном свете гражданина или огромные категории граждан исключительно по признакам пола, возраста или национальной принадлежности, языка, отношения к религии, профессии, места жительства и работы, а также в связи с их политическими убеждениями⁷. Исходя из вышеперечисленного, становится понятным, что российское законодательство признает злоупотреблением использование СМИ с целью осквернения и унижения отдельных национальных и этнических групп граждан.

Однако, как показывает отечественная практика использование международно-го законодательства в деятельности российских журналистов несколько затруднено. Во-первых, это обусловлено декларативным характером разного рода докумен-

¹ Всеобщая декларация прав человека // Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.un.org/ru/charter-united-nations/index.html>. (дата обращения: 15.12.2016).

² Международный пакт о гражданских и политических правах // Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года [Электронный ресурс]. URL: <http://www.un.org/ru/charter-united-nations/index.html>. (дата обращения: 15.12.2016).

³ Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации // Принята резолюцией 2106 (XX) Генеральной Ассамблеи от 21 декабря 1965 года. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.un.org/ru/charter-united-nations/index.html>. (дата обращения: 15.12.2016).

⁴ Декларация об основных принципах, касающихся вклада средств массовой информации в укрепление мира и международного взаимопонимания, в развитие прав человека и в борьбу против расизма и апартеида и подстрекательства к войне // Принята Генеральной Конференцией ЮНЕСКО на ее двадцатой сессии 28 ноября 1978 года. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.un.org/ru/charter-united-nations/index.html>. (дата обращения: 15.12.2016).

⁵ Резолюция № 428 (1970 г.) «О средствах массовой информации и правах человека» — Парламентская Ассамблея Совета Европы // Право и этика в работе журналиста: Сборник документов. Екатеринбург, 1993.

⁶ Рихтер А.Г. Международные стандарты и зарубежная практика регулирования журналистики: учебное пособие М.: ЮНЕСКО, 2011. С. 360.

⁷ Закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 (ред. от 03.07.2016) «О средствах массовой информации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.07.2016). // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс] / Электрон. дан. [М., 2016].

тов, регулирующих освещение этнической тематики в СМИ. Во-вторых, в нашем государстве до сих пор не сформированы конкретные механизмы воплощения всех этих принципов, включая международные, в реальную жизнь. В-третьих, ни в одном отечественном правовом документе не определены различия между собственно информацией и пропагандой, отсутствуют четкие критерии ответственности за пропаганду идей, осужденных мировым сообществом. В-четвертых, в современной практике сегодня отсутствует ответственность за международную информационную деятельность с применением санкций к государству-нарушителю, вся деятельность в рамках этого носит скорее рекомендательный характер. В силу сложности и трансформации современной международной ситуации, очевидной становится урегулирование национальных законодательств в соответствии с нормами международного права.

Рассмотренные проблемы соблюдения и учета международно-правовых аспектов деятельности СМИ в рамках освещения межэтнической тематики в современной России подталкивают нас на формулирование ряда конкретных действий. Мы предлагаем свои пути решения сложившихся проблем, включая:

1) разработку конкретных механизмов осуждения и ответственности за нарушение норм международного права в рамках освещения этнической тематики в СМИ (извинение перед «пострадавшим» государством, наказание лиц, виновных в этом, обнародование опровержения высказанной информации);

2) создание способов целенаправленного регулирования международного потока информации с целью обеспечения информационной безопасности мирового сообщества;

3) обеспечение четкого разграничения прав и обязанностей стран, с территории которых распространяется та или иная информация, с целью защиты права своего государства и интересов его граждан.

4) нахождение приемлемого баланса между свободой слова и распространением значимой информации для регулирования деятельности СМИ и журналистов в освещении этнической тематики, недопущение информационной пропаганды.

Также, на наш взгляд, одним из вариантов решений может стать разработка и принятие Федерального Закона «О порядке реализации международно-правовых актов в правовой системе Российской Федерации». Вслед за Ю.А. Тихомировым мы полагаем, что посредством данного закона становится возможным успешное регулирование порядка опубликования и вступления в силу международных актов, полномочий федеральных и региональных органов, способов реализации международных актов, приведение в соответствие с ними национальных актов, коллизионные процедуры¹.

В связи с этим реализация и развитие российского информационного права не может идти в отрыве и не учитывать опыт международно-правовых стандартов его существования. Это особенно важно в связи с тем, что информационное пространство России является неотъемлемой частью мирового, что обусловлено общим развитием технологий и глобализацией.

В заключение отметим, что реализация и соблюдение международных правовых основ деятельности СМИ значительно усложняется в связи со стремительным развитием и повсеместным внедрением новейших информационных технологий и глобальных средств коммуникации. Из-за этого создается реальная угроза безопасности, а задачи поддержания мировой стабильности являются трудноразрешимыми. Данная проблема представляет особую значимость для всех современных государств, поскольку информационное оружие в таких условиях может быть

¹ Тихомиров Ю.А. Реализация международно-правовых актов в российской правовой системе // Журнал российского права. 1999. № 3—4. С. 94—97.

чрезвычайно опасным способом воздействия на межэтнические отношения. Таким образом, в современном мировом пространстве правовое регулирование проблем информации и коммуникации, а, следовательно, и регулирования межэтнических отношений, должно носить широкомасштабный и глобальный характер.

Ю. В. ЛЯПИНА,
студент 4 курса
Российской академии
народного хозяйства
и государственной службы
при Президенте РФ (РАНХиГС)
(Брянский филиал)

ПРОЦЕДУРА ОТЗЫВА ДЕПУТАТА ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОГО ОРГАНА МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ: ПРОБЛЕМЫ И РЕШЕНИЯ

Муниципальное законодательство содержит достаточно четкую норму, касающуюся муниципально-правовой ответственности местных депутатов. Статья посвящена процедуре отзыва депутата представительного органа местного самоуправления. Автором поднимаются проблемные теоретические вопросы реализации указанной процедуры в Российской Федерации.

Ключевые слова: местное самоуправление, депутат представительного органа местного самоуправления, процедура отзыва, голосование по отзыву.

Конституция провозгласила Россию демократическим государством. Как известно, демократия представляет собой политический строй, основанный на признании принципов народовластия, свободы и равноправия граждан¹. Российский законодатель придерживается классической идеи демократии и признает многонациональный народ России единственным источником власти в Российской Федерации. Однако не существует примеров, когда весь народ осуществлял бы политическое властвование. В связи с этим и возникла необходимость внедрения института представительства как на государственном, так и на местном уровне.

Подлинное народное представительство, как справедливо отмечает М.А. Краснов, предполагает не только право на свободные выборы депутатов, но и право контроля за их деятельностью. В свою очередь, эффективный контроль за деятельностью депутатов невозможен без признания и закрепления их ответственности, действенности обеспечивающих эту ответственность санкций².

Вопросы ответственности депутатов местного самоуправления не теряют своей актуальности. В рамках настоящей статьи представляется возможным изучить институт отзыва депутатов местного самоуправления как один из видов ответственности, а также проблемы его правовой регламентации.

Отзыв — институт непосредственной демократии, являющийся формой ответственности депутата и выборного должностного лица перед населением, содержанием которой является возможность досрочного прекращения полномочий³.

Институт отзыва депутата представительного органа не является новым явлением для нашей страны. Первое законодательное закрепление возможность отзыва

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка [Электронный ресурс] // Classes. RU. URL: <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Ozhegov.htm>, (дата обращения: 15.12.16).

² Цит. по: Артамонова Н.В. Проблемы правовой регламентации отзыва депутата представительного органа местного самоуправления // Вестник Брянского государственного университета. 2013. № 2. С. 119.

³ Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации. М.: Проспект, 2006. С. 162.

депутата получила в Декрете ВЦИК от 21.11.1917 г. «О праве отзыва делегатов». Позднее, с принятием Конституция РСФСР 1918 г., право отзыва депутата становится конституционным. В период СССР право отзыва депутата находилось в постоянной трансформации: изменялись основания отзыва, процедура. Конституция РФ 1993 г. отказалась от закрепления права граждан на отзыв депутата; регламентация процедуры отзыва возложена на федеральное законодательство. Так, правовую основу института отзыва депутата местного самоуправления образует, в первую очередь, Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹, законы субъектов Российской Федерации для проведения местного референдума, уставы муниципальных образований.

Согласно положениям п.2 ст.24 Федерального закона №131-ФЗ основаниями для отзыва депутата местного самоуправления могут служить только его конкретные противоправные решения или действия (бездействия) в случае их подтверждения в судебном порядке; сами же основания устанавливаются уставом муниципального образования. Во многих уставах муниципальных образований не содержится развернутый перечень оснований для отзыва депутата, например, в Уставе г. Брянска основанием для отзыва депутата городского Совета народных депутатов выступают только его конкретные решения или действия (бездействия), нарушающие федеральные законы и законы Брянской области, Устав г. Брянска и иные нормативные правовые акты органов государственной власти и местного самоуправления². Аналогичное основание содержится в Уставе г. Смоленска, г. Твери и многих других. Не сложно заметить, что положения в указанных Уставах практически дублируют положения Федерального закона. При этом следует отметить, что указанное основание имеет достаточно широкие рамки применения, так как в него можно включить любое противоправное действие депутата.

В иных муниципальных образованиях основания для отзыва депутата более конкретизированы. Например, Уставом г. Челябинска установлено, что основаниями для отзыва депутата являются конкретные противоправные деяния, связанные с исполнением полномочий, в результате которых муниципальному образованию и (или) его населению нанесен материальный ущерб³. В г. Орле основаниями для отзыва выступают⁴ систематическое невыполнение обязанностей, возложенных на отзываемое лицо, превышение отзываемым лицом полномочий либо злоупотребление, а также нарушение отзываемым лицом требований законодательства, при этом принимается во внимание не всякое нарушение правовых норм, а только грубое или неоднократное.

По нашему мнению, основание для отзыва должно быть, во-первых, ограничено рамками осуществления должностных полномочий, что позволит исключить злоупотребление населением предоставленным ему правом; во-вторых, общее и единое основание для отзыва закреплено в Федеральном законе, следовательно, в уставах муниципальных образований следовало бы устанавливать уже конкретные

¹ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : федеральный закон от 06 октября 2003 № 131-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

² Устав города Брянска (принят Брянским городским Советом народных депутатов 30.11.2005) (Зарегистрировано в ГУ Министерства юстиции России по Центральному федеральному округу 5 декабря 2005 г. № гу 323010002005001) // Брянск. 2005. № 23. Ст.15, п.2.

³ Устав города Челябинска (принят решением Челябинской городской Думы от 26.05.2015 № 9/2) (Зарегистрировано в Управлении Минюста России по Челябинской области 04.06.2015 № RU743150002015001) // Сборник правовых актов Челябинской городской Думы первого созыва. № 9 (часть 2). 2015. Ст.15, п.2

⁴ Устав города Орла (принят Постановлением Орловского городского Совета народных депутатов от 22.06.2005 № 72/753-ГС) (Зарегистрировано в ГУ Минюста России по Центральному федеральному округу в Орловской области 18.10.2005 № RU573010002005001) // Орловская городская газета. 2010. № 15. Ст. 35, п.3.

основания проведения процедуры отзыва, что позволило бы избежать неопределенности и абстрактности правоприменения.

Голосование по отзыву депутата проводится в порядке, установленном федеральным законом и принимаемым в соответствии с ним законом субъекта Российской Федерации для проведения местного референдума¹. Субъектом, инициирующим голосование по отзыву депутата представительного органа местного самоуправления, может выступать исключительно население. Процесс отзыва состоит из нескольких этапов.

Во-первых, выдвижение инициативы. На этой стадии население соответствующего избирательного округа создает и регистрирует в избирательной комиссии инициативную группу. Следует отметить, что федеральным законом определен нижний предел необходимого числа участников инициативной группы (не менее 20 человек); необходимый количественный состав инициативной группы по проведению местного референдума устанавливается законом субъекта Российской Федерации².

Анализируя уставы муниципальных образований, можно заметить, что во многих из них устанавливается свой количественный состав инициативной группы. Так, например, для регистрации инициативной группы в г. Ржеве необходимо не менее 15 человек³, а в г. Краснодаре⁴ — не менее 300. В связи с этим возникают следующие вопросы: обоснованно ли муниципальное образование в своем уставе устанавливает численность инициативной группы для проведения отзыва депутата? если да, то какой критерий положен в определение необходимого количества участников инициативной группы?

Для назначения голосования по отзыву депутата представительного органа местного самоуправления недостаточно волеизъявления и регистрации инициативной группы. Инициатива об отзыве депутата должна быть обоснована сбором подписей.

Если соблюден порядок выдвижения инициативы проведения отзыва депутата, то представительный орган местного самоуправления принимает решение о назначении и проведении голосования. Ряд авторов с настороженностью относятся к представительному органу местного самоуправления как к субъекту, назначающему голосование. Так, например, С.А. Авакьян считает, что в том случае, «если представительный орган сильно политизирован, он может назначить голосование по отзыву, придавая особое значение отдельным не заслуживающим внимания обстоятельствам. В силу таких же соображений он может отказать в назначении голосования»⁵. Придерживаясь мнения С.А. Авакьяна, следует отметить, что процедура референдума (в соответствии с которой и проводится отзыв) не носит персонально-субъективный характер в отличие от процедуры отзыва. Считаем, что процедура отзыва требует особого подхода в правовом регулировании в целях защищенности как инициаторов отзыва, так и отзываемого лица. Целесообразнее, чтобы процедуру отзыва проводил незаинтересованный субъект, которым может стать соответствующая избирательная комиссия, ведь ей все равно приходится заниматься всеми вопросами, связанными с отзывом.

¹ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822. Ст. 24, п.1.

² Федеральный закон от 12 июня 2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253. Ст. 36, п.1.

³ Устав города Ржева Тверской области (принят решением Ржевской городской Думы от 15.08.1996 № 23) (Зарегистрировано в Управлении юстиции администрации Тверской области 09.09.1996 № 22) // Ст.18, п.4.

⁴ Решение городской Думы Краснодара от 21 апреля .2011 № 11 п.6 «О принятии Устава муниципального образования город Краснодар» // Краснодарские известия. 2011. № 89. Ст. 15, п. 7.

⁵ Авакьян С.А. Отзыв депутатов (членов) законодательного (представительного) органа государственной власти и выборных должностных лиц субъектов РФ // Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации / Отв.ред. А.В. Иванченко. М., 1999. С. 596—597.

Далее следует этап подготовки к голосованию, формируются комиссии, образуются участки для голосования.

Затем назначается день голосования, непосредственное его проведение. Заключительным этапом является подсчет голосов и опубликование результатов.

Порядок определения результатов голосования по отзыву является одной из проблем в процедуре отзыва. Депутат считается отозванным, если за него проголосовало не менее 50 % избирателей, зарегистрированных в соответствующем избирательном округе. Логично предположить, что при таком условии явка избирателей на голосование должна быть более 50 %, что не вполне реально.

Оптимальный вариант определения результатов голосования по отзыву, на наш взгляд, установлен Модельным законом о порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления¹, согласно которому депутат считается отозванным, если за его отзыв подано более половины числа голосов участников голосования и при условии, что это число не меньше числа голосов избирателей, поданных за избрание депутата.

Ряд муниципальных образований устанавливают ограничения на выдвижение инициативы отзыва. Например, в г. Ржев право гражданина на отзыв не может быть реализовано не ранее чем через год после начала срока полномочий депутата и не позже чем за 6 месяцев до окончания срока полномочий²; примерно такое же ограничение установлено и в г. Челябинске³. Считаем, что подобные ограничения можно рассматривать как «испытательный срок» для депутата, в период которого он смог бы зарекомендовать себя как грамотный деятель, способный представлять и приводить в жизнь интересы и идеи граждан. Желательно закрепить данное положение в федеральном законодательстве, чтобы унифицировать правоприменение на местном уровне, так как сроки ограничения на выдвижение инициативы в муниципальных образованиях отличаются, а в некоторых из них вообще не предусмотрены.

Изучив порядок проведения отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, можно выделить следующие проблемы, присущие данному институту:

- отсутствие конкретизированных оснований для отзыва депутата в большинстве муниципальных образований;

- неурегулированность на законодательном уровне количественного состава инициативной группы и критериев его определения;

- не исключено субъективное отношение к отзываемому лицу депутатов представительного органа, который назначает голосование по отзыву;

- реальный отзыв депутата сложно реализуем, так как необходимо фиксированное большинство голосов, проголосовавших «за».

Несмотря на практические проблемы реализации процедуры отзыва, законодатель вводит дополнительные ограничения. Так, отзыв депутата не применяется в случае, если все депутатские мандаты или часть депутатских мандатов в представительном органе муниципального образования замещаются депутатами, избранными в составе списков кандидатов, выдвинутых избирательными объединениями. Такое положение приводит к чрезмерному сужению возможности применения института отзыва.

В результате проведенного исследования можно сделать вывод, что институт отзыва позволяет стимулировать депутата добросовестно выполнять возложенные на него полномочия, продвигать и реализовывать интересы граждан. Кроме этого, отзыв

¹ Постановление ЦИК России от 25 декабря 1998 N 158/1080-II «О Модельном законе о порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» // Вестник Центризбиркома РФ. 1998. № 12.

² Устав города Ржева Тверской области // Ст. 17, п. 1.

³ Устав города Челябинска // Ст. 15, п. 3.

отражает интересы и волю населения, способствует его самостоятельности, развитию самоуправления. В тоже время рассмотренные проблемы показывают, что федеральному законодателю необходимо разрешить вопросы, связанные с отзывом, чтобы избежать неправильного правоприменения и абстрактности законодательных норм.

Э.В. МИЛЫХ,
студент 2 курса
Сочинского государственного
Университета

ПРИНЦИП РАВНОПРАВИА И САМООПРЕДЕЛЕНИЯ НАРОДОВ В МЕЖДУНАРОДНОМ И КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Статья посвящена теоретическому анализу и правовому закреплению принципа равноправия и самоопределения народов в международном и конституционном праве. Показаны различные трактовки данного принципа в теории, его юридическое оформление и дальнейшее развитие в истории России, в том числе современное конституционное закрепление.

Ключевые слова: идея национального самоопределения, принцип равноправия народов, деколонизация, принцип самоопределения, национальный суверенитет.

На сегодняшний день исследование принципа равноправия и самоопределения народов, вопросов их правового регулирования и реализации является одной из дискуссионных тем в международном и конституционном праве. Несмотря на то, что процесс деколонизации и, как следствие, период подъема национально-освободительных движений завершился, эта проблема не потеряла своей актуальности. В связи с разным толкованием данного принципа в теории международного права на практике возникают вопросы, в числе которых соотношение рассматриваемого права с другими правами, гарантированными Уставом ООН¹ и Декларацией о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН от 1970 г.², в частности с принципом территориальной целостности государств.

Появлению принципа самоопределения народов предшествовало провозглашение принципа национальности, под флагом которого буржуазия боролась с отживающим феодализмом. Впервые идеи национального самоопределения нашли свое отражение в Декларации независимости США 1776 г., первой французской Конституции от 3 сентября 1791 г. и в философских трудах Дж. Локка, Ж-Ж. Руссо, Г. Гроция. В международном праве термин «самоопределение наций» впервые был озвучен на Берлинском конгрессе 1878 г., когда рассматривался вопрос о возможности предоставления независимости ряду народов Османской империи. В 1896 г. Лондонский Конгресс II Интернационала обосновал и признал «право наций на самоопределение».

После окончания Второй Мировой войны принцип самоопределения народов был закреплён в качестве обязательной нормы в Уставе ООН, в соответствии

¹ Устав Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс]. URL: <http://www.un.org/ru/charter-united-nations/index.html>. (дата обращения: 15.12.2016).

² Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций: принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года [Электронный ресурс]. URL: <http://www.un.org/ru/charter-united-nations/index.html>. (дата обращения: 15.12.2016).

с которым важнейшая цель ООН — «развивать дружественные отношения между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов» (п.2 ст. 1 Устава)¹. Некоторые положения Устава (например, ст. 55) связывает указанное право с задачей повышения уровня жизни, решением международных проблем в различных сферах общества (экономической, социальной, культурной и др.). Вместе с тем Устав не закрепляет подробного регламентирования в данной области. Важно подчеркнуть, что исторически идея самоопределения народов связана не с уроками Второй Мировой войны и принятием Устава ООН, а с процессом деколонизации.

Важнейшим шагом в закреплении данного принципа стало принятие Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам от 14 декабря 1960 г.², тем самым подчеркивалась связь между деколонизацией и правом на самоопределение народов. С течением времени антиколониальный аспект данного принципа утратил свою актуальность, но сам принцип не только не исчез из международно-правовой практики, но и напротив укрепился и наполнился новым содержанием³.

Указанное право было раскрыто в резолюции ООН, принятой 24 октября 1970 г. — Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами. В соответствии с данным документом «все народы имеют право свободно определять без вмешательства извне свой политический статус и осуществлять свое экономическое, социальное и культурное развитие»⁴. Каждое государство обязано уважать это право, содействовать осуществлению данного принципа и оказывать помощь ООН в реализации данного принципа.

В соответствии с указанной Декларацией право народов на самоопределение может осуществляться посредством следующих форм:

- создание суверенного и независимого государства;
- свободное присоединение к суверенному государству либо объединение с ним;
- установление любого другого политического статуса, свободно определенного народом.

Следует отметить, что право на самоопределение не исчезает, если народ реализовал какую-либо из указанных выше форм. С достижением национальной самостоятельности право на самоопределение лишь меняет свое содержание, что находит отражение в соответствующей международно-правовой норме.

По мнению В.И. Кузнецова, современное нормативное содержание самоопределения включает в себя как права народов, так и соответствующие им обязанности государств⁵. Например, праву народов свободно, без какого-либо вмешательства извне определять свой политический статус и осуществлять экономическое, социальное и культурное развитие соответствует обязанность государств не только уважать это право, но и оказывать содействие ему путем как совместных, так и индивидуальных действий.

Между тем, закрепляя такие возможности, Декларация о принципах международного права от 1970 г. устанавливает и определенные пределы их реализации.

¹ Устав Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс]. URL: <http://www.un.org/ru/charter-united-nations/index.html>. (дата обращения: 15.12.2016).

² Резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей на пятнадцатой сессии. Т.1. 20 сентября—20 декабря 1960 года. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Пятнадцатая сессия. Дополнения № 16 (A/4684). Нью-Йорк, 1961. С. 74—75.

³ Толстых В.Л. Курс международного права: учебник. М.: Волтерс Клувер, 2010.

⁴ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. М., 2006.

⁵ Кузнецов В.И. Международное право: учебник. М.: Юрист, 2001.

Как утверждает Э.Л. Кузьмин, декларирование права на самоопределение не подразумевает санкционирования либо поощрения любых действий, направленных на раздробление, частичное или полное нарушение территориальной целостности¹. Декларация о принципах международного права содержит так называемую «предохранительную клаузулу», которая защищает государства от необоснованных территориальных посягательств. Однако принцип территориальной целостности может быть преодолен в случае, если государство не соблюдает принцип равноправия и самоопределения народов, не имеет правительства, представляющего данный народ, либо в случае проявления дискриминации по национальному, расовому или религиозному признаку. Если названные нарушения отсутствуют, то в таком случае отдается приоритет сохранению единства и целостности государства, в ином случае такой народ имеет право заявить о своем праве на самоопределение.

Помимо указанных международных актов принцип равноправия и права на самоопределение народов находит свое развитие в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах² и Международном пакте о гражданских и политических правах³ 1966 г., декларациях Генеральной Ассамблеи ООН, документах межгосударственных и международных неправительственных организациях, конституциях ряда государств. Дальнейшее наполнение данного принципа содержанием осуществлялось также посредством принятия Консультативных заключений Международного Суда ООН (например, Консультативное заключение Международного Суда ООН о Западной Сахаре от 1975 г.).

Структура и содержание принципа равноправия и самоопределения народов характеризуется двойственностью, поскольку включает в себя два относительно самостоятельных принципа: равноправие народов и право народов на самоопределение. В теории конституционного и международного права под правом народов на самоопределение понимается право определять форму своего государственного существования. В качестве субъектов права на самоопределение выступают не только зависимые, но и суверенные народы. Равноправие подразумевает равные возможности народов при равных условиях на адекватные формы самоопределения и равные гарантии реализации их статуса и развития.

Несмотря на международное признание и нормативное закрепление принципа равноправия и права на самоопределение народов, отношение к нему среди теоретиков в большей степени негативное. Американский исследователь А. Этциони считает, что на сегодняшний день принцип самоопределения наций не следует воспринимать как абсолютную ценность, поскольку на современном этапе он часто поощряет сепаратизм⁴. Профессор Ш. Вишер отвергает существование данного принципа, поскольку, по его мнению, он является достаточно неопределенным⁵. Н.А. Устименко подчеркивает, что реализация данного принципа с самого начала своего зарождения представлялась затруднительной ввиду отсутствия точно определенных критериев его применения⁶.

Международная практика показала, что мировое сообщество рассматривает в такой ситуации каждый конкретный случай индивидуально, поскольку в между-

¹ Кузьмин Э.Л. Международное право на распутье // Международная жизнь. 2007. № 7–8. С. 132.

² Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12. С. 1–5.

³ Международный пакт о гражданских и политических правах // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12. С. 5–11.

⁴ Etzioni A. The Evils of Self-determination // Foreign Policy. № 89. P. 27–30.

⁵ Цит. по: Абасова З.Т. Анализ правовой сущности конституционного принципа права народов на самоопределение // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 1 (7). С. 18–22.

⁶ Устименко Н.А. Конституционно-правовые аспекты территориальной целостности Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук М., 2005.

народном праве отсутствуют четко изложенные нормы, касающиеся возможности реализовывать право на самоопределение в виде сепарации. Для сохранения своей территориальной целостности центральные власти государства прибегают к различным мерам и средствам, как правового, так и чрезвычайного характера, что нередко приводит и к вооруженным конфликтам. Так, например, в результате военного конфликта от Пакистана в 1971 г. отделился Восточный Пакистан, который впоследствии стал государством Бангладеш. Мировое сообщество неоднозначно относится к конфликтам такого рода, что осложняется отсутствием нормативного закрепления рекомендаций по преодолению таких ситуаций. Международной практике, однако, известны случаи мирной сепарации (выход прибалтийских республик из состава СССР).

В российском законодательстве принцип равноправия и самоопределения народов был впервые закреплен в Декларации прав народов России от 20 ноября 1917 г.¹ Следует отметить, что ленинизм расширил понятие самоопределения, истолковав его как право угнетенных народов зависимых стран и колоний на полное отделение, как право наций на самостоятельное государственное существование. Позднее данный принцип нашел свое отражение в Договоре об образовании СССР от 30 декабря 1922 г.², а затем в союзной Конституции и Конституциях союзных республик.

Исторически сложившаяся в России идея национального суверенитета сохраняет свое значение и влияние вплоть до настоящего времени. В современной российской Конституции в ч. 3 ст. 5 провозглашается право народов на самоопределение. Анализ данного конституционного принципа совместно с принципом государственного суверенитета РФ, ее территориальной целостности позволяет сделать вывод, что данный принцип не охватывает право субъектов РФ на самоопределение вне Российской Федерации и соответственно — на односторонний выход из состава России. Следует отметить, что российское государство не является первооткрывателем в данной области. Если проанализировать современные конституции федеративных государств и ряда иных сложноустроенных стран, в состав которых входят автономии, то Основным законом государства не предусматривается право на выход субъекта из состава федерации в одностороннем порядке.

Исходя из этого тезиса, можно отметить, что народы в Российской Федерации представляют собой некую территориальную или политическую общность, качественные характеристики которой позволяют им самоопределиваться на правах либо составной части РФ (субъекта федерации), либо в качестве универсальной как для федеративного, так и для унитарного государства формах, возникновение которых не влечет изменение федеративного устройства государства (административно-территориальная автономия, территория местного самоуправления, национально-культурная автономия). Сама Конституция РФ определяет только две конкретные формы осуществления права народов на самоопределение: образование нового субъекта или изменения статуса субъекта. Несмотря на наличие незначительного перечня форм реализации данного права, на практике таких форм может быть значительно больше³.

¹ Декларация прав народов России: подписана «именем Республики Российской» Председателем Совета Народных Комиссаров В.И. Лениным и Народным Комиссаром по делам национальностей И.В. Сталиным 20 ноября 1917 г. // [Электронный ресурс]. URL: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/5307/> (дата обращения: 15.02.16)

² Договор об образовании СССР: утв. 1 Съездом Советов Союза Советских Социалистических Республик 30 декабря 1922 г.

³ Туз Е.С., Евсеев Р.М. Международное право и конституционное право России: общетеоретические аспекты взаимодействия // Проблемы соотношения международного и национального права. Материалы межвузовской научно-практической конференции 24–25 марта 2014 г. Москва-Душанбе, 2014. С. 166–170.

Таким образом, принцип равноправия и самоопределения народов, зародившись как идея в период буржуазных революций XVIII в., получил свое нормативное закрепление в Уставе ООН как один из важнейших принципов современного международного права. Содержание принципа самоопределения менялось в зависимости от исторической обстановки. Первоначально идея самоопределения была связана с крушением колониальной системы мира и приобретением независимости бывшими колониями, т. е. с деколонизацией. После развала колониальных империй вопрос о самоопределении народов в смысле образования самостоятельных национальных государств в основном решен. После утраты данным принципом антиколониального аспекта он наполнился новым содержанием. С достижением национальной самостоятельности в трактовке права на самоопределение все чаще выделяют экономические аспекты, например, право народа распоряжаться своими естественными ресурсами, осуществлять культурное развитие и т. п. Конституция РФ закрепляет принцип равноправия и самоопределения народов в рамках многонационального федеративного государства, что не противоречит принципу государственной целостности. Принцип самоопределения народов — это право народов, но не обязанность, и его осуществление может быть многовариантным.

О.В. СОБОЛЕВ,
аспирант
Южно-Уральского
государственного
университета

ОБЩАЯ МОДЕЛЬ УСТАНОВЛЕНИЯ ПРАВОМЕРНЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ ПРАВ ГРАЖДАН

Рассматривается процесс легитимного закрепления критериев и оснований ограничений прав граждан органами государственной власти. Обращается внимание на дефекты механизма применения ограничительных мер и их негативные тенденции.

Ключевые слова: ограничение прав, легитимные основания, публично-правовые обязанности, охранительные меры.

Обеспечение безопасности, охрана жизни и здоровья человека — формулировка одной из основных задач любого современного государства. Если исходить из предложенной М. Вебером аксиомы, согласно которой государство обладает легитимной монополией на насилие, то, в первую очередь, данная задача решается при использовании методов, основанных на ограничениях и запретах. Выбор способа решения, поставленных государством задач, определяется исходя из политического режима. На протяжении нескольких десятков лет, начиная с середины XX века, Россия являлась классическим примером государства с авторитарным режимом. Характерным признаком данного режима является ведущая роль исполнительной власти. По этой причине регламентация правоотношений осуществлялась, в первую очередь, на уровне актов исполнительно-распорядительных органов¹. В последнее время на страницах юридических изданий мож-

¹ Уманская В.П. Правовые акты органов исполнительной власти: системный подход. М.: Норма, 2014. С.14.

но встретить авторов, утверждающих о том, что современное государственное устройство находится на пути возвращения к авторитаризму¹. Так это или нет, постараемся рассмотреть сквозь призму источников, посвящённых механизму правомерных ограничений.

Правовые ограничения — отмечает А.В. Малько — ставят действия индивидов в определенные рамки, суживают их возможности до юридически и социально требуемого состояния². Международные стандарты ограничений прав человека заложены в п. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека³, ст. 18 Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁴. На протяжении многих лет постулат о повсеместном нарушении прав человека в России превратился в «притчу во языцах». Многочисленные преобразования в политической и правовой сфере, 70–80-х годов XX века, никаким образом не повлияли на данную проблему, оставив ее предметом дискуссий на самом высоком уровне⁵. По мнению А.Н. Левушкина «хотя СССР ратифицировал ряд конвенций и одобрил несколько деклараций, реально данные международно-правовые акты стали применяться только в постсоветской России»⁶.

Современная доктринальная позиция складывается из того, что положения ч. 3 ст. 55 Конституции РФ⁷ устанавливают пределы ограничений прав человека. Значимость и немаловажность данной нормы отмечается в качестве примера следования национального законодательства международно-правовым стандартам⁸. Более того, «трассирующий» характер правовой эффективности, указанной конституционной нормы, отражается и в решениях Конституционного суда РФ⁹. Как отмечает А.Ю. Со-

¹ См. Усанов В.Е. Парламентаризм в России: конституционно-правовые основы становления и деятельности. М., 2006. С. 177–178. Система разделения властей в контексте самобытности российской государственности // Вестник тюменского государственного университета, 2009. № 2. С.146.

² Малько А.В. «Стимулы и ограничения в праве: Теоретико-информационный аспект». Саратов. 1994. С. 6.

³ «Всеобщая декларация прав человека» (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // «Российская газета». № 67. 05.04.1995.

⁴ «Конвенция о защите прав человека и основных свобод» (Заключена в г. Риме 04.11.1950) // «Бюллетень международных договоров». № 3. 2001.

⁵ Ахтамзян А.А. Международные политические последствия объединения Германии. // Вестник МГИМО Университета № 4. 2012. С. 122.

⁶ Левушкин А.Н. Генезис истории института лишения родительских прав // История государства и права. 2011. № 14. С. 18–21. С. 20.

⁷ Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. № 31. ст. 4398.

⁸ Жилин Г.А. Правовой статус личности в конституционном измерении // Закон. 2013. № 12. С. 60

⁹ См. например. Постановление Конституционного Суда РФ от 17.02.2016 № 5-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 8 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», частей 1 и 3 статьи 18.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и подпункта 2 части первой статьи 27 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» в связи с жалобой гражданина Республики Молдова М. Цуркана» // «Собрание законодательства РФ», 29.02.2016, № 9, ст. 1308, Постановление Конституционного Суда РФ от 13.07.2010 «15-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации, части 4 статьи 4.5, части 1 статьи 16.2 и части 2 статьи 27.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан В.В. Баталова, Л.Н. Валуевой, З.Я. Ганиевой, О.А. Красной и И.В. Эпова» // «Собрание законодательства РФ», 19.07.2010, № 29, ст. 3983, Постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.1999 № 8-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 131 и части первой статьи 380 Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Сибирское агентство «Экспресс» и гражданина С.И. Тененева, а также жалобой фирмы «Y. & g. Reliable Services, Inc», // Собрание законодательства РФ», 24.05.1999, N 21, ст. 2669, Постановление Конституционного Суда РФ от 14.11.2005 N 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», пункта 7 статьи 63 и статьи 66 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 21.11.2005, № 47, ст. 4968.

колов, «пределы конкретных правоограничений зависят от степени общественной опасности или размера вреда, причиненного принуждаемым субъектом»¹. В таком случае неправомерным ограничением прав человека будет любое, которое не соответствует требованиям ч.3 ст. 55 Конституции РФ. В этой связи Грудцына Л.Ю. подчеркивает, «если не нарушаются ни основы конституционного строя, ни нравственность и здоровье, ни права и законные интересы других лиц, ни обороноспособность и безопасность государства, ограничение прав и свобод невозможно, а любые попытки их ограничить являются незаконными и должны быть немедленно пресечены»².

Эбзеев Б.С. отмечает, что действующая Конституция впервые установила универсальный в смысле распространения на законодательную, исполнительную и судебную власть принцип: права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства³. Однако, если мы обратимся к положению ч. 2 ст. 33 Конституции РСФСР 1978⁴ года, то можем увидеть следующую формулировку конституционно-правового ограничения «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, законных прав и интересов других людей в демократическом обществе»⁵. Складывается впечатление, что слова профессора Б.С. Эбзеева об уникальности данной нормы, являются некоторым преувеличением.

Необходимым условием для легитимного ограничения является форма установления. Единственный надлежащий источник правомерных ограничений — закон. Нормативные ограничения прав граждан в советскую эпоху нередко устанавливались в подзаконных актах⁶. Однако и сегодня подобная практика остается не менее популярной⁷. Еще более парадоксальным, является случаи опосредованного установления ограничений в

¹ Соколов А.Ю. Меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях: монография. М.: Норма, 2015. С.16.

² Конституция Российской Федерации. Доктринальный комментарий (постатейный) / М.П. Авдеевкова, А.Н. Головистикова, Л.Ю. Грудцына и др.; рук. авт. кол. Ю.А. Дмитриев, науч. ред. Ю.И. Скуратов. 2-е изд., изм. и доп. М.: Статут, 2013. С. 298.

³ Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / Л.В. Андриченко, С.А. Боголюбов, Н.С. Бондарь и др.; под ред. В.Д. Зорькина. 2-е изд., пересмотренное. М.: Норма, Инфра-М, 2011. С. 480

⁴ Ведомости ВС РСФСР, 1978, № 15, ст. 407.

⁵ «Конституция (Основной Закон) Российской Федерации — России» (принята ВС РСФСР 12.04.1978) // «Ведомости ВС РСФСР», 1978, № 15, ст. 407.

⁶ См. например: «Инструкция о порядке работы по отбору, направлению на стройки и освобождению из-под стражи лиц, подпадающих под действие Указа Президиума Верховного Совета СССР от 13 мая 1976 года «О единовременном условном освобождении из мест лишения свободы некоторых категорий осужденных для работы на стройках народного хозяйства» (утв. Генпрокуратурой СССР, МВД СССР, Минюстом СССР, Верховным Судом СССР), Приказ Минздрава РСФСР от 10.07.1987 № 501-ДСП «О расширении мероприятий по борьбе со СПИД в РСФСР» (вместе с «Положением о лаборатории клинической иммунологии»; «Инструктивно-методическими указаниями по организации и проведению иммунологической диагностики СПИД среди иностранных граждан, обучающихся в СССР»; Инструктивным указанием МВД СССР, Минздрава СССР от 06.04.1987 № 1/2148; Методическими рекомендациями «Определение антител к вирусу, вызывающему СПИД, методом иммуноферментного анализа (ИФА) в смеси нескольких исследуемых сывороток», утв. Минздравом СССР 06.02.1987 № 28-6/6).

⁷ См. Постановление Правительства РФ от 05.07.2013 N 568 «О распространении на отдельные категории граждан ограничений, запретов и обязанностей, установленных Федеральным законом «О противодействии коррупции» и другими федеральными законами в целях противодействия коррупции» // «Собрание законодательства РФ», 15.07.2013, № 28, ст. 3853, Постановление Правительства РФ от 29.12.2014 N 1604.

⁸ «О перечнях медицинских противопоказаний, медицинских показаний и медицинских ограничений к управлению транспортным средством» // «Собрание законодательства РФ», № 2, 12.01.2015, ст. 506, Приказ Минсельхоза России от 18.11.2015 № 566 «Об установлении ограничения рыболовства креветки углохвостой в Западно-Сахалинской подзоне в 2016 году» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 18.12.2015

«программно-вектральных» актах Президента РФ¹. Говорить о том, что данные акты обладают нормативностью и более того, обладают силой закона, не приходится².

Складывается противоречивая картина: видные ученые, политики, правоприменители в качестве примера незыблемости охраны прав человека не устают подчеркивать сокровенную значимость ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Однако число жалоб против РФ в Европейский суд по правам человека имеет устойчивую динамику роста. Стоит учитывать, что юрисдикция ЕСПЧ не распространялась на СССР, а Российская Федерация участвует в европейской системе защиты прав человека лишь с мая 1998 года. По мнению А.И. Ковлера, трудности вхождения в систему ЕСПЧ были и остаются очевидными, как очевидны и исходящие от неё мощные импульсы к совершенствованию правозащитного механизма на всех уровнях³. Несмотря на это, качественного скачка практически с середины XX века не наблюдается. Реальный механизм правомерных ограничений на данный момент остается на уровне декларативного повсеместного дублирования. Очевидно, имеющийся подход требует немедленных преобразований. Попытки решить проблему, ограничившись закреплением в Конституции абстрактных международных стандартов, никаких результатов не принесли. В некоторой степени, данный выход из ситуации можно сравнить с принятием Конституции СССР 1936 г. «Закрепляя в Конституции СССР 1936 года за советскими гражданами широкий круг прав и свобод, представляя их гражданам теоретически, государственная власть действовала по-иному, практически»⁴.

Главная загвоздка кроется в том, что попросту произошёл разрыв, обусловленный необходимостью немедленного изменения правового порядка. Начали решать проблему, забыв о том, что необходимо ее понять, «то есть, выяснить, что существует затруднение, и установить, где оно кроется»⁵. Так или иначе, правомерные ограничения прав человека — это процесс, деятельность уполномоченных органов публичной власти. В связи с этим, как для подвластного, так и для властвующего субъекта на первый план выходит не уровень и источник закрепления, а степень конкретизации процедуры и оснований для применения ограничения. Не случайно Д.В. Осинцев отмечает, что «роль законодательной и исполнительной власти в нормативном регулировании различается по двум направлениям: в ходе законодательной деятельности устанавливаются общие права, обязанности и запреты для участников правовых отношений; в ходе исполнительной определяется механизм их реализации, т. е. процедуры приобретения, реализации и прекращения правовых состояний»⁶. Именно данная структура построения нормативной системы должно строго соблюдаться законодателем и правоприменителем. Любой отход от данного правила приводит к нарушению баланса интересов и выливается в последствия неправомерных ограничений прав граждан. Повышение уровня регламентации деятельности властных субъектов по применению мер ограничений — это первоочередной вызов для современного механизма правового регулирования и реальный шаг к правовому государству.

¹ «Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации» (утв. Президентом РФ 05.10.2009) // «Российская газета», № 198, 20.10.2009, «Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года» (утв. Президентом РФ) // www.kremlin.ru по состоянию на 13.06.2012, «Концепция общественной безопасности в Российской Федерации» (утв. Президентом РФ 14.11.2013 № Пр-2685) [Электронный ресурс] // URL: <http://www.kremlin.ru> по состоянию на 20 ноября 2013 года. (дата обращения: 20.12.2016).

² Мушинский М.А. Стратегии, концепции, доктрины в правовой системе Российской Федерации: проблемы статуса, юридической техники и соотношения друг с другом // Юридическая техника 2015 № 9. С. 488—499

³ Алексеев А.Ю., Бушев А.Ю., Гусев А.В. и др. Совесть Европы: 50 лет Европейскому Суду по правам человека. М.: «ИРГА5», 2010. С. 7.

⁴ Марченко М.Н., Бабурин С.Н. и др. Общая теория государства и права. В 3-х т. Т.1. Государство., М.: Норма-НИЦ ИНФРА-М, 2014. С. 264—265.

⁵ Поппер К. Объективное знание. Эволюционный подход. М.: Эдиториал УРСС, 2002. С. 178.

⁶ Осинцев Д.В. Система административного права (методология, наука, регламентация). М.: НИЦ ИНФРА-М, 2014. С. 37

Н.В. ТЕРЮХИНА,
магистрант 1 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ «ИНФОРМАЦИОННЫЕ ПРАВА ГРАЖДАН»

В статье анализируются теоретические подходы к категориям «права в области информации», «информационные права граждан» и «право на доступ к информации». Автором выявлено соотношение информационных прав со смежными конституционными правами и сделан вывод о том, что информационные права составляют отдельную группу прав, одним из которых является право на информацию.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации, права в области информации, информационные права граждан, право на информацию.

В современном мире проблема реального обеспечения основных прав и свобод человека и гражданина является одной из приоритетных. Особое место в системе конституционных прав и свобод Российской Федерации занимают информационные права. Свободный поиск, получение, передача, производство и распространение информации являются гарантией соблюдения и защиты основных прав человека, а также отражают уровень демократии в обществе. В Доктрине информационной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента от 5 декабря 2016 года, обеспечение и защита конституционных прав и свобод человека и гражданина в части, касающейся получения и использования информации, неприкосновенности частной жизни при использовании информационных технологий — указаны в качестве национальных интересов России в информационной сфере¹.

Несмотря на то, что все большее количество правоведов выделяют информационное право в качестве самостоятельной отрасли российского права², вопрос об определенности основных понятий и категорий в данной сфере правоотношений остается открытым. Так, в частности, в современной юридической науке нет единого подхода к определению таких категорий как «право на информацию» и «информационные права»³. Именно поэтому их конкретизация и разграничение выступают актуальной темой исследования.

В самом обобщенном виде эволюция информационных прав граждан происходила в четыре этапа:

- передача информации в форме знаний от одного поколения к другому, при этом имело место сокрытие важной государственной и религиозной информации от граждан;
- признание свободы слова и печати, основу которой закрепил Билль о правах 1689 года;
- установление свободы средств массовой информации как результат научно-технической революции;
- закрепление права на доступ к информации, находящейся у государственных органов⁴.

¹ Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации: Указ Президента РФ от 05.12.2016 № 646 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [электронный ресурс]. Электрондан. [М, 2016.]

² Бачило И.Л. Информационное право: учебник. М.: Юрайт, 2016. С. 27.

³ Виноградова Н.В. Теоретико-правовая концепция системы защиты прав и свобод человека и гражданина в информационной сфере // Вестник Московского университета МВД России. 2009. № 12. С. 67.

⁴ Травников Н.О. Основные этапы становления прав личности в информационной сфере // Современное право. 2016. № 2. С. 43—47.

Стоит отметить, что в представленных этапах развития уже происходит разграничение информационных прав от прав граждан в области информации (информационной сфере). К последним И.Л. Бачило относит следующие закрепленные в Конституции права: право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ч. 1 статьи 23); право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ч. 2 статьи 23); свобода мысли и слова (ч. 1 статьи 29); свобода массовой информации (ч. 5 статьи 29); право на свободу выражения своих мнений и убеждений (ч. 3 статьи 29); право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ч. 4 статьи 29); право граждан обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления (статья 33); право каждого на достоверную информацию о состоянии окружающей среды (статья 42); свобода всех видов творчества (ч. 1 статьи 44); свобода преподавания (ч. 1 статьи 44); право на доступ к культурным ценностям (ч. 2 статьи 44); право на получение квалифицированной юридической помощи (статья 48)¹.

Н.В. Виноградова придерживается более узкого подхода к содержанию категории конституционных прав граждан в области информации, в частности, относит к ним свободу мысли, свободу слова, свободу массовой информации и право на доступ к информации². Такой подход представляется наиболее верным, поскольку реализация этих прав невозможна без осуществления правомочий свободного поиска, передачи, производства и распространения информации.

Понятия «права граждан в информационной сфере» и «информационные права» практически тождественны. Однако, имеет смысл, выделять из понятия «права в области информации» как наиболее широкой категории прав, категорию «информационные права граждан». Этот термин впервые был введен в общенаучный и юридический оборот В.Н. Монаховым, который в своей диссертации отмечал, что к информационным правам относятся: общее право гражданина на получение и использование информации, необходимой для его социально полезной и не противоречащей закону деятельности (право на информацию) и общее право граждан на охрану информации о своей жизнедеятельности как в общественной, так и в личной жизни (право на охрану информации)³.

Таким образом, под информационными правами следует понимать совокупность правомочий, возникающих в процессе поиска, получения, передачи, производства и распространения информации, и ее охраны.

Право на информацию является составным элементом информационных прав граждан. Не раз уже отмечалось, что право на информацию не закреплено ни в одной из статей Конституции Российской Федерации, а логически выводится из норм, гарантирующих свободный поиск, получение, передачу, производство и распространение информации, а также обязанность властных субъектов предоставлять гражданам доступ к определенным сведениям их деятельности (статьи 29 и 24). Для устранения данного пробела, в 2001 году в Государственную Думу был внесен законопроект «О праве граждан на информацию», однако вследствие недостатков юридической техники, поддержки парламента он не получил⁴. Сегодня в

¹ Бачило И.Л. Информационное право: учебник. М.: Юрайт, 2016. С. 65–66.

² Виноградова Н.В. Теоретические вопросы правового статуса человека и гражданина в реализации прав на получение информации в Российской Федерации: автореферат дис. на соиск. канд. юрид. наук. СПб. 2010. С. 18.

³ Монахов В.Н. Государственно-правовые вопросы информационного обслуживания граждан в СССР (конституционный аспект): автореферат дис. на соиск. канд. юрид. наук. Москва. 1983.

⁴ Афанасьева О. Право граждан на информацию и его гарантии // Отечественные записки. 2004. № 3 (18). URL: <http://www.strana-oz.ru/2004/3/pravo-grazhdan-na-informaciyu-i-ego-garantii> (дата обращения: 15.12.2016).

юридической литературе, существует мнение, что правомочия, образующие право на информацию включают в себя: право на свободный поиск информации, право на доступ к информационным базам (библиотекам, архивам), право на доступ к информации о деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, право на достоверную коммерческую информацию и право на объективную и достоверную информацию о важнейших для жизни общества событиях (например, о состоянии окружающей среды)¹.

В заключение, хотелось бы отметить, что в современной юридической науке термин «информационные права граждан» получил широкое распространение. Категория «информационные права граждан» является составным элементом более широкого понятия «права в области информации (информационной сфере)», и в свою очередь включает в себя право на информацию. Представляется, что рассмотренные в статье категории должны найти закрепление в федеральном законодательстве, что во многом поможет избежать проблем, возникающих в теории и на практике, а также обеспечит должную защиту государством закрепленных в Конституции прав и свобод человека и гражданина.

А.Т. ТОКОВ,
студент 3 курса
Института законодательства
Саратовской государственной
юридической академии

КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ГЛАВНЫЙ НОРМАТИВНЫЙ ИНСТРУМЕНТ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ СОЦИАЛИЗАЦИИ

В статье рассмотрены экологические права и свободы граждан, система экологического права и её части, экологическая социализация как средство воспитания экологического правосознания граждан, ее институты, пути решения проблем, возникающие на данном этапе

Ключевые слова: Конституция РФ, система экологического права, экологические права, экологическая социализация.

Двадцатый век как век высоких технологий, механизации и технического прогресса выдвинул человечеству не только достижения науки и техники, не только направления дальнейшего развития, но и обострил проблему экологии и использования природных ресурсов.

Не секрет, что одной из глобальных проблем человечества является проблема экологии. Преобразование человеком окружающей среды, изменение ее под свои потребности постепенно приводит к необратимым негативным изменениям климата, истощению ресурсов, загрязнению воды и воздуха.

В этих условиях особо актуализируется вопрос о нормативно-правовом регулировании экологических процессов, о государственной политике по охране окружающей среды, ибо, в конечном счете, это охрана здоровья и жизни самих людей, которые могут выжить и сохранить здоровье только в благоприятной экологической среде.

В современной системе права РФ принято выделять систему экологического права, которую можно охарактеризовать как особое комплексное образование, представляющее собой совокупность правовых норм, регулирующих обществен-

¹ Травников Н.О. О правомочиях, образующих право на информацию // Российский юридический журнал. 2015. № 5. С. 48—55.

ные отношения в сфере взаимодействия общества и природы¹. В цивилизованном государстве с перспективами на дальнейшее развитие необходимо существование развитой и эффективной системы экологического права. Предметом экологического права выступают общественные отношения в сфере охраны окружающей среды, экологической безопасности и использования природных ресурсов. К основным принципам экологического права можно отнести следующие принципы:

право каждого гражданина РФ на благоприятную окружающую среду (согласно ст. 42. Конституции РФ);

охрана жизни и здоровья человека;

доступность экологической информации;

охрана окружающей среды, рациональное и бережное использование природных ресурсов;

платность природопользования, экосистемный подход к правовому регулированию экологических отношений;

разрешительный порядок воздействия на окружающую среду и т. д.

Система экологического права РФ состоит из трех основных частей: общей, особенной и специальной. В общей части рассматриваются вопросы государственного регулирования охраны окружающей среды и природопользования, право собственности на природные объекты, например, на землю, водные ресурсы и т. д.; право природопользования и вопросы эколого-правовой ответственности. Особенная часть посвящена эколого-правовому режиму природных объектов, эколого-правовой охране природной среды, эколого-правовому режиму и охране природно-антропогенных систем, например, населенных пунктов. В специальной части системы экологического права рассматриваются вопросы международной правовой охраны окружающей среды, вопросы соотношения российского и зарубежного экологического права.

Система экологического права выполняет важнейшие социальные функции — контроль и правовое регулирование экологических отношений и функцию экологической социализации, то есть, не только формирует определённую систему норм, которые необходимо соблюдать, но и воспитывает в каждом человеке бережливое отношение к природе, помогает человеку усвоить нормы экологической безопасности. Вообще, социализацией принято называть процесс усвоения человеком образцов поведения, установок, ценностно-нормативной системы, знаний и навыков, позволяющих ему успешно функционировать в социальной системе².

Социализацию принято делить на различные типы. По сферам общественной жизни, например, можно выделить политическую, религиозную, экономическую, правовую, и экологическую социализацию. Экологическая социализация — это освоение личностью социальных норм, ценностей, традиции отношения, поведения, основанных экологических императивах и способы социальной жизни и вырабатывать собственные ценностные ориентации (самоактуализироваться и самореализовываться) в отношении личности к окружающей среде, природе, согласно экологическим этическим нормам³.

Основными институтами экологической социализации выступают семья, образовательные учреждения, СМИ, экологическая культура и право. Важнейшим элементом системы экологического права, определяющим образцы поведения и установки при экологической социализации, является Конституция РФ.

В Конституции, как нормативной основе экологической социализации можно выделить два направления: регулирование охраны окружающей среды и организации рационального природопользования, и собственно нормы экологические.

¹ См., например: Петров В. В. Экологическое право России. М.: Бек, 1995. Боголюбов С.А. и др. Институты экологического права. М.: ИЗиСП; Эксмо, 2015. 480 с.; Экологическое право : учебник / под ред. С. А. Боголюбова. 240 2-е изд., перераб. и доп. М.: ИД Юрайт, 2011. 482 с.

² Аутлева А.Н. Экологическое образование и воспитание в системе экологической социализации личности// Вестник Майкопского государственного технологического университета. 2013. № 2. С. 95.

³ Аутлева А.Н. Указ. соч. С.4.

К первому направлению мы отнесем постулат из ст. 1: «Российская Федерация — Россия есть демократическое федеративное правовое государство...», означающий, что в организации и деятельности государства, в том числе при подготовке и принятии экологически значимых решений, превалируют принципы права, а не мотивы политической или иной целесообразности. Также и статья 7 Конституции РФ гласит, что Россия социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Предполагается, что достойная жизнь может обеспечиваться при экологическом благополучии. В Конституции РФ, в статьях 71, 72, 76 затрагиваются вопросы природопользования и охраны окружающей среды при рассмотрении вопросов о распределении полномочий между федеральным центром и субъектами, при рассмотрении вопросов об обеспечении соответствия Конституции РФ нормативных актов субъектов и т. д.¹

Важнейшее значение для нормативной основы экологической социализации имеют конституционные экологические нормы. Именно они определяют регулирование отношений собственности на природные ресурсы, охрану окружающей среды и экологическую безопасность. Так, статья 9 Конституции РФ гласит, что земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в РФ как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории (ч. 1). Этот постулат закрепляет важнейшую функцию государства — обеспечение экологической безопасности. Эта же статья Конституции РФ устанавливает многообразие форм собственности на природные богатства. Природные ресурсы, такие как земля, водные ресурсы, полезные ископаемые могут находиться в частной, государственной и муниципальной собственности. Статья 36 Конституции РФ также закрепляет права граждан на частную собственность владения землей. Они имеют право не только владеть, но и распоряжаться использовать землю, но не имеет право наносить своей деятельностью ущерб окружающей среде.

Статья 41 Конституции РФ закрепляет право каждого гражданина на охрану здоровья и медицинскую помощь. Отметим, что охрана здоровья предполагает благоприятную экологическую среду. Важнейшим нормативным элементом Конституции в сфере экологического права и экологической социализации выступает статья 42 Конституции РФ, в которой закрепляется право каждого гражданина нашей страны на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением. Этот постулат очень важен как мотивация соблюдения каждым гражданином экологических правил и норм.

Основной проблемой экологической социализации, да и экологии в целом, на наш взгляд, является нарушение гражданами норм экологического права, в том числе и положений Конституции РФ посредством загрязнения природы, использования земель не по целевому назначению, незаконная охота, рыболовство и т.д. Это связано с тем, что у многих граждан правовое сознание в данной сфере ещё не сформировалось.

Для того чтобы решить данную проблему в первую очередь необходимо поднять уровень правосознания граждан, уровень правового воспитания подрастающего поколения.

Конституционные основы экологического права участвуют в формировании особой экологической культуры, направленной на бережливое отношение к природе, на активное участие в экологической безопасности России. Успешное освоение норм экологического законодательства возможно посредством постоянного тиражирования в СМИ, использования социальной рекламы и специальных государственных программ по экологической социализации. Посредством данных мер, на наш взгляд, можно решить стоящие перед экологической социализацией проблемы.

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. № 31, ст. 4398.

Д.В. ЦЫГАНОВ,
магистрант 1 курса
Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации

РЕШЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА КАК ФАКТОР СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОБ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

В статье рассмотрено влияние решений Европейского суда по правам человека на законодательство Российской Федерации в сфере экологической безопасности, констатируется утверждение о том, что в последние годы решения Европейского суда по правам человека становятся все более заметным фактором постепенного совершенствования законодательства Российской Федерации по вопросам экологии.

Ключевые слова: практика Европейского суда по правам человека, экологическая безопасность, совершенствование экологического законодательства.

В Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее — ЕКПЧ, Конвенция) отсутствует прямая норма, гарантирующая право на благоприятную окружающую среду. Данный пробел был устранён расширительным толкованием ст. 8 Конвенции. Так, положение ст. 8 ЕКПЧ, гарантирующее каждому человеку право на уважение его личной и семейной жизни, неприкосновенности его жилища и тайны корреспонденции было интерпретировано в качестве гарантирующего права на благоприятную окружающую среду и возлагает на государство обязанность выявлять потенциальные возможности причинения вреда окружающей среде¹. При этом, решения Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ), как официальное толкование норм ЕКПЧ, целевым образом ориентируют российские суды на европейские стандарты².

В настоящее время ЕСПЧ рассмотрено 87 дел, в которых затрагивается право человека на благоприятную окружающую среду, в том числе несколько дел и в отношении России. Так, в деле «Бурдов против России» (07.05.2002)³ впервые на международном уровне была признана вина России о необоснованных отсрочках выплат компенсации за вред, причиненный ликвидаторам аварии на Чернобыльской АЭС. Жалоба о невыплате компенсаций А. Бурдову явилась следствием существенного нарушения конституционных прав на благоприятную окружающую среду и на охрану здоровья, а России рекомендовано пересмотреть законы, которые не соответствуют подписанным ею международным конвенциям, и выплачивать чернобыльцам деньги, не ссылаясь на недостаток средств. Впоследствии, Конституционный Суд РФ использовал правовую позицию ЕСПЧ в Постановлении от 19 июня 2002 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений Закона РФ от 18 июня 1992 года «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС».

¹ Совместное особое мнение судей Ж.-П.Коста, Г.Ресса, Р.Тюрмена, Б.Цупанчича и Э.Штейнер по делу «Хаттон (Hatton) и другие против Соединенного Королевства. Постановление ЕСПЧ от 08.07.2003 по жалобе № 36022/97 // ПРАВО.RU [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

² Султанов А.Р. Влияние на право России Конвенции о защите прав человека и основных свобод и прецедентов Европейского Суда по правам человека // Журнал российского права. 2007. № 12. С. 85—92.

³ Постановление Европейского суда по правам человека от 07.05.2002 по делу Бурдов (Burdov) против России. Сайт Европейского суда по правам человека. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/12027283/12027283.htm> (дата обращения: 22.11.2016).

Наиболее значимым для российской правоприменительной практики стало решение по делу «Фадеева против России» (09.06.2005)¹. Жительница Череповца просила удовлетворить жалобу на причинение вреда ее здоровью и благосостоянию вследствие вредных выбросов в атмосферу расположенного в непосредственной близости от ее дома металлургического завода ОАО «Северсталь». Фадеева заявила о нарушении ее экологических прав российским государством, поскольку ее в течение длительного периода не переселяли, несмотря на то, что законодательство Российской Федерации запрещает проживание в подобных опасных зонах.

В данном деле ЕСПЧ признал возрастающую озабоченность общественности проблемами загрязнения окружающей среды. Несмотря на то, что не было установлено, что здоровье заявительницы было подорвано такой окружающей средой, суд пришел к выводам, что государство, во-первых, в нарушение ЕКПЧ разрешило хозяйственную деятельность загрязняющего окружающую среду предприятия в центре плотно заселенного города и, во-вторых, не предприняло никаких шагов, чтобы реально защитить жителей от загрязнения окружающей среды. Помимо этого, властью в разумное время, по мнению ЕСПЧ, не были реализованы эффективные программы по снижению выбросов предприятия².

Необходимо подчеркнуть право ЕСПЧ ссылаться на свою собственную прецедентную практику, что предполагает обязательность решений Суда даже в том случае, если оно касается не России, а других государств-членов Совета Европы. Считается, что одной из причин принятия антитабачного закона³ в Российской Федерации в 2013 г. стала жесткая позиция ЕСПЧ по защите граждан от пассивного курения, выразившаяся в делах «Floria против Румынии» (14.09.2010)⁴ и «Elefteriadis против Румынии» (25.01.2011)⁵.

С другой стороны, достаточно противоречивая практика ЕСПЧ складывается по шумовому загрязнению, например, в делах «Powell и Rayner против Соединённого Королевства» (21.02.1990)⁶, «Hatton против Соединённого Королевства» (08.07.2003)⁷ и «Flamenbaum и др. против Франции» (13.12.2012)⁸, где в схожих жалобах заявители указывали на причинение им неудобств в связи с кратным усилением шума от работы аэропортов, в том числе в ночное время. Несмотря на то, что аэропорты находились в непосредственной близости от места проживания заявителей из-за постоянного расширения и имели круглосуточный режим, в удовлетворении жалоб Судом было отка-

¹ Постановление Европейского суда по правам человека от 09.06.2005 по делу Фадеева (Fadeyeva) против России. Сайт Европейского суда по правам человека. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["003-1364020-1423888"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата обращения: 22.11.2016).

² Даваева К.К. Защита гражданами Российской Федерации конституционного права на благоприятную окружающую среду в Европейском суде по правам человека // Евразийский Юридический журнал. 2011. № 1 (32). С. 33–37.

³ Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака: федеральный закон Российской Федерации от 23 февраля 2013 г. № 15-ФЗ // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

⁴ Постановление Европейского суда по правам человека от 14.09.2010 по делу «Floria против Румынии». Сайт Европейского суда по правам человека. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["873696"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата обращения: 22.11.2016).

⁵ Постановление Европейского суда по правам человека от 25.01.2011 по делу «Elefteriadis против Румынии». Сайт Европейского суда по правам человека. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["0034109383828553"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата обращения: 22.11.2016).

⁶ Постановление Европейского суда по правам человека от 21.02.1990 по делу «Powell и Rayner против Соединённого Королевства». Сайт Европейского суда по правам человека. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"dmdocnumber":\["695499"\],"itemid":\["001-57622"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата обращения: 22.11.2016).

⁷ Постановление Европейского суда по правам человека от 08.07.2003 по делу «Hatton против Соединённого Королевства». Сайт Европейского суда по правам человека. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["800689"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата обращения: 22.11.2016).

⁸ Постановление Европейского суда по правам человека от 13.12.2012 по делу «Flamenbaum и др. против Франции». Сайт Европейского суда по правам человека. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["003-4197918-4977240"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата обращения: 22.11.2016).

зано, «поскольку, как было отмечено в постановлении, расширение аэропорта необходимо для экономического благополучия страны, в сохранении всех ночных рейсов имелся экономический интерес, а от шума страдал только небольшой процент людей».

В другой категории дел, например, «Deés против Венгрии» (9.11.2010)¹, «Гримковская против Украины» (21.07.2011)², в которых заявители жаловались на городское загрязнение атмосферного воздуха, шум и вибрацию от транспортного потока, проходящего по автомобильной трассе вдоль дома, ЕСПЧ принял положительное решение и присудил компенсацию. Как и в деле «Вог против Венгрии» (18.06.2013)³, где жалоба касалась шума от проходящих рядом с домом железнодорожных составов. По мнению ЕСПЧ, власти должны были найти баланс между интересами пользователей дороги и местными жителями. Суд постановил, что имело место нарушение статьи 8 ЕКПЧ, посчитав, что власти не выполнили свое обязательство гарантировать право заявителя на уважение его жилища и частной жизни.

Противоречия в практике ЕСПЧ встречаются в делах о защите граждан от природных катастроф. Так, например, в деле «Будаева и другие против России» (20.03.2008)⁴ ЕСПЧ постановил, что в данном случае имело место нарушение статьи 2 Конвенции, права на жизнь, вследствие неспособности российских властей защитить жизни 8-ми погибших граждан в результате оползня. Своё решение суд мотивировал ответственностью каждого государства за жизнь и здоровье своих граждан, в том числе в чрезвычайных ситуациях. Однако, в деле «Murillo Saldias и др. против Испании» (28.11.2006)⁵, ЕСПЧ не усмотрел вины испанских властей, хотя в результате сильного наводнения от проливных дождей погибло 87 человек.

Поистине новаторским является решение ЕСПЧ по жалобе «Гримковская против Украины» (21.07.2011)⁶, в котором ЕСПЧ признал, что загрязнение атмосферного воздуха, шум и вибрация от транспортного потока, проходящего по автомобильной трассе вдоль дома заявительницы, привели к ухудшению состояния ее здоровья и членов ее семьи. Это означает, что создан прецедент, ставший большой головной болью органов власти многих европейских городов. Учитывая, что по официальным докладам профильных городских комитетов более 95 % населения Москвы и Санкт-Петербурга живут в условиях «высокого» и «очень высокого» загрязнения атмосферного воздуха,⁷ а во всех крупных городах горожане традиционно страдают от избытка шума и вибрации, подобное решение ЕСПЧ заставит Россию пересмотреть и обновить законодательство не только в сфере транспортного и экологического права, но и в сфере экологической безопасности в целом.

¹ Постановление Европейского суда по правам человека от 9.11.2010 по делу «Deés против Венгрии». Сайт Европейского суда по правам человека. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{"itemid":\["003-3330622-3724484"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{) (дата обращения: 22.11.2016).

² Постановление Европейского суда по правам человека от 21.07.2011 по делу «Гримковская (Grimkovskaya) против Украины». Сайт Европейского суда по правам человека. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["003-3613336-4095112"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата обращения: 22.11.2016).

³ Постановление Европейского суда по правам человека от 18.06.2013 по делу «Вог против Венгрии». Сайт Европейского суда по правам человека. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-120959"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата обращения: 22.11.2016).

⁴ Постановление Европейского суда по правам человека от 20.03.2008 по делу «Будаева и другие против России». Сайт Европейского суда по правам человека. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["003-2294127-2474035"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/fre#{) (дата обращения: 22.11.2016).

⁵ Постановление Европейского суда по правам человека от 28.11.2006 по делу «Murillo Saldias и др. против Испании». Сайт Европейского суда по правам человека. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-2963"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата обращения: 22.11.2016).

⁶ Постановление Европейского суда по правам человека от 21.07.2011 по делу «Гримковская (Grimkovskaya) против Украины». Сайт Европейского суда по правам человека. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["003-3613336-4095112"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата обращения: 22.11.2016).

⁷ Нарушение экологических прав граждан Российской Федерации в 2010 году. Общественный доклад экологического правозащитного центра «Bellona». Сайт экологического правозащитного центра «Bellona». URL: http://bellona.org/assets/sites/4/fil_doklad_regions_s_obl4.pdf (дата обращения: 22.11.2016).

Таким образом, российские власти недооценивают решения ЕСПЧ и их влияние на национальное законодательство. В силу количества рассматриваемых жалоб, в том числе из России, решения ЕСПЧ следует относить к источникам российского экологического права. Обращает на себя общий вывод ЕСПЧ об отсутствии в России последовательной экологической политики при наличии серьезных экологических проблем в стране. Вместе с тем, включение новой главы в ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹, регулирующей порядок рассмотрения дел о возможности исполнения или неисполнения на территории Российской Федерации решения межгосударственного органа, в нашем случае ЕСПЧ, несколько снижает их актуальность из-за противоречивости имеющейся практики ЕСПЧ по определенным вопросам, но фактически в последние годы решения ЕСПЧ становятся все более заметным фактором постепенного совершенствования законодательства Российской Федерации по вопросам экологии.

В.О. ШАНКОТ,
студент 3 курса
Института законодательства
Саратовской государственной
юридической академии

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ОХРАНЕ АТМОСФЕРНОГО ВОЗДУХА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И НЕКОТОРЫХ СТРАН БЛИЖНЕГО ЗАРУБЕЖЬЯ

В статье рассматриваются проблемы, связанные с загрязнением атмосферного воздуха, в том числе трансграничного. В статье проведен анализ норм российского законодательства, содержащего определения, требования к охране атмосферного воздуха. В сравнительном аспекте рассмотрены законы некоторых стран Содружества Независимых Государств. Сделаны выводы о состоянии нормативно-правовой базы государств, об эффективности правовой охраны атмосферного воздуха.

Ключевые слова: атмосфера; экологическое право; атмосферный воздух; законодательство.

Положения Конституции Российской Федерации гарантируют всем и каждому право на благоприятную, а главное — безопасную окружающую среду. Это одно из базовых прав граждан. Но зачастую мы и сами не замечаем, как это право лишь декларируется в правовых актах, но не реализуется на практическом уровне, порождая масштабные последствия. И поэтому одним из актуальных вопросов правового регулирования экологических правоотношений будет правовая охрана атмосферного воздуха. В век, когда его загрязнение становится проблемой глобального масштаба, затрагивая не только национальное благосостояние, но и международное, так как воздействия техногенного, промышленного, бытового, и иного производственного характера имеют огромное влияние на биологические природные процессы и атмосферу как источник жизнедеятельности человечества.

Для того чтобы решить вопрос об эффективности охраны атмосферного воздуха, нужно рассмотреть два основных момента, которые влияют на разрешение вопроса: 1) определение атмосферного воздуха в законодательстве РФ и стран ближнего

¹ О Конституционном Суде Российской Федерации : федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

зарубежья; вопрос об установлении права собственности на атмосферный воздух; 2) меры охраны атмосферного воздуха.

Возможность нахождения природного ресурса в собственности зависит от определения этого ресурса в законодательстве, от закрепления его основных юридических признаков, определяющих вероятность нахождения или ненахождения в собственности.

Понятие «атмосферный воздух» закреплено в ст. 1 Федерального закона от 04.05.1999 № 96-ФЗ «Об охране атмосферного воздуха» (далее — Федеральный закон «Об охране атмосферного воздуха, Закон»), под которым понимается «жизненно важный компонент окружающей среды, представляющий собой естественную смесь газов атмосферы, находящуюся за пределами жилых, производственных и иных помещений»¹. Этот природный ресурс не может быть индивидуализирован в силу его физических характеристик, он не может быть закреплен в каких-либо границах, именно поэтому он не может быть объектом собственности. Как отмечает А.А. Саурин, например, баллон со сжатым воздухом². В этом случае, по нашему мнению, речь уже не идет о природном ресурсе, находящимся в состоянии естественной связи с природной средой, а речь идет о потерявшей связи части природного ресурса, поэтому мы не можем говорить о нем в рамках экологического права. Таким образом, по законодательству РФ атмосферный воздух в силу своих естественных свойств не представляется возможным классифицировать как объект права собственности на природные ресурсы.

Обратимся к взгляду на категорию атмосферный воздух некоторых стран Содружества Независимых Государств (далее — СНГ).

Схожим с российским пониманием атмосферного воздуха является положение законодательства об охране окружающей среды Украины. Под атмосферным воздухом понимается «жизненно важный компонент окружающей природной среды, представляющий собой природную смесь газов, который находится за пределами жилых, производственных и других помещений»³. Закон Республики Беларусь от 16 декабря 2008 года №2-З «Об охране атмосферного воздуха» (далее — Закон Республики Беларусь «Об охране атмосферного воздуха») определяет атмосферный воздух как «компонент природной среды, представляющий собой естественную смесь газов атмосферы, находящуюся за пределами жилых, производственных и иных помещений»⁴. Закон Республики Молдова от 17 декабря 1997 года №1422-XIII «Об охране атмосферного воздуха» (далее — Закон Республики Молдова «Об охране атмосферного воздуха») не определяет понятия «атмосферный воздух», а ограничивается лишь понятием «воздух», раскрывая его, как «уникальную смесь газов (азота и кислорода, небольших количеств аргона, неона, гелия, криптона, ксенона, радона, двуокиси углерода, водорода, водяного пара и различных частиц) наивысшей жизненной значимости, в которой могут жить живые организмы, самый изменчивый компонент окружающей среды, не знающий границ, вследствие чего способный в процессе массированного перемещения распространить следы человеческой деятельности на непредсказуемые расстояния»⁵.

¹ Об охране атмосферного воздуха: федеральный закон от 4 мая 1999 года № 96-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрондан.[М., 2016].

² См.: Саурин А.А. Право собственности в Российской Федерации: конституционно-правовые пределы реализации и ограничения. М.: Статут, 2014. С. 59.

³ Об охране атмосферного воздуха : закон Украины от 16 ноября 1992 года №2707-XII // Сведения Верховной Рады Украины. 1992. № 50. ст. 678.

⁴ Об охране атмосферного воздуха : закон Республики Беларусь от 16 декабря 2008 года № 2—3 Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2009. № 4, 2/1554.

⁵ Об охране атмосферного воздуха : закон Республики Молдова от 17 декабря 1997 года № 1422-XIII // Официальный монитор Республики Молдова. 1998. № 44-46, ст. 312.

Сравнительно новый Закон Туркменистана «Об охране атмосферного воздуха» от 26 марта 2016 года в статье 1 содержит следующую норму: атмосферный воздух — компонент окружающей природной среды, представляющий собой естественную смесь газов атмосферы.

Из вышеперечисленного можно прийти к выводу, что взгляд законодательства стран СНГ на атмосферный воздух схож и достаточно логичен. Атмосферный воздух не выступает в качестве одного из объектов правомочий собственности наряду с землей или недрами.

Здесь уместно привести пример, исключение из общего правила. Так, в ст. 13 Конституции Украины и в ст. 324 Гражданского кодекса Украины относит атмосферный воздух к объектам права собственности украинского народа. Представляется, что эта норма юридически несогласованна, т. к. естественное состояние воздуха не дает рациональных оснований закреплять его либо в той или иной форме собственности — государственной либо частной. Непонятно также, что имел в виду законодатель в этом случае — закрепление за народом Украины права на воздушное пространство над страной или индивидуализацию воздуха. Правомочие права собственности является исключительным, если его главный субъект в состоянии исключить третьих лиц из процесса пользования данным благом. Но невозможно провести отграничение атмосферного воздуха в отдельный объект права собственности, т. к. атмосферный воздух не обладает основными признаками объектов права собственности на природные ресурсы, и прежде всего, выступает охраняемым законом жизнеобеспечивающим ресурсом.

Законы предусматривают методы и приемы правовой охраны атмосферного воздуха, противостоят нарушению данного порядка. Понятие «охраны» в объективном смысле, можно рассматривать как систему определенных законом правил, направленных на защиту того или иного общественного отношения. Как правило, функции по охране осуществляют специально уполномоченные на то субъекты.

Одними из важных аспектов в вопросе контроля, управления в сфере отношений, связанных с атмосферным воздухом, будут вопросы о государственном управлении и ответственности за нарушением норм законодательства об охране атмосферного воздуха.

Федеральный закон «Об охране атмосферного воздуха», устанавливая решающую роль Правительства РФ и федерального органа исполнительной власти в ст. 4, не детализирует полномочия каждого компетентного органа в области данных отношений. Выделяются общие функции федеральных, региональных и местных публичных структур, отсылая к законам, регулирующих деятельность Правительства РФ, профилирующего министерства и подчиненных ему ведомств, и прочих органов власти. Все функции структур власти федерального уровня будет справедливо назвать обобщенными, хотя и изложенными конкретизировано и ясно.

Другую структуру имеют законы Беларуси и Молдовы об охране атмосферного воздуха применительно к вопросу государственного управления.

Так, ст. 5—9 Закона Республики Беларусь «Об охране атмосферного воздуха» закрепляют отдельные полномочия Президента, Совета министров, Министерства природных ресурсов и охраны окружающей среды, Министерства здравоохранения, а также органов местного самоуправления по охране атмосферного воздуха. Подобную структуру применительно к Правительству, Министерству окружающей среды, Министерства здравоохранения, и публичным органам местного самоуправления имеет и Закон Республики Молдова «Об охране атмосферного воздуха».

Представляется, что такой подход к индивидуализации полномочий каждого управляющего субъекта, в том числе отдельных министерств, рационален, ибо позволяет собрать в акте наиболее значимые положения, касающиеся публичного воздействия органов власти на экологические правоотношения.

Одной из функций управления является ответственность за его загрязнение. К сожалению, материалы практики свидетельствуют о низкой эффективности ответственности за нарушение правил охраны атмосферного воздуха, во многом это объясняется наличием пробелов в законодательстве, которые на данный момент необходимо устранить.

Глава 8 Федерального закона «Об охране атмосферного воздуха» посвящена вопросам ответственности за правонарушения и преступления в области охраны атмосферного воздуха. Лица, виновные в нарушении законодательства Российской Федерации в области охраны атмосферного воздуха, несут уголовную, административную и иную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации. Ст. 31 данного Закона отсылает к нормам УК РФ, КоАП РФ, устанавливающих меры и случаи привлечения к ответственности. Статья 32 Закона лишь ограничивается формулировкой «вред, причиненный здоровью, имуществу граждан, имуществу юридических лиц и окружающей среде загрязнением атмосферного воздуха, подлежит возмещению в полном объеме». Статья 31 Федерального закона «Об охране атмосферного воздуха» схожа со ст. 43 Закона Республики Беларусь «Об охране атмосферного воздуха», но в ней помимо административной и уголовной ответственности, в отдельную разновидность выделяется гражданско-правовая.

Примечательно, что норма Закона Республики Молдова «Об охране атмосферного воздуха» значительно отличается от аналогичных положений в законах РФ и Республики Беларусь.

Помимо того, что выделено только два вида ответственности физических и юридических лиц — административная и уголовная, перечислены также и случаи применения санкций, например: превышения нормативов, предельно допустимых выбросов загрязнителей; превышения нормативов вредного физического воздействия на атмосферный воздух; неиспользования имеющихся оборудования, аппаратуры, установок для очистки и контроля выбросов в атмосферу; ввода в эксплуатацию новых и реконструированных предприятий, установок, других объектов, не отвечающих положениям настоящего закона и других законодательных актов, содержащих нормы по охране атмосферного воздуха и др.

Считаем, что это наиболее целесообразный подход к регламентации вопроса ответственности в области охраны атмосферного воздуха в нормах природоохранного права. Но нельзя не отметить, что переместить положения уголовного законодательства и норм административной ответственности в акты об охране окружающей среды, и главным образом — виды наказаний за экологические преступления и правонарушений, было бы неверным, так как нарушало бы целостность устоявшихся источников права.

Возвращаясь к ситуации в РФ, нужно отметить, что некоторые авторы связывают низкую эффективность ответственности с мягкими санкциями¹. Например, статья 8.21 КоАП РФ за выброс вредных веществ в атмосферный воздух или вредное физическое воздействие на него без специального разрешения предусматривает следующие санкции: наложение административного штрафа на граждан в размере от 2 до 2,5 тыс. рублей; на должностных лиц — от 40 до 50 тыс. рублей; на лиц, осу-

¹ См.: Бобкова Ю.Д., Абанина Е.Н. Ответственность за нарушение правил охраны атмосферного воздуха: современное состояние и пути повышения эффективности // Актуальные проблемы права. Материалы IV Международной научной конференции. М.: Издательство: Буки-Веди, 2015. С. 165—168.

ществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, — от 30 до 50 тыс. рублей; на юридических лиц — от 180 до 250 тыс. рублей. Обратившись к КоАП Республики Беларусь, видим, что в статье 15.48 КоАП Республики Беларусь законодатель усилил ответственность за данное правонарушение по сравнению с ответственностью КоАП РФ. Такое загрязнение воздуха влечет наложение штрафа в размере от 4 до 20 базовых величин, на индивидуального предпринимателя — до 50 базовых величин, а на юридическое лицо — до 200 базовых величин (размер базовой величины составляет 180 тыс. белорусских рублей, если перевести в российские рубли примерно 656 рублей). Таким образом, штраф за загрязнение атмосферного воздуха в Республики Беларусь является более чувствительным для нарушителей и более действенным, нежели в РФ, поскольку его величина составляет внушительную сумму. Соответственно субъекты хозяйственной деятельности будут заинтересованы в соблюдении законодательства, и загрязнение атмосферного воздуха будет происходить реже.

Таким образом, небольшое исследование показало, что в настоящее время в наших государствах уделяется большое внимание вопросам охраны атмосферного воздуха. Безусловно, законодательные акты как и РФ, так и стран СНГ, посвященные охране атмосферного воздуха, дополняются поправками в пору с движением технического и научного потенциала держав, состояния природоохранных отношений. Но однозначно признать их безупречными пока не представляется возможным. Поэтому вопросу защиты атмосферы от вредных влияний должно быть уделено значительное внимание государства, посредством правового регулирования и контроля, для чего потребуются, прежде всего, эффективная структура должностных лиц, имеющих соответствующую квалификацию и необходимые знания, умения для работы в той отрасли, где наличествует прямое воздействие человека на природу.

VIII

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

С.Д. ОГОЛИХИНА,
магистрант 1 курса
Уральского государственного
экономического университета

К ВОПРОСУ О НОРМАТИВНО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МИКРОФИНАНСОВЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В РОССИИ

В статье проведен обзор действующего законодательства по регулированию микрофинансовых организаций. Предложены рекомендации по совершенствованию нормативно-правовых актов в сфере регулирования МФО. Оценены перспективы развития рынка микрофинансовых услуг в России.

Ключевые слова: микрофинансовые организации, Банк России, финансовый рынок, микрокредитные компании.

Микрофинансовые организации появились на российском рынке в 90-х гг. 20-го столетия, однако за такой небольшой период они достигли высоких показателей в своем развитии. В первые годы появления микрофинансовых организаций в России их деятельность не регулировалась на законодательном уровне, вплоть до принятия соответствующего закона они действовали по своим правилам. Быстрый рост числа микрофинансовых организаций и отсутствие законодательной базы по их регулированию обусловили ряд проблем, которые способствовали распространению развития противозаконной экономической деятельности среди данных организаций. Вследствие этого, перед государством встала проблема создания полноценной и эффективной законодательной базы по регулированию деятельности микрофинансовых организаций, которая является актуальной и в настоящее время.

Данная проблема была рассмотрена в трудах А. Л. Белоусова, М. В. Быковец, М.С. Марамыгина, А.А.Абалкина, В.А Шамина, Е.В. Стрельникова, Н. В. Моджиной, Р.Б. Сулеймановой, М.В. Чудиновских.

Основным законом, регламентирующим деятельность МФО, является Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» № 151-ФЗ. В нем определены основные правовые положения, касающиеся

МФО, а также условия и порядок осуществления их деятельности и проведения надзора за деятельностью микрофинансовых организаций¹.

Согласно п.1 ст. 2 ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях», микрофинансовая организация — это юридическое лицо, которое осуществляет микрофинансовую деятельность и сведения о котором внесены в государственный реестр микрофинансовых организаций. Микрофинансовые организации могут осуществлять свою деятельность в виде микрофинансовой компании или микрокредитной компании.

Основная деятельность микрофинансовых организаций заключается в выдаче займов населению на потребительские и иные цели в размере до 1 млн. рублей, а также привлечении денежных средств во вклады в размере от 1,5 млн. рублей. Как правило, основная целевая аудитория МФО — индивидуальные предприниматели и низкообеспеченные граждане, которым банки отказали в выдаче кредита, ввиду высоких рисков невозврата денежных средств. Несмотря на высокие процентные ставки по кредитованию, их услуги пользуются большим спросом у населения, а совокупные годовые доходы достигают огромных величин.

Порядок и условия заключения договора потребительского займа для микрофинансовых предусмотрен № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)». В частности, данный закон определяет права и обязанности заемщика и кредитора, при заключении договора кредита или займа, а также предусматривает ответственность сторон, при не соблюдении условий договора².

С 19 августа 2016 г. вступила в силу новая редакция Указания Банка России 4054-У от 28.06.2016 «О порядке формирования микрофинансовыми организациями резервов на возможные потери по займам». В соответствии с данной редакцией предусматривается новый порядок и основания для формирования резервов МФО, где раскрываются процедуры по инвентаризации задолженности. Формирование резервов теперь распространяется и на вложения в права требования, которые МФО понесла при уступке права. Данное указание не отменяет обязательного требования к формированию резервов по займам со дня внесения организации в в государственный реестр микрофинансовых организаций³.

За несколько лет своего существования на российском рынке число МФО достигло более 4000 организаций, которые заняли значительную долю на финансовом рынке страны. Динамика количества МФО в России представлена на рис.1.

Таким образом, с момента появления микрофинансовых организаций в России их численность постепенно возрастала, и в конце 2014 года количество МФО составило 4409 организаций. После наступления экономического кризиса в 2014 году произошло значительное снижение числа МФО, что свидетельствует о негативном его влиянии на деятельность микрофинансовых организаций. В целом, за период с 2011 года прекратили свою деятельность около 3993 МФО. Половина из них были ликвидированы за нарушение законодательства РФ.

В начале декабря 2015 г. на сайте Центробанка был опубликован Проект основных направлений развития и обеспечения стабильности функционирования финансового рынка РФ на период 2016-2018 годов, направленный на обеспечение высокого уровня конкурентоспособности и эффективности работы отечественного финансового рынка с целью стимулирования экономического роста страны и повышения качества жизни граждан.

¹ О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях: федеральный закон от 02.07.2010 № 151-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Консультант плюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрондан. [М., 2016].

² О потребительском (кредите) займе: федеральный закон от 21.12.2013 № 353-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // Консультант плюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрондан. [М., 2016]. (дата обращения 21.11.2016).

³ О порядке формирования микрофинансовыми организациями резервов на возможные потери по займам: Указание Банка России 4054-У от 28.06.2016 (ред. от 28.06.2016) // Консультант плюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрондан. [М., 2016]. (дата обращения 19.11.2016)

Основные направления развития деятельности МФО

Направление	Цель	Срок реализации	Исполнители
Формирование системы саморегулирования МФО	Повышение качества предоставляемых услуг МФО	2016	Минфин, ЦБ
Разработка и внедрение стандартов работы МФО, в том числе в сфере корпоративного управления		2018	ЦБ
Определение предельно допустимого уровня задолженности заемщика по процентам по договору потребительского займа перед микрофинансовой организацией	Снижение социального и экономического риска для заемщиков микрофинансовых организаций, предоставляющих услуги по потребительскому кредитованию	2017	Минфин, ЦБ
Формирование двухуровневой системы микрофинансирования: микрокредитные компании (с более ограниченными правами и менее жесткими регуляторными и надзорными требованиями) и микрофинансовые компании (с расширенными правами и более жесткими регуляторными и надзорными требованиями)	Снижение рисков, связанных с деятельностью различных МФО и дальнейшее эффективное развитие системы микрофинансирования	2017	Минфин, ЦБ
Разработка требований к финансовой устойчивости микрофинансовых компаний (в том числе требования к капиталу, введение отдельных нормативов), а также к организации системы управления рисками участников рынка микрофинансирования		2017	ЦБ, СРО
Разделение субъектов микрофинансирования на МФО, осуществляющие поддержку субъектов малого и среднего предпринимательства, и МФО потребительского кредитования	Обеспечение доступа субъектов малого и среднего предпринимательства к финансированию	2017	ЦБ, Мин-эконом развития



Рис. 1 Динамика количества микрофинансовых организаций в России¹

Таким образом, основными задачами, стоящими перед государством на данный момент времени является ужесточение требований и снижение рисков деятельности МФО, а также повышение доступности займов для хозяйствующих субъектов.

В целях более надежной идентификации клиентов и снижения рисков для финансовых организаций с 1 января 2017 года для банков и МФО будет реализовано нововведение, предусматривающее обязательное предоставление страхового номера индивидуального лицевого счета гражданина Российской Федерации (СНИЛС) для получения отчета о его кредитной истории. Запросить кредитную историю в бюро кредитных историй без предъявления СНИЛС банки и МФО с 2017 г. смогут только по заемщикам, пенсионное обеспечение которых осуществляет не ПФР, а министерства и ведомства, например, по военным и чиновникам². Введение данной меры вызвано частыми случаями получения мошенниками кредитов по чужим документам, так как для получения займа в МФО в настоящее время, как правило, требуется только паспорт.

В соответствии с новым законодательством, всем действующим МФО в срок до 29 марта 2017 года необходимо определиться со статусом будущего наименования организации и осуществить перерегистрацию в качестве микрофинансовой или микрокредитной организации. Капитал микрофинансовой организации должен составлять более 70 млн. рублей, при этом они также смогут привлекать средства до 1,5 млн. рублей, и выдавать займы до 1 млн. рублей. Микрокредитные организации смогут привлечь денежные средства только от своих учредителей и юридических лиц, и выдать микрозаймы физическим лицам до 500 тыс. рублей³.

По прогнозам Центрального банка РФ в ближайшее время число МФО будет продолжать сокращаться, в связи с введением ряда мер по регулированию их

¹ Статистика: официальный сайт Центрального банка РФ. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cbr.ru/statistics/> (дата обращения 21.11.2016)

² О кредитных историях: федеральный закон от 30.12.2004 № 218-ФЗ (ред. от 23.06.2016) // Консультант плюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016]. (дата обращения 19.11.2016).

³ О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка: федеральный закон от 13.07.2015 № 223-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Консультант плюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016]. (дата обращения 19.11.2016).

деятельности. Так, статья 8 федерального закона «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка» содержит императивное требование, обязывающее все МФО вступить в саморегулируемую организацию. В срок до 6 сентября 2016 года все действующие МФО должны были вступить в одну из саморегулируемых организаций, однако, как и предполагалось, не все микрофинансовые организации выполнили данное требование, вследствие этого около 25 % МФО в ближайшее время будут исключены из государственного реестра.

Итак, в России сектор микрофинансовых организаций только начинает вступать в фазу своего интенсивного развития, поэтому он требует глубокого исследования¹. В последние три года в России стала наблюдаться тенденция укрупнения микрофинансовых фирм в результате проведения политики Центрального банка Российской Федерации, направленной на ужесточение требований к деятельности МФО, вследствие чего происходит сокращение числа мелких и недобросовестно осуществляющих свою деятельность МФО. Данные меры, на наш взгляд, могут привести к повышению эффективности деятельности МФО, а также росту доверия к данным организациям.

Для повышения доступности финансовых услуг, мы предлагаем развивать систему электронного консультирования по вопросам кредитования и внедрить более эффективные цифровые системы обслуживания. В целях снижения процентных ставок по займам и снижения рисков деятельности микрофинансовых организаций необходимо ввести более надежную систему идентификации клиентов и сформировать единую, совместную с банками, базу кредитных историй, для того, чтобы МФО сократили издержки и время на поиск информации о клиентах.

Таким образом, мы положительно оцениваем политику Центрального банка России по ужесточению требований к деятельности МФО. В рамках развития действующего законодательства по регулированию деятельности микрофинансовых организаций, в части снижения рисков для вкладчиков МФО мы рекомендуем разработать проект закона об обязательном страховании вкладов физических и юридических лиц в микрофинансовых организациях, а также внести самые крупные МФО в федеральное агентство по страхованию вкладов. Данная мера существенно повысит доверие к деятельности МФО и привлечет интерес хозяйствующих субъектов к инвестированию своих сбережений в данные организации.

В целом можно сделать вывод о том, что законодательная база по регулированию деятельности МФО развита еще не в полной мере и требует значительных изменений и создания дополнительных нормативно-правовых актов, посредством которых будет достигнуто снижение негативных последствий деятельности микрофинансовых организаций и будет повышено доверие граждан к ним. Деятельность МФО имеет хорошие перспективы для развития на российском рынке, а главная задача государства на современном этапе состоит в том, чтобы препятствовать развитию противозаконной деятельности и произволу со стороны МФО, и одновременно создать правовые основы для защиты прав граждан.

¹ О порядке осуществления Банком России контроля за исполнением плана восстановления платежеспособности микрофинансовой организации: Указание Банка России 3690-У от 09.07.2015 (ред. от 09.07.2015) // Консультант плюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон дан. [М., 2016]. (дата обращения 19.11.2016)

А.А. ФУРМАН,
студент 3 курса
Гродненского
государственного университета
имени Янки Купалы

ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНОВ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ ФИНАНСОВЫЙ КОНТРОЛЬ В ГОСУДАРСТВАХ ЕАЭС

В статье рассматривается роль финансовых органов в странах Евразийского экономического союза. Указывается характеристика органов, осуществляющих финансовый контроль в государствах ЕАЭС. Рассматриваются дальнейшие возможные способы проведения согласованной налоговой политики.

Ключевые слова: финансовое право, Евразийский экономический союз, Евразийская интеграция, международная организация, финансовый контроль, органы финансового контроля, сотрудничество финансовых органов.

В 2014 году президенты Беларуси, Казахстана и России подписали Договор о Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС)¹. Данный договор вступил в силу 1 января 2015 года. Позже, к объединению присоединились Армения и Кыргызстан.

Евразийский экономический союз представляет собой международную организацию региональной экономической интеграции, обладающую международной правосубъектностью. Целью создания ЕАЭС было обеспечение свободы передвижения товаров, услуг, капитала, рабочей силы, а также проведение единой политики в экономической сфере.

Финансовый контроль в рамках Евразийского экономического союза осуществляют: Комитет государственного контроля Республики Беларусь, Контрольная палата Республики Армения, Счетный комитет по контролю за исполнением республиканского бюджета Республики Казахстан, Счетная палата Кыргызской Республики и Счетная палата Российской Федерации.

В Республике Беларусь высшим органом финансового контроля является Комитет государственного контроля Республики Беларусь. В соответствии со ст. 129 Конституции Республики Беларусь Комитет государственного контроля Республики Беларусь осуществляет государственный контроль и за исполнением республиканского бюджета, использованием государственной собственности; исполнением актов Президента, Парламента, Правительства и других государственных органов, регулирующих отношения государственной собственности, хозяйственные, финансовые и налоговые отношения². Также деятельность Комитета государственного контроля отражена в Законе Республики Беларусь от 1 июля 2010 г. № 142-З «О Комитете государственного контроля Республики Беларусь и его территориальных органах»³.

В соответствии со ст. 83.4. Конституции Республики Армения органом, осуществляющим контроль за использованием бюджетных средств, государственной и муниципальной собственности, является Контрольная палата Республики Армения⁴.

¹ Договор о Евразийском экономическом союзе (Подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 08.05.2015) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс] / Электрон. дан. [М., 2016].

² Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.) [Электронный ресурс] // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь URL: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=14551> (Дата доступа: 16.11.2016).

³ Закон Республики Беларусь от 1 июля 2010 г. № 142-З «О Комитете государственного контроля Республики Беларусь и его территориальных органах» [Электронный ресурс] // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь URL: <http://www.pravo.by/webpra/text.asp?RN=H11000142> (Дата доступа: 16.11.2016).

⁴ Конституция Республики Армения (с изменениями) [Электронный ресурс] // Оф. сайт: Национальное собрание республики Армения URL: <http://parliament.am/parliament.php?id=constitution&lang=rus> (Дата доступа: 16.11.2016).

При принятии закона «О Контрольной палате Республики Армения», Контрольная палата наделяется большими полномочиями, так председатель КП назначается Национальным Собранием по предложению Президента Республики Армения на срок в 6 лет, а Совет Контрольной Палаты, состоит из председателя, заместителя и еще пяти членов. Контрольная палата может осуществлять контроль, как за оттоком, так и притоком средств государственного бюджета, а также бюджетов общин и обязательного социального страхования, однако по отдельным процедурам¹.

Высшим органом финансового контроля в Республике Казахстан является Счетный комитет по контролю за исполнением республиканского бюджета. Деятельность Счетного комитета отражена в Указ Президента Республики Казахстан от 5 августа 2002 года № 917 «Об утверждении Положения о Счетном комитете по контролю за исполнением республиканского бюджета». Задачами Счетного комитета являются анализ, оценка и проверка эффективного и законного управления национальными ресурсами (финансовыми, природными, производственными, кадровыми, информационными) для обеспечения динамичного роста качества жизненных условий населения и национальной безопасности страны².

Счетная палата Кыргызской Республики является независимым высшим органом государственного аудита. Полномочия, организация и порядок деятельности Счетной палаты определяются Конституцией Кыргызской Республики³, Законом Кыргызской Республики «О Счетной палате Кыргызской Республики»⁴, другими законами и иными нормативными правовыми актами Кыргызской Республики. Главными целями деятельности Счетной палаты является оценка исполнения республиканского и местного бюджетов, внебюджетных и специальных средств, использования государственной и муниципальной собственности, продвижение реформирования финансового менеджмента в государственных, муниципальных предприятиях, организациях и учреждениях. Счетная палата Кыргызской Республики также осуществляет анализ проектов республиканского бюджета, законов и иных нормативных правовых актов, международных договоров и соглашений Кыргызской Республики, разрабатывает рекомендации по улучшению бюджетного законодательства.

В Российской Федерации постоянно действующим органом государственного финансового контроля является Счетная палата Российской Федерации. Статус и правовые основы деятельности Счетной палаты определяются Конституцией Российской Федерации⁵, Федеральным законом от 05.04.2013 № 41-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О Счетной палате Российской Федерации»⁶, а также Бюджетным кодексом Российской Федерации⁷. Счетная палата Российской Федерации осуществляет контроль за исполнением федерального бюджета, за использованием кредитных ресурсов, за внебюджетными фондами, за состоянием внешнего и внутреннего долга, за банковской системой, проводит ревизии, проверки, экспертизу и

¹ Закон о Контрольной Палате Республики Армения [Электронный ресурс]. // Оф. сайт: Контрольная палата республики Армения URL: <http://www.coc.am/LegislationRus.aspx> (Дата доступа: 16.11.2016)

² Об утверждении Положения о Счетном комитете по контролю за исполнением республиканского бюджета Указ Президента Республики Казахстан от 5 августа 2002 года № 917 [Электронный ресурс] // URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1032443#pos=1;-244 (Дата доступа: 16.11.2016)

³ Конституция Кыргызской Республики [Электронный ресурс]. // Оф. сайт: Правительство Кыргызской республики URL: http://www.gov.kg/?page_id=263&lang=ru (Дата доступа: 16.11.2016)

⁴ О Счетной палате Кыргызской Республики Закон Кыргызской Республики [Электронный ресурс] // URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=6719 (Дата доступа: 16.11.2016)

⁵ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс] / Электрон. дан. [М., 2016].

⁶ О Счетной палате Российской Федерации Федеральный закон от 05.04.2013 № 41-ФЗ // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

⁷ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2016) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

дает заключения. Деятельность счетной палаты сводится к финансово-бюджетному контролю.

Также необходимо отметить осуществление государственного финансового контроля непосредственно над деятельностью ЕАЭС. Принимая во внимание Положение о бюджете ЕАЭС, а также ст. 20 Договора о ЕАЭС, бюджет ЕАЭС утверждается на один финансовый год, администратором бюджета ЕАЭС является Евразийская экономическая комиссия. Бюджет ЕАЭС утверждается Высшим советом ЕАЭС, в состав которого входят главы государств - членов ЕАЭС. В соответствии с главой VI Положения о бюджете ЕАЭС «Порядок подготовки отчета об исполнении бюджета Союза» ЕЭК ежегодно отчитывается в исполнении бюджета ЕАЭС. В рамках ЕАЭС не реже одного раза в два года, в целях осуществления контроля над исполнением бюджета ЕАЭС, предусмотрена обязанность проведения ревизии финансово-хозяйственной деятельности органов ЕАЭС (ст. 21 Договора о ЕАЭС). Ревизия финансово-хозяйственной деятельности органов ЕАЭС осуществляется группой ревизоров, состоящей из представителей органов государственного финансового контроля государств - членов (Контрольная палата Республики Армения, Комитет государственного контроля Республики Беларусь, Счетный комитет по контролю за исполнением республиканского бюджета Республики Казахстан, Счетная палата Российской Федерации). По инициативе любого из государств-членов могут проводиться проверки по отдельным вопросам финансово-хозяйственной деятельности органов ЕАЭС.

Подводя итог, можно сказать, что у государств-участников ЕАЭС существуют органы (комиссии, комитеты), осуществляющие финансовый контроль. Данные органы объединяет схожесть их задач, несмотря на организационно-структурные и функциональные различия. Они взаимодействуют в силу интеграционного объединения. Однако, необходимо отметить, что в Договоре о Евразийском экономическом союзе отсутствуют положения о взаимодействии и сотрудничестве налоговых органов. На наш взгляд, необходимо законодательно урегулировать возможность сотрудничества налоговых органов государств-членов ЕАЭС в целях предотвращения нецелевого расходования бюджетных средств, а также предотвращения мошенничества и коррупции. Построение эффективной системы государственного финансового контроля может оказать существенное влияние на осуществление рационального аккумулирования и использования собственных бюджетных средств ЕАЭС, а также на развитие интеграционных процессов в целом. При развитии такого законодательства, необходимо учитывать информационный обмен, развитие его технической базы, в том числе разработку и проведение совместных мероприятий по выявлению и пресечению финансовых правонарушений.

¹ Статистика и аналитика — МВД России. Состояние преступности — январь-октябрь 2015 года [Электронный ресурс] // МВД России. URL: <https://xn--b1aew.xn--plai/reports/item/6765514/> (дата обращения: 13.12.2016).

² Статистика и аналитика. МВД России. Состояние преступности — январь-октябрь 2016 года [Электронный ресурс] // МВД России. URL: <https://xn--b1aew.xn--plai/reports/item/8922474/> (дата обращения: 13.12.2016).

³ Федеральная служба государственной статистики. Основные показатели по преступности [Электронный ресурс] // ФСГС России. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/infraction/# (дата обращения: 13.12.2016).

⁴ Федеральная служба государственной статистики. Распределение общего объема денежных доходов по 20-процентным группам населения и основные показатели социально-экономической дифференциации [Электронный ресурс] // ФСГС России. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/level/# (дата обращения: 13.12.2016).

ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ АВТОРСКИХ ОРИГИНАЛОВ СТАТЕЙ

Статьи следует представлять в распечатанном виде и в электронном варианте. Текст должен быть набран на компьютере в редакторе Word и отпечатан на одной стороне стандартных листов писчей бумаги формата А4. Поля: верхнее, нижнее, левое, правое — 25 мм. Нумерация страниц располагается внизу по центру. Стиль оформления основного текста должен содержать следующие установки. Гарнитура «Times New Roman Cyr». Расстояние между строками текста — 1,5 интервала, между текстом и заголовками — 1 строка, заголовок — прописными. Размер шрифта — 14. Абзацный отступ — 0,75. Выравнивание — по ширине. Перенос — автоматический. При наборе сносок необходимо использовать вкладку «Ссылки» — группу команд «Сноски» — команду «Внизу страницы». Ширина таблицы должна соответствовать ширине наборной полосы журнала — 150 мм. Если таблица будет располагаться на полосе «лежа», ее ширина не должна превышать 210 мм. Размер шрифта текста внутри таблиц — 9. Рисунки, иллюстрации, фотографии должны быть представлены в распечатке и отдельным файлом в электронном виде. При фактическом размере изображения в публикации они должны иметь полиграфическое разрешение не менее 300 точек/дюйм. Объем статьи не должен превышать 0,5 учетно-издательского листа (20 000 знаков, включая пробелы между словами).

К рукописи статьи прилагается следующая информация на русском языке: аннотация (не более четырех предложений); список ключевых слов (не более семи); фамилия, имя, отчество (полностью), название учебного заведения, (студент/магистрант/аспирант), курс. Также следует указать номер телефона, адрес электронной почты для связи.

Материалы публикуются безвозмездно.

