

Министерство науки и высшего образования РФ  
Алтайский государственный университет  
Юридический факультет

**ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ РОССИИ И СТРАН ЦЕНТРАЛЬНОЙ  
АЗИИ: ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ И ВЗАИМОВЛИЯНИЯ**

Сборник материалов Международной  
научно-практической конференции,  
посвященной 55-летию юридического факультета АлтГУ

24-25 мая 2018 года, г. Барнаул



Барнаул

---

Издательство  
Алтайского государственного  
университета  
2018

УДК 34(063)  
ББК 67.081я431  
П 685

**П 685 Правовые системы России и стран Центральной Азии: проблемы развития и взаимовлияния** [Текст] : сборник тезисов Международной научно-практической конференции, посвященной 55-летию юридического факультета АлтГУ (24-25 мая 2018 года, г. Барнаул). – Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2018. – 512 с.

ISBN 978-5-7904-2294-2

Сборник включает в себя результаты научной дискуссии, развернувшейся на Международной научно-практической конференции «Правовые системы России и стран Центральной Азии: проблемы развития и взаимовлияния», посвященной 55-летию юридического факультета Алтайского государственного университета. Представленные научные сообщения посвящены различным аспектам истории, современного состояния и перспектив развития отечественного права и права стран Центральной Азии. Актуальность тематики, оригинальность подходов к решению научных задач придают изданию научную привлекательность.

Издание адресовано ученым, преподавателям, аспирантам и студентам юридических вузов.

УДК 34(063)  
ББК 67.081я431

ISBN 978-5-7904-2294-2

© Оформление. Издательство Алтайского государственного университета, 2018

## ПРЕДИСЛОВИЕ

24-25 мая 2018 г. в Барнауле прошла Международная научно-практическая конференция «Правовые системы России и стран Центральной Азии: проблемы развития и взаимовлияния», посвященная 55-летию юридического факультета Алтайского государственного университета. В конференции приняли участие 120 человек, в том числе около 40 гостей из 14 субъектов Российской Федерации, а также Республики Казахстан и Республики Таджикистан.

Целью конференции и ее лейтмотивом стал анализ истории, современного состояния и перспектив развития правовых систем России и стран Центральной Азии. Масштабность и актуальность темы конференции обусловили широту тематики докладов и остроту обсуждаемой проблематики. Предметом научного поиска в рамках пленарного заседания и шести секций явился обширный круг вопросов теории и истории права, конституционного и административного права, частноправовых отраслей, уголовного права и криминологии, уголовного процесса и криминалистики, международного права и сравнительного правоведения. Научные дискуссии о прошлом, настоящем и будущем правовой системы России и центральноазиатских государств объединили умы многих ученых, что способствовало поддержанию сложившихся научных контактов и формированию новых.

По доброй традиции научный диалог участников мероприятия нашел отражение на страницах данного сборника. Надеемся, что материалы конференции вызовут живой интерес и будут полезны для совершенствования правотворческого и правоприменительного процесса в различных отраслях современного права России и стран Центральной Азии.

Оргкомитет выражает признательность за плодотворную работу участникам конференции, а также всем, кто содействовал ее проведению.

*А.А. Васильев, и.о. декана ЮФ АлтГУ  
Е.С. Аничкин, зам. декана ЮФ АлтГУ  
по научной работе и международной деятельности*

## ПЛЕНАРНОЕ ЗАСЕДАНИЕ

*М.Х. Матаева, д.ю.н.*

*Казахский гуманитарно-юридический инновационный университет (г. Семей, Республика Казахстан)*

### **Некоторые вопросы интернационализации национальных конституций России и стран Центральной Азии**

Под влияние глобализации в XXI в. подпадает все и вся: право, экономика, политика, культура, образование и пр. Глобализация является существенным фактором стандартизации правовой жизни и оказывает влияние на право всех современных государств, развивая взаимосвязь между правом национальным и международным. А.С. Пиголкин полагал, что постепенно уйдет в прошлое четкое разделение международного и внутригосударственного права. На этой основе формируется понятие «мировое право»<sup>1</sup>. Ученый считал, что человечество стоит на пороге создания новой модели права – мировой глобальной системы.

В юридической литературе термином «интернационализация» обозначается процесс изменения права под влиянием глобализации. Общепринятые принципы нормы и иные положения международного права в таком случае распространяются на национальное право отдельных государств, сближается нормативное содержание национального права отдельных стран, в механизм правового регулирования внутренних общественных отношений включается иностранная составляющая.

<sup>1</sup> Пиголкин А.С. Российское законодательство: развитие и совершенствование. М., 1996. С. 56.

В конце прошлого века в связи с перспективами создания общеевропейской конституции возник интерес к вопросам интернационализации конституций и конституционного права. Возросло число исследований, систематизирующих опыт воздействия на конституционное развитие стран международного права. На сегодняшний день существуют такие формы (правовые инструменты) интернационализации права: гармонизация, унификация, рецепция, имплементация и стандартизация.

В настоящее время возрастает роль такой формы интернационализации, как имплементация, и представляет собой деятельность государства, направленную на реализацию норм международного права. Ряд положений Конституции Республики Казахстан 1995 г. является примером трансформации и инкорпорации. Так, ст. 15 Конституции почти дословно воспроизводит ст. 6 Международного Пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., ст. 24 – ст. 7 Международного Пакта об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г. В ст. 4 Конституции Республики Казахстан сказано: «Международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законом»<sup>2</sup>.

Таким образом, в Конституции Республики Казахстан 1995 г. правам человека уделено достаточное внимание. Во-первых, с главы о правах человека и гражданина Республики Казахстан собственно начинается сама Конституция. Во-вторых, права граждан в Конституции достаточно подробно регламентированы. В-третьих, права казахстанских граждан регулируются в соответствии с положениями Международных пактов о правах человека 1966 г.<sup>3</sup>

Международное и национальное право имеют много общего и тесно переплетены между собой. Современное казахстанское законодательство в целом смещается в сторону признания нарастающей приоритетности международного права. Имеющиеся в законодательстве страны положения относительно международных договоров соответствуют правовым нормам и принципам международного права, которые принимаются в развитие Конституции Республики Казахстан.

В настоящее время большое развитие получила такая форма интернационализации права, как стандартизация, которая представляет

<sup>2</sup> Конституция Республики Казахстан. Астана, 2018.

<sup>3</sup> Сарсембаев М.А. Международное право. Алматы, 1996. С. 147.

собой установление норм и правил для их многократного использования и предполагает применение в национальном праве отдельных положений международного права с целью достижения упорядоченности в праве. Они получили название мировых стандартов. Именно по этому показателю определяют продвинутость законодательства той или иной страны в мировом сообществе. В основном это международные правовые стандарты в области прав и свобод человека, которые провозглашены в таких общеизвестных международных документах, как Всеобщая декларация прав человека (10 декабря 1948 г.), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (19 декабря 1966 г.), Международный пакт о гражданских и политических правах (19 декабря 1966 г.), Конвенция о защите прав человека и основных свобод (4 ноября 1950 г.) и др., признаны всеобщими и универсальными ценностями. Центральноеазиатские конституции и другие нормативные правовые акты стран, в том числе и в России, закрепили данные стандарты.

Одним из проявлений глобализации являются взаимосвязанные тенденции интернационализации конституционного права и конституционализации международного права, т.е. формирования универсальных и региональных стандартов, которых должны придерживаться государства в процессе правового регулирования.

Сегодня большинство конституций имеют статьи, утверждающие, что частью национального права являются принципы и нормы международного права. В случае же несоответствия их национальным законодательствам приоритет будут иметь нормы международного права. Так, в ст. 10 Конституции Республики Таджикистан записано: «Международные правовые акты, признанные Таджикистаном, являются составной частью правовой системы республики. В случае несоответствия законов республики признанным международным правовым актам применяются нормы международных правовых актов»<sup>4</sup>. Статья 17 Конституции РФ<sup>5</sup> гласит, что в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права.

<sup>4</sup> Конституция Республики Таджикистан. Душанбе, 2017.

<sup>5</sup> Конституция Российской Федерации. М., 2018.

В последнее время государства стали чаще обращаться к международным правовым стандартам, положениям в области интеллектуальной собственности, борьбы с коррупцией и терроризмом, экологии. Так, государства Центральной Азии и Казахстан с целью строительства системы противодействия терроризму предпринимают действия по созданию международной и национальной законодательной базы. На сегодняшний день государствами уже приняты законы, другие нормативные акты по борьбе с международным терроризмом<sup>6</sup>, заключаются региональные, двусторонние, многосторонние договоры в этом плане.

Так, базисом в нормативно-правовом регулировании борьбы с международным терроризмом является Конституция Республики Казахстан. Норма, закрепленная в ч. 3-5 ст. 5 Конституции, оберегает граждан Республики Казахстан от терроризма, в том числе международного. На международном уровне основу борьбы с международным терроризмом на мировой арене обеспечивает ст. 8 Конституции, гласящая о проведении Республикой Казахстан политики международного сотрудничества<sup>7</sup>. Основным нормативным актом в борьбе с международным терроризмом в Республике Казахстан является Закон «О борьбе с терроризмом» от 13 июля 1999 г., который определяет правовые и организационные основы борьбы с терроризмом, в том числе и международным, субъектов этой борьбы, основы их взаимодействия.

В 2017 г. Правительство РК одобрило поправку в Конституцию РК о лишении гражданства за терроризм. Был изменен п. 2 ст. 10 и записан в следующей редакции: «Гражданин Республики

<sup>6</sup> Закон РК «О борьбе с терроризмом» от 13 июля 1999 г.; Договор о дружбе, сотрудничестве и взаимной помощи между Республикой Казахстан и Российской Федерацией. М., 25 мая 1992 г.; Договор о сотрудничестве в охране границ государств-участников Содружества Независимых Государств с государствами, не входящими в Содружество. Минск, 26 мая 1995 г.; Договор о вечной дружбе между Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой и Республикой Узбекистан. Бишкек, 10 января 1997 г.; Договор о вечной дружбе между Республикой Казахстан и Республикой Узбекистан. Ташкент, 31 октября 1998 г.; Договор о сотрудничестве государств-участников Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом. Минск, 4 июня 1999 г. и т.д. Положение «О Национальном Центральном Бюро Интерпола в Республике Казахстан» № С 132 от 27.04.1998 г. и др.

<sup>7</sup> Конституция Республики Казахстан. Астана, 2018.

не может быть лишен гражданства, права изменить свое гражданство, а также не может быть изгнан за пределы Казахстана. Лишение гражданства допускается лишь по решению суда за совершение террористических преступлений, а также за причинение иного тяжкого вреда жизненно важным интересам Республики Казахстан»<sup>8</sup>. В 7 кодексов из 46 Закона Республики Казахстан для соответствия с Конституцией были внесены изменения. УК РК ст. 21 предусматривает теперь лишение гражданства как дополнительный вид уголовного наказания. Так, по 14 составам особо тяжких террористических преступлений, предусмотренных в 10 статьях УК РК, предлагается альтернативное наказание в виде лишения гражданства, что предусмотрено 10 статьями УК РК по 14 составам особо тяжких террористических преступлений. Это «акт терроризма, создание и руководство террористической группой и участие в ее деятельности» и др. На основе вступившего в законную силу обвинительного приговора суда лишение гражданства подлежит регистрации уполномоченным органом<sup>9</sup>. Поэтому в борьбе с международным терроризмом, в решении других глобальных проблем, стоящих перед человечеством, велика роль введенных стандартов международного права.

Национальное законодательство стран, которые некогда были в колониальной зависимости, испытывают влияние стран метрополий. Принципы и нормы советской системы права в период существования СССР также были заимствованы социалистическими республиками. Частью глобализационного процесса можно назвать и процесс исламизации некоторых немусульманских государств, когда в законодательство стран романо-германской или англо-саксонской правовых систем врастают элементы мусульманского права. Так, в первоначальном варианте Конституции Республики Таджикистан были нормы, разрешающие деятельность религиозных политических партий<sup>10</sup>, что было связано, на наш взгляд, с обстановкой в стране после гражданской войны.

<sup>8</sup> Конституция Республики Казахстан. Астана, 2018.

<sup>9</sup> Уголовный кодекс Республики Казахстан. Астана, 2017.

<sup>10</sup> См.: Муллоджанов П. Партийное строительство в Таджикистане // Центральная Азия и Кавказ. 2005. № 2(38). С. 99-108.

Ряд ученых подразделяют интернационализацию на частичную и полную. По мнению Е.А. Гагаевой<sup>11</sup>, когда международный договор, иной международно-правовой акт или сложившаяся международная обстановка предполагает изменение конституции, то в таком случае можно говорить о частичной интернационализации конституции. В качестве такого примера она приводит ситуацию с Намибией. Здесь ряд иностранных государств, согласно принципам ООН, возложили на разработанную конституцию этого государства конституционную ассамблею, обязанность учесть замечания, которые страна обязана соблюсти.

В данном случае международное влияние осуществлялось в процессе создания конституции, т.е. имела место интернационализация полномочия разрабатывать и принимать конституцию.

Примером полной интернационализации можно назвать ситуацию, имевшую место в Боснии и Герцеговине в 1995 г., когда согласно международному договору полномочие принимать конституцию было передано на международный уровень, которое подменило собой реализацию суверенного права народа принимать конституцию<sup>12</sup>.

Такие формы интернационализации конституций в большей или меньшей степени содержат в себе принудительный компонент в отношении затронутого государства. Поэтому условно этот тип интернационализации можно обозначить как императивный.

В последнее время в сугубо государственную сферу все больше стали проникать через свою деятельность международные организации. Их воздействие на государственное право можно отнести к добровольному типу интернационализации. Это классическая международная организация, где решения принимаются путем всеобщего согласия, где желание самой организации не навязывается государствам-членам, старается воздействовать на национальное законодательство государств более гибкими методами. То есть когда государство само добровольно принимает влияние этой международной организации.

Так, одним из основных направлений деятельности Венецианской комиссии за демократию через право, действующей в рамках Со-

<sup>11</sup> Гагаева Е.А. Интернационализация национальных конституций: новая тенденция в конституционном праве // Пробелы в российском законодательстве. 2000. № 1. С. 22-24.

<sup>12</sup> Там же.

вета Европы, является помощь в разработке конституций. Основным субъектом распространенной в юридической науке «конституционной инженерии» как раз является Венецианская комиссия. Комиссией осуществляется интернационализация конституций добровольно, учитывая все особенности государства и его пожелания. В результате все действия организации по интернационализации конституций становятся правомерными, эффективными, поскольку не ущемляется конституционная автономия государства.

Например, Республика Казахстан согласно Указу Президента Республики Казахстан от 13 марта 2012 г. № 283 «О членстве Республики Казахстан в Европейской Комиссии за демократию через право» присоединилась к Уставу Европейской Комиссии за демократию через право. 107-е пленарное заседание Европейской Комиссии за демократию через право в Венеции обсудило заключения экспертов Комиссии по проекту Этического кодекса судей Казахстана. Венецианская комиссия утвердила заключение по представленному проекту Этического кодекса судей Казахстана<sup>13</sup>.

С момента присоединения Казахстана к Уставу органа Венецианская комиссия неизменно поддерживает инициативы республики. По запросам Казахстана Венецианская комиссия давала заключения по вопросам юридического статуса Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан (2007 г.)<sup>14</sup>, по конституционно-правовым основам участия Казахстана в Таможенном союзе между Беларусью, Казахстаном и Российской Федерацией, а также оказывала экспертно-методологическую помощь Центральной избирательной комиссии при совершенствовании выборного законодательства.

В 2014 г. совместно с Венецианской комиссией был организован тренинг для судей по актуальным вопросам противодействия коррупции и соблюдения этических норм в судебном корпусе. Верховный Суд принял активное участие в подготовке экспертами Венецианской комиссии исследования о судебных системах Центральной Азии и не раз проводила экспертный анализ по самым востребованным вопросам для Казахстана. В 2011 г. было подготовлено совместное

<sup>13</sup> Интернет-ресурс Верховного Суда Республики Казахстан.

<sup>14</sup> Маами К. Реализация конституционных новелл – залог дальнейшего процветания Казахстана // Казахстанская правда. 2018. 12 марта.

заключение БДИПЧ/ОБСЕ и Венецианской комиссии по Конституционному закону «О судебной системе и статусе судей»<sup>15</sup>.

По итогам заслушивания мнений экспертов, членов комиссии и представителей Казахстана Венецианская комиссия на 110-й пленарной сессии приняла заключение по изменениям 2017 г. в Конституцию Казахстана. В ней подчеркивается, что конституционные изменения Казахстана представляют собой шаг вперед в процессе демократизации государства. Реформа задает правильный вектор в дальнейшем развитии страны и свидетельствует об очевидном прогрессе. По мнению Комиссии, повышение роли Парламента в целом и Палат Парламента, в частности, передача некоторых функций Президента Республики Правительству, усиление механизмов его подотчетности и подконтрольности Парламенту является позитивным изменением, которое соответствует логике предыдущих конституционных реформ, проведенных в 1998 и 2007 гг.<sup>16</sup>

17 декабря 2007 г. прислала «Заключение о конституционной ситуации в Кыргызской Республике (КР)», принятое 14-15 декабря 2007 г. на пленарном заседании. Одно из основных заключений гласит: «Проект новой Конституции был подготовлен свободно основным конституционным советом с участием гражданского общества». Европейские эксперты в области конституционного права отметили, что «проект был предметом заключения Венецианской комиссии (2005 г.) и получил в основном благоприятную оценку, за исключением главы, касающейся судебной власти».

В то же время Венецианская комиссия за демократию через закон не всегда поддерживает инициативы республик. Касаясь решения Конституционного Суда КР о легитимности ноябрьского и декабрьского 2006 г. вариантов Основного закона, Венецианская комиссия заявила, что задачей Верховного Суда республики «не может быть рассмотрение решений национальных конституционных судов, которые являются учреждениями, имеющими полномочия осуществлять окончательную интерпретацию Конституции».

Лидеры парламентских фракций Кыргызской Республики инициировали в конце мая 2010 г. законопроект о референдуме по Закону

<sup>15</sup> Интернет-ресурс Верховного Суда РК.

<sup>16</sup> Маами К. Реализация конституционных новелл – залог дальнейшего процветания Казахстана // Казахстанская правда. 2018. 12 марта.

«О внесении поправок в Конституцию», согласно которым изменялся ряд конституционных положений о депутатах Жогорку Кенеша, членах кабинета министров, премьер-министре, о правах местных кенешей, о роли Верховного Суда и его Конституционной палаты. Венецианская комиссия (Европейская комиссия за демократию через право) совместно с офисом ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека по проекту закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию КР», представленного на их рассмотрение Жогорку Кенешем сделали заключение, согласно которому большинство предлагаемых поправок к Конституции означали посприятие основных демократических принципов, в частности таких, как разделение властей и независимость судебной власти. Эксперты вынесли следующие рекомендации<sup>17</sup>:

- политические партии и/или фракции не должны иметь полномочий решать вопрос о прекращении мандата члена парламента;
- ст. 97 Конституции о Конституционной палате, а также другие положения, ссылающиеся на ее содержание, следует оставить, чтобы сохранить палату как судебную власть, обеспечивающую эффективный конституционный надзор в КР;
- чтобы гарантировать внутреннюю независимость судей, предложенные положения о «судебном надзоре» и «об обязательных разъяснениях» Верховным судом должны быть исключены (проект ст. 96 п. 2 и 3) и т.д.

Еще один тип интернационализации конституций, связанный с деятельностью международной организации, имеет отношение к интеграционным функциям организации. Речь идет о такой международной организации, которая действует в отличие от других классических организаций более высоким уровнем взаимодействия и взаимопроникновения национального и наднационального правопорядков – Европейском союзе. Здесь наблюдается совершенно другой подход к воздействию права Европейского союза на конституции государств-членов. Являясь добровольными членами этой организации, страны обязуются исполнять все, что потребуется для реформы их основных законов.

После подписания Маастрихтского договора страны, ратифицировавшие его, стали обязанными внести изменения в свои конститу-

<sup>17</sup> [Электронный ресурс]. URL: <https://ru.sputnik.kg/politics/20150626/1016318801.html>

ции, это 5 государств из 12. В данном случае мы видим верховенство норм интеграционных объединений (коммунитарного права)<sup>18</sup> над нормами внутрисударственного права. В результате, как следствие указанных положений, мы видим европеизацию конституций государств-членов Европейского союза. Причем это касается как членов организации, так и готовящихся к вступлению в эту организацию стран. Так, в 2003 г. Словенией были внесены некоторые изменения в конституцию, согласно которым произошла передача полномочий Европейскому союзу.

Основная политическая позиция, касающаяся унификации законодательства стран Евразийского экономического союза (ЕАЭС)<sup>19</sup> – международного интеграционного экономического объединения, созданного на базе Таможенного союза и Единого экономического пространства, показывает ее плодотворность, дает возможность использовать положительный опыт, существующий в каждой из стран ЕАЭС. Однако внутренние законодательства стран ЕАЭС еще не совсем развиты и далеки от того понимания в рамках наднациональных структур и наднационального законодательства. Если говорить о принципе субсидиарности, который присущ ЕС, наднациональный уровень является дополняющим к национальному. ЕАЭС же строится на нескольких других принципах. Страны ЕАЭС строят свои отношения на равноправии партнеров, и пока национальная основа преобладает над наднациональной структурой. Хотя наднациональные структуры уже созданы (БАМ, ЕАЭС, парламентская комиссия, экономическая комиссия), нельзя сказать, что они уже функционируют полноценно.

Для дальнейшего развития и укрепления сотрудничества союза стран постсоветского пространства также необходимо введение единой для них валюты. Это очень важный элемент нашего сближения, нашей интеграции, который позволил бы постепенно перейти к полноценному евразийскому союзу от ЕАЭС<sup>20</sup>. В настоящее время совер-

<sup>18</sup> Суд Европейских сообществ [Электронный ресурс]. URL: [6/64.costac./E.N.E.L.15.b.kz.1964/](http://6/64.costac./E.N.E.L.15.b.kz.1964/).

<sup>19</sup> Курманбаева Ш.А. Становление ЕАЭС как неоконгнитивный регламент опыта ЕС // Вестник Казахского гуманитарно-юридического инновационного университета. 2017. № 4 (36). С. 10-18.

<sup>20</sup> [Электронный ресурс]. URL: <https://ru.sputnik-tj.com/opinion/20160818/1020508986.html>

шенствуется единая законодательная база, разрабатываются пути расширения экономической интеграции. В перспективе, возможно, будут проработаны вопросы создания единого товарного знака, единой собственности, единого энергетического пространства ЕАЭС как мостика к экономической интеграции. Есть идеи о создании единой конституции Евразии по типу конституции ЕС. Это поможет решить те экономические задачи, которые не удалось решить в рамках СНГ. Сегодня стоит вопрос о расширении сотрудничества ЕАЭС в рамках «Большого Евразийского партнерства» с привлечением таких стран, как Китай, Индия, Пакистан, Иран. В будущем «евразийская идея» Президента Казахстана может перерасти на новую ступень взаимодействия с такими интеграционными объединениями, как АСЕАН, ШОС, ЕС.

Наибольший вклад в развитие ЕАЭС внесли и продолжают вносить Казахстан и Россия, что свидетельствует о тесном сотрудничестве между странами. Казахстан и Россия являются основными партнерами в ЕАЭС и представляют собой ядро интеграционных процессов. Руководители двух крупных евразийских стран обоюдно высказываются за ведущую роль в процветании своих народов взаимовыгодного сотрудничества на евразийской основе. В этом смысле важно и в дальнейшем продолжение такой политики В.В. Путина в качестве Президента России, поскольку «евразийская идея» становится все более востребованной, получает широкое признание, практическое подтверждение и дальнейшее развитие<sup>21</sup>.

Таким образом, мы видим, что в юридической литературе выделяют различные формы интернационализации права. Все они взаимосвязаны и отображают сложный механизм преодоления правовой дисгармонии между национальными правовыми системами, укрепляющий позиции международного права. Несмотря на свое противоречие с устоявшимися юридическими концепциями в развивающихся отношениях международного и национального конституционного права, уже получил свое развитие институт интернационализации конституций.

<sup>21</sup> Матаева М.Х. От конституционных идей к конституциям // Евразийский юридический журнал. 2018. № 1 (116). С. 10-14.

**Х.Т. Насиров, д.ю.н., профессор,  
заведующий кафедрой гражданского права  
Российско-Таджикский (славянский) университет  
(г. Душанбе, Республика Таджикистан)**

### **К вопросу о правовой сущности гражданско-правовой ответственности**

В науке гражданского права институт гражданско-правовой ответственности, являясь важнейшим инструментом государственно-принудительного воздействия на правонарушителя, занимает особое место в структуре отрасли гражданского права. Однако, несмотря на изобилие научных изысканий, в науке гражданского права единого понятия гражданско-правовой ответственности так и не выработано. В частности, под гражданско-правовой ответственностью предлагается понимать следующим образом: определенные неблагоприятные последствия, возлагаемые на лицо, нарушившее обязательство; правоотношения, возникающие между правонарушителем и государственными органами<sup>22</sup>; особый вид обязанности, который должен быть исполнен под принуждением, если не исполняется добровольно<sup>23</sup>; и обязанность правонарушителя претерпевать лишения личного, организационного или имущественного порядка<sup>24</sup>; существует даже мнение рассматривать гражданско-правовую ответственность исключительно в качестве одного из средств применения правовой защиты нарушенных прав<sup>25</sup>; также можно отметить предложение рассматривать гражданско-правовую ответственность как один из видов гражданско-правовых санкций<sup>26</sup>.

Что касается закрепления норм о гражданско-правовой ответственности в законодательстве Республики Таджикистан, то, пре-

<sup>22</sup> См.: Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву: Теоретические проблемы. М., 1981.

<sup>23</sup> См.: Братусь С.Н. Ответственность по советскому законодательству (очерк теории). М., 1976.

<sup>24</sup> См.: Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Вып. 2. Свердловск, 1964.

<sup>25</sup> См.: Гришин Д. А. Неустойка: современная теория // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. М.И. Брагинского. Вып. 2. М.: НОРМА, 2000. С. 127.

<sup>26</sup> См.: Сулейменов М.К. Гражданское право Республики Казахстан: опыт теоретического исследования. Том 3. Часть вторая. Раздел 2. Алматы, 2016. С. 258.



жде всего, следует отметить ст. 12 Гражданского кодекса Республики Таджикистан (ГК РТ), где одним из способов защиты гражданских прав названы возмещение убытков, взыскание неустойки. Более того, гл. 24 ГК РТ посвящена ответственности за нарушение обязательств и проблемам привлечения лиц к гражданско-правовой ответственности. Также необходимо отметить, что вопросы гражданско-правовой ответственности рассматриваются в главах, посвященных отдельным видам договорных и внедоговорных обязательств. Несмотря на это в гражданском законодательстве легального определения ответственности не дано.

Все вышеизложенное свидетельствует о довольно спорном характере правовой природы гражданско-правовой ответственности. Прежде всего, хотелось бы отметить, что всякая гражданско-правовая ответственность устанавливается с целью предотвращения правонарушений, а в случае его совершения – для возмещения причиненного этим правонарушением имущественного вреда. Таким образом, гражданско-правовая ответственность предупреждает причинителя вреда о недопустимости его причинения, а в случае его причинения обязует причинителя полностью возместить причиненный потерпевшему вред. С другой стороны, гражданско-правовая ответственность представляет собой юридическое средство защиты нарушенных прав, когда в силу неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, либо нарушения вещных прав, потерпевшая сторона вправе требовать вначале восполнить неисполненное, а затем взыскать возмещение причиненных убытков. При этом нарушенные правонарушением динамические правоотношения не прекращаются и не уничтожаются как таковые, а трансформируются из регулятивных в охранительные, как правило, с сохранением своего субъектного состава.

В этом плане нам представляется верной точка зрения, высказанная Е.А. Мотовиловкером, считающим, что в результате правонарушения регулятивное правоотношение не угасает, а переходит в новое охранительное правоотношение. Действительно, при наступлении ответственности содержание субъективных прав управомоченного лица в динамическом правоотношении тождественно содержанию субъективных прав в охранительном правоотношении, возникшем в результате совершенного обязательным лицом правонарушения.

Новое охранительное правоотношение, которое по содержанию хотя и тождественно с правоотношением, существовавшим до факта совершения правонарушения, однако приобретенное в силу нарушения свойство принудительности. Именно это новое охранительное правоотношение и является гражданско-правовой ответственностью, возникшей в результате совершенного правонарушения, между причинителем вреда и лицом, у которого вследствие этого возникли отрицательные последствия, как трансформировавшееся из регулятивного правоотношения, когда по причине нарушения в регулятивном возникли проблемы с его реализацией.

Гражданско-правовую ответственность здесь нужно рассматривать уже как правоотношение, призванное обеспечить защиту существовавших в динамических правоотношениях нарушенных субъективных гражданских прав. Естественно, содержание гражданско-правовой ответственности не может быть полностью тождественным содержанию динамического правоотношения, существовавшего до его нарушения. В охранительном правоотношении субъективные права управомоченного лица, во-первых, наполняются свойством возможного принудительного осуществления. Во-вторых, в отличие от регулятивного, при наступлении гражданско-правовой ответственности, также претерпевают изменения и юридические обязанности обязанного лица.

Для гражданско-правовой ответственности дополнительное обременение характерно тем, что помимо возмещения вреда, причиненного потерпевшему в результате неисполненных договорных обязательств либо совершенного деликта, оно проявляется в виде принуждения правонарушителя к несению дополнительных отрицательных имущественных последствий, как наказание за совершенное правонарушение. Причем несмотря на то, что свойство принудительности рассматривается в данном случае как возможность исполнения неудовлетворенных требований кредитора, посредством применения мер государственного принуждения. По нашему мнению, оно не является основным для гражданско-правовой ответственности, так как на практике довольно часто случается, когда ее (ответственности) исполнение носит добровольный характер со стороны должника. Да и во многом под принуждением понимается не собственно физи-

ческое принуждение, потенциальная возможность его применения. По нашему мнению, такое потенциальное принуждение присуще не только для гражданско-правовой ответственности, как правоотношению охранительного типа, но и для гражданско-правового обязательства, как правоотношению регулятивного, динамического характера.

Гражданско-правовая ответственность формирует имущественные правоотношения между четко определенными его участниками, а именно между потерпевшим, чьи субъективные гражданские права нарушены, и правонарушителем, лицом, совершившим данное правонарушение, в результате которых у потерпевшего возникают отрицательные имущественные последствия, которые обязан возполнить нарушитель. В связи с чем хотелось бы акцентировать внимание на частном характере гражданско-правовой ответственности, выражающемся в том, что основной ее задачей становится, прежде всего, восстановление и возполнение нарушенных гражданских и имущественных прав участников гражданского оборота, а уже потом защита публичных интересов государства.

Все это характеризует правовую природу гражданско-правовой ответственности как относительное правоотношение, трансформировавшееся вследствие неправомерного поведения нарушителя из регулятивного, при помощи которого происходит устранение отрицательных имущественных последствий, возникших у потерпевшей стороны в результате этого правонарушения.

Не менее проблемными в науке гражданского права оказались вопросы, связанные с определением условий (оснований) гражданско-правовой ответственности, с наступлением которых связывается возникновение этого вида юридической ответственности. В юридической литературе указывается, что обязательным и необходимым основанием гражданско-правовой ответственности является состав гражданского правонарушения, включающим в себя следующие условия: противоправное действие (бездействие), вред, причинная связь между действием и вредом и вина правонарушителя. Необходимо ли наличие всех указанных выше условий для наступления гражданско-правовой ответственности или для ее наступления достаточно наличия какого-либо одного основного условия? Н.Д. Егоров,

рассматривая весь набор совокупных условий, необходимых для привлечения к гражданско-правовой ответственности, указывает, что необходимыми условиями для всех видов гражданско-правовой ответственности является противоправное поведение и вина должника<sup>27</sup>.

Наверное, ответить на вопрос, каким должен быть объем состава правонарушения, необходимого для наступления гражданско-правовой ответственности (полный или достаточно усеченный), возможно будет после рассмотрения особенностей содержания каждого из его оснований.

Противоправное деяние, совершенное правонарушителем, как основание возникновения гражданско-правовой ответственности, в таджикском гражданском законодательстве рассматривается как неправомерное действие (бездействие), причинившее вред личности или его имуществу (ст. 1079 ГК РТ). В свою очередь, в науке гражданского права противоправное деяние рассматривается как поведение лица, нарушающее субъективные гражданские права. Н.Д. Егоров противоправное деяние сводит к факту несоответствия поведения участника гражданского оборота требованиям законодательства<sup>28</sup>. В данном случае любое правонарушение норм гражданского законодательства станет обязательным условием для наступления гражданско-правовой ответственности. В последнее время в науке гражданского права под противоправным нарушением субъективного гражданского права многие стали предлагать признавать противоправным такое поведение, которое не просто нарушает норму права, но и причиняет вред личности или имуществу гражданина либо имуществу иного участника гражданского оборота. Так, неисполнение или ненадлежащее исполнение принятых на себя договорных обязательств необходимо считать противоправными, противоправным также считаются неосновательное сбережение, бездействие должника, не осуществившего поставку продукции в предусмотренные договором сроки. Во всех перечисленных случаях без сомнения противоправное поведение становится основанием наступления гражданско-правовой ответственности. Обязательным, но не единственным основанием, так как

<sup>27</sup> См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. Часть I / под общ. ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2006. С. 665.

<sup>28</sup> Там же.

не всякое такое противоправное поведение может причинить вред личности или его имуществу. Например, несвоевременная поставка не всегда может причинить ущерб покупателю или его имущественному состоянию.

Согласно ст. 432 ГК РФ, вина может выступать в виде умысла и неосторожности. При этом гражданское законодательство предусматривает случаи, когда гражданско-правовая ответственность может наступать и без наличия вины. Поэтому трудно не согласиться с мнением А.Б. Бабаева относительно возможности наступления гражданско-правовой ответственности без вины из-за наличия в гражданском праве таких видов ответственности, как ответственность предпринимателей за предпринимательский риск, ответственность владельцев источников повышенной опасности, ответственность за чужую вину и других, в которых вина как таковая большой роли не играет. Вообще, если рассматривать вину как психическое отношение субъекта к совершенному действию, то представляется правомерной также и позиция М.К. Сулейменова относительно корректировки этого понятия, применительно к юридическому лицу, ведь у юридического лица психического отношения к совершаемому собственному действию быть не может. Хотя сегодня в гражданском праве вину предлагается рассматривать сквозь призму достаточной осмотрительности и заботливости, предпринятых должником для исполнения принятых на себя обязательств<sup>29</sup>. Наверное, при таком понимании вины останется очень малое количество случаев, когда наступление гражданско-правовой ответственности станет возможным без учета данного основания, но все-таки останется.

Вред как одно из условий наступления гражданско-правовой ответственности рассматривается как умаление, уничтожение субъективного гражданского права или блага. В этой связи всякий, чьи права нарушены неисполнением либо ненадлежащим исполнением, вправе требовать возмещение причиненного ему вреда. В гражданском законодательстве (ст. 15 ГК РФ) вред традиционно определяется либо через убытки потерпевшего, либо как его ущерб, в виде произведенных и понесенных им расходов, необходимых для восстановления нарушенного права. Данные расходы выражаются через имущественную

<sup>29</sup> См.: Сарбаш С.В. Элементарная догматика: учебное пособие. М.: Статут, 2016. С. 287.

составляющую, а именно: как утрата или повреждение имущества, принадлежащего потерпевшему (реальный ущерб), или в виде неполученных доходов, которые потерпевший получил бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Поэтому основной задачей гражданско-правовой ответственности является восстановление нарушенного имущественного состояния потерпевшего, а сама эта ответственность приобретает преимущественно компенсационный характер. В юридической литературе под умалением субъективных гражданских прав и благ подразумеваются, прежде всего, отрицательные последствия, которые наступили в имущественной сфере потерпевшего<sup>30</sup>. С таким восприятием вреда данное основание не всегда становится обязательным для наступления гражданско-правовой ответственности. В частности, при взыскании с должника некоторых видов неустойки за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства может быть осуществлено без причинения имущественного вреда потерпевшему.

Однако в последнее время в науке гражданского права предлагают дифференцировать вред на материальный и нематериальный. Так, по мнению А.Б. Бабаева, если наносимый лицу вред может быть выражен в денежном эквиваленте, то он является материальным и принимает форму убытков. В свою очередь, нематериальный вред, представляющий собой переживания и страдания потерпевшего лица, не может быть выражен в стоимостном выражении и соответственно не может принять форму убытков<sup>31</sup>. В последнем случае защита соответствующих нарушенных прав и интересов может быть осуществлена не восполнением потерь в имущественной сфере потерпевшего, а предоставлением блага, направленного на улучшение его морального состояния. При этом учитывая специфику гражданского права, ее имущественную составляющую, вред, которой причинен гражданину при посягательстве на принадлежащие ему нематериальные блага, также должен быть возмещен в денежном эквиваленте. Естествен-

<sup>30</sup> Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М., 2006. С. 648.

<sup>31</sup> См.: Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики: в 2 т. Т. 2 / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2015. С. 407.

но, при таком понимании вреда любое правонарушение со стороны нарушителя не может оставаться для потерпевшего имущественно безвредным, и, соответственно, при таких обстоятельствах, наличие вреда также становится необходимым условием для наступления гражданско-правовой ответственности.

Согласно ст. 423 ГК РФ, возмещению подлежат те убытки, которые возникли вследствие нарушения обязательства, совершенного должником. Вопрос о содержании причинно-следственной связи между вредом и противоправным деянием применительно к проблеме наступления гражданско-правовой ответственности также широко освещается в юридической литературе, где безусловно всеми отмечается объективный характер причинно-следственной связи<sup>32</sup>. При наличии причинно-следственной связи между противоправным действием и наступившим у потерпевшего вредом для наступления гражданско-правовой ответственности совершенно не важно, знал правонарушитель о взаимосвязи этих двух явлений или нет. В причинно-следственной связи важно установить, что причиной наступившего в результате правонарушения последствия стали именно данные конкретные обстоятельства. Впрочем, сегодня цивилистическая наука больше занята изучением теорий, в которых исследуется степень достаточной причинной связи между противоправным действием и наступившими неблагоприятными последствиями. Однако представляется, что какой бы ни была степень причинно-следственной связи, прямой либо косвенной, случайной либо необходимой, объективное ее существование как основание наступления гражданско-правовой ответственности должно быть признано обязательным во всех случаях привлечения правонарушителя к указанному виду ответственности.

Проанализировав правовую природу гражданско-правовой ответственности, мы можем охарактеризовать ее как относительное правоотношение, возникшее вследствие неправомерного поведения нарушителя и направленное, прежде всего, на восполнение отрицательных имущественных последствий, возникших у потерпевшей стороны в результате этого правонарушения. При этом специфической особенностью гражданско-правовой ответственности становится

<sup>32</sup> См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. Часть I / под общ. ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2006. С. 669.

ся то, что, несмотря на важность каждого из условий, необходимых для ее возникновения, для наступления этого вида юридической ответственности не всегда обязательно наличие всех элементов состава гражданского правонарушения в совокупности.

*А.Ю. Арзамасов, д.ю.н., профессор  
НИУ «Высшая школа экономики» (г. Москва)*

### **Модели правового регулирования нормотворческого процесса: опыт Российской Федерации и Республики Казахстан**

По официальным данным Минюста России, на 7 мая 2018 г. в России действует 127293 федеральных закона. Причем за последний год общее количество только ведомственных нормативных правовых актов, зарегистрированных в Минюсте России, возросло на 2846 и составило 52558 актов.

Чтобы узнать общее количество законов, действующих в России, к федеральным следует прибавить еще законы субъектов федерации. Причем наблюдается тенденция значительного увеличения нормативных правовых актов субъектов федерации.

Между тем количество актов не отражается на их качестве. Не всегда они являются образчиками законности. Так, в Сибирском федеральном округе, по официальным данным Минюста России, из 122660 нормативных правовых актов соответствуют федеральному законодательству всего лишь 60870<sup>33</sup>.

Такое огромное количество в Российской Федерации нормативных правовых актов, а также различный порядок их принятия и публикации приводит к правовым коллизиям, несоответствиям и другим правовым дефектам. На повестке дня, как и в 1996 г., – вопрос о принятии ФЗ «О нормативных правовых актах в Российской Федерации».

<sup>33</sup> [Электронный ресурс]. URL: <http://minjust.ru/ru/2017/svedeniya-o-sostoyanii-federalnogo-registra-normativnyh-pravovyh-aktov-subektov-rossiyskoy>.

Как известно, аналогичные законы успешно регламентируют правовые отношения в сфере нормотворчества во многих европейских странах.

С 1998 г. подобный акт действует и в Республике Казахстан. Причем это свидетельствует не о простом заимствовании норм, а о признании модели правового регулирования, разработанной профессором А.С. Пиголкиным и его командой (профессор А.В. Мицкевич, Т.Н. Рахманина, А.И. Абрамова, Г.Т. Чернобель), сотрудниками Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

Однако судьба проекта ФЗ «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» в России сложилась не так, как в Республике Казахстан. Проект прошел даже первое чтение, но дальнейшее его продвижение остановилось.

Что же касается Республики Казахстан, то в 2016 г. там взяли на вооружение совершенно новую модель в правовом регулировании законодательного процесса, поскольку 6 апреля был принят Закон «О правовых актах». Приняв Закон РК «О правовых актах», казахские законодатели доработали, конкретизировали и внесли некоторые изменения в Закон РК «О нормативных правовых актах». В частности, в отличие от старого закона в новом все разделено на три раздела и поделено на 15 глав (в старом было 9 глав и не было разделов). В законе РК о ПА общие положения были выделены в отдельный раздел и разделен на 2 главы (гл. 1 «Основные положения» и гл. 2 «Законодательство РК»). Глава 1 Закона РК о ПА в свою очередь разделена на три статьи: ст. 1 «Основные понятия, используемые в Законе», ст. 2 «Сфера действия Закона» и ст. 3 «Общие требования к правовым актам. Виды правовых актов».

В п. 1 ст. 2 Закона РК о НПА было расписано, кем разрабатываются, вносятся изменения, дополнения и иные действия, направленные на реализацию законодательства РК в сфере НПА, в редакции нового Закона РК о ПА прописано, что регулирует закон (определяет систему правовых актов Республики Казахстан, разграничивает правовой статус нормативных правовых актов и ненормативных правовых актов) (п. 1) и что он не регулирует.

Также была внесена ст. 3 Закона РК о ПА, которая в свою очередь делится на два пункта: общие требования к правовым актам и виды правовых актов.

Проведенный анализ структуры данного документа показывает, что его конструкция подготовлена американским способом, когда в начале документа закреплены понятия, используемые в законе. В частности, закон закрепил 36 понятий. Однако как показал проведенный нами анализ, не все они совершенны с точки зрения теории нормотворчества (нормографии)<sup>34</sup>. К примеру, в самом важном понятии закона отсутствуют такие признаки, как «обладание высшей юридической силой», «особый порядок принятия по сравнению с другими НПА» и др.

В тексте мы находим и явные правовые коллизии между нормами анализируемого закона и международным правом.

Между тем есть и положительные моменты в анализируемом законе. К примеру, там была дана дефиниция «юридическая сила».

Несмотря на частные недостатки норм права, следует отметить, что данный закон – это определенный прорыв в казахском законотворчестве, поскольку была принята совершенно новая модель правового регулирования, которая, несомненно, имеет перспективу именно в унитарных государствах.

В 2014 г. Минюст России на официальном сайте размещает свой проект ФЗ «О нормативных правовых актах в Российской Федерации». Причем проект касался не только законодательного процесса и виды нормативных правовых актов, но и планирования, мониторинга и т.п. В связи с тем, что данный проект закреплял разные предметы правового регулирования, он был подвержен справедливой критике со стороны научной общественности (В.М. Баранов, С.В. Бошно и др.).

В проекте были закреплены и абсолютно реально не применимые нормы, предписывающие Президенту Российской Федерации, в случае издания Президентом Российской Федерации указов, восполняющих пробелы в сфере регулирования федеральными законами, в месячный срок вносить в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации в порядке законодательной инициативы, соответствующие проекты федеральных законов.

В 2006 г. Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по методологии реализации конституционных полно-

<sup>34</sup> См.: Нормография: теория и технология нормотворчества: учебник для бакалавриата и магистратуры / под ред. Ю. Г. Арзамасова. М.: Юрайт, 2017.

мочий предложил на обсуждение научной общественности триаду федеральных законов – проект ФЗ «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», «О Федеральном Собрании – парламенте Российской Федерации», федеральный закон «О порядке принятия федеральных конституционных законов и федеральных законов».

Несколько лет назад Институт законодательства и сравнительного правоведения подготовил свой проект ФЗ «О нормативных правовых актах Российской Федерации». Для данного проекта закона был характерен высокий научный уровень, поскольку он отражал практически все инновации в сфере законодательной деятельности. По существу проект отражает очередной этап доктринальной разработки проблем законотворчества.

Между тем анализ данного документа показал не только положительные его моменты, но и отрицательные. Во-первых, он является слишком объемным и включает в себя положения, которые необходимо помещать в учебниках по теории государства и права и в методических пособиях, например о систематизации НПА. Помимо этого, минусом данного проекта является то, что нормы его писались разными учеными в разное время, поэтому в нем видно различие стилей.

По нашему мнению, в Российской Федерации модель правового регулирования нормотворческого процесса должна выглядеть следующим образом. Следует принять федеральный закон «Об источниках (формах) права в Российской Федерации», который бы стал базовым документом, основой для правового регулирования в современной России. При этом в данном законе следует закрепить все виды (формы) источников права. Помимо этого, одним пакетом следовало бы принять и видовые законы, регламентирующие различные виды нормотворческого процесса в государстве. Это, конечно, ФЗ «О нормативных правовых актах Российской Федерации». Также следует принять и такой видовой закон, как ФЗ «О нормотворческой деятельности и нормативных актах федеральных органов исполнительной власти в Российской Федерации», в нем следует четко разграничить предметы регулирования законов и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти<sup>35</sup>. Это лучше сделать применительно к отдельным отраслям законодательства.

<sup>35</sup> Подробно о ведомственном нормотворчестве см.: Арзамасов Ю.Г. Теория и практика ведомственного нормотворчества в России: монография. М.: Юрлитинформ, 2013.

В данном законе, по нашему мнению, нужно зафиксировать не только статусные нормы, но и формы (виды) нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти.

*Е.С. Аничкин, д.ю.н., доцент, зав. кафедрой трудового, экологического права и гражданского процесса, Алтайский государственный университет (г. Барнаул)*

### **Конституционное право Российской Федерации и стран Центральной Азии в контексте универсализации**

Современный период глобализации и интернационализации общественно-политической и экономической жизни оказывает прямое воздействие на правовую действительность. В ходе этих процессов правовые системы отдельных стран становятся ближе друг к другу, государства активно используют передовой правовой опыт, испытывают влияние наднационального права, переосмысливают собственное правовое развитие.

В связи с этим отдельный интерес представляют современные правовые коммуникации России и стран Центральной Азии (Казахстан, Кыргызстан, Таджикистан, Узбекистан, Туркменистан). Правовые системы этих стран вообще и конституционное право как системообразующая отрасль права в частности характеризуются определенной общностью, обусловленной объективными причинами. Общность конституционного права России и стран Центральной Азии детерминирована общим историческим прошлым, поскольку все указанные государства являлись республиками бывшего СССР, частями единого целого. Более того, относительное единство политических, экономических, социальных, геополитических реалий характерно для данных стран и в настоящее время, что обусловлено их вхождением в Содружество Независимых Государств (СНГ).

Каковы универсальные характеристики конституционного права РФ и центральноазиатских государств, в чем наблюдается сближение их конституционно-правового регулирования? Согласно толковому словарю, «универсализировать» значит обобщить, сделать общим, распространить на многое, многих<sup>36</sup>. Соответственно, универсализация – это процесс обобщения, распространения, достижения единообразия. Правовая универсализация означает всеобщность, тотальность, масштабность в правотворчестве, содержании права, правоприменении, правовой доктрине. Особенно на развитие правовой универсализации национального и международного уровня влияют процессы интеграции различных государств<sup>37</sup>. Объективная близость России и стран Центральной Азии и основанная на толерантности их интеграционная политика формируют благоприятную основу конституционно-правовой универсализации, обеспечиваемой, в свою очередь, интернационализацией и рецепцией конституционного права. Полагаем, можно выделить следующие проявления конституционно-правовой универсализации.

Во-первых, для всех рассматриваемых стран характерен разрыв с конституционно-правовым опытом советского прошлого. Постсоветское конституционное развитие отличается полным отрицанием советского государственного строя, отсутствием преемственности с предшествующим конституционным циклом. Подобно тому, как Советская Россия продемонстрировала в свое время отказ от взаимодействия с дореволюционной правовой системой, современная Россия отторгла советский конституционный опыт и, напротив, возродила (реставрировала) отдельные элементы конституционализма досоветского этапа. Примером тому являются такие реставрированные из имперского прошлого конституционные явления, как институт губернаторства, институт мировой юстиции, суд присяжных. Следовательно, отсутствие преемственности с конституционным правом периода СССР – явное проявление универсализации конституционной эволюции рассматриваемой совокупности государств.

<sup>36</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. М., 2010. С. 836.

<sup>37</sup> См. подробнее: Глазатова Т.С. Основные тенденции развития права в условиях глобализирующегося мира // Право и государство: теория и практика. 2011. № 8. С. 19-23; Безбородов Ю.С. Универсализация и локализация международно-правового регулирования в условиях глобализации // Российский юридический журнал. 2013. № 3. С. 26-30.

Во-вторых, для конституционного права России и стран Центрально-Азиатского региона свойственно принципиальное обновление основ конституционного строя, то есть качественно иные фундаментальные принципы государственной и общественной жизни, проходящие «красной нитью» через основные законы. По справедливому замечанию профессора Надежды Александровны Михалевой, «масштабность конституционных реформ связана с вступлением стран СНГ на путь формирования рыночной экономики и утверждением ценностей гражданского общества»<sup>38</sup>. Для России и стран Центральной Азии едины такие характерные для классической демократии основы конституционного строя, как народовластие, республиканская форма правления, социальный и светский характер государства, приоритет прав и свобод человека, разделение властей, многопартийность, множественность и равноправие форм собственности и др. Еще в Постановлении Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ «О конституционных реформах в государствах-участниках СНГ» от 29 декабря 1992 г. было отмечено, что эти реформы отражают коренные экономические, политические и социальные преобразования, происходящие в государствах Содружества<sup>39</sup>.

В-третьих, каждое государство учитывает в основных законах свои естественно-географические, исторические, национально-культурные, внутривнутриполитические и иные особенности. В этом смысле содержание конституций отличается плюрализмом, оригинальностью конституционно-правовых решений. Если в советский период конституции центральноазиатских республик копировали друг друга, то в настоящее время более контрастно отражают собственную конституционную идентичность и демонстрируют многообразие конституционно-правового регулирования общественных отношений в рамках конкретного государства. Единство фундаментальных конституционных основ при многообразии моделей правового регулирования прав и свобод человека, внутривнутригосударственного устройства, организации и функционирования высших органов государственной власти, местного самоуправления с учетом национальной самобытности – одна из характерных

<sup>38</sup> Михалева Н.А. Конституционное право зарубежных стран СНГ. М., 1999. С. 90.

<sup>39</sup> Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ. 1993. № 2. С. 18.

черт современного конституционного права стран Центральной Азии. В отличие от универсализации различия в конституционно-правовом регулировании стран Центральной Азии и стран СНГ вообще достаточно хорошо изучены и широко представлены в научной и учебной литературе<sup>40</sup>. Примечательно не только конституционное многообразие, но и зачатки уникальных конституционно-правовых явлений в отдельных странах. Например, в Республике Таджикистан наряду со статусом Президента, характерного для всех республик, формируется оригинальный конституционно-правовой институт Основателя мира и национального единства – Лидера нации (ст. 65 Конституции Республики Таджикистан), а в Республике Казахстан – статус Первого Президента Республики Казахстан (ст. 42 Конституции Республики Казахстан).

В-четвертых, конституционное право России и стран Центральной Азии отличается интернационализацией, испытывая заметное влияние общепризнанных принципов и норм международного права. Кроме общего международного права как важнейшего фактора универсализма, специфическим правовым инструментом наднационального влияния на конституционное право рассматриваемых государств являются акты общего права СНГ по конституционным вопросам, т.е. региональная подсистема международного права. Россия и все страны Центральной Азии исходят из примата международного права над внутригосударственным, что обуславливает необходимость приведения последнего в соответствие с источниками общего международного права и наднационального права стран СНГ. Так, содержание разделов конституций стран СНГ, посвященных правовому статусу личности, свидетельствует об успешной имплементации международно-правовых норм о правах человека во внутреннее законодательство этих стран.

Ключевыми конституционно-правовыми источниками общего права стран СНГ являются:

- учредительные нормативные акты СНГ (Устав СНГ от 22 января 1993 г., Соглашение о координационных институтах СНГ от 21 декабря 1991 г.);

<sup>40</sup> См., например: Вишняков В.Г. Сравнительный анализ конституций государств-участников СНГ. М., 2006; Зульфугарзаде Т.Э. Конституционное право государств-участников СНГ: учебник. М., 2008; Нечкин А.В. К вопросу о формах правления в странах СНГ // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 12. С. 11-16.

- многосторонние договоры государств-участников СНГ (Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г., Соглашение о помощи беженцам и вынужденным переселенцам от 24 сентября 1993 г.);
- акты Совета глав государств и Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (рекомендованный законодательный акт МПА СНГ «О согласованных принципах регулирования гражданства» от 23 декабря 1992 г.);
- двусторонние международные договоры в рамках СНГ (например, Договор между РФ и Туркменистаном о сотрудничестве в целях обеспечения прав российского меньшинства в Туркменистане и туркменского в Российской Федерации от 18 мая 1995 г.);
- декларации (Декларация о принципах местного самоуправления в государствах-участниках СНГ от 29 октября 1994 г.).

В-пятых, в качестве фактора сближения конституционного права рассматриваемых стран выступает рецепция передового зарубежного конституционного опыта. Несмотря на то, что и Россия и центральноазиатские республики являются странами-реципиентами, степень заимствований и страны-доноры, являющиеся ориентирами конституционного развития, у них различаются. Если Россия в постсоветский период использовала, главным образом, опыт отдельных стран Западной Европы и США, то страны Центральной Азии уделяли, в свою очередь, большее внимание конституционному развитию России и в меньшей степени странам дальнего зарубежья.

В отличие от других отраслей права конституционному праву свойственна рецепция не отдельных правовых норм или институтов, а, прежде всего, заимствование правовых идей и принципов. Конституционная модернизация России в начале 90-х гг. прошлого столетия в период разработки действующей Конституции сопровождалась активными заимствованиями из конституционного права Франции (президентство и его отношения с парламентом и правительством), ФРГ (конституционная юстиция, идея социального государства, соотношение международного и национального права), США (права человека, принципы федерализма), Швеции (омбудсман)<sup>41</sup>.

<sup>41</sup> Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде. СПб., 2003. С. 396.



Но чем объяснить влияние российского конституционного опыта на конституционное право отдельных постсоциалистических стран, включая регион Центральной Азии? Россия в сравнении с данными странами имеет хронологически более длительный конституционный опыт, находящий истоки в дореволюционном периоде, так как Основные государственные законы Российской империи были приняты еще 23 апреля 1906 г. Кроме того, Россия как центр бывшего СССР и его правопреемник традиционно выступала ориентиром для большинства бывших союзных республик. В России чуть раньше, чем в республиках Центральной Азии, начались процессы модернизации советской конституции, внесения в нее демократических поправок. Прогрессивная, а по ряду позиций – передовая Конституция РФ обусловила интерес со стороны постсоветских республик, некоторые из которых приняли свои конституции позднее российской (например, в Таджикистане Конституция была принята 6 ноября 1994 г.).

Конституционная практика содержит примеры влияния российских конституционных реформ на конституционное право стран Центральной Азии. В области конституционного права пока наблюдается односторонняя, а не обоюдная рецепция. На необходимость учета идей и принципов российской Конституции неоднократно указывалось в документах, сопровождающих разработку основных законов центральноазиатских государств. В частности, все страны Центральной Азии восприняли модель сильной президентской власти, заложенную в действующей Конституции России. Исключением стала Республика Кыргызстан, где после двух государственных переворотов 2005 и 2010 гг. была принята в апреле 2010 г. новая Конституция, установившая в Кыргызстане парламентаризм с существенным ограничением полномочий президента. В других странах, напротив, президент обладает ключевыми и обширными полномочиями, которые имеют тенденцию к расширению, оказывает заметное влияние на все ветви государственной власти и даже совмещает функции главы государства и главы исполнительной власти (ст. 64 Конституции Республики Таджикистан, ст. 52 Конституции Республики Туркменистан).

Несмотря на принципиальную общность конституционного права России и стран Центральной Азии в нем имеется немало различий в источниках, институтах, темпах развития и содержании конкрет-

ных норм. Каждое из государств обладает конституционной идентичностью, неповторимостью, что предопределяет конституционно-правовой плюрализм на постсоветском пространстве. Универсализация конституционного права и проявления трансляции российского конституционного опыта лишь сужают рамки уникальности конституционно-правового пространства каждого отдельного государства, но не обезличивают его. В связи с этим рассмотренные факторы сближения не способны разрушить, а могут лишь ослабить границы между конституционным правом разных стран. Такие границы будут сохраняться и в дальнейшем, но формирование конституционно-правовых макрообразований на наднациональном уровне требует в перспективе специального исследования.

## **СЕКЦИЯ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ ЦИКЛ (ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА, ИСТОРИЯ ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ)**

*О.Е. Авилова, к.ю.н., доцент  
Алтайский государственный университет*

### **Эволюция предмета правового регулирования**

Категориальному аппарату отечественной юриспруденции давно известно понятие предмета правового регулирования, которое рассматривается в приложении как к праву вообще, так и к отдельной отрасли права.

Согласно доминирующим в отечественной науке воззрениям, предмет правового регулирования представляет собой некий массив общественных отношений, который подвержен правовому регулированию (как специфическому виду социального регулирования и специфической форме правового воздействия). При этом ученые признают, что, во-первых, далеко не все общественные отношения могут быть урегулированы правом, а во-вторых, далеко не все общественные отношения нуждаются в правовом регулировании – по той причине, что с их упорядочиванием более эффективно могут справиться (и справляются) иные социальные нормативные регуляторы (например, нормы морали или обычаи). В этой связи классическим определением предмета правового регулирования является дефиниция С.С. Алексеева. В соответствии с его определением, предметом

правового регулирования являются разнообразные общественные отношения, которые объективно по своей природе могут поддаваться нормативно-организационному воздействию и в существующих условиях требуют такого воздействия, осуществляемого при помощи юридических норм и всех иных юридических средств, образующих механизм правового регулирования<sup>42</sup>.

Таким образом, в предмет правового регулирования входят только те общественные отношения, применительно к которым такое регулирование объективно возможно и необходимо. Что касается объективной возможности, то в теории права были выработаны определенные критерии, при соответствии которым общественные отношения могут быть урегулированы правом.

Во-первых, данные общественные отношения должны быть волевыми отношениями, находящимися под контролем сознания и воли субъектов. Так, хотя с помощью специальных правовых средств на бессознательное поведение активно воздействовать нельзя (этим данное поведение сходно стихийным природным явлениям), оно учитывается правом и квалифицируется в качестве юридического факта, а потому имеет для правового регулирования существенное значение<sup>43</sup>.

Во-вторых, данные общественные отношения должны быть выражены вовне и подвержены внешнему контролю (в противном случае сложно будет определить, действительно ли соответствует поведение субъекта установленным правовым нормам).

В-третьих, в данных общественных отношениях у субъектов должна быть возможность выбора между правомерным и неправомерным вариантом поведения. В силу действия этого критерия невозможно, например, решить проблему нехватки продовольствия, юридически запретив потребление пищи, уменьшить загрязнение атмосферы Земли, законодательно ограничив интенсивность человеческого дыхания<sup>44</sup>.

В советской юридической науке указывался еще один критерий, связанный с марксистско-ленинскими идеями о базисе и надстройке,

<sup>42</sup> Алексеев С.С. Теория права. М.: Бек, 1995. С. 211.

<sup>43</sup> Иванов Р.Л. Пределы правового регулирования // Вестник Омского университета. Серия: «Право». 2011. № 4. С. 10.

<sup>44</sup> Там же. С. 11.

согласно которому общественные отношения должны относиться к области юридической надстройки над экономическим базисом<sup>45</sup>. Отказ от этой методологии привел к отказу от этого критерия. Большинство ученых вообще перестали его упоминать, вместе с тем со стороны отдельных исследователей наблюдается стремление его «творчески переосмыслить». В частности, утверждается, что правом не должны регулироваться массовые социальные процессы (миграционные, демографические и др.), так как они протекают по объективным общественным законам. Отсюда делается типичный для советской науки вывод о том, что право может лишь воздействовать на эти процессы, но регулировать их не способно<sup>46</sup>.

Что касается необходимости в правовом регулировании тех или иных общественных отношений, то здесь также юридической наукой были выработаны определенные критерии. Во-первых, данные общественные отношения должны приобрести типичный устойчивый характер (например, однополые союзы, ставшие устойчивой моделью поведения, распространенной в западных странах, попали в сферу правового регулирования). Во-вторых, данные общественные отношения должны обладать социальной значимостью, в противном случае они тоже не представляют интереса для права. Интересно, что последний критерий претерпел в отечественной науке определенную эволюцию. Как отмечает М.А. Лукашев, первоначально в исследованиях советских ученых шла речь о заинтересованности правящего класса в регулировании общественных отношений, и только в 1960-е гг. заинтересованность правящего класса была дополнена заинтересованностью государства, а позднее и всего народа в урегулировании существующих общественных отношений<sup>47</sup>.

Критерии, связанные с объективной возможностью и необходимостью урегулирования общественных отношений правом, делятся на те, которые носят неизменный характер и те, которые носят изменчивый характер. К последним относятся следующие три критерия: 1) подверженность общественных отношений внешнему контролю –

<sup>45</sup> Явич Л.С. Общая теория права. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. С. 212.

<sup>46</sup> Пьянов Н.А. Актуальные проблемы теории государства и права: учебное пособие. Иркутск: Изд-во Иркут. гос. ун-та, 2007. С. 226.

<sup>47</sup> Лукашев М.А. Предмет правового регулирования как категория теории государства и права: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 14.

то, что не подвержено внешнему контролю в условиях демократии вполне может оказаться подверженным внешнему контролю (в том числе и с помощью специальных технических устройств) в условиях тоталитаризма, стремящегося к всеобъемлющему контролю над жизнью людей (это, как известно, буквально «любимая» тема литературных антиутопий); 2) типичный устойчивый характер общественных отношений – то, что не обладало типичностью в предшествующую историческую эпоху, вполне может приобрести это качество в другую эпоху, и наоборот (выше уже был приведен пример с однополыми браками); 3) социальная значимость общественных отношений – наиболее подвижный из всех критериев, зависящий от исторического контекста, социальных, духовно-культурных и прочих особенностей того или иного социума. Таким образом, именно данными факторами обусловлена определенная подвижность предмета правового регулирования. Зримым выражением этой подвижности является несоответствие предмета правового регулирования в рамках одного государственно-организованного социума в разные исторические эпохи и несоответствие предмета правового регулирования разных государственно-организованных социумов в один и тот же исторический период.

В этой связи необходимо признать, что общественные отношения, находящиеся в сфере правового регулирования современной России, не совпадают с общественными отношениями, входящими в предмет правового регулирования Советского государства, а последний, в свою очередь, не совпадал с предметом правового регулирования западных государств того времени. М.А. Лукашев, оценивая состояние предмета правового регулирования современной России в сравнении с советским периодом, приходит к выводу о качественном его изменении: 1) предмет правового регулирования постсоветского периода стал более объемным по содержанию и масштабам, о чем свидетельствуют кардинально изменившиеся системы российского права и законодательства; 2) в настоящее время он в меньшей степени подвержен влиянию субъективных факторов в лице государственно-признанной идеологии; 3) изменилось соотношение воли при правовом закреплении общественных отношений: в советское время превалировала воля государства, сегодня учитывается

воля других собственников, которые обеспечивают достижение своих целей, в том числе с использованием института лоббирования<sup>48</sup>. Констатируя изменение содержания, объема и структуры предмета правового регулирования, М.А. Лукашев называет это эволюционированием предмета правового регулирования и связывает этот процесс с действием ряда факторов (в их числе социально-экономический, политический, нормативный, научно-технический, культурный факторы), а также влиянием процессов глобализации, диверсификации и конвергенции правовых систем, имплементации международных норм в национальное право<sup>49</sup>. Несмотря на то, что с отдельными выводами исследователя можно и нужно поспорить, главное, с чем следует согласиться – это признание эволюции предмета правового регулирования в современной России. Действительно, отказ Российского государства от социалистического пути развития, переход к рыночной модели организации экономических отношений, закрепление в Конституции РФ идей правовой демократической социальной государственности, иные факторы обусловили качественные изменения в самих общественных отношениях и в их регулировании.

Отдельно можно поставить вопрос об эволюции предмета отраслевого правового регулирования. В юридической науке доминирует воззрение о том, что каждая отрасль права имеет свой собственный предмет, то есть как бы свой собственный сектор в общем массиве общественных отношений, регулируемых правом (это властно-управленческие, имущественные, семейные, трудовые и иные отношения). Этот предмет называется предметом той или иной отрасли права (например, предмет гражданского права, предмет уголовного права или в иной формулировке – предмет гражданско-правового, предмет уголовно-правового регулирования) и исследуется в рамках соответствующих отраслевых наук. Наиболее удачным, встречающимся в ряде работ<sup>50</sup>, представляется наименование его не предметом отрасли права, а предметом отраслевого правового регулирования,

<sup>48</sup> Лукашев М.А. Предмет правового регулирования как категория теории государства и права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 9.

<sup>49</sup> Там же. С. 17–18.

<sup>50</sup> Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: учебник. М.: Норма-Инфра-М, 1999. С. 436; Сорокин В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс // Правоведение. 2000. № 4. С. 35.

Предмет отраслевого правового регулирования тоже подвержен эволюции, развитию. Зримым выражением такого развития в системе права является возникновение новых отраслей права, в том числе и по той причине, что некий массив общественных отношений, с регулированием которого ранее справлялось внутриотраслевое образование (подотрасль, институт права), стал требовать регулирования на уровне отрасли с применением собственных методов правового регулирования. Именно так описывается процесс возникновения семейного права (выделилось из гражданского), финансового права (выделилось из административного) и других так называемых специальных отраслей права. Помимо этого эволюция предмета правового регулирования той или иной отрасли права может выражаться в обогащении ее предмета новыми общественными отношениями. В таком ключе можно рассматривать развитие предмета гражданского права в постсоветский период с переходом к рыночной экономике. Наглядным выражением обогащения предмета той или иной отрасли становится появление в ее структуре новых институтов права.

Итак, ни общий предмет правового регулирования, ни предмет отраслевого правового регулирования не являются чем-то раз и навсегда данным. В приложении к ним вполне уместна категория эволюции, постановка вопроса о развитии и изменении.

*З.К. Аюпова, д.ю.н., профессор кафедры права,  
стипендиат программы Фулбрайт Правительства США  
Казахский национальный аграрный университет  
Д.У. Кусаинов, д.филос.н., профессор кафедры политологии  
и социально-философских дисциплин,  
Казахский национальный педагогический университет им. Абая*

## **Национальные правовые системы стран Центральной Азии: опыт, перспективы**

В мире до сих пор не сложилось некой идеальной модели построения правовой системы государства. В каждом государстве имеется

свой уникальный опыт независимого становления, выстраданный годами образ общественного поступательного развития. Большую роль в процессе формирования правовых систем Казахстана, Узбекистана, Кыргызстана, Таджикистана и Туркменистана играют менталитет, социально-экономические и политические условия, культурный фактор. Как отмечает профессор А.Х. Саидов, «это предопределяется системой ценностей и целевой ориентацией, национальными традициями и историческими условиями, социально-экономической и политической средой, сложившимся укладом жизни и мировоззрением людей, включая религиозные верования, психологию и нормы поведения»<sup>51</sup>.

Казахстанская, узбекская, кыргызская, таджикская и туркменская модели правовой системы относятся к романо-германской правовой семье. По свидетельству профессора В.А. Туманова, «развитие права в рамках национальной государственности по-прежнему остается одной из важнейших закономерностей правовой эволюции»<sup>52</sup>.

В Республике Казахстан Декларация о государственном суверенитете (независимости) была принята 25 октября 1990 г., в Республике Узбекистан – в июне 1990 г., а в Киргизии – в августе того же года. Что же касается Основных Законов трех республик, то в Казахстане первая суверенная Конституция страны была принята 28 января 1993 г., а двумя годами позже, 30 августа 1995 г., на всенародном референдуме была принята ныне действующая Конституция Республики Казахстан.

Конституция суверенного Узбекистана была принята в 1992 г. А.Х. Саидов убежден, что «в отличие от советских основных законов в новой Конституции Узбекистана нет засилья евроцентристского конституционного регулирования, но есть разумный учет норм гражданского общества, разделения властей, сдержек и противовесов власти, присущих демократическим Конституциям стран Запада»<sup>53</sup>.

В Кыргызской Республике Конституция была принята 5 мая

<sup>51</sup> Саидов А.Х. Религиозная толерантность и светское государство в Узбекистане. Ташкент: Национальный центр Республики Узбекистан по права человека, 2002. С. 39.

<sup>52</sup> Туманов В.А. Вступительная статья // Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988. С.12.

<sup>53</sup> Э.В. Ртвеладзе, А.Х. Саидов, Е.В. Абдуллаев. Очерки по истории цивилизации древнего Узбекистана: государственность и право. Ташкент: Адолат, 2000. С. 7.

1993 г. Во всех этих конституциях воплощены устоявшиеся традиции международного конституционного опыта и собственная многовековая юридическая история. Причем историческим фактом является то обстоятельство, что Узбекистан первым, еще в марте 1990 г., ввел президентскую форму правления. В Казахстане же Закон «Об учреждении поста Президента» был принят в декабре 1990 г. Все три независимых государства являются светскими, унитарными. Приведем цитату доктора юридических наук, профессора А.Х. Саидова в этом аспекте: «Светский критерий может рассматриваться как правовой – в сферах, предусмотренных по смыслу Конституции, и как общественный, гражданский – исходя из реального самосознания общества в целом и влиятельных его слоев в частности. Явление светского пути на основе исламской культуры – показ демократизма и плюрализма в независимом Узбекистане»<sup>54</sup>.

Конституция суверенного Таджикистана была принята 6 ноября 1994 г. Эта дата в истории Республики Таджикистан открывает ее величественную страницу. Таджикский народ за более чем тысячелетнюю историю своей государственности впервые принял Конституцию независимого государства путем референдума. Активное участие всех граждан республики в этом важном политическом событии является важным достижением и победой демократии в Таджикистане»<sup>55</sup>.

Историко-правовое исследование действующей Конституции Таджикистана позволяет изучить прошедшие за последние годы коренные политико-правовые и социально-экономические преобразования в стране и определить степень преемственности правовых и иных норм от предшествующего 70-летнего периода советского строя, а также правомерность использования зарубежного опыта.

В истории Таджикистана были приняты пять Конституций (в 1929, 1931, 1937, 1978 и 1994 гг.), на основе и во исполнение которых происходили формирование и совершенствование республиканского законодательства, что свидетельствует об определенном опыте

<sup>54</sup> Саидов А.Х. Религиозная толерантность и светское государство в Узбекистане. Ташкент: Национальный центр Республики Узбекистан по правам человека, 2002. С. 50.

<sup>55</sup> Рахмонов Э. Таджикистан на пути демократии и цивилизованного общества. Душанбе, 1996. С. 145-146.

и традиции в области национального правотворчества.

Скрупулезный анализ нормативно-правовых актов периода от провозглашения государственной независимости до принятия Конституции Республики Таджикистан, глубокое исследование основных положений самой Конституции и изданных на ее основе законодательных актов свидетельствуют о многотрудном, но самостоятельном пути развития таджикского народа в построении правового, демократического и светского государства, что представляет большой научный интерес.

С принятием Конституции 1994 г. как фундамента всей системы законодательства и центра правовой системы Республики Таджикистан встали неотложные задачи: конструирование и организация деятельности органов молодого государства на основе конституционного принципа разделения властей, а также разработка и принятие новых законов, отвечающих духу государственной независимости, интересам формирования правового государства и рыночной экономики, приведение действующего законодательства в соответствие с принципами и нормами Конституции. 26 сентября 1999 г. в Основном Законе Таджикистана были внесены изменения и дополнения.

Огромным вкладом в изучение данной проблемы явились исследования видных ученых-правоведов Таджикистана – А. Имомова<sup>56</sup>, Ф.Т. Тахирова<sup>57</sup> и др.

Конституция Туркменистана была принята 18 мая 1992 г. Туркменистан является наиболее противоречивым и одновременно интересным для исследователя примером изучения проблем строительства демократического общества на постсоветском пространстве. В то же время некоторыми международными и общественными организациями Туркменистан упоминается как государство, осуществляющее успешный переход от тоталитаризма к демократии. Выборы в стране и создание политических институтов проходили в строгом соответствии с официальной идеологией, она была направлена на создание незаменимой, но в то же время легитимной власти. Первым делом

<sup>56</sup> Имомов А. Процесс подготовки и принятия новой Конституции Республики Таджикистан // Известия АН РТ. Сер. Философия и правоведение. 1995. № 3. С. 2-16.

<sup>57</sup> Тахиров Ф.Т. Проблемы формирования правовой системы Республики Таджикистан // Государство и право. 1997. № 4. С. 41-45.

в стране были отменены очередные президентские выборы. В декабре 1993 г. парламент страны выступил с инициативой о продлении полномочий президента до 2002 г. путем всенародного референдума. Действующая Конституция не предусматривает такую правовую процедуру. Кроме того, закон «О референдуме» регламентирует проведение всенародного опроса не менее чем через два месяца после принятия решения парламентом страны о проведении такой процедуры. Эти требования закона не были соблюдены, и референдум был проведен через две недели с момента принятия решения.

В Конституции Туркменистана есть ряд прогрессивных моментов, которые по идее должны направлять ход развития политических событий в цивилизованное русло, создавать условия для появления политического плюрализма и, самое главное, гарантировать права граждан страны на свободу волеизъявления, выборы политического руководства и т.д. К таким прогрессивным моментам в Конституции можно отнести положения о верховенстве права, прямом действии конституционных норм, плюрализме мнений, провозглашении принципа разделения властей, права частной собственности на средства производства, землю и иные материальные и интеллектуальные ценности.

Согласно Конституции, меджлис является законодательным органом и представляет соответствующую ветвь власти. В то же время в иерархии высших органов государства меджлис выглядит бессильной структурой, не способной воздействовать на другие ветви власти. Помимо меджлиса правом издавать законы наделены Халк Маслахаты и президент, что умаляет роль парламента как законодательного органа. Слабость парламента объясняется тем, что ряд важных его полномочий перераспределены в пользу Халк Маслахаты. Ряд полномочий меджлиса так или иначе формализуется. В частности, во многом остается декларативным положение о праве парламента вносить изменения в Конституцию (п. 1, ст. 67). Дело в том, что таким правом меджлис не может самостоятельно воспользоваться, так как в соответствии с п. 1 ст. 50 целесообразность вопроса об изменении Конституции рассматривается Халк Маслахатом.

Судебная власть в стране не может воздействовать на другие ветви власти, отменять решения президента, Халк Маслахаты и медж-

лиса, противоречащие Основному Закону, поскольку, согласно Конституции, судебная власть не обладает функцией конституционного контроля. Это обстоятельство полностью формализует существование третьей ветви государственной власти в стране.

Категория «правовая система» есть следствие интеграции позитивной теории права, историко-сравнительной теории права и социологии права, при определяющей роли последней. Объединение юридического знания не привело к слиянию формально-юридического, социологического и сравнительно-правового аспектов изучения права, каждый из них по-прежнему самостоятелен и может наряду с другими аспектами выделяться в процессе исследования правовой системы и ее элементов, компонентов. К элементам правовой системы относятся система юридических норм, система правоотношений, правосознание, система субъектов права.

По мнению кыргызского исследователя Т.Б. Айтматовой, «в первых же документах, положивших официальную правовую основу суверенитета – Декларациях «О государственной независимости Республики Кыргызстан» и «О государственном суверенитете Республики Кыргызстан» была провозглашена решимость республики построить правовое государство, гарантировать права и свободы человека. В Конституции Кыргызской Республики, принятой 5 мая 1993 года, они конкретизированы и еще раз закреплены их соответствующие гарантии. Эти благоприятные цели останутся утопией, если не совершенствовать и не исполнять законы, если не вести борьбу по искоренению преступности, если не формировать у граждан высокий уровень правовой культуры»<sup>58</sup>.

В заключение подчеркнем, что формирование основ новых национальных правовых систем независимых государств Центральной Азии – Республик Казахстан, Узбекистан, Кыргызстан, Таджикистан и Туркменистан – может осуществляться лишь в результате обретения этими республиками государственной независимости на основе кардинальных преобразований в области общественного развития в этих государствах.

<sup>58</sup> Айтматова Т.Б. Правовое сознание и правовая культура в гражданском обществе. Ош, 1999. С. 3.

**В.В. Беденков, преподаватель  
Алтайский государственный университет**

## **Обыденное правосознание в правовой системе стран Центральной Азии**

Правосознание – один из наиболее сложных для изучения феноменов. Осмысление правосознания как духовно-интеллектуальной основы жизни общества позволяет дать интерпретацию всему спектру государственно-правовых явлений. С учетом состояния обыденного правосознания граждан Центральной Азии должна разрабатываться вся правовая политика государств, поскольку оно не только зеркало правовой действительности, но и ее преобразователь.

Обыденное правосознание можно определить как целостную духовно-интеллектуальную систему повседневных правовых взглядов, чувств, мифов, воплощающих в себе правовые ценности, свойственную основной массе членов данного общества, преимущественно носящую эмпирический характер и определяющую правовое поведение людей. Среди его особенностей мы выделяем следующие: свойственность большинству членов общества; эмпирический характер; аккумулярование основ знаний, умений и навыков; синкретичность; превалирование правовой психологии; свойство индикатора уровня правовой культуры.

Носители обыденного правосознания, как правило, знают только общие принципы права. В целом оно сводится к обиходным представлениям, оценкам права, навыкам правового поведения<sup>59</sup>, не предполагая проникновения в сущность правовых явлений и выявления их закономерностей. Обыденное правовое сознание устанавливает лишь внешние связи между правовыми явлениями, рассматривая отдельные факты правовой действительности, а не всю их сумму.

Обыденное правосознание базируется на обычном праве. Последнее самым непосредственным образом воздействует на правосознание и правовую культуру общества, и это общество должно учи-

<sup>59</sup> Махова М.Ю., Опевалова Е.В. Проблема психологических критериев оценки правосознания субъекта в феноменологическом исследовании // Ученые записки Комсомольского-на-Амуре государственного технического университета. 2014. № 2. С. 28.

тывать исторический опыт регионов, традиции отдельных народов, элементы национального самосознания и национальной культуры в правовой сфере. Можно назвать обычное право «народным творчеством», отражающим народные потребности.

Говоря об обыденном правосознании в правовой системе стран Центральной Азии, стоит отметить, что оно определялось традициями шариата, нормы которого представляли собой не только важнейший элемент религиозной системы, но и комплекс институтов, охватывающий социально-духовную жизнь общества, представления людей и их быт.

Обыденное правосознание народов, проживающих в станах Центральной Азии, подпитывается такими ценностями, как взаимопомощь, гостеприимство, коллективизм и соборность, солидарность, религиозность, этикоцентричность, приоритет общественных интересов над индивидуальными, государственных – над частными. Также необходимо отметить, что обыденное правосознание лиц, проживающих в странах Центральной Азии, воплощает в себе огромное богатство индивидуального, группового и общественного опыта и, оснащая им людей, выступает активным преобразовательным фактором<sup>60</sup>. Помимо этого, в обыденное правосознание могут внедряться элементы профессионального и даже научного (доктринального) правосознания. Значение обыденного правосознания заключается в его собственной ценности, в том, что оно выражает интересы и потребности общества и является носителем господствующих в нем правовых ценностей<sup>61</sup>.

Наряду с этим следует учитывать, что правовая система стран Центральной Азии имеет особенности, которые обуславливают и специфику применения соответствующих мер по укреплению обыденного правосознания. Наиболее существенное влияние при этом оказывают: геополитическое положение, социально-экономические и экологические условия, этноконфессиональные различия и уклад жизни народов с его психологией, воздействие на общественные отношения обычаев, традиций и религиозных норм. Вмешательство в процессы формирования обыденного правосознания общества

<sup>60</sup> Михайлова В.Л. Гносеологические принципы осмысления сущности и содержания правосознания // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2013. № 12-1. С. 394.

<sup>61</sup> Орлова О.В. Социально-правовой механизм реализации и защиты прав и свобод личности в гражданском обществе // Государство и право. 2014. № 7. С. 25.

со стороны различных деструктивных сил актуализирует важность определения принципиальных основ развития обыденного правосознания, которые призваны обеспечивать сложные взаимосвязи между элементами правовой системы на основе получения индивидом определенных правовых знаний, выработки определенного отношения личности к окружающему ее миру.

Стоит согласиться с точкой зрения профессора В.В. Сорокина, что формирование обыденного правосознания также происходит при соприкосновении гражданина со сферой публичной деятельности. Повседневный опыт служит индивиду своего рода ориентиром, помогает быстро разобраться в сложной жизненной ситуации, оценить ее последствия и найти оптимальный выход, дает возможность соотнести свои планы и цели с реальными перспективами, построить модель желаемого развития событий<sup>62</sup>.

Обыденное правосознание сейчас – самый важный и самый актуальный объект приложения сил государств данной территории. Именно обыденное правосознание является фундаментом эффективности правовой системы стран Центральной Азии. Не новые законы и новые госструктуры позволят переломить кризисную ситуацию, а воспитание и укрепление обыденного правосознания граждан.

В условиях, когда со стороны ряда западных стран навязывается формализм и формальное отношение к праву, необходимо сделать акцент на духовно-нравственные основания права. Людям следует руководствоваться в своем поведении не лицемерием и двойными стандартами, а самим изнутри контролировать свои мысли и чувства. Тогда не внешний контроль был бы целью правового регулирования, а самоконтроль и саморегуляция.

К настоящему моменту пора признать, что именно обыденное правосознание играет решающую роль в благополучном исходе государственных преобразований, поскольку именно от поддержки обывателей зависит эффективность правового регулирования. Внимание к людям, обладающим данным видом правосознания, можно считать важнейшим условием эффективности правовых реформ, проводимых на территории стран Центральной Азии.

<sup>62</sup> Сорокин В.В. Правосознание в переходный период общественного развития // Журнал российского права. 2002. № 10. С. 62.



*И.Н. Васев, к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права, Алтайский государственный университет*

### **Русская крестьянская община как альтернатива концепции гражданского общества<sup>63</sup>**

История русской крестьянской общины поражает своей неповторимостью. Формы общественной, в том числе правовой, жизни, выработанные ею, поистине уникальны. В этом смысле они могут служить проверенным веками эталоном для современного российского законодателя, который, к сожалению, более склонен к усиленному штудированию привнесенных извне концепций «гражданского общества», «правового государства», нежели к усвоению исторического опыта собственной страны. Удивляет и еще одно обстоятельство – поразительно слабый интерес к данному институту в современной науке. Работы, затрагивающие тематику крестьянской общины, как правило, ограничиваются лишь критикой в адрес общинного мироустройства, умалчивая о несомненных положительных чертах последнего. Большинство исследователей склонны видеть в общине институт, стеснявший свободу его членов, всячески препятствовавший экономическому, правовому, нравственному развитию русского крестьянства. Такие односторонние выводы относительно института, сыгравшего одну из ключевых ролей в истории нашего государства и права, не могут не вести к формированию искаженного восприятия нашего прошлого.

Прежде всего, вызывает непонимание попытка отнять у русской крестьянской общины ее право быть отличительной чертой национального устройства. Исследователь прошлого столетия А.А. Кауфман считал, что общинный миропорядок не был исключительной чертой русского характера. Наблюдая переход современных данному автору киргизских, башкирских, татарских, алтайских и прочих народов от кочевого скотоводства к оседлым формам жизни, А.А. Кауфман приходил к выводу, что и нерусским народам присуща община<sup>64</sup>.

<sup>63</sup> Публикация подготовлена при финансовой поддержке гранта РФФИ, проект № 17-03-00007 «Обычное право русской крестьянской общины».

<sup>64</sup> Кауфман А.А. Русская община в процессе ее зарождения и роста. М., 1908. С. 109.

В обобщенном виде данная мысль выглядит следующим образом: любой народ при переходе от скотоводства к земледелию вырабатывает общинную форму. Но исследователь не учитывает следующее немаловажное обстоятельство: нерусские народы, переходившие к земледельческому хозяйству с элементами общины, имели перед собой один очень яркий пример – русскую крестьянскую общину. Скорее, формы будущей их жизни определялись не какими-то объективными законами смены скотоводства земледелием, а каждодневным контактом с представителями русского крестьянского мира. Сам А.А. Кауфман свидетельствовал: «Земледелие (среди нерусских народов. – Прим. авт.) наиболее распространено в тех волостях, в пределах которых и погранично размещено наибольшее число русских поселений, причем обыкновенно дело начиналось с того, что русский или сам производил для киргиза известные земледельческие работы или учил его, как надо это делать»<sup>65</sup>.

Община как форма мироустройства отнюдь не была присуща всем без исключения народам и народностям. Пожалуй, лишь славянское (в котором русские, великороссы представляют собой одно из ответвлений) племя смогло развить ее в том виде, в каком мы привыкли ее подразумевать, произнося слово «община». Мы не именуем общиной племя американских индейцев. Мы не называем общиной и те формы общественной жизни, что сформировались у германских племен – здесь мы употребляем термин «марка». Мы не называем общиной и иные устойчивые группы, присутствовавшие в истории России, например, рыбаков Архангельска или Астрахани – здесь мы говорим «артель». Хотя бы во всех этих случаях присутствовала известная общность земли или имущества. Такое терминологическое различие на подсознательном уровне подсказывает нам, что русская крестьянская община была чем-то большим, нежели простой устойчивой социальной группой. Она являлась носителем ряда специфических черт, выделявших ее из массы иных схожих социальных образований.

Для русской общины эти особенности в первом приближении могут быть сформулированы следующим образом: во-первых, особое уникальное отношение к земле; во-вторых, глубоко религиозная

<sup>65</sup> Кауфман А.А. Русская община в процессе ее зарождения и роста. М., 1908. С. 40-41.

основа общинной жизни. Эти два качества на самом деле не являются отдельными характеристиками русской общины: они обуславливают и поддерживают друг друга. Без православия русский народ не выработал бы такого глубоко духовного представления о земле; без привязанности к земле как жизненной основе он не смог бы постичь всю глубину православия. И, в-третьих, еще один немаловажный факт требует своего установления: крестьянская община на Руси сложилась в эпоху распада родового строя. Здесь А.А. Кауфман полностью прав, устанавливая тождественность русской общины формам социального общежития прежних кочевников (якут, башкир, татар, алтайцев, киргиз и пр.). Но что делает русскую общину именно таковой, так это то обстоятельство, что крестьянская община Руси (России), возникнув в догосударственный период, существовала и развивалась уже после разрушения родового строя наряду с сильной российской государственностью. Общинный строй в России не был лишь переходным на пути к строю государственному. Более того, эти две формы (общинная и государственная) выработали уникальную схему взаимодействия. Социальные же формы земледельческого общежития, сложившиеся у бывших кочевников, возникли уже в поле российской государственности (XIX в.) и ввиду яркого примера русской общины.

Таким образом, мы имеем полное право относить крестьянскую общину к отличительным формам русской (славянской в целом) народной жизни. Слово «община» в рамках заданной исследовательской парадигмы не может механически переноситься на иные, пусть и схожие формы социального устройства.

Крестьянская община есть мир. Мир не в смысле Вселенной и не в смысле отсутствия войны. Старое значение «мира» нами практически утрачено. В какой-то мере понять, чем же был мир для наших предшественников, позволяют еще сохранившиеся выражения: «собирали помощь всем миром», «с мира по нитке», «проводжали всем миром», «решили всем миром». На протяжении всей истории своего существования русская крестьянская община, собиравшая под своей сенью подавляющее большинство населения страны, неизменно прививала национальному правосознанию качества солидарности, готовности помочь. А.А. Васильев делает очень интересное наблюдение: слово «несчастный», каковым нарекали каторжников, происхо-

дит от слова «часть», «несчастный» следует понимать как «отпавший от целого»<sup>66</sup>. Таким целым была община. Сами правовые основы, на которых зиждилось старое общество, имели уже не доступное нам значение. С.П. Швецов писал: основной принцип традиционной русской общины – это принцип равенства, но не равенства всех перед законом, а «равенства всех перед землею». Заметим, речь идет не о каком-то афоризме, а о полноценном правовом принципе. Раскрыть его можно следующим образом: «все, кто имеет отношение к земле, поставлены в совершенно равные условия». Земля как средоточие народной жизни определяет правовое положение человека. Не какие-то абстрактные ценности в виде гуманизма, справедливости и т.д., а стояние человека к земле – уникальное «правочувствие»<sup>67</sup> той эпохи, недоступное современной позитивистской юриспруденции. Земля была дана всем свыше. Поэтому тот, кто переставал работать на ней своими руками, не имел нравственного и юридического права в дальнейшем заниматься землей. Именно здесь нам становится понятным абсурдное с точки зрения современного права, вышедшее из употребления выражение «временная собственность». Община дает нам пример истинной солидарности, которой не удалось достичь ни одному социалистическому государству.

Часто встречается мнение, что крестьянская община всячески подавляла личное начало. Да, это действительно так. Но в каком смысле «подавляла» и какое «личное начало»? Крестьянская община сковывала стремление зажиточного крестьянства стать еще состоятельнее на счет сельской бедноты. В этом смысле она действительно подавляла личные устремления определенной категории населения. И это положительный факт, достойный упоминания. Мы должны быть благодарны крестьянской общине, так как, не будь ее, Россия пошла бы по западноевропейскому пути развития событий на несколько столетий ранее. Каков этот сценарий: шаг, сделанный в пользу частной собственности, привел Европу к экономическому благополучию, а значит, и была обретаена военная сила. Непомерно возросшие в связи с этим политические амбиции делают Европу ключевым геополитическим фактором.

<sup>66</sup> См.: Васильев А.А. Очерки истории русской консервативной правовой мысли в XIX в. (славянофильство и почвенничество). М.: Юрлитинформ, 2011.

<sup>67</sup> Термин И.Т. Посошкова. См.: Посошков И.Т. Книга о скудости и богатстве. М., 1951. С. 65.

тическим игроком Нового и Новейшего времени. Но запрос на статус мироустроителя ничего, кроме тяжелейших поражений, пока не приносил. Крестьянская община выполнила свою миссию, сдержав скатывание России в экономическую гонку без победителя, и получила в награду за это клеймо «преграды на пути к прогрессу».

Когда фразу о «подавлении личного начала» пытаются обобщить до мысли о всяческом подавлении общиной всяческого личного начала, то здесь ничего, кроме недоумения, выразить нельзя. М.А. Кроль, участвовавший в Комиссии в конце XX в. для исследования землевладения и землепользования в Забайкальской области Российской империи, писал в своем отчете: «Сколько ума и знания местных условий, сколько понимания всевозможных частных интересов и уважения к ним может обнаружить такой коллективный организм, как община»<sup>68</sup>.

Абсурдность утверждения о том, что крестьянская община якобы сковывала духовно-нравственное развитие населения, можно продемонстрировать на следующем примере. В 70-90-х гг. XIX в. существование кабаков в селах было поставлено в зависимость от разрешения обществ. В.П. Воронцов, приводя статистику по Самарскому уезду, указывает, что до указанного изменения кабаки имелись в 9 местных селениях; после же того, как мир сам стал решать вопрос о существовании кабаков на своей земле, «они были закрыты всюду, кроме села Мордовских Липяг»<sup>69</sup>.

Крестьянская община была системообразующим фактором в жизни нашего государства и права. Этот уникальный, к сожалению, почти забытый институт дал истории России образцы сбалансированного, устойчивого мироустройства. Отвернувшись от своего исторического прошлого, Россия пытается реализовать заимствованные извне программы местного самоуправления, гражданского общества. Но если эти теории, будучи выработанными зарубежными интеллектуальными силами для зарубежных же условий, отказываются давать положительные плоды на почве нашего государства, то управленческая элита только выражает недоумение по поводу неготовности общества жить «цивилизованно». Не заимствование чужих форм,

<sup>68</sup> Кауфман А.А. Русская община в процессе ее зарождения и роста. М., 1908. С. 353.

<sup>69</sup> Воронцов В.П. Артель и община. М.: Астрель, 2008. С. 245.

а знание собственной истории и умение сделать из нее правильные выводы – вот что необходимо современной России.

*А.А. Васильев, д.ю.н., доцент, заведующий кафедрой  
теории и истории государства и права*

*Алтайский государственный университет*

*Д. Шпоппер, д.ю.н., заведующий кафедрой истории государства  
и права Польши, истории политико-правовых доктрин  
Варминско-Мазурский университет (Польша)*

## Научное право: к проблеме юридической природы

Вопросы правового регулирования научной деятельности при всей значимости научно-технического прогресса в развитии современного человечества до сих пор остаются своего рода «экзотикой» для юридической науки. Научная разработка проблем правового регулирования науки оставляет желать лучшего, что непосредственно сказывается на качестве и характере государственно-правового воздействия на научную сферу. Среди обобщающих трудов по проблемам правового регулирования научно-инновационной деятельности можно назвать работы В.В. Лапаевой, А.В. Габова, Л.Н. Берг, Д.В. Грибанова и др.<sup>70</sup> В изысканиях отечественных правоведов затронуты лишь частные вопросы научной деятельности:

- правовой статус научных работников (О.В. Гутников);
- международное научно-техническое сотрудничество;

<sup>70</sup> Габов А.В., Путило Н.В., Гутников О.В. Проект федерального закона о науке – новый формат правового регулирования научной и инновационной деятельности // Вестник Пермского университета. Сер. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 385-399; Грибанов Д.В. Изменения в Федеральный закон «О науке и государственной научно-технической политике» // Российский юридический журнал. 2011. № 6. С. 156-166; Лапаева В.В. Законодательство о науке: история формирования и перспективы развития // Журнал российского права. 2005. № 11. С. 3-14; Берг Л.Н. Основные этапы российской правовой политики в сфере научной деятельности // Политика и общество. 2014. № 10. С. 1155-1160.

- юридическая природа договоров на научные, опытно-конструкторские исследования;
- правовая охрана права на результаты научного труда;
- обсуждение концепции и проекта нового ФЗ «О научной, научно-технической и инновационной деятельности в Российской Федерации» («круглый стол» Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации);
- совершенствование законодательства о научной и инновационной деятельности (НИР по заказу Государственной Думы, выполненная в 2012 г. Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации под руководством Н.В. Путило)<sup>71</sup>;
- опыт правового регулирования научной деятельности в субъектах Российской Федерации.

Вместе с тем остаются неизученными следующие аспекты научной деятельности:

- модели правового регулирования научной деятельности;
- принципы, предмет, методы, способы правового регулирования научной деятельности;
- субъекты, объекты, содержание правоотношений в сфере научной деятельности;
- пределы правового регулирования в сфере науки;
- правовая природа норм права, регулирующих научную деятельность;
- вопросы правового регулирования международного научно-технического сотрудничества;
- правовые аспекты финансирования научных исследований (статус фондов, порядок и правила отбора научных проектов на финансовую поддержку, государственно-частное партнерство в сфере науки).

Совершенно справедливо указывает Л.Н. Берг на несовершенство законодательного регулирования научно-инновационной деятельности: размытость предмета, отсутствие систематизации, отсутствие научной основы для развития законодательства<sup>72</sup>. Как

<sup>71</sup> Отчет о НИР опубликован на сайте Государственной Думы Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://pda.iam.duma.gov.ru/node/10/4960/19955> (дата обращения 21.05.2018 г.)

<sup>72</sup> Берг Л.Н. Проблемы законодательного обеспечения научной деятельности в России // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 1. С. 4.

следствие, в таких правовых условиях вряд ли можно говорить о надлежащем юридическом сопровождении науки как приоритета государственной политики Российской Федерации. Оптимизм вселяет подготовка нового Федерального закона о науке, который призван решить ряд назревших вопросов правового регулирования научной деятельности<sup>73</sup>.

При этом в правовой науке ведутся дискуссии относительно места законодательства о науке в системе российского законодательства, научного права в системе российского права, возможных методах регулирования научной деятельности (императивном или диспозитивном методах правового регулирования), кодификации норм права о науке в одном базовом федеральном законе и т.п.

Вне всякого сомнения, законодательство о науке с учетом многочисленности нормативно-правовых актов и их содержания давно обособилось в отдельную отрасль российского законодательства. Общеправовой классификатор отраслей законодательства выделяет в качестве самостоятельного законодательство о науке. В Указе Президента РФ от 15.03.2000 г. «О классификаторе правовых актов» в структуру законодательства о науке под рубрикой 130.020.00 включены следующие разделы:

130.020.000 Наука

130.020.010 Общие положения

130.020.020 Управление в сфере научной и научно-технической деятельности

130.020.030 Субъекты научной и научно-технической деятельности

130.020.040 Научные исследования

130.020.050 Научно-техническая деятельность

130.020.060 Экспертиза научных и научно-технических программ и проектов<sup>74</sup>.

Примечательно, что в более раннем Указе Президента Российской Федерации 1993 г. законодательство о науке было выделено в самостоятельную отрасль наряду с законодательством об образовании и культуре

<sup>73</sup> Третьяк Н.В. Правовое регулирование научной деятельности: проблемы и пути решения // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2015. № 3. С. 363-366.

<sup>74</sup> Указ Президента РФ от 15.03.2000 № 511 (ред. от 28.06.2005) «О классификаторе правовых актов» // Собрание законодательства РФ. 20.03.2000. № 12. Ст. 1260.

(ряд исследователей рассматривают наличие особой отрасли законодательства в качестве критерия для обособления самостоятельной отрасли права)<sup>75</sup>.

Для обособления «научного права» в качестве самостоятельного элемента системы права необходимо существование двух основных признаков:

- самостоятельный предмет правового регулирования;
- особый метод правового регулирования.

Следует отметить, что определение предметных границ научного права вызывает определенные затруднения вследствие размытости круга регулируемых отношений. Тем не менее в предмет права науки можно включить общественные отношения, которые складываются в процессе научной, научно-технической и инновационной деятельности. Предмет правового регулирования или научные отношения включают в себя:

- отношения в сфере трудовой деятельности научных работников;
- отношения в сфере создания и деятельности научных организаций;
- отношения в сфере государственного управления научной деятельностью;
- отношения в сфере оформления прав на результаты научной деятельности;
- отношения в сфере коммерциализации и использования результатов научной деятельности;
- отношения в сфере финансирования научных исследований (в том числе создания и деятельности научных фондов, порядка отбора научных проектов по государственному заданию, государственному заказу или на основе конкурса грантов);
- отношения в сфере налогообложения научной деятельности;
- отношения в сфере международного научного сотрудничества;
- отношения в сфере использования научного оборудования и пр.

Отмеченные научные отношения обладают определенной спецификой:

Во-первых, занятие наукой связано с творческой деятельностью, которая не терпит вмешательства извне и предполагает как автономию исследователя, так и признание риска возможного неполучения науч-

<sup>75</sup> Указ Президента РФ от 16.12.1993 № 2171 «Об Общеправовом классификаторе отраслей законодательства» // Собрание законодательства РФ. 06.01.1997. № 1. Ст. 119 (утратил силу).

ного продукта. Соответственно, в предмет правового регулирования не может включаться сам творческий процесс по получению нового знания. Праву под силу воздействовать на «околонаучные отношения», связанные с управлением, организацией, финансированием, созданием условий для успешного занятия научной деятельностью.

Во-вторых, одним из участников научных отношений является ученый (научный работник), коллектив исследователей или научная организация, без которых невозможно проведение научных исследований.

Расширение предмета научного права связано с отнесением к этой сфере научно-технической и инновационной деятельности.

Среди экспертов по проблемам правового регулирования научной деятельности высказываются разные точки зрения относительно методов регулирования научной деятельности:

1. В сфере науки традиционным для России является императивный метод регулирования как воплощение командного стиля и средства защиты национальных интересов (В.В. Лапаева)<sup>76</sup>;
2. Диспозитивный метод регулирования проистекает из природы научных отношений, которые объективно требуют автономии и свободы договора (Л.Н. Берг)<sup>77</sup>.

Думается, что для права науки характерно сочетание частных и публичных аспектов, диспозитивного и императивного методов правового регулирования исходя из того круга отношений, на которые воздействуют нормы права. Так, финансирование науки из средств бюджетной системы, очевидно, требует императивных начал регулирования, тогда как заказ на научные исследования с помощью договора предполагает применение диспозитивных начал. В сфере научного творчества как такового может применяться исключительно диспозитивный метод и принцип «дозволено все, что не запрещено». Сама природа научной деятельности как интеллектуальной не может стать предметом для императивного правового регулирования. Результаты научного творчества не могут быть получены через механизмы принуждения, хотя государство может поместить ученого и характер его

<sup>76</sup> Лапаева В.В. Законодательство о науке: история формирования и перспективы развития // Журнал российского права. 2005. № 11. С. 3-14.

<sup>77</sup> Берг Л.Н. Проблемы законодательного обеспечения научной деятельности в России // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 1. С. 8.

научного труда в условия централизованного регулирования (условия военного времени, кризисы и пр.). Примером централизованной организации научного труда могут быть конструкторские бюро («шарашки») советского периода. Однако в таких бюро превалировали насилие и наказание, а среди ученых – интересы патриотизма.

В случаях диспозитивного регулирования научных отношений доминирует свобода воли и дозволения, юридическое равенство сторон, юридические действия (сделки, договор) как основания возникновения правоотношений. Такой метод правового регулирования характерен для упорядочения трудовых отношений с научными работниками, договорных отношений по выполнению научно-исследовательских работ, использованию результатов интеллектуальной собственности, использованию научного оборудования, отношений в сфере международного научно-технического сотрудничества.

Императивные начала в воздействии на научную сферу построены на власти и подчинении, административных актах как основаниях возникновения научных отношений, обязываниях и запретах как способах правового регулирования. Централизованное правовое регулирование характерно для системы государственного управления научной сферой, финансирования и налогообложения научной деятельности, государственного контроля, наукометрии и статистики в сфере науки.

При этом не стоит забывать и риски в использовании каждого из методов правового регулирования. Так, диспозитивный метод сопровождается коммерциализацией науки, которая наряду с положительным эффектом внедрения научных результатов в реальный сектор экономики, может вести к применению заведомо неадекватных рыночных критериев для оценки деятельности ученых и научных организаций. Такой подход в отношении имущества и деятельности РАН привел к потере академией наук возможности управления научным оборудованием. С другой стороны, императивный метод может сдерживать и ограничивать научную деятельность, ее финансирование и иные меры поддержки.

Следовательно, поскольку научное право не имеет собственно метода правового регулирования и при наличии предмета правового регулирования, тяготеющего к различным отраслям права

(административного, финансового, гражданского, трудового прав и др.) и крупного массива законодательства можно речь вести только об особой отрасли российского законодательства.

*Ю.А. Зеленин, к.и.н., Алтайский государственный университет*

### **Взгляды Л.Н. Толстого на происхождение государства**

Взгляды Л.Н. Толстого на происхождение государства не являются в достаточной мере исследованным вопросом. Последняя работа, где наиболее полно исследуется это проблема, написана еще в советский период<sup>78</sup>. В ней с марксистско-ленинских позиций констатируется, что Л.Н. Толстой не смог в силу мелкобуржуазности мышления, игнорирования экономических фактов «возвыситься до материалистического объяснения общественных явлений», в том числе это касается и вопроса происхождения государства, чем и объясняется его приверженность теории насилия<sup>79</sup>. Современные авторы обоснованно относят Л.Н. Толстого к сторонникам насильственной теории происхождения государства<sup>80</sup>. Однако многие аспекты не получили должного рассмотрения. К ним относятся идейные истоки данных взглядов мыслителя, отличие его авторской концепции от других сторонников теории насилия (М.А. Бакунина, Е. Дюринга, Л. Гумпловича и др.), отношение к норманизму и пр.

Представления Л.Н. Толстого о насилии как об одном из факторов появления государства во многом сложились под влиянием А.И. Герцена и М.А. Бакунина, чьи труды он несомненно знал и неоднократно

<sup>78</sup> Ячевский В.В. Общественно-политические и правовые взгляды Л.Н. Толстого. Воронеж, 1983.

<sup>79</sup> Там же. С. 74.

<sup>80</sup> Антонов М.В. История правовой мысли России. Конспект лекций. СПб., 2011. С. 131-132; Азаркин Н.М. История юридической мысли России: курс лекций. М., 1999. С. 441; Очерки истории русской политической мысли: учебное пособие для студентов. М., 2012. С. 99.

цитировал в своих работах. Так, во многом у А.И. Герцена он позаимствовал своеобразное сочетание договорной теории и теории насилия с акцентом на последнюю, т.е. государство появляется как результат навязанного, вынужденного согласия одних людей подчиниться другим. Эту мысль А.И. Герцен наиболее отчетливо выразил в своем произведении «Былое и думы» (1868): «Люди отдают долю своего достоинства и своей воли, подчиняются всякого рода властям и требованиям, вооружают целые толпы тунеядцев, строят суды, тюрьмы и страшат виселицей, строят церкви и страшат адом. Словом, делают все так, чтоб, куда человек ни обернулся, перед его глазами был бы или палач земной, или палач небесный, один с веревкой, готовый все кончить, другой с огнем, готовый жечь всю вечность. Цель всего этого – сохранить общественную безопасность от диких страстей и преступных покушений, как-нибудь удержать в русле общественной жизни необузданные покушения, вырваться из него... Одолевшее племя, естественно, кабрило себе племя покоренное и на его рабстве основывало свой досуг, то есть свое развитие...»<sup>81</sup>. Схожим образом позже рассуждает и Л.Н. Толстой: «...Всегда выходило самым естественным образом то, что когда одни люди насиловали других, то насилуемые предпочитали не только перенесение многих тяжестей, но часто великих бедствий, заботам и усилиям, нужным для противодействия насильникам, тем более что завоеватели брали на себя обязанность защищать покоренный народ от внутренних и внешних нарушителей спокойствия. И потому всегда было то, что большинство людей, занятых необходимым для них, как и для всех животных, трудом прокармливания себя и своих семей, не только без борьбы переносило все неизбежные неудобства, тягости и даже жестокости властителей, но и подчинялось им, признавая своей обязанностью исполнение всех их требований»<sup>82</sup>.

Также общим для взглядов А.И. Герцена и Л.Н. Толстого следует назвать сочетание элементов так называемой «внутренней» и «внешней» разновидностей теории насилия, так как они допускали возникновение государства как вследствие внутригруппового насилия, так

<sup>81</sup> Герцен А.И. Былое и думы [Глава IX]. Роберт Оуэн // Сочинения: в 2 т. Т. 2. М., 1986. С. 294-295.

<sup>82</sup> Толстой Л.Н. О значении русской революции // Толстой Л.Н. Полное собрание сочинений: в 90 т. М.; Л., 1936. Т. 36. С. 317.

и вследствие завоевания: «Всегда, во всех народах, происходило одно и то же. Среди людей, занятых необходимым, свойственным всем людям делом кормления себя и своих семей либо охотой (звероловы), либо прирученными животными (кочевники), либо земледелием, всегда появлялись люди – иногда своего народа, иногда чужого, которые силою отнимали у трудящихся плоды их трудов: сначала грабили, потом порабощали их и требовали с них или работу на себя или дани»<sup>83</sup>.

М.А. Бакунин в отличие от Л.Н. Толстого и А.И. Герцена строго придерживается насильственной теории образования государственности: «Только народы завоевательные создают государство и создают его непременно себе в пользу, в ущерб покоренным народам»<sup>84</sup>. Схожим у Л.Н. Толстого и М.А. Бакунина является представление об аполитичности славянских народов, в том числе и русского, которое в свою очередь имеет ярко выраженные славянофильские корни. «Русский народ всегда смотрел на власть не как на благо, к которому свойственно стремиться каждому человеку, как смотрит на власть большинство европейских народов (и как, к сожалению, смотрят уже некоторые испорченные люди русского народа), но смотрел всегда на власть как на зло, от которого человек должен устраниваться», – утверждал Л.Н. Толстой в статье «Конец века». – «Большинство людей русского народа поэтому всегда предпочитало нести телесные бедствия, происходящие от насилия, чем духовную ответственность за участие в нем»<sup>85</sup>.

Главное отличие в размышлениях Л.Н. Толстого от А.И. Герцена и М.А. Бакунина – ярко выраженный идеалистический характер его представлений о происхождении государства. Л.Н. Толстой считал, что главным фактором общественного развития является то или иное жизнепонимание, лежащее в основе любой религии. Он выделяет три постепенно, последовательно вытесняющих друг друга жизнепониманий: личное (животное) – «жизнь человека заключается в одной его личности; цель его жизни – в удовлетворении воли этой личности»; общественное (языческое, государственное) – «жизнь человека заключается ... в совокупности и последовательности личностей:

<sup>83</sup> Там же. С. 316.

<sup>84</sup> Бакунин М.А. Государственность и анархия // Бакунин М.А. Избранные сочинения: в 5 т. Петербург, 1919. Т. 1. С. 104.

<sup>85</sup> Толстой Л.Н. Конец века // Толстой Л.Н. Полное собрание сочинений: в 90 т. М.; Л., 1936. Т. 36. С. 247-248.

в племени, семье, роде, государстве; цель жизни заключается в удовлетворении воли этой совокупности личностей») и всемирное (божеское) – «жизнь человека заключается и не в своей личности и не в совокупности и последовательности личностей, а в начале и источнике жизни – в боге». Всю историю человечества он делит условно на три этапа. Первый этап – это «постепенный переход от непонимания личного, животного к непониманию обществу». В этот этап входит «вся история древних народов, продолжавшаяся тысячелетия и заканчивающаяся историей Рима». Второй этап – это переход «от непонимания общественного к непониманию божескому». Данный этап по Л.Н. Толстому начинается с момента возникновения христианства и вплоть до наших дней. Соответственно, третий этап – это «царствие божие на земле»<sup>86</sup>.

Первоначально на первом этапе, когда основными социальными общностями были семья, род, племя и «патриархальное государство», главными социальными регуляторами выступали мораль и обычай: «Вследствие обычая, передаваемого воспитанием и подтверждаемого религиозным внушением, личности без принуждения сливали свои интересы с интересами совокупности и жертвовали своими для общего»<sup>87</sup>. Однако постепенно общественное непонимание деформируется личным непониманием. Именно в этот промежуток времени основной формой социального устройства становится государство, а главным социальным регулятором – право.

Исходя из вышеуказанного, следует рассматривать возникновение государства, по Л.Н. Толстому, как результат коррозии, разложения общественного непонимания личным. Поэтому не вполне можно согласиться с точкой зрения В.В. Ячевского, что у Л.Н. Толстого «появление государства и права всецело объясняется свойствами самой человеческой природы, склонностью людей на заре своего существования к насилию друг над другом. Иными словами, исключительно инстинктивные, биологические потребности борьбы и насилия лежат, по его убеждению, в основе их возникновения»<sup>88</sup>.

<sup>86</sup> Толстой Л.Н. Царство божие внутри нас // Толстой Л.Н. Полное собрание сочинений: в 90 т. М.; Л., 1957. Т. 28. С. 69-70.

<sup>87</sup> Там же. С. 131.

<sup>88</sup> Ячевский В.В. Общественно-политические и правовые взгляды Л.Н. Толстого. Воронеж, 1983. С. 74.

Хотя такой категоричный вывод ученого объясняется рядом резких высказываний самого Л.Н. Толстого. Так, в одном из вариантов трактата «Единое на потребу» (1905) Л.Н. Толстой писал, что государство возникает «только от того, что более сильные, лучше вооруженные люди завоевывают, т.е. убийствами и всякого рода насилиями себе подчиняют слабых и хуже вооруженных людей, обкладывают их податями и вводят между ними свои законы»<sup>89</sup>. Эту же мысль Л.Н. Толстой повторяет на закате жизни в статье «О государстве» (1909): «Люди вооруженные, грубые, жестокие грабят трудолюбивых, безбидных оседлых людей. Иногда грабят набегами — ограбят и уйдут — иногда поселяются среди трудящихся и устраивают постоянный грабеж, т.е. отнимают часть их труда и пользуются им, ограждая себя оружием. Для более широкого распространения своего грабежа и упрочения его они угрозами, а главное подкупом, а то и тем и другим вместе, из ограбляемых подбирают себе помощников в ограблении»<sup>90</sup>.

Однако более объемную и сложную картину генезиса государства Л.Н. Толстой рисует все-таки в работе «Царство божие внутри нас». Насилие он здесь рассматривает как один из факторов появления государства и как следствие коррозии общественного непонимания, которое «оправдывалось только до тех пор, пока все люди добровольно жертвовали своими интересами интересам общего; но как скоро явились люди, добровольно не жертвовавшие своими интересами, и понадобилась власть, т.е. насилие для ограничения этих личностей, так в общественное непонимание и основанное на нем устройство вошло разлагающее его начало власти, т.е. насилие одних людей над другими»<sup>91</sup>.

Также иным является отношение Л.Н. Толстого к норманнской теории, чем это описывается советскими исследователями: «С позиции теории насилия писатель отвергал господствовавшую в дворянско-монархических кругах норманнскую теорию происхождения

<sup>89</sup> Толстой Л.Н. Варианты к статье «Единое на потребу» // Толстой Л.Н. Полное собрание сочинений: в 90 т. М.; Л., 1936. Т. 36. С. 456.

<sup>90</sup> Толстой Л.Н. О государстве // Толстой Л.Н. Полное собрание сочинений: в 90 т. М.; Л., 1936. Т. 38. С. 291.

<sup>91</sup> Толстой Л.Н. Царство божие внутри нас // Толстой Л.Н. Полное собрание сочинений: в 90 т. М.; Л., 1957. Т. 28. С. 133.



русского государства, представители которой доказывали, что государственность якобы привнесена на Русь извне (норманнами-варягами), и представляли русский народ как благодушный, безынициативный, искони привыкший к опеке над ним со стороны дворян и «цивилизованных» иностранцев»<sup>92</sup>. В качестве аргумента отвержения Л.Н. Толстым норманнской теории приводится цитата из его работы «Царство божие внутри вас», где он утверждает, что соединение людей в род, племя и затем в государство происходит не потому, что они признали их для себя выгодными, «как это описывается в басне о призвании варягов, а вследствие, с одной стороны, естественного роста, с другой – борьбы и завоеваний»<sup>93</sup>.

Однако в работе «Конец века» он отмечает, что «Легенда о призвании варягов», составленная, очевидно, после того, как варяги уже завоевали славян, вполне выражает отношение русских людей к власти даже до христианства. «Мы сами не хотим участвовать в грехах власти. Если вы не считаете это грехом, приходите и властвуйте». Этим же отношением к власти объясняется та покорность русских людей самым жестоким и безумным, часто даже не русским самодержцам»<sup>94</sup>. Таким образом, можно сделать вывод, что Л.Н. Толстой не верил в добровольное призвание варягов славянами и в их благотворное влияние на русскую культуру, но поддерживал, по крайней мере, частично два из основных тезисов норманнской теории: 1) варяги – это скандинавские германцы, норманны; 2) основателем княжеской династии Киевского государства был варяжский вождь Рюрик со своей дружиной. Поэтому его, так же как, впрочем, А.И. Герцена с М.А. Бакуниным<sup>95</sup>, можно считать умеренным норманистом.

Таким образом, Л.Н. Толстого можно отнести к сторонникам теории насильственного происхождения государства. К особенно-

<sup>92</sup> Ячевский В.В. Общественно-политические и правовые взгляды Л.Н. Толстого. Воронеж, 1983. С. 75.

<sup>93</sup> Толстой Л.Н. Царство божие внутри нас // Толстой Л.Н. Полное собрание сочинений: в 90 т. М.; Л., 1957. Т. 28. С. 134.

<sup>94</sup> Толстой Л.Н. Конец века // Толстой Л.Н. Полное собрание сочинений: в 90 т. М.; Л., 1936. Т. 36. С. 247-248.

<sup>95</sup> См. подробнее: Зеленин Ю.А. Интерпретация «норманнской теории» о происхождении российской государственности в политико-правовых взглядах А.И. Герцена и М.А. Бакунина // Алтайский вестник государственной и муниципальной службы. 2012. № 9. С. 65-67.

стям его авторской концепции можно отнести сочетание элементов «внутренней» и «внешней» разновидностей теории насилия; рассмотрение возникновения государства, как результат коррозии, разложения общественного жизнепонимания личным. Также Л.Н. Толстой в вопросе происхождения российской государственности относится к умеренным норманистам.

*Ж.И. Ибрагимов, д.ю.н., заведующий кафедрой теории и истории государства и права, конституционного права Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева*

### **Система обычного права казахов и его роль в модернизации общественного сознания**

Современная правовая система Республики Казахстан имеет неразрывную связь с государственно-политическими традициями и нормативно-правовыми установлениями прошлого времени. В определенной степени это относится и к обычному праву казахов, долгое время господствовавшему «на территории Страны великой степи»<sup>96</sup> и изумлявшему современников того периода своей уникальностью и гуманностью.

Как известно, обычное право казахов сохранялось в народной памяти в виде норм, принципов, идей и передавалось из поколения в поколение изустно. Особое значение имеют процедуры разрешения споров, методы регулирования спорных отношений и институты, которые обеспечивали данные процессы.

Уникальность, исключительная природа и жизнеспособность многих институтов казахского обычного права ставит сегодня на повестку дня необходимость детального изучения исторического прошлого обычного права казахов, исследования возможности инкорпорации и рецепции некоторых его институтов в современную правовую систему Казахстана, поскольку «казахское право тем и от-

<sup>96</sup> Назарбаев Н.А. Казахстан – это Страна великой степи [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kazpravda.kz/news/politika/nazarbaev-kazahstan-eto-strana-velikoi-stepi/>.

личается от традиционного права многих народов, что оно, руководствуясь в своей основе обычно правовыми нормативами и институтами, сложилось и получило развитие как бы в «свободной» зоне и в силу этого вобрало в себя больше мирных, естественно устойчивых принципов кочевой цивилизации. В этом плане можно сказать, что оно по содержательной части опередило во многом свою эпоху, в недрах которой формировалось, и переросло ее рамки»<sup>97</sup>.

Изучение норм обычного права, регулирующих споры между членами кочевого общества, имеет большое значение для современной правовой системы. Государственный и национальный потенциал системы обычного права казахов может позитивно служить современному казахстанскому обществу. Сегодня внимание казахстанских ученых юристов должно быть направлено на использование богатого опыта и принципов обычного права.

Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев, отмечая значение изучения истории кочевой цивилизации в историко-правовом развитии независимого Казахстана, в рамках которой развивалось и функционировало казахское обычное право, отмечал, что «несмотря на свою кажущуюся молодость, Казахстан как культурно-историческая целостность возник не на пустом месте. Его история неотделима от всей трехтысячелетней истории Великой кочевой цивилизации Евразии. Понять это – значит понять глубинную суть процессов, происходящих в современном Казахстане»<sup>98</sup>. С какой бы точки зрения мы ни подходили, идеи, рожденные казахской кочевой цивилизацией, мудрые высказывания, всеобщая правовая философия жизни при решении споров, известные как система обычного права казахов, не потеряли своего значения для независимого Казахстана. Феномен системы обычного права может оказать свое влияние на интенсивное развитие правового государства.

Необходимость глубокого исследования казахского обычного права, формировавшего у народа уникальную правовую культуру, уникальный менталитет, содержательно совпадающие с современны-

<sup>97</sup> Зиманов С.З. Казахский суд биев – уникальная судебная система. Алматы, 2008. С. 18-19.

<sup>98</sup> Назарбаев Н.А. Казахстанский путь. Последнее кочевье // Азиатский прорыв. Казахстанский институт «Свободное Общество». Алматы, 2006. С. 15.

ми общечеловеческими ценностями и принципами права, суть которых заключается в поиске компромиссов и стремлении к примирению сторон при конфликтах и спорах, является сегодня одной из актуальных проблем в юридической науке, а также в политико-правовом развитии независимого Казахстана.

Письменные сведения об обычном праве казахов чаще всего содержатся в документах эпохи колониализма казахской степи царской Россией. Это понятно, прежде всего, с политической точки зрения. Царская Россия с целью полного подчинения кочевой страны стремилась знать и исследовать ее законы. Именно с этой прагматической необходимостью связан процесс активного изучения свода обычных казахских законов российскими исследователями в XIX в., поскольку сводные данные не могли полностью раскрыть истинное положение кочевого общества в отношении «системы спора» в казахском обычном праве.

Большой вклад в изучение кочевой цивилизации был внесен русским исследователем А.И. Левшиным. В его работе «Описание киргиз-казахских, или киргиз-кайсацких орд и степей» даются понятия и сведения энциклопедического уровня о казахском обществе начала XIX в. Вместе с тем труд А.И. Левшина не может дать полноценных сведений о широком распространении понятия «спор» в правовой сфере казахского общества, о порядке и формах его разрешения, об особенностях исполнения решений суда биев.

Интересны для понимания изучаемых вопросов мысли знаменитого казахского ученого Ч. Валиханова, глубоко понимавшего особое значение системы обычного права казахов. Он отмечал, что обычные законы, ставшие лейтмотивом для развития казахского правового общества, более приближены к человеку, чем законы, привнесенные извне: «Нет никакого сомнения, что тот закон хорош для народа, который более ему известен, закон родной, под которым человек вырос и воспитывался, как бы закон этот ни был несовершенен, должен казаться ему лучше, понятнее и яснее самых мудрых законодательств, взятых извне и навязанных сверху...»<sup>99</sup>. Если остановиться на современных авторах, глубоко исследовавших проблемы обычного права, то следует особо отметить труды Н.С. Ахметовой, К.А. Абишева,

<sup>99</sup> Валиханов Ч.Ч. Записка о судебной реформе // Валиханов Ч.Ч. Собрание сочинений: в 5 томах. Алма-Ата, 1985. Т. 4. С. 94.

К.А. Алимжана, Ш.А. Андабескова, Н.Л. Айткуловой, С.О. Даулетовой, С.З. Зиманова, З.Ж. Кенжалиева, Е.К. Кубеева, Г.З. Кожаметова, М.Ш. Какимовой, С.С. Молдабаева, М.А. Сарсембаева, Н.О. Осерова, С. Узбек-улы, У. Шапаккызы.

Особо следует обратить внимание на труды академика С.З. Зиманова, под руководством которого было подготовлено 10-томное издание «Древний мир права казахов», единолично издано множество книг, научных статей и брошюр, посвященных суду биев и в целом обычному праву казахов.

Отдельные аспекты обычного права казахов и кыргызов, разрешения споров судами биев были освещены в работах Е.Б. Абдрасулова, М.Т. Алимбекова, С.К. Амандыковой, Ч.И. Арабаева, Т.А. Асаналиева, М.Т. Баймаханова, Э.Ж. Бейшембиева, Ж.Д. Бусурманова, К.А. Жиренчина, А.С. Ибраевой, К.А. Маами, Э.Э. Молдоева, С.П. Мороз, Г.А. Мукамбасовой, Н.Б. Мурзаibraимова, Н.Р. Розахуновой, С.Н. Сабикенова, С.С. Саргаева, С.Ф. Ударцева, Шерипова Н.Т. и др.

В частности, Е.Б. Абдрасуловым при исследовании роли суда биев в совершенствовании норм обычного права отмечается, что «в результате толкования общих положений норм обычного права бии-судьи выводили правоположения, являющиеся результатом осмысления и приложения общих норм к своеобразным фактическим обстоятельствам, логическим выводом из содержания норм права. Такие дедуктивные умозаключения из норм, в результате которых выводятся более конкретные нормы, довольно часто встречались в судебной практике»<sup>100</sup>.

Некоторые исследователи, изучая проблемы правовой культуры, делают вывод о том, что в современной правовой системе необходимо использовать такие институты правовой культуры, как институт примирения, институт биев, особенности менталитета казахского народа<sup>101</sup>.

Однако анализ всей правовой мысли, посвященной этой теме, свидетельствует о том, что, несмотря на огромное количество работ

<sup>100</sup> Абдрасулов Е.Б. Роль суда биев в совершенствовании норм обычного права // Материалы Международной научно-практической конференции «Суд биев – уникальная судебная система. 25 мая 2008 г., Алматы // Древний мир права казахов. Алматы, 2008. Т. 10. С. 79.

<sup>101</sup> Ибраева А.С. Правовая культура: проблемы теории и практики: монография. Алматы, 2003. С. 204.

по вопросам обычного права казахов, разработка проблем правового регулирования спорных отношений в обычном праве казахов еще не в полной мере отвечает потребностям современной юридической науки и практики. Многие вопросы, касающиеся регулирования споров и конфликтов в обычном праве, остаются дискуссионными, а некоторые из них вообще специально не исследованы.

В данной работе сделана попытка проследить процесс возникновения и развития судебных и квазисудебных органов казахского кочевого общества по разрешению споров, правовой регламентации указанных отношений, выявить положительные стороны регулирования процедуры разрешения конфликтов для воспроизведения их в современной правовой системе Республики Казахстан.

Значимость проблемы заключается в том, что проведено многоаспектное и системное исследование одной из важных проблем юридической науки, имеющей как теоретическое, так и прикладное значение, – проблемы значимости казахского обычного права в формировании правосознания и правовой культуры казахов на протяжении столетий, пути разрешения спорных и конфликтных ситуаций, отраженных в казахском обычном праве и судебном прецеденте казахских биев. Исследование направлено, с одной стороны, на обогащение теоретической мысли в области проблемной разработки института регулирования спорных отношений в казахском обычном праве, а с другой – на преодоление заметного отставания казахстанского законодательства и правоприменительной практики от достижений юридической науки в сфере предложений по адаптации многих институтов казахского обычного права в современную правовую систему Республики Казахстан.

При их внимательном и заинтересованном использовании в деятельности судебных органов, органов прокуратуры, других правоприменительных инстанций могут оказать позитивное влияние на законность, оперативность и обоснованность правоприменения, а, следовательно, повысить эффективность правовой системы.

Исходя из вышесказанного, можно предложить следующие выводы:

1. Аргументировано, что обычное право представляет собой одно из древнейших правовых явлений в истории человечества. Обыч-

ное право, как главный регулятор общественных отношений в казахском обществе, действовавший вплоть до начала XX в., является элементом национальной, в том числе правовой культуры казахского народа. В этой связи исключительное значение приобретает полное и объективное освещение событий прошлого: цивилизация кочевников, их правовая культура ни в коем случае не должны оставаться без внимания, должной научной оценки.

2. Показано, что глубокое и всестороннее изучение правовых обычаев казахского народа, важное для понимания исторического процесса возникновения права, а также преемственности в развитии правовых норм, стало проводиться с момента возникновения суверенного Казахстана. Данное обстоятельство есть показатель стремления правоведов найти пути адаптации и внедрения уникальных механизмов в регулировании общественных отношений, сложившихся в обычном праве казахов, в современную правовую систему Республики Казахстан. Кроме того, факт многочисленных исследований правовых памятников прошлого (Жеты Жаргы и законы Касым хана) свидетельствует о заявлении и определении Казахстаном своего места в системе формирования современной цивилизации.
3. Аргументировано, что правовая культура казахского народа, основой которого является обычное право, является уникальным феноменом в системе цивилизаций. Доказательством этому является система регулирования споров, основанная на стремлении к поиску компромиссов, предотвращению дальнейшего развития конфликтов, примирению сторон конфликта. Этой цели содействовали бии.
4. Обосновано, что краткие по форме, но объемные по содержанию устные изречения биев и других авторитетных представителей казахского народа – «Атаңның құлы айтса да, әділдікке басыңды и» (Поклонись справедливости, если она высказана даже и рабом твоего отца), «Тіл жүйрік емес, билікте шын жүйрік» (В красноречии важна выразительность, но ценнее – истина) – можно отнести к уникальным памятникам правовой культуры и правоприменительной практики, раскрывающим особенности обычного права казахов, который управомочивал и поощрял реализацию принципов состязательности, гласности и устности процессуального разбирательства.

5. Показано, что в казахском обычном праве не разграничивались гражданско-правовые и уголовно-правовые споры, которые можно определить как разногласия, конфликты, возникающие между субъектами казахского кочевого общества (отдельные физические лица или представители целого рода и даже племени).
6. Установлено, что спор по казахскому обычному праву был относительно сложным юридическим составом, порождающим правовые последствия только в случае наличия совокупности определенных юридических фактов при условии их возникновения в обусловленном порядке.
7. Определено, что при классификации спора о праве на основе изучения норм казахского обычного права и анализа судебно-бийской практики необходимо выделить несколько основных его видов: споры о чести и достоинстве, споры относительно жизни человека, споры из-за «куна» споры относительно скота, споры за земли и пастбища, споры из-за вдов и сирот, споры, связанные с «посольскими делами», и др.
8. Аргументировано, что разрешение публичных и частноправовых споров по казахскому обычному праву осуществлялось при наличии необходимых элементов судебного процесса: судей-биев, сторон судебного разбирательства, доказательственной базы, свидетелей и других участников процесса, аппарата, обеспечивающего организацию и проведение суда, специфической системы исполнения бийского решения. Эти факты говорят о достаточно высоком уровне нормативно-правовой регламентации процедуры разрешения споров и правоприменительной практики в казахской степи.
9. Показано, что суд биев, в основе деятельности которого были заложены высоконравственные принципы, добивался справедливого решения не только на основе применения «буквы закона» в современном понимании такого способа толкования права, но и через правоустанавливающую конкретизацию, в процессе которой нормы обычного права уточнялись и систематизировались с позиции справедливости, объективности, равенства, учета позиций слабой стороны и др.
10. Установлено, что в обычном праве казахов были сформулированы принципы и нормы, санкционирующие статус бия (судьи), его

нравственные, профессиональные и гуманные качества, влияющие на весь правоприменительный процесс, осуществляемый им. Данные принципы и нормы – Туганына бұрғаны-биді құдай ұрғаны» (Нет больше божеской кары для бия-судьи, чем его пристрастие в пользу родственника), «Таста тамыр жок, биде баур жок» (Камень не имеет корня, также и би не имеет родственника) – отражались в правосознании и правовой культуре казахского народа и в прошлом во многом составляли содержание его традиционного менталитета.

11. Проведенный анализ процесса решения споров в суде биев позволяет заключить, что бийское судопроизводство было наиболее оптимальным и демократическим не только для кочевого общества. В этой связи аргументировано, что система правовых норм современного Казахстана, установленная государством, может и должна сосуществовать вместе с рядом прогрессивных и своеобразных норм обычного права казахов, обогащаясь и образуя при этом уникальный феномен – систему национального права. В этой системе принципы и предписания обычного права казахов могли бы иметь большое значение в области тех отношений, где превалирует диспозитивный метод правовой регламентации или имеются пробелы в праве и юридические коллизии.

12. Аргументировано, что казахская судебная система до присоединения Казахстана к России имела своеобразную систему инстанционности, где низовой инстанцией являлся суд аксакалов внутри одного аула, односоставный суд биев рода и племени, следующей инстанцией был трехсоставный суд биев из представителей нескольких родов, а последними инстанциями были ханский суд и народный совет. В конце XVIII – начале XIX в. начали созываться съезды биев с принятием специальных правил «Ереже».

Вместе с тем, как правило, инстанционность не предусматривала нынешнее понимание обжалования судебных решений, поскольку из-за высокого авторитета биев-судей и их законного и справедливого решения практически не предпринималось попыток обжалования их вердиктов. Суды различного уровня разграничивались лишь по сложности и характеру рассматриваемых споров. Хотя не следует отрицать, что незаконченные споры у биев или споры между султанами улусов попадали в ханский суд после их обжалования.

13. Установлено, что разрешение споров по казахскому обычному праву осуществлялось и на основе своеобразной специализации судов. Религиозные споры и проступки разрешались шариатскими судами (суд казиев), споры о власти и компетенции рассматривались ханским судом, мелкие проступки, имущественные споры, не превышающие стоимости одной головы мелкого скота, рассматривались судом аксакалов.

14. Обосновано, что после российских реформ 1867-1868 гг. в Казахстане устанавливались три инстанции суда биев: 1) единоличный суд бия, рассматривавший гражданские иски на сумму не свыше 300 рублей; 2) волостные съезды биев, рассматривавшие гражданские иски без ограничения суммы, но с правом окончательного решения по искам, на сумму не свыше 500 рублей. Кроме того, съезды могли решать дела, рассмотренные судом бия как суд второй инстанции; 3) чрезвычайные съезды биев, рассматривавшие споры между общинами, относящимся к разным волостям. Они также являлись судом второй инстанции по делам, рассмотренным волостным съездом. Чрезвычайные суды созывались по решению уездного начальника.

15. Аргументировано, что, несмотря на быстрый процесс реформ колониального управления в Казахстане, царское правительство не посмело полностью уничтожить традиционную систему разрешения споров в казахском обществе. В пореформенный период царской России российские суды при решении споров в общественно-правовой сфере нередко принимали нежелательные для простых людей вердикты, поэтому подданные империи, проживающие в Казахстане, не находя системного решения их жалоб и заявлений, часто обращались в суды биев, чтобы удовлетворить свои справедливые и законные притязания.

16. Обосновано, что учреждение Декретом о создании Революционного комитета по управлению Казахским краем от 19 июля 1919 г. казахских уездных судов на основе обычного права, в ведении которых подлежали все без исключения уголовные и гражданские дела, возникающие между казахами, за исключением дел, подлежащих разрешению революционным трибуналом, явилось показателем уникальности и авторитета обычно-правовых норм, в соответствии с которыми продолжали разрешаться многие споры о праве.

17. Показано, что современное развитие Республики Казахстан требует, с одной стороны, максимального использования опыта передовых в политико-экономическом плане стран, с другой стороны, модернизацию судебной системы и судопроизводства Казахстана нельзя осуществлять в отрыве от влияния самобытного и оригинального по своему содержанию обычного права казахов. Универсальные, апробированные в демократических государствах формы, способы и механизмы решения спорных отношений должны быть адаптированы к современным условиям функционирования Республики Казахстан, национальным особенностям, прежде чем их вводить в законодательство и правоприменительную практику страны.
18. Предложено, что при дальнейшем развитии правовой и судебной системы Казахстана следует поэтапно внедрять институты, хорошо апробированные в казахском обычном праве: максимальное сокращение норм, предусматривающих такой вид наказания, как лишение свободы человека, следует заменить во многих случаях штрафом; в Кодексе судейской этики прописать нормы-требования к судьям, аналогичные нравственным требованиям к бию в традиционном казахском обществе; инквизиционные начала в уголовном процессуальном праве заменить на состязательные принципы при собирании и представлении доказательств; еще дальше развить институт медиации и примирительных процедур; максимально снизить формализацию судебного процесса в целях исключения волюнтаризма и бюрократизации при рассмотрении споров и конфликтов.

*О.Г. Моисеева, к.ю.н., доцент  
Алтайский государственный университет*

### **Конфуцианство и правовая система Китайской Народной Республики**

В качестве важнейших регуляторов общественной жизни выступают религия и право. Для права и религии характерно формирова-

ние определенных действий ритуального характера, авторитетность норм, их универсальность, традиционность. Для стран Древнего Востока присуща тесная взаимосвязь между правовыми нормами и религиозными ценностями. Для древневосточных государств характерно складывание теократических монархий, большое влияние жречества, обожествление главы государства. Нарушение норм религии и морали рассматривалось как преступление.

Формирование правовой системы традиционного Китая также тесно связано с религией. Конфуцианство по своей сути не является религией. Это этико-политическое учение, которое получило статус государственной религии.

Становление и развитие правовой системы Китая тесно взаимосвязано с двумя течениями философской мысли – конфуцианством и легизмом. Конфуцианство и легизм оказали значительное влияние на формирование правовых принципов, институтов китайского права, а также способствовали становлению особенностей китайского правопонимания и правосознания.

Для правовой культуры Китая было характерно преобладание норм морали над нормами права в регулировании общественных отношений. Связано это было с тем, что долгие столетия официальной идеологией китайского государства было конфуцианство, которое оставалось таковым вплоть до революции 1911 г.

Актуальность идей конфуцианских мыслителей во многом обусловлена тем, что основной темой их рассуждений были человек, общество и государство<sup>102</sup>. В условиях кризиса Чжоуской государственности Конфуций предложил свой вариант управления государством. В основе управления должен лежать принцип «жэнь» – гуманность, человеколюбие.

Основной идеей Конфуция также является идея гармонии (хэ), для достижения которой должны служить не нормы права, а соблюдение традиций, ритуала (ли). Слово «ли» переводится с китайского как «обряд», «этикет», «ритуал», «правила благопристойности», «сдержанность», «культурность», «церемония». Первоначально «ли» означало обувь, надеваемую при совершении религиозных обрядов.

<sup>102</sup> Пашкова Т.В. Правосознание в Китайской Народной Республике // Вестник Владимирского юридического института. 2009. № 1. С. 213.

Ли – это нормы, правила, ритуалы, церемонии, обычаи, привычные стереотипы поведения и речей, взаимоотношений между людьми, которые складывались на протяжении многих тысячелетий и со времени Конфуция начали приобретать статус обязательного норматива<sup>103</sup>.

Конфуций считал, что ли достаточно для нормального функционирования общества и правильного управления государством. Философ отрицательно относился к законам, считая, что они могут подорвать те основы, на которых базируется управление государством, то есть ли. Только ли способны зафиксировать личностные основы, лежащие в определении статуса, прав и обязанностей высших и низших, благородных мужей и простолюдинов. Закон обезличен, он обязателен для всех, что противоречит основным постулатам доктрины Конфуция, построенной на признании приоритета морали над правом. Конфуций говорил: «Если править с помощью закона, улаживать, наказывая, то народ остережется, но не будет знать стыда. Если править на основе добродетели, улаживать по ритуалу, народ не только устыдится, но и выразит покорность»<sup>104</sup>. Один из учеников Конфуция сформулировал принцип, которым необходимо руководствоваться всю жизнь: «Я не хочу делать другим то, чего я не хочу, чтобы другие делали мне».

Конфуций рассматривал право как сложное явление, которое включает в себя различные регуляторы общественных отношений, а не только закон. Е.Ф. Ударцев считает, что Конфуций выступал за такую модель человеческого поведения, когда оно регулировалось до самого факта нарушения закона. Легче «мягко», незаметно подправить поведение людей, чем потом жестоко наказывать и затрачивать большие усилия для исправления и восстановления того, что на более ранних стадиях, подступах можно было не допустить, затратив меньшие усилия<sup>105</sup>.

В идеальном государстве нет места праву. Смысл и роль права перекрыта ритуалом: где он господствует, там и правовое управление, да и не возникает нужды ни в наказаниях, ни в законах<sup>106</sup>.

<sup>103</sup> История политических и правовых учений. Средние века и Возрождение. М.: Наука, 1986. С. 138.

<sup>104</sup> Конфуций. Я верю в древность / сост., перевод и коммент. И.И. Семененко. М.: ТЕРРА-Книжный клуб; Республика, 1998. С. 58.

<sup>105</sup> Ударцев Е.Ф. История политических и правовых учений. Древний Восток. СПб.: СПбГУ, 2007. С. 386.

<sup>106</sup> Омельченко О.А. История политических и правовых учений. М.: Эксмо, 2006. С. 47.

У Конфуция спросили о применении смертной казни за беспутное поведение. Он ответил, что правитель должен поступать правильно, тогда и народ устремится к добру<sup>107</sup>.

Конфуций создал универсальную теорию человека и государства, которая базируется на принципах гуманности, человеколюбия, уважительном отношении к старшим, как в семье, так и в государстве.

В современном Китае идет постепенный процесс возрождения и возвращения к конфуцианским ценностям.

Современная правовая система КНР характеризуется небольшим количеством законов по сравнению с подзаконными нормативными правовыми актами. Связано это в том числе и с оценкой Конфуцием роли закона как регулятора общественных отношений. Основным регулятором человеческого поведения, общественной жизни он считал не позитивное право, а нормы ли. Конфуцианцы не рассматривали законы как наиболее оптимальный способ разрешения конфликтов между людьми.

Для правовой системы также характерно преобладание норм морали над нормами права в регулировании общественной жизни. Подобное отношение к праву являлось следствием влияния конфуцианского учения. Господство обезличенного и обязательного для всех закона не соответствовал положениям конфуцианского учения.

Ныне действующая Конституция КНР была принята в 1982 г. В Конституции прослеживается курс на возрождение наследия Конфуция. Статья 22 закрепляет: «Государство охраняет исторические достопримечательности, ценные памятники культуры и иное важное историческое и культурное наследие»<sup>108</sup>. Влияние идей Конфуция прослеживается в ст. 24: «Государство усиливает строительство социалистической духовной культуры путем широкого распространения высоких идеалов, нравственного и культурного воспитания, воспитания в духе соблюдения дисциплины и законности, путем разработки и осуществления, всевозможных правил и памяток для разных категорий населения города и деревни.

<sup>107</sup> Конфуций. Я верю в древность / сост., перевод и коммент. И.И. Семененко. М.: ТЕРРА-Книжный клуб; Республика, 1998. С. 118.

<sup>108</sup> Конституционные акты Китая: хрестоматия / сост. Д.В. Кузнецов [Электронный ресурс]. Благовещенск: Благовещенский государственный педагогический университет, 2014. С. 119.

Государство выступает за общественную мораль, для которой характерна любовь к Родине, народу, труду, науке, социализму, проводит в народе воспитание патриотизма, коллективизма и интернационализма, коммунизма...»<sup>109</sup>.

Конституция исполняет и завет Конфуция о поддержании малых, прежде всего земельных хозяйств<sup>110</sup>.

В 1993 г. в Конституцию КНР была внесена поправка, которая закрепила за демократическими партиями право на участие в управлении государством. В Преамбуле говорится: «Руководимая Коммунистической партией Китая система многопартийного сотрудничества и политических консультаций будет длительное время существовать и развиваться»<sup>111</sup>. Таким образом, можно говорить о том, что возникнув в период складывания древнекитайской политико-правовой мысли, принцип хэ, который рассматривается как принцип гармонии, плюрализма, в конце XX в. был закреплен в Конституции КНР.

Доктрина хэ нашла воплощение в деятельности народных примирительных комиссий. Эти комиссии создаются на основе ст. 111 Конституции КНР низовыми массовыми организациями самоуправления.

В настоящее время их организация и деятельность регулируются Законом КНР от 2010 г. «О народном посредничестве», который вступил в силу с 1 января 2011 г. Основной целью создания народных примирительных (посреднических) комиссий является своевременное разрешение споров среди населения, поддержание социальной гармонии и стабильности.

В Китае действует около миллиона таких комиссий, которые разрешают около 90% гражданских споров между китайскими гражданами.

Правовая система КНР характеризуется активным использованием достижений конфуцианства. Закон КНР «О договорах» 1999 г. в ст. 7 говорит: «При заключении и выполнении договора стороны руководствуются законами, административными актами и действуют в соответствии с общественной моралью. Нарушение экономической

<sup>109</sup> Там же.

<sup>110</sup> Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права. Т. 2. М.: Статут, 2011. С. 297.

<sup>111</sup> Конституция КНР 1982 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://chinahelp.me/information/konstitutsiya-knr-1982-g-s-izm-1988-1993-1999-2004-gg>.

дисциплины, нанесение ущерба общественным интересам не допускается»<sup>112</sup>. В данной статье в полной мере воплощены конфуцианские принципы.

Идеи Конфуция нашли отражение в ГПК КНР. «Народные суды при рассмотрении гражданских дел на основе принципа добровольности сторон, исходя из установленных фактов, разделяя правду и неправду, производят примирение сторон...»<sup>113</sup>.

Наиболее детально разработанные Конфуцием положения были воплощены в содержании Временного положения о государственных служащих 1993 г. С 2006 г. начал действовать Закон о государственных служащих.

По сравнению с Временным положением закон дополнен гл. XVII («Правовая ответственность»). В законе перечисляются все нарушения, за совершение которых государственный служащий может быть подвергнут наказанию, от порицания до привлечения к уголовной ответственности. К указанным нарушениям относится, например, принятие кадровых решений в отсутствие квоты штатного состава или достаточного числа должностей, зачисление в штат работника, не обладающего нужной компетенцией, а также разглашение экзаменационных тем при зачислении на должности, нарушение дисциплины на экзаменах и т.п.

Претенденты на должность сдают устные и письменные экзамены, по результатам которых проводится зачисление.

Проверка работы государственных служащих осуществляется путем аттестации. При этом вместе с проверкой практических результатов работы учитываются моральные качества и способности, прилежание, честность и неподкупность госслужащих.

Влияние конфуцианских идей нашло отражение в Законе «О собственности» 2007 г. В статье 7 говорится о поддержке государством общественного сектора экономики, а также о том, что оно «стимулирует, поддерживает и направляет развития негосударственных секторов экономики»<sup>114</sup>.

<sup>112</sup> Современное законодательство Китайской Народной Республики: сборник нормативных актов / сост., ред. и предисл. Л.М. Гудошников. М.: Зерцало-М, 2004. С. 198.

<sup>113</sup> Там же. С. 275.

<sup>114</sup> Закон «О собственности» [Электронный ресурс]. URL: <http://asia-business.ru/law/law3/>



Подробно регламентированы коллективные формы собственности, расширен круг объектов коллективной собственности, расширены права коллективных собственников<sup>115</sup>.

Анализ тенденций развития правотворчества, особенностей законодательных актов позволяет сделать вывод, что современное право КНР продолжает базироваться на конфуцианских ценностях. Но в большей степени они проявляются не в законодательстве, а в правоприменительной практике, церемониалах и обычаях, повседневном поведении китайцев.

*Р.В. Насыров, к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права, Алтайский государственный университет*

### **Степень этатизации и юридизации общественной жизни как критерий типологии политических и правовых систем**

Тема статьи затрагивает предложенные к обсуждению вопросы конференции «Правовая идентичность России и стран Центральной Азии» и «Преимственность в развитии отечественного права и права стран Центральной Азии». Необходимо определиться с той идейно-мировоззренческой основой, на которой будут развиваться и взаимодействовать наши правовые системы. Если в этой, условно говоря, евразийской аудитории провести экспресс-опрос по острым проблемам, обсуждаемым в современном интеллектуальном сообществе, то выявится мировоззренческий вектор, направленный в сторону сохранения традиционных ценностей и форм социальной коммуникации. Рассуждая о гуманитарном аспекте глобализации, Б.В. Марков обращает внимание на такие его последствия, как «нарастание бездомности и безродности, утрата культурного наследия, кризис национальных государств и вместе с ним семьи, образования и дру-

<sup>115</sup> Закон «О собственности» [Электронный ресурс]. URL: <http://asia-business.ru/law/law3/>

гих институтов»<sup>116</sup>. Уже давно пора признать, что проекты модерна и постмодерна с их установкой, что развитие и прогресс обязательно предполагают разрушение традиционных ценностей и институтов, оказываются для многих государств и культур тупиковыми.

Мировоззренческие истоки вызовов и проблем глобализации необходимо искать в идеологемах эпохи Просвещения и в самом историческом процессе становления западноевропейских государств и США, которые в XVII-XIX вв. стали геополитическими «локомотивами» всей мировой истории; этот свой статус эти страны стремятся сохранить и в настоящее время, что приводит к обострению всей международной обстановки. Провозглашенные универсальными (общечеловеческими) идеи Просвещения в своих принципиальных установках и форме выражения отражают специфичный опыт Западной цивилизации. Так, Г.Дж. Берман, затрагивая вопрос о кризисе европейской правовой традиции, пишет: «В прошлом Человек Запада уверенно нес с собой свой закон по всему миру. Однако сегодня мир подозрительно относится к западной «законности», еще подозрительнее, чем раньше. Человек Востока и Человек Юга предлагают иные альтернативы. Да и сам запад засомневался в универсальной пригодности своего традиционного представления о праве, в особенности для незападных культур. Право, раньше казавшееся «естественным», оказывается всего лишь «западным»<sup>117</sup>.

В типологии правовых систем, прежде чем рассматривать основные черты романо-германской, англо-саксонской, мусульманской, дальневосточной и иных правовых семей, стоит предварительно ввести различие рационально-секуляризованных и традиционно-религиозных политико-правовых культур. Тогда станет очевидной уникальность, а не универсальность западного права. Процесс становления в эпоху Просвещения новоевропейских государств сопровождался секуляризацией (обмирщением) всех сторон общественной жизни, ослаблением роли традиционных (религиозных, обычных, корпоративных) ценностей и норм и соответственно юридизацией общества в целом. По словам С.П. Синха, именно для западной цивилизации ха-

<sup>116</sup> Марков Б.В. Человек, государство и Бог в философии Ницше. СПб., 2005. С. 5.

<sup>117</sup> Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 48.

рактарно «господство права»<sup>118</sup>. Образно говоря, в условиях ослабления традиционных регуляторов формальное право стало выполнять функцию «костылей», которые спасают общество от «заваливания» в сторону социального хаоса. Поэтому суждения о необходимости копирования западной правовой культуры приобретают странный (если не абсурдный) характер: чтобы стать обладателями «костылей», т.е. этого достижения западной цивилизации, необходимо «слопать ногу», таким образом, устранить традиционные нормы и ценности. Так, один из «цивилизаторов» России, «не мудрствуя лукаво», откровенно пишет о том, что правовому прогрессу страны мешает «широкое распространение неправовых регуляторов в обществе: моральных, морально-религиозных, корпоративных, традиционных, патриархально-семейных и т.д.»<sup>119</sup>.

Формальному праву имманентно присущ такой признак, как его обеспеченность силой государственного принуждения; поэтому неизбежно процесс юридизации общественной жизни сопровождается и его этатизацией. Фундаментальной (и такой глубокой, что на нее редко обращают внимание) основой западноевропейской политической и правовой культуры является система эффективного полицейского управления и надзора. Становится очевидной необходимость включения в научную конструкцию «форма государства» (наряду с такими общепринятыми категориями, как форма правления, форма государственно-территориального устройства и государственно-политический режим) и такого понятия, как «пространство присутствия государства в общественной жизни». Так, если государство авторитарно, то это еще не означает, что оно контролирует все сферы общественной жизни; при этом оказалось, что демократический политический режим вполне может стать средством этатизации общественной жизни. В целом для традиционного политического сознания характерно представление о том, что государство по своему назначению призвано быть «сильным», но само пространство проявления этой авторитарной власти не должно быть слишком широким. Эта установка

<sup>118</sup> Синха Сурия Пракаш. Юриспруденция. Философия права. М.: Академия, 1996. С. 10-11.

<sup>119</sup> Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Екатеринбург, 1996. С. 261.

отражена, например, в известной фразе Лао-цзы о лучшем правителе, о котором народ знает, что он существует, но не видит его.

Одним из проявлений современного состояния «краха проекта модерна» является тот факт, что в процессе реализации принципов права и демократии произошло, по выражению М. Фуко, «внедрение государства в тело общества». Философ пишет: ««Этот аппарат [государства] должен быть сопряженным со всем телом общества, и не только в крайних пределах, которые он соединяет, но и в мельчайших деталях, ответственность за которые он на себя берет»<sup>120</sup>. П. Бурдьё показывает, что широкое присутствие государства и гомогенизация общественной жизни достигаются через «монополию на официальную номинацию, на «правильную» классификацию, на «правильный» порядок»<sup>121</sup>. В целом трудно отрицать, что несмотря на закрепление в конституционных актах принципов гражданского общества, прав и свобод человека и гражданина, разделения властей и т.д., в последние два-три столетия шел непрерывный процесс этатизации общественной жизни. Наблюдая и обобщая эти явления, современные исследователи все чаще говорят о необходимости выделения двух видов тоталитаризма: во-первых, открытых и кратковременных тоталитарных режимов, установившихся в период ускоренной и вынужденной модернизации в странах «догоняющего» типа; и, во-вторых, более фундаментальных и долговременных систем «мягкого» (либерального, «бархатного») тоталитаризма. Парадоксально, но к обществу, описанному Оруэллом в антиутопии «1984», становятся значительно ближе именно современные развитые демократии.

Нормативно-ценностные системы западного и традиционного обществ имеют существенное различие в своем строении. Для традиционного мировоззрения (при наличии огромного числа форм его проявления) характерно универсальное (архетипическое) представление о некоем Абсолюте (Бог, Дао, Правда и т.д.), установление связи с которым предполагает следование в общественной жизни определенным ценностно-нормативным принципам и установкам. В качестве общего признака традиционного мировоззрения обнару-

<sup>120</sup> Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. М.: Ad marginem, 1999. С. 313.

<sup>121</sup> Бурдьё П. Социология политики. М.: Socio-Logos, 1993. С. 76-77.

живается отношение к формальному праву в рамках всей системы социальных норм как к носителю не абсолютной, а относительной ценности. Это охранительно-условное назначение формального права может проявляться в различных культурах в соответствующих их цивилизационному типу масштабах, направлениях, формах и т.д.

Так, в китайском традиционном мировоззрении Дао определяет развитие и гармонию всего мироздания, в том числе общества и сознания человека. Особенность китайской культуры (в отличие, например, от индийской) в том, что в череде концептов – Дао, Инь и Ян, Тянь, Жень, Дэ, Ли и иных – можно выделить понятие Фа, которое близко к современному термину «закон» в юридическом смысле этого слова. Но в отличие от западноевропейского правосознания Фа (закон) рассматривается не как средство установления социального мира, а как наказание, предназначенное для порочных людей, не способных свободно и сознательно следовать возвышенным принципам Жень и Дэ. Исследователи обращают внимание на то, что противопоставление «Фа – Дэ» соответствует дихотомии закона и благодати в христианской традиции<sup>122</sup>. В исламе строгое следование нормам шариата не является самоцелью, а способствует приближению к «лику Аллаха».

В традиционном индийском мировоззрении человек в своем сознании и внешнем поведении должен стремиться соответствовать мировому закону гармонии Рита, что предполагает достижение состояния Мокша – освобождения души (атман) от всего материального и чувственного и ее единения с Абсолютом. Для достижения этой цели человек и должен различать три аспекта и цели своего земного бытия – Кама, Артха и Дхарма, в которых можно обнаружить отражение архетипа «тело-душа-дух». Стоит принять во внимание тот факт, что юридические нормы, закрепленные в письменных источниках, до сих пор являются незначительной частью всей реально функционирующей нормативной системы Индии. Исследователи приходят в выводу о существовании в Индии двух уровней права: во-первых, это многочисленные и партикулярные обычаи, регулирующие отношения «человек – община», и, во-вторых, правовые нормы, определя-

<sup>122</sup> Духовная культура Китая: энциклопедия: в 5 т. Т. 1. Философия / ред. М.Л. Титаренко, А.И. Кобзев, А.Е. Лукьянов. М.: Вост. лит., 2006. С. 459-460.

ющие отношения «человек – государство»<sup>123</sup>. Образно можно сказать, что не только фундамент, но и задание индийского права – это не акты прямого правотворчества государства, а локальное право или, точнее, корпоративные нормы. Традиционная индийская мысль признает позитивное назначение формального права, но воспринимает его ценность условно; правомерное поведение – это лишь внешнее условие и этап внутреннего самосовершенствования человека.

В контексте сказанного становится понятной уникальность и в чем-то «противоестественность» западного мировоззрения, в ценностно-нормативной системе которого центральное место занял юридический закон. Так, свобода определяется лишь как право делать все, что не запрещено законом. При этом не стоит отрицать относительную (инструментальную) ценность новоевропейской теории естественных прав человека. Человек традиционной культуры примет эту теорию, если признает, что ней речь идет только об одном аспекте индивидуального и социального бытия (артха в индуизме, «дела мирские в христианстве, «дунья» в исламе и т.д.), но не определяет горизонт и смысл жизни, притязания, ожидания и обязанности в сфере нравственности и веры. Эта теория имеет универсальную, но лишь инструментальную ценность, как самая общая предпосылка общественной жизни. Для человека традиционной культуры странно отождествлять общественный мир и социальную гармонию с законностью и формальным порядком.

Известный историк религий К. Армстронг в книге «Иерусалим» описывает средневековый отрезок в истории этого города (до начала крестовых походов), когда в нем мирно жили иудеи, христиане и мусульмане, которые с уважением относились к религиозным праздникам всех трех общин и к их праведникам<sup>124</sup>. В основе этой терпимости лежало не юридизированное понятие толерантности, а вера в Бога. В связи с этим укажем, что перед лицом негативных проявлений глобализации носители традиционных форм мировоззрения могут найти общий язык. Абсурдно выглядит разрушение таких традиционных ценностей и институтов, как семья, материнство и отцовство;

<sup>123</sup> Вигасин А.А., Самозванцев А.М. «Артхашастра»: проблемы социальной структуры и права. М.: Наука, 1984. С. 223.

<sup>124</sup> Армстронг К. Иерусалим: Один город трех религий. М.: Альпина, 2012. С. 309.

ставится под сомнение даже значимость гендерных различий, таких архетипических понятий, как мужчина и женщина, мать и отец и т.д. Вся эта политика начинает походить на стремление погрузить все человечество в некую сектантско-языческую всепланетарную оргию.

*А.В. Серегин, к.ю.н., доцент  
Южный федеральный университет*

### **Проблемы суверенности правовой системы Российской Федерации**

Основной Закон российского государства теоретически противоречиво толкует понятие суверенитета. С одной стороны, ч. 1 ст. 3 Конституции РФ говорит о том, что «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ», а с другой – в ч. 4 ст. 15 опровергает вышесказанное, считая общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации составной частью ее правовой системы, закрепляя за ними высшую юридическую силу по отношению к национальному праву. Следовательно, российскому народу не принадлежит верховная власть на своей территории. В соответствии с Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ<sup>125</sup> Россия признала и ратифицировала Конвенцию о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней, в соответствии с которой Российская Федерация признала юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения<sup>126</sup>. Таким образом, решения Европейского суда по правам человека стали частью правовой системы России, а именно ее указующей надстройкой. В целях обеспечения правильного и едино-

<sup>125</sup> О ратификации конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней: Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

<sup>126</sup> Собрание законодательства РФ. 1998. № 20. Ст. 2143.

образного применения судами международного права при осуществлении правосудия издано Постановление Пленума Верховного суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»<sup>127</sup>, где определена обязательность для всех органов государственной власти Российской Федерации, в том числе и для судов, юрисдикции Европейского Суда по правам человека. По мнению Председателя Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькина, «проявляется явно ненормальная гипертрофированная тенденция, когда наднациональная правовая система – Европейский Суд все в большей степени замещает российскую правовую систему. Здесь уже возникает проблема суверенности нашего государства»<sup>128</sup>. 14 июля 2015 г. по запросу депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации Конституционный Суд России принял постановление № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы», в котором сказано, что Россия в порядке исключения может отступить от исполнения возлагаемых на нее международных обязательств, если такое отступление является единственно возможным способом избежать нарушение основополагающих конституционных принци-

<sup>127</sup> Постановление Пленума Верховного суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Российская газета. 2003. 2 дек. № 244.

<sup>128</sup> Зорькин В.Д. Судебная защита: между глобализацией и суверенитетом // Российская газета. 2007. 18 июля. № 153. С. 1.

пов. В развитие данной правовой позиции 14 декабря 2015 г. принят ФКЗ-№ 7 «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде» Российской Федерации», в котором в ст. 104.1. предусматривает случай, когда «Федеральный орган исполнительной власти, наделенный компетенцией в сфере обеспечения деятельности по защите интересов Российской Федерации при рассмотрении в межгосударственном органе по защите прав и свобод человека жалоб, поданных против Российской Федерации на основании международного договора Российской Федерации, на основании заключения федеральных государственных органов, на которые возложена обязанность в пределах своей компетенции принимать меры по исполнению решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, либо если указанный федеральный орган исполнительной власти сам является органом, на который возложена такая обязанность, на основании собственного вывода о невозможности исполнения вынесенного по жалобе, поданной против Российской Федерации на основании международного договора Российской Федерации, решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека вследствие того, что в части, обязывающей Российскую Федерацию к принятию мер по исполнению, данное решение основано на положениях международного договора Российской Федерации в истолковании, предположительно приводящем к их расхождению с Конституцией Российской Федерации, вправе обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о разрешении вопроса о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека». Причем на основании п. 2 ст. 104.4 по итогам рассмотрения дела Конституционный Суд Российской Федерации может принять постановление о невозможности исполнения в целом или в части в соответствии с Конституцией Российской Федерации решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, принятого на основании положений международного договора Российской Федерации в их истолковании межгосударственным органом по защите прав и свобод человека, в связи с которым был подан запрос в Конституционный Суд Российской Федерации. Это существенный, но не окончательный шаг в борьбе за фактический и юридический суверенитет Российской Федерации.

Важно иметь в виду, что признавая общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры составной частью правовой системы Российской Федерации, Конституция Российской Федерации, так же как федеральное законодательство и законодательство субъектов Российской Федерации, не раскрывает понятие «правовая система», которое в научном мире определяется весьма неоднозначно.

Исходя из этого на территории России верховенством могут обладать и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций, о которых в качестве источника международного права говорится в п. d) ч. 1 ст. 38 Статута Международного Суда.

Еще нелепее выглядит признание общепризнанных принципов международного права источником отечественного права, обладающим приматом по отношению к национальному законодательству. Связано это с тем, что в международном праве понимание принципов различными государствами не только не однозначно, но и весьма «туманно». Так, вынося свои решения, Международный Суд в соответствии с п. c) п. 1 ст. 38 Статута Международного Суда применяет общие принципы права, признанные цивилизованными нациями. Возникает вопрос: «Какие нации являются нецивилизованными?». Такой список отсутствует.

Кроме того, содержание принципов международного права, закрепленных в Уставе ООН 1945 г., достаточно противоречиво:

- принцип суверенного равенства (п. 1 ст. 2) не согласуется с тем, что из 15 членов Совета Безопасности пять являются постоянными (Россия, Китай, Франция, Великобритания, США), причем последние обладают правом вето (п. 3 ст. 27);
- принцип равноправия и самоопределения народов (п. 2 ст. 1) опровергается принципом территориальной целостности и нерушимости границ (например, на основании ст. III и IV Заключительного акта совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 г. государственные границы европейских государств и их целостность признавались нерушимыми, следовательно, Россия как правопреемник СССР, имеет право требовать восстановления своей территориальной целостности в пределах государственных границ СССР на момент 1991 г.);

- принцип не вмешательства во внутренние дела государства (п. 7 ст. 2) нередко блокируется принципом уважения прав и свобод человека (п. 3 ст. 1);
- принцип неприменения силы и угрозы силой (п. 3 и 4 ст. 2) не действует при индивидуальной и коллективной самообороне государства (ст. 51), которая может толковаться вплоть до превентивного удара по потенциальному агрессору и т.д.

Устав ООН сформулировал в письменной форме только часть принципа невмешательства во внутренние дела государства (п. 7 ст. 2), касающиеся невмешательства международной организации в дела, «по существу входящих во внутреннюю компетенцию государства», оставив существенную его часть – взаимоотношения между самими государствами – в форме обычая.

Таким образом, в полной формулировке принцип существует все же в обычно-правовой форме. Понимание и тенденции развития принципа просматриваются в договорах государств по различным объектам сотрудничества, а также в морально-политических нормах в виде резолюций и деклараций, например, Декларации Генеральной Ассамблеи ООН о недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств 1982 г. Принцип призван защищать внутреннюю функцию государства, представляющую один из аспектов полной и суверенной власти, осуществляемой им на своей территории и в пределах своих границ.

Особо следует подчеркнуть, что Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 г., носит рекомендательный характер<sup>129</sup>.

Совершенно абсурдно с точки зрения здравого смысла, но конституционно логично выглядит содержание ч. 3 ст. 1 УПК РФ от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 13.07.2015 с изм. и доп., вступ. в силу с 15.09.2015 г.) о том, что «Общепризнанные принципы и нор-

<sup>129</sup> Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 г. // Международное право в документах: учебное пособие / сост. Н.Т. Блатова, Г.М. Мелков. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 17.

мы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство».

Источником международного права может быть и обычай (см. п. б) ст. 38 Статута Международного Суда), но ч. 2 ст. 5 ГК РФ 1994 г. (в ред. ФЗ от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ) устанавливает, что «обычай, противоречащий обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются».

В соответствии с ч. 1 ст. 5 ГК РФ 1994 г. (в ред. ФЗ от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ) «обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе». Приведенное определение содержит оценочную категорию «широко применяемое», толкование которой не определено ни временными, ни территориальными рамками, что затрудняет единообразное определение обычая в судебной практике.

Русским синонимом суверенитета является термин «самодержавие», которое может быть народным, монархическим или смешанным (земским).

Таким образом, в Конституции Российской Федерации 1993 г. необходимо установить примат национального права над правом международным, которое должно применяться отечественными судами после соответствующей правовой имплементации, т.е. при условии издания соответствующего федерального закона.

*К.А. Синкин, к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права, Алтайский государственный университет*

## **Нравственные основания судейского усмотрения**

Судейское усмотрение является имманентной частью деятельности суда, протекающей в рамках правоприменения. Применение

права в России осуществляется в виде конституционного, уголовного, административного, гражданского и арбитражного судопроизводства. В частности, именно правосудие, правовые гарантии, его наполняющие, демонстрируют соответствие государства статусу правового ввиду того, что нигде так явно не проявляется столкновение индивидуальных и общественных интересов.

В рамках процедурных вопросов деятельность правоприменяющего субъекта характеризуется творческим аспектом. Последнее требует наличия у правоприменителя высокой правовой культуры и моральной ответственности, так как именно он формирует правовое общественное сознание и авторитет государственной власти. Основным субъектом применения права, на наш взгляд, является судья как субъект процессуальных отношений, выносящий окончательное решение по делу.

Судейские усмотрение предполагает предусмотренную законом свободу. В этой связи не совсем корректным представляется определение судебское усмотрение как предоставленного судье права свободного анализа и выбора единственно возможного варианта решения, способного урегулировать отношения при разрешении правового спора в определенном виде судопроизводства и установлении юридического факта с закреплением результата выбора в судебном акте<sup>130</sup>. Единственно возможный вариант решения, как думается, исключает наличие усмотрения. На наш взгляд, верно указывает А. Барак на то, что «усмотрение – это полномочие, данное лицу, которое обладает властью выбирать между двумя или более альтернативами, когда каждая из альтернатив законна»<sup>131</sup>.

Усмотрение всегда реализуется в рамках режима законности и при этом сама законность поддерживается путем применения судебское усмотрения (в условиях недостатков правового регулирования). Законность, целесообразность и справедливость наполняют содержательную сторону рассматриваемого феномена.

Полагаем, что нравственной гарантией судебного решения является не только строгое соблюдение формально-юридических и органи-

<sup>130</sup> Гук П.А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2012. С. 14.

<sup>131</sup> Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 13.

зационных начал судопроизводства, но и такое качество судьи, как совесть. Не напрасно, полагаем, законодатель указывает на то, что судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью (ч. 1 ст. 17 УПК РФ).

В культурно-историческом аспекте совесть определяется как способность личности самостоятельно формулировать собственные нравственные обязанности и реализовать нравственный самоконтроль, требовать от себя их выполнения и производить самооценку совершаемых поступков. Кроме того, совесть является одним из выражений нравственного самосознания личности. Совесть проявляется как в форме рационального осознания нравственного значения совершаемых действий, так и в форме эмоциональных переживаний<sup>132</sup>.

Человек обладает сложным набором внутренних чувств, связанных с оценкой себя, других людей и их взаимоотношений с точки зрения добра и зла. Люди обладают способностью осуждать себя, если полагают, что делают что-то плохое, или осуждать других, если те, по их мнению, делают что-то плохое<sup>133</sup>.

Разумеется, судья должен оценивать правовую ситуацию как профессионал, обладающий глубокими познаниями в области юриспруденции и дающий юридическую оценку событию. Но, с другой стороны, судья лишен возможности полного абстрагирования от анализа и оценки обстоятельств дела с общечеловеческой позиции. Личность судьи сформировалась под воздействием окружающей социальной среды: семьи, близкого окружения, дошкольного и школьного учреждений, высшего учебного заведения. Поэтому личная нравственная оценка судье ситуации неизбежна.

Эмоциональные переживания свойственны судье. Однако большее количество дел, находящихся в производстве, необходимость их быстрого разрешения отодвигают на задний план нравственные аспекты деятельности судьи. Типичность обстоятельств рассматриваемых дел, необходимость выполнения однообразных процессуаль-

<sup>132</sup> Назаретян А.П. Совесть в пространстве культурно-исторического бытия (полемиические заметки) // Общественные науки и современность. 1994. № 5. С. 152-160.

<sup>133</sup> Лефевр В.А. Алгебра совести / пер. с англ. М.: Когико-Центр, 2003. С. 53.

ных действий приводят к выхолащиванию нравственных качеств, они становятся фактором, затрудняющим работу судьи.

В рамках применения права исключение человеческого фактора нецелесообразно, так как судебное решение оформляется на основе правовой культуры и правового сознания субъекта судопроизводства. Последнее, в свою очередь, представляет собой совокупность нравственно-правовых взглядов, идей и переживаний.

Особого внимания требует необходимость применять судьями не только нормативный акт, но и судебную практику высших судебных инстанций. При этом важным фактором выступает здесь судебское усмотрение, которое должно основываться на нормативных и нравственных критериях, что обеспечивает вынесение законного, обоснованного и справедливого решения<sup>134</sup>.

О.В. Кораблина верно подмечает, что «моральные регуляторы в правоприменении выступают в качестве средств социальной ориентации компетентного субъекта, являются мерилем справедливости, гуманизма, равенства действующего законодательства, помогают эффективно применять его. Они стимулируют принятие наиболее благоприятных решений в той или иной сфере общественных отношений; выступают нравственным критерием допустимости правовых средств, особенно в случаях, когда закон не регулирует должным образом общественные отношения; содействуют формированию профессионализма, правовой и нравственной культуры субъектов правоприменения»<sup>135</sup>.

Формирование нравственных качеств судьи начинается задолго до вступления судьи в должность. В этой связи особое внимание необходимо уделять моральному фактору при формировании будущих правоведов в период получения ими юридического образования. Важное место в системе правовых дисциплин, изучаемых будущими судьями, должны занимать, например, такие дисциплины, как «Философия права», «Правовая психология», «Профессиональная этика юриста».

<sup>134</sup> Гук П.А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 15-16.

<sup>135</sup> Кораблина О.В. Усмотрение в правоприменительной деятельности (общетеоретический и нравственно-правовой аспекты): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 15.

Именно при разрешении сложных юридических ситуаций, требующих знания не только буквы закона, но и его духа, целесообразно предоставлять судьям возможность судебское усмотрения. Гарантией от злоупотребления этим правом должен быть высокий как профессиональный, так и нравственный уровень развития личности судьи. Здесь уместно вспомнить слова Сократа о том, что хорошим судьей будет не юноша, а старик, который лишь в зрелые годы ознакомился с тем, что такое несправедливость. Ее наличие он подметил не у себя в душе и не как собственное свойство, а, напротив, в душах других людей как нечто ему чуждое. Понадобилось много времени, чтобы он научился разбираться в том, каково это зло, – ведь для него оно предмет знания, а не собственного опыта<sup>136</sup>.

*В.В. Сорокин, д.ю.н., профессор  
Алтайский государственный университет*

### **Правовые системы России и стран Центральной Азии: повестка взаимодействия**

Национальные интересы российского народа всегда выражались в стремлении его представителей жить в мире с другими народами, желании оказывать им помощь и поддержку и сохранять атмосферу дружбы и взаимопомощи, обеспечивая тем самым мир и безопасность на евразийском континенте.

У России и стран Центральной Азии общее прошлое. Российская империя охраняла свои национальные окраины, заботясь о сохранении и воспроизводстве там самобытной культуры. Известно, что на фронты Первой мировой войны поданных из Центральной Азии не призывали. Миссию такой заботы принял на себя и Союз Советских Социалистических Республик. В СССР на высшем уровне

<sup>136</sup> Платон. Диалоги. Государство. Книга III [Электронный ресурс]. URL: <http://psylib.org.ua/books/plato01/26gos03.htm>



проводились фестивали национальных культур, устраивали научные изыскания для сбережения народного фольклора и сбережения национальных языков и алфавитов, не экономили на поставках ресурсов в самые отдаленные районы<sup>137</sup>. Таким образом, Россия всегда несла народам Центральной Азии прогресс и просвещение.

Впрочем, наряду с положительным мы должны учитывать и отрицательный опыт взаимодействия метрополии со своими национальными субъектами из Центральной Азии. В частности, негативно надо оценивать так называемое узбекское дело, инспирированное в 1983 г. Генеральным секретарем ЦК КПСС Ю.В. Андроповым. Тогда был доведен до скорострительной смерти авторитетный и многолетний руководитель Узбекской ССР Ш.Р. Рашидов, а многие партийные и хозяйственные деятели Узбекистана подверглись уголовным репрессиям и шельмованию. Были взломаны национальные традиции с устойчивыми горизонтальными связями. В результате спустя каких-то 5-6 лет жители этой республики не возражали против выхода из состава СССР. Замена многолетнего и авторитетного руководителя Казахстана Д.А. Кунаева на В.Г. Колбина, устроенная другим Генеральным секретарем ЦК М.С. Горбачевым, вызвала массовые беспорядки в этой республике и готовность ее народа к распаду СССР в 1991 г. Таким образом, Андропов и Горбачев уничтожали дружбу народов ради укрепления личной власти над партийно-государственным аппаратом. Эти лидеры СССР пошли каждый в свое время на показательную «трепку» самых крупных центральноазиатских республик, чтобы продемонстрировать свою заявку на власть и заполучить лояльность от новых руководителей на местах. Время показало, что Андропов и Горбачев заложили мины под Советский Союз на территории Центральной Азии.

Когда же Союз ССР прекратил свое существование, разорвать некогда единую правовую систему моментально не удалось. Еще долгое время в Российской Федерации и республиках Центральной Азии действовали схожие нормативно-правовые акты и наблюдалось сходство массовой правовой культуры.

Ориентация политических элит ряда центральноазиатских стран на Запад отдаляет правовые системы Азии от России. Значительным

<sup>137</sup> См.: Узурайкулов Д.А. Россия и Азия: исторический опыт дружбы и сотрудничества. М., 2017.

шагом по дальнейшему размежеванию явилось решение руководства Казахстана о переходе национального языка с кириллицы на латиницу. Тем самым евроазиатский проект трансформируется в европейский. Образец для гражданского кодекса Казахстана был взят из Голландии. Парадоксально то, что реформы в республиках Центральной Азии начинались с национальных манифестаций, а теперь некоторые из них готовы раствориться в западноевропейском сообществе.

Однако Западу как довольно-таки закрытому клубу равноправные партнеры не нужны. Запад давно определился с политикой по отношению к странам Азии – это колонизация под названием «глобализация мира». Так что западнизация обернется для стран Центральной Азии добровольным превращением в колонии Запада. За этой чертой возникает риск физического вырождения соответствующих национальностей.

Уже сейчас очевидно, что западная идеология частного права с установкой на индивидуализм несовместима с коллективизмом азиатов. Атеистическая пропаганда западных сообществ плохо согласуется с традиционными религиями народов Центральной Азии.

У России в этом смысле хорошие перспективы. И дело тут не только в богатых недрах. У Таджикистана, например, имеется 16% мировых запасов урана, Туркмения – четвертая в мире страна по запасам природного газа, но пока там не создано надлежащей инфраструктуры разведки, добычи природных богатств, а также инфраструктуры ее переработки. Успех России определяется не столько запасами нефти и газа. Он определяется тем, что в России есть идея общего государственного бытия. У народа России есть осознание духовно-культурной миссии своей страны. Поэтому российский цивилизационный проект следует признать удачным.

В свете повестки сотрудничества со странами Центральной Азии Россия выносит на правовой уровень следующие актуальные проблемы:

- 1) мира и безопасности в регионе;
- 2) правовой охраны национальных культур;
- 3) борьбы с бедностью;
- 4) противодействия трансграничной преступности и терроризму;
- 5) урегулирования межэтнических конфликтов;

- 6) религиозной терпимости;
- 7) регулирования миграции;
- 8) научных обменов и обучения иностранных студентов (в частности, в магистратуре по международным программам<sup>138</sup>);
- 9) развития туризма;
- 10) экономическому сотрудничеству.

Велика роль России в Шанхайской организации сотрудничества (ШОС), куда помимо нее входят Китай, Индия, Пакистан, Казахстан, Узбекистан, Киргизия, Таджикистан. Благодаря общему взаимодействию правотворчество стран-членов ШОС посвящается укреплению стабильности и безопасности на широком пространстве, объединяющем государства-участников, борьбе с терроризмом, экстремизмом, наркотрафиком, развитию экономического сотрудничества, энергетического партнерства, научного и культурного взаимодействия.

*И.Г. Федин, магистр юриспруденции,  
соискатель кафедры теории и истории государства и права  
Алтайский государственный университет*

### **Коннотация категории «добросовестность» в международном праве как фактор сближения правовых культур России и стран Центральной Азии**

На сегодняшний день на фоне набирающего силы противостояния между западными государствами и Россией актуализируется необходимость интеграции последней со странами Центральной Азии. Этапы сближения правовых систем данных государств требуют, прежде всего, углубленной экономической интеграции, которая, в свою очередь, предполагает разработку огромного массива международных правовых договоров регионального характера. Стабильность

<sup>138</sup> ФГБОУ ВО «Алтайский государственный университет» осуществляет обучение студентов-граждан Центральной Азии по десяткам программ специалитета, бакалавриата, магистратуры и аспирантуры.

этой сферы, носящей в большей степени диспозитивный характер, требует широкого внедрения в соответствующие правовые формы моральных начал. Одним из таких правовых начал является правовая категория «добросовестность», которая в настоящее время находит активное развитие в российской юриспруденции.

При этом в отечественной научной литературе добросовестность принято рассматривать исключительно как концепт, вытекающий из древнеримского «bona fides». Также понятие «добросовестность» предлагается приравнивать к иным, вытекающим из «bona fides» аналогам иностранных языков: немецкому «Treu und Glauben», французскому «bona foi», английскому «good faith». Поскольку на практике основным языком международного права стал английский язык, в рамках интернациональной юрисдикции устоялось именно понятие «good faith». Так, под эгидой Международного института унификации частного права, членом которого является и Российская Федерация, были разработаны «Принципы международных коммерческих договоров», которыми, среди основных принципов международного права выделен принцип «good faith», традиционно переводимый на русский язык как «добросовестность»<sup>139</sup>.

Между тем приведенные понятия иностранных языков и категория «добросовестность» не являются идентичными, поскольку последняя является продуктом исключительно российской правовой культуры. Давая краткую характеристику добросовестности сквозь призму такого подхода, необходимо отметить, что данное понятие русского языка состоит из смысловых единиц «добро» и «совесть». Оба этих понятия находят одни хронологические рамки возникновения и имеют древнее происхождение.

Смысловая единица «добро», согласно «Словарю русского языка» С.И. Ожегова, следует понимать как все хорошее и полезное<sup>140</sup>. Данная категория не вызывает затруднений при ее поверхностной референции. Более сложным для понимания является понятие «совесть».

<sup>139</sup> Принципы международных коммерческих договоров. Принципы УНИДРУА 2004 // Miripravov.ru. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.miripravo.ru/lexmercatoria/contract-principles/unidroit2004.htm> (дата обращения: 07.05.2018).

<sup>140</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка: ок. 60 000 слов и фразеологических выражений / под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. М., 2006. С. 165.

По толковому словарю В.И. Даля, в понятии «совесть» среди прочих признаков необходимо выделять такие черты, как внутреннее сознание добра и зла; чувство, побуждающее к истине и добру, отвращающее ото лжи и зла; невольная любовь к добру и к истине; врожденная правда в различной степени развития<sup>141</sup>. Таким образом, соотнося понятия «совесть» и «добросовестность», следует констатировать, что совесть, как определенный механизм, даже без явной ссылки на другие понятия, содержит в себе необходимость оценки волевых актов на предмет их соответствия концепту «добро». Следовательно, понятие «добросовестность» и понятие «совесть» являются тождественными. Использование же в категории «добросовестность» ссылки на концепт «добро» обосновывается одним из сложившихся в российской культуре подходов к допустимому использованию данных понятий.

Анализируя рассматриваемую категорию, В.В. Сорокин указал: «Древнерусское понятие «совесть» предполагало соотношение личного и соборного чувства, – то, что тревожит душу человека, когда он совершает недобрый поступок по отношению к ближнему. Слово «Совесть» составлено из двух основ: со-весть – соборная весть. Русский человек издревле соборный, все происходящее с ним, его поступки и отношения на духовном уровне согласовываются с Собором всего русского народа»<sup>142</sup>. Таким образом, в российской культуре совестные акты ориентируются на объективные критерии – выработанные народом абсолютные моральные ценности.

В целом, концепт «добросовестность» принято характеризовать в лингвистике понятиями: аккуратность, внимательность, исполнительность, исправность, пунктуальность, рачительность, старательность, точность, тщательность, честность и т.д.<sup>143</sup> С учетом сказанного о перечисленных понятиях добросовестность можно определить как правовую категорию, позволяющую оценить поведенческие акты с точки зрения совести, как механизма, опирающегося на объективные критерии, на предмет их соответствия самым высоким эталонам

<sup>141</sup> Даль В.И. Толковый словарь великорусского языка: в 4 т. Т. 4: С-У. М., 2002. С. 515-516.

<sup>142</sup> Сорокин В.В. Понятие и сущность права в духовной культуре России: монография. М., 2007. С. 331.

<sup>143</sup> Словарь синонимов. [Электронный ресурс]. URL: [http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic\\_aNetoNyums/1BE%D0%B1%D1%80%D0%BE%8C](http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_aNetoNyums/1BE%D0%B1%D1%80%D0%BE%8C) (дата обращения: 17.10.2015).

нравственности. Данные эталоны в контексте семантической единицы «добросовестность» принято выражать в таких понятиях, как «честность», «тщательность», «усердность», «аккуратность», «внимательность», «исполнительность» и т.д.

Возвращаясь к вопросу о соотношении понятия «добросовестность» с древнеримским «bona fides», обратимся к переводу последнего. Согласно «Латинско-русскому словарю» совокупность понятий «fides» и «bona» следует переводить как «доверие к чужой честности», «благие намеренья»<sup>144</sup>. Кроме того, «bona», как следует из перевода данного термина, вносит в сочетание этих понятий такой смысловой оттенок, как «выгодное применение в удобных случаях», что говорит об исключительно утилитарном характере данной категории.

В этой связи некорректным является мнение авторов, склонных переводить «bona fides» на русский язык как «добрая совесть», так как в данном понятии не фигурирует категория «совесть», вместо чего имеются элементы соглашения и консенсуса. При этом совесть не может быть предметом консенсуса.

Некорректно также переводить понятием «добросовестность» приравняемые к ней наиболее часто включаемые в международные договоры, вытекающие из «bona fides» западноевропейские правовые категории. А.В. Сергеева, будучи специалистом по преподаванию русского языка как иностранного, отметила, что «слово «совесть» как отдельная лексема отсутствует в европейских языках, поскольку переводится словом производным от латинского *consentia*, что соответствует русскому «знание»<sup>145</sup>. Например, понятие немецкого языка «Treu und Glauben» следует прямо перевести на русский язык как «Преданность и Вера»<sup>146</sup>, что не встречает хотя бы отдаленного сходства с «добросовестностью».

Данный тезис поддерживается даже германскими учеными в сфере юриспруденции. Так, на состоявшейся в 2012 г. Международной научно-практической конференции с подробным докладом выступил профессор Свободного университета Берлина Б. Брайг, который, отмечая

<sup>144</sup> Дворецкий И.Х. Латинско-русский словарь. Около 50 000 слов. М., 1976. С. 426-427.

<sup>145</sup> Сергеева А.В. Русские: Стереотипы поведения, традиции, ментальность. М., 2012. С. 137.

<sup>146</sup> Немецко-русский словарь: 2 в одном: справочный и учебный словарь: 10 000 слов. М., 2013. С. 157.

трудности перевода обсуждаемого понятия, указал, что в германском праве добросовестности как таковой нет<sup>147</sup>. Исходя из этого, перевод иностранных терминов, традиционно приравниваемых к добросовестности, должен осуществляться путем поиска аутентичных аналогов.

Таким образом, использование понятия «добросовестность» отечественным законодателем должно происходить посредством его коннотации в соответствии с глубинными смыслами, вкладываемыми в него именно российской правовой культурой. Такой подход приведет к развитию соответствующих моральных начал в праве. На это обращают внимание исследователи данных вопросов. А.В. Волков, в частности, отметил, что принцип добросовестности отражает сам «дух» права, принимая на себя роль резервных правил, и воспитывает у субъектов права юридическую культуру взаимоотношений<sup>148</sup>. Следовательно, утверждение принципа добросовестности в праве в его традиционном смысле способно привести к позитивному преобразованию взаимоотношений, подпадающих под его регулирование. Данное утверждение распространяется и на сферу международных отношений.

Рассматривая вопрос о развитии связей между Россией и странами Центральной Азии посредством заключения международных договоров регионального характера, встает вопрос о «подборе» правовых категорий и принципов морального характера, способных заполнить максимальный объем необходимого для взаимодействия нормативного пространства.

На эту роль среди других правовых категорий идеально подходит принцип добросовестности, который позволяет преобразовать и усовершенствовать соответствующие правовые связи. Такой выбор является наиболее удачным еще и потому, что большинство стран Центральной Азии имеют с Россией длительные и общие культурные традиции, связанные с пребыванием в рамках единых политических образований, а именно Российской империи и Советского Союза. Кроме того, в четырех из семи государств Центральной Азии без уче-

<sup>147</sup> Добросовестность – не норма, а принцип. Российские и германские ученые продемонстрировали различия в подходах // *Zakon. ru*. [Электронный ресурс]. URL: [https://zakon.ru/discussion/2012/9/27/\\_razlichiya\\_](https://zakon.ru/discussion/2012/9/27/_razlichiya_) (дата обращения: 07.05.2018).

<sup>148</sup> Волков А.В. Соотношение принципа добросовестности и принципа недопустимости злоупотребления правом // *Юрист*. 2013. № 8. С. 5.

та России русский язык продолжает оставаться пока еще вторым официальным или языком международного общения. В число указанных стран входят Казахстан, Киргизия, Узбекистан, Таджикистан. Эти аспекты облегчают процесс усвоения принципа добросовестности с учетом его коннотации в традиционном смысле и, в конечном итоге, унификации систем права России и вышеназванных государств.

Кроме прочего, в научной литературе не рассматривается вопрос об использовании российских разработок в международном праве. Как указал Г.В. Вердиян, «в Российской Федерации до настоящего времени исследования, направленные на определение места российской концепции добросовестности, в мировой юридической науке не проводились»<sup>149</sup>. Отсутствие таких исследований стоит признать негативной тенденцией. При этом необходимо учитывать, что внедрение категории «добросовестность» в ее исконном смысле в нормативные акты хотя бы регионального характера может способствовать организации как минимум определенной части мирового населения на основах концептов «добро» и «совесть». Это, в свою очередь, повлечет формирование доверия в межрегиональной правовой коммуникации на российских цивилизационных началах и будет служить тем самым основой для укрепления международных связей России с другими государствами, в том числе странами Центральной Азии.

<sup>149</sup> Вердиян Г.В. Добросовестность в системе принципов гражданского права и основных начал гражданского законодательства // *Российская юстиция*. 2012. № 11. С. 9.

## **СЕКЦИЯ 2. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ЦИКЛ (КОНСТИТУЦИОННОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ, ФИНАНСОВОЕ ПРАВО)**

*С.К. Амандыкова, д.ю.н., профессор, Н.К. Дайрабаева, PhD  
докторант кафедры теории и истории государства и права,  
конституционного права  
Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева*

### **Финансово-правовое регулирование государственных закупок в рамках Таможенного союза ЕАЭС**

Зарубежный опыт свидетельствует, что более целесообразным способом организации закупок для нужд государства является реализация их посредством осуществления конкурсных торгов, которые содействуют здоровой конкуренции. Следовательно, являясь сугубо финансово-экономическим механизмом поддержки более развитых и перспективных организаций и предприятий, торги развивают не только рынок государственных закупок, но и в конечном итоге всю экономику государства. Другой альтернативы данной конкурентной и прозрачной процедуре размещения государственных заказов на сегодняшний день в XXI в. фактически нет.

Учитывая то, что государственные закупки охватывают важнейшие сферы жизнедеятельности страны, совершенствование системы государственных закупок и ее эффективное функционирование является актуальной проблемой. Важным вопросом также остается несовершенство законодательства в целях борьбы с коррупцией в сфере

осуществления государственных закупок.

20 сентября 1995 г. главы Российской Федерации, Республики Казахстан и Республики Беларусь для преодоления препятствий во взаимной торговле и возобновления производственных и экономических связей заключили совместный договор об образовании Таможенного союза, задачами которого являлись организация свободного передвижения товаров, капиталов, рабочей силы, услуг, согласованная торговля, таможенная, валютная, финансовая и налоговая политика данных государств.

За этот период, истекший со времени его заключения, указанный крупный региональный союз обрел обширную финансово-правовую базу, укрепился и сформировался в организационно-управленческом плане. Необходимо подчеркнуть, что в СНГ образовался интеграционный стержень, о необходимости которого многие годы настаивал Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев. По его инициативе государствами-участниками Таможенного союза разработан и принят в 1999 г. Договор о Едином экономическом пространстве и едином Таможенном союзе, который стал стержневым, основополагающим и обобщающим межнациональным соглашением трех стран. В Договоре в развернутой форме была изложена четкая концептуальная позиция о необходимости формирования новой системы взаимоотношений в таможенно-тарифной, экономической, социальной и финансово-правовой сферах<sup>150</sup>.

Функции Таможенного союза включают в себя:

- исполнение решений, принятых Высшим органом Таможенного союза;
- осуществление мониторинга реализации международных договоров по развитию Таможенного союза;
- обеспечение исполнения международно-правовых договоров, образующих правовую среду Таможенного союза;
- выполнение роли депозитария международно-правовых договоров по основанию Таможенного союза;
- осуществление финансово-правовой деятельности на основании таможенного законодательства Таможенного союза.

Решения Комиссии Таможенного союза имеют обязательные требования и реализуются непосредственно на всей территории

<sup>150</sup> Аликулов Р. Вопросы таможенной экспертизы в Таможенном Союзе ЕврАзЭС // Предупреждение преступности. 2016. № 4-5. С. 68.

стран-членов Таможенного союза. Рекомендации Комиссии не являются обязательными для исполнения.

Современная система государственных закупок в Таможенном союзе увеличивает потенциал страны в урегулировании экономики, образовывая такие виды воздействия системы госзаказов на экономику, дающую синергетический и стимулирующий эффект формирования экономики. Это результативная форма, как для страны в вопросах выбора наиболее приемлемого метода обеспечения государственных потребностей, так и для поставщика в получении заказа и шанс представить себя с наилучшей стороны<sup>151</sup>.

Подавляющее количество законов о государственных закупках в Восточной и Центральной Европе, а также в странах СНГ, базируется на Типовом Законе «О закупке товаров (работ) услуг Комиссии ООН по Международному торговому праву ЮНСИТРАЛ». ЮНСИТРАЛ был сформирован в 1994 г. на базе прогрессивного международно-правового опыта и признанных многими государствами механизмов и процедур государственных закупок.

Система государственных закупок в Республике Казахстан на основании Закона РК «О государственных закупках» выступает как совокупность участников системы государственных закупок в Республике Казахстан и их правоотношений, обусловленных взаимосвязью и единством, в процедуре реализации ими функции в сфере государственных закупок в нашей стране<sup>152</sup>.

Указанный закон регламентирует правоотношения, появляющиеся в процедуре исполнения государственными учреждениями, органами и предприятиями, а также акционерными обществами, контрольный пакет акций которых находится у государства, и аффилированными с ними юридическими лицами закупок работ, услуг и товаров у поставщиков в целях результативного применения имеющихся у них в наличии финансовых средств<sup>153</sup>.

<sup>151</sup> Бабин Э.П., Исаченко Т.М. Внешнеэкономическая политика: учебное пособие. М.: Экономика, 2009. С. 218-219.

<sup>152</sup> Бакаева О.Ю. Проблемы соотношения частных и публичных интересов в условиях формирования базы Таможенного союза // Юридический мир. М.: Юрист, 2010. № 6 (162). С. 45.

<sup>153</sup> Балабанов И.Т., Балабанов А.И. Внешнеэкономические связи. М.: Финансы и статистика, 2010. С. 125.

Государственные закупки в Таможенном союзе производятся следующими способами: запроса ценовых предложений, конкурса, из одного источника, через товарные биржи, на организованных электронных торгах.

Конкурс осуществляется с применением процедуры в два этапа. Перевод на электронный формат реализации государственных закупок в странах-участниках позволяет сформировать упорядоченность в обеспечении государственных органов работами, услугами и товарами. Существенными задачами автоматизации системы государственных закупок является обеспечение прозрачности процедуры, которая способствует эффективному противодействию коррупции, экономии и уменьшения финансово-бюджетных средств<sup>154</sup> [5, с. 55-56].

Веб-портал государственных закупок способствует многовекторной функциональности, а именно: планирование и регистрация государственных закупок, собирание информации о проведении и проведенных электронных государственных закупках, в их числе получение электронных документов, как заказчиком, так и поставщиком, а также организация отчетности и статистики по заключенным государственным закупкам и формирование нормативно-справочной информации и разъяснений по вопросам государственных закупок.

Все вышеуказанное, соответственно, может способствовать уменьшению финансово-бюджетных расходов, существенному сокращению письменного документирования, образованию равноправных условий конкуренции между поставщиками работ, услуг и товаров, повышению открытости и транспарентности процедуры государственных закупок в стране.

В настоящее время в Казахстане, России, Белоруссии, Кыргызстане и Армении осуществляется подготовка дополнений и изменений в закон о государственных закупках, направленный на введение электронной системы государственных закупок в государствах Таможенного союза, с целью противодействия коррупции и обеспечения прозрачности государственных закупок<sup>155</sup>.

<sup>154</sup> Вельяминов Г.М. Таможенный союз в правовом ракурсе // Государство и право. М.: Наука, 2010. № 2. С. 55-56.

<sup>155</sup> Винницкий Д.В. Евразийское экономическое сообщество: правовые инструменты формирования Таможенного союза // Зангер. 2009. № 9. С. 48.

С этой целью законодательство всех пяти стран-участниц подвергается изменению в целях корреспонденции с законодательством Таможенного союза, чтобы для поставщиков любой из указанных стран было наиболее благоприятно воздействовать на государственные закупки другой республики.

Тем не менее наряду с положительными сторонами электронной формы осуществления государственных закупок имеется ряд недоработок в данной сфере. В современный период большинство государственных закупок производится с помощью веб-портала государственных закупок, посредством ценовых предложений. Однако несмотря на несложную процедуру предоставления ценовых предложений нередко возникают обстоятельства непонимания между заказчиками и поставщиками в процессе государственных закупок. Для достижения победы ценового предложения, избегания сложностей с обеспечением обязательств по договору и попадания в реестр недобросовестных субъектов государственных закупок вероятным поставщикам нужно соблюдать и знать процесс заключения договора и подачи ценовых предложений по результатам государственных закупок.

Возникающие проблемы необходимо рассмотреть с позиции как заказчика, так и поставщика<sup>156</sup>. Главные нарушения заказчика при производстве государственных закупок методом запроса ценовых предложений: несоблюдение предусмотренных сроков для помещения извещения о государственных закупках; несоответствие данных, показанных в объявлении и в тексте проекта данного договора; непомещение заказчиком проекта договора; несвоевременное представление заказчиком договора поставщику; безосновательный отказ заказчика от ценового предложения поставщика при объявлении итогов закупок и пр.

Также важнейшей проблемой для заказчика может быть вероятная возможность купить товар плохого качества, так как основным критерием в закупке является стоимость. В связи с тем, что заказчики не могут знать своих поставщиков, им для правовой безопасности часто приходится заключать объемные договоры, детально раскрывая

<sup>156</sup> Дабровски М. Обновленный Европейский союз и СНГ: реалии экономического сотрудничества // Неприкосновенный запас: дебаты о политике и культуре. 2009. № 6. С. 212.

все пункты, это, как правило, требует значительного времени на их составление.

Кроме того, процесс может быть долгим в связи с тем, что поставщики, победившие в конкурсе, отказываются от подписания договора в силу установленных законом причин. Бывают случаи, когда заказчик не может отыскать своих поставщиков.

Если поставщик отказался от подписания договора, заказчик подает заявление в суд для его включения в реестр недобросовестных поставщиков, это тоже продлевает процесс. Также наблюдаются проблемы технического порядка.

В связи с вышеизложенным наблюдается насущная потребность дальнейшей проработки системы электронного закупа, упрощения процедуры и организации доступной, согласованной и ясной системы поставок услуг и товаров<sup>157</sup>.

Главные проблемы, проявившиеся в основе функционирования единой таможенной границы, необходимо условно поделить на финансово-экономические и политические. Остановимся в первую очередь на характеристике политических вопросов, так как они стремительно приобрели форму межгосударственных кризисов. Большую активность с целью получения немедленной выгоды из Таможенного союза изъявило Белорусское государство.

В системе нетарифного регулирования в касательстве третьих государств скоординирован Единый перечень услуг и товаров, к которым предусмотрены ограничения или запреты на вывоз либо ввоз государствами-участниками в товарообороте с третьими странами. Однако были выявлены факты оставления и тем более увеличения практики появления специмпортеров-монополистов (Республика Беларусь), произвольно обходившие любые запреты. Также стало непонятно, каким способом можно защитить российский рынок, например, от грузинского вина, свободно поступающего в Белоруссию<sup>158</sup>.

Функционирование Таможенного союза в рамках ЕАЭС воссоздало в данных странах надежды на скорые прибыли и доходы. Воз-

<sup>157</sup> Ермак Д. Таможенный союз – хорошо, но реально ли... // Экономическая газета. 2017. № 77.

<sup>158</sup> Кембаев Ж. Таможенный союз Белоруссии, Казахстана и России // Юрист. 2011. № 1. С. 17.

обновляются забытые контрабандные схемы, производятся подсчеты и осваиваются новые маршруты. Снятие таможенного контроля с границ стран-участниц открыло «окно возможностей» (Кыргызстан) для грандиозной контрафактной интервенции. В данной ситуации обращает на себя сосредоточенность и активизация таможенных служб Казахстана на границе с Кыргызстаном. В частности, кыргызская сторона, надеясь снова вернуть возможность регулировать поставку транзитного товарооборота на рынок ЕАЭС, активно лоббировало свои интересы в Комиссии Таможенного союза.

В связи с возникшей ситуацией возникает необходимость введения международных правовых регламентов, т.е. надгосударственных финансово-правовых регламентов, устанавливающих параметры экономической согласованности стран-участниц Таможенного союза. Следует, кроме того, установить объем передаваемых Экономическому суду полномочий для эффективного решения споров возникающих между хозяйствующими субъектами стран-участниц и процессуальную форму их разрешения.

Резюмируя все вышеизложенное, необходимо сделать вывод, что в числе предусмотренных действующим финансовым законодательством финансовых обязательств из односторонних действий видное место занимают обязательства из публичного конкурса. Государственные закупки играют значительную роль в финансово-экономической деятельности большинства стран мира. Государственные закупки предназначены для удовлетворения потребностей государственных органов управления, как центральных, так и местных учреждений, предприятий государственного сектора в работах, товарах и услугах, предназначенных для выполнения возложенных на них функций.

На данной стадии развития Таможенного союза в настоящее время усовершенствуется законодательство в сфере реализации государственных закупок, обновляется Закон «О государственных закупках», утверждаются приказы по актуальным вопросам, а именно по противодействию коррупции. Также актуальность подтверждается тем, что на данный момент начинает активно работать Таможенный союз пяти стран ЕАЭС, в связи с этим финансово-правовое регулирование системы государственных закупок принимает новый специфический характер.

Международный опыт является убедительным свидетельством того, что таможенные союзы формируют благоприятные обстоятельства и условия для эффективного роста производства и торговли, содействуют упрочению не только финансово-экономических, но и политических взаимосвязей стран-участниц, которые связаны коллективными экономическими доходами и интересами. Так, Европейский союз, достигший высокого уровня экономической и политической интеграции, имеет в своей основе Таможенный союз.

Таможенный союз в рамках Евразийского экономического союза в современных условиях стал экономической реальностью, при этом имея на вооружении фактически только один механизм финансово-правового регулирования – скоординированные таможенные пошлины.

*В.С. Зубкова, ст. преподаватель  
кафедры конституционного и международного права  
Алтайский государственный университет*

### **Проблемы реализации конституционного права на жилище в Российской Федерации**

Актуальность данной проблемы связана с реализацией права каждого на жилище (ст. 40 Конституции Российской Федерации)<sup>159</sup>, особенно такой слабозащищенной категории граждан, как инвалиды. Безусловно, основная проблема не в инвалидности, а в эффективности проведения социально-экономической политики в вопросах реализации конституционных прав, в особенности право на получение жилого помещения. Право на жилище – одно из важнейших прав

<sup>159</sup> См.: 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.



человека. Жилище представляет собой высшую ценность, без удовлетворения которой немисливо нормальное существование и функционирование человеческого общества<sup>160</sup>. Жилище необходимо человеку не только как жизненное пространство, место покоя и отдыха, творческой работы и учебы, но и как важнейшая часть материальной базы для создания семьи, рождения детей, словом, без жилища нет и не может быть достойной полноценной жизни человека. В современном обществе жилищем обладает далеко не каждый человек. В России жилищная проблема – одна из наиболее насущных и давно уже вышла за рамки тех, которые можно игнорировать<sup>161</sup>.

По данным Федеральной службы государственной статистики, на 1 января 2018 г. в России зарегистрировано 12,6 млн граждан, имеющих инвалидность. Среди них около 1,3 млн человек входят в I группу инвалидности, 6,3 млн – во II группу, 4,6 млн человек отнесены к III группе. По данным федерального реестра инвалидов, по состоянию на 1 ноября 2017 г. в Российской Федерации насчитывается 12,12 млн инвалидов, в том числе 643,1 тыс. детей-инвалидов.

Поэтому обеспечение нормальных жилищно-бытовых условий – необходимая материальная предпосылка для превращения каждого человека в активного участника общественной жизни, вовлечения его в творческую созидательную деятельность<sup>162</sup>. Актуальность данной проблеме придает и наличие определенных недостатков в российском законодательстве, несовершенство механизмов гарантий исследуемого права.

Основным федеральным правовым актом, регулирующим порядок и условия предоставления жилого помещения, права и обязанности сторон, участвующих в жилищных правоотношениях, является Жилищный кодекс Российской Федерации. Имеются также иные федеральные акты, относящиеся к этим вопросам. В субъектах РФ действуют свои законы. Жилищный кодекс устанавливает, что помимо проживания жилище может быть использовано для професси-

<sup>160</sup> См.: Нудненко Л.А. Государство и право: современное состояние, перспективы развития // Государство и право. М.: Наука, 2017. С. 111.

<sup>161</sup> См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина. 3-е изд., пересмотр. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. 1040 с.

<sup>162</sup> О социальной защите инвалидов в Российской Федерации: Федеральный закон от 24.11.1995 № 181-ФЗ (ред. от 07.03.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 18.03.2018) // Российская газета. № 234. 02.12.1995.

ональной деятельности или индивидуальной предпринимательской деятельности проживающих в нем лиц, если это не нарушает права и интересы других граждан и требования законодательства.

Статья 50 Жилищного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ «Норма предоставления и учетная норма площади жилого помещения» определяет норму предоставления площади жилого помещения по договору социального найма (далее – норма предоставления). Это минимальный размер площади жилого помещения, исходя из которого определяется размер общей площади жилого помещения, предоставляемого по договору социального найма<sup>163</sup>. Норма предоставления устанавливается органом местного самоуправления в зависимости от достигнутого в соответствующем муниципальном образовании уровня обеспеченности жилыми помещениями, предоставляемыми по договорам социального найма, и других факторов. Федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, законами субъектов Российской Федерации, устанавливающими порядок предоставления жилых помещений по договорам социального найма, указанным в ч. 3 ст. 49 Жилищного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 03.04.2018) категориям граждан, данным категориям граждан могут быть установлены иные нормы предоставления. Учетной нормой площади жилого помещения (далее – учетная норма) является минимальный размер площади жилого помещения, исходя из которого определяется уровень обеспеченности граждан общей площадью жилого помещения в целях их принятия на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях. Учетная норма устанавливается органом местного самоуправления. Размер такой нормы не может превышать размер нормы предоставления, установленной данным органом.

Статья 49 Жилищного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ «Предоставление жилого помещения по договору социального найма» устанавливает, что по договору социального найма предоставляется жилое помещение государственного или муниципального жилищного фонда. Малоимущим гражданам,

<sup>163</sup> См.: Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 03.04.2018) // Российская газета. № 1. 12.01.2005.

признанным по установленным настоящим Кодексом основаниям нуждающимися в жилых помещениях, предоставляемых по договорам социального найма, жилые помещения муниципального жилищного фонда по договорам социального найма предоставляются в установленном настоящим Кодексом порядке. Малоимущими в целях настоящего Кодекса являются граждане, если они признаны таковыми органом местного самоуправления в порядке, установленном законом соответствующего субъекта Российской Федерации, с учетом дохода, приходящегося на каждого члена семьи, и стоимости имущества, находящегося в собственности членов семьи и подлежащего налогообложению. Жилые помещения жилищного фонда Российской Федерации или жилищного фонда субъекта Российской Федерации по договорам социального найма предоставляются иным определенным федеральным законом, указом Президента Российской Федерации или законом субъекта Российской Федерации категориям граждан, признанных по установленным настоящим Кодексом и (или) федеральным законом, указом Президента Российской Федерации или законом субъекта Российской Федерации основаниям нуждающимися в жилых помещениях. Данные жилые помещения предоставляются в установленном настоящим Кодексом порядке, если иной порядок не предусмотрен указанным федеральным законом, указом Президента Российской Федерации или законом субъекта Российской Федерации. Категориям граждан, указанным в части 3 настоящей статьи, могут предоставляться по договорам социального найма жилые помещения муниципального жилищного фонда органами местного самоуправления в случае наделения данных органов в установленном законодательством порядке государственными полномочиями на обеспечение указанных категорий граждан жилыми помещениями. Жилые помещения муниципального жилищного фонда по договорам социального найма предоставляются указанным категориям граждан в установленном настоящим Кодексом порядке, если иной порядок не предусмотрен федеральным законом, указом Президента Российской Федерации или законом субъекта Российской Федерации.

Жилые помещения по договорам социального найма не предоставляются иностранным гражданам, лицам без гражданства, если

международным договором Российской Федерации не предусмотрено иное<sup>164</sup>.

С точки зрения законодательства вопрос минимального размера жилых помещений регулируется достаточно подробно. Однако при воплощении его в жизнь возникают определенные трудности. Нужно уточнить тот факт, что расчет производится именно на одного гражданина, но когда речь идет о гражданах с первой группой инвалидности, за которыми требуется постоянный уход и помощь в осуществлении действий, необходимо увеличивать минимальный размер жилого помещения, а также предоставлять льготы на получение жилых помещений лицам, осуществляющим постоянный уход за инвалидом, причем определять в качестве лиц, осуществляющих постоянный уход, не только мать, но и отца, конечно, при непосредственном наличии факта ухода (зачастую в силу физической дифференциации по половому признаку).

На сегодняшний день существуют две острые проблемы:

1. Длительные очереди на получение жилья.
2. Размер площади полученных квартир рассчитывается без учета проживающих в них лиц (помимо инвалидов, родителей, опекунов и попечителей).

Что касается очередей, то стоит обратиться к практике нашего края. Так, инвалиды и семьи, имеющие детей-инвалидов, нуждающиеся в улучшении жилищных условий, вставшие на учет после 1 января 2005 г., обеспечиваются жилым помещением в соответствии с жилищным законодательством Российской Федерации. Жилые помещения предоставляются инвалидам, семьям, имеющим детей-инвалидов, с учетом состояния здоровья и других заслуживающих внимания обстоятельств. В реальности так называемые «очереди» двигаются настолько медленно, что при лучших перспективах инвалид получает жилье через 10 лет (иногда и более)<sup>165</sup>.

В России все жилые здания строятся в соответствии со Строительными нормами и правилами РФ, в которых указываются при-

<sup>164</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 29.08.2005 № 541 (ред. от 16.12.2006) «О федеральных стандартах оплаты жилого помещения и коммунальных услуг» // Собрание законодательства РФ. 05.09.2005. № 36. Ст. 3706.

<sup>165</sup> См.: Тресков В.И. Ветераны, инвалиды, чернобыльцы – ваши льготы и привилегии. М.: Изд-во «Российской газеты», 2017. Вып. 13. 176 с.

мерные сроки постройки жилых помещений. Так, в соответствии со СНиП 1.04.03-85 «Нормы продолжительности строительства и задела в строительстве предприятий, зданий и сооружений»<sup>166</sup>, часть II (Разделы Д, Е, Ж, З (подразделы 1-2 )) устанавливаются следующие сроки постройки: пятиэтажные здания. В зависимости от технологии период возведения следующий (при площади от 1500 до 6000 кв.м).

Современная тенденция строительства многоквартирных домов изменилась, в Алтайском крае она составляет 2-3 года.

Таким образом, в среднем жилое многоэтажное здание возводится за 5 лет. Необходимо прописать в законодательстве следующее. При постановке на учет семей с детьми-инвалидами и инвалидами первой группы необходимо обеспечить их жильем в течение 5 лет со дня постановки на учет. В случае если по истечении установленного срока в 5 лет семью с ребенком-инвалидом, инвалидом первой группы не обеспечили жильем, им выплачивается компенсация за каждый месяц просрочки в размере пяти минимальных размеров оплаты труда. МРОТ имеет тенденцию увеличиваться с каждым годом, на данный момент он составляет 9489 рубля, умножаем на 5, это получается почти 50 000 каждый месяц за просрочку.

В соответствии с ч. 9 ст. 57 Жилищного кодекса РФ порядок определения общей площади предоставляемого жилого помещения в случаях, указанных в ч. 8, устанавливается законодательством субъектов Российской Федерации. Согласно ч. 1 ст. 8 Закона Алтайского края № 136-ЗС от 12.12.2006 «О предоставлении жилых помещений государственного жилищного фонда Алтайского края» норма предоставления жилого помещения краевого жилищного фонда социального использования по договору социального найма и по договору найма жилых помещений жилищного фонда социального использования (далее – норма предоставления) устанавливается в размере: 1) 18 кв.м общей площади на одного члена семьи, состоящей из трех и более человек; 2) 42 кв.м общей площади семье из двух человек; 3) 33 кв.м общей площади для одиноко проживающего гражданина.

<sup>166</sup> См: СНиП 1.04.03-85\*. Нормы продолжительности строительства и задела в строительстве предприятий, зданий и сооружений. Часть I (утв. Постановлением Госстроя СССР и Госплана СССР от 17.04.1985 №51/90) (ред. от 17.07.1989) // СПС «Консультант Плюс».

Отдельным категориям граждан предоставляется дополнительная общая площадь жилого помещения в размере не более 9 м общей площади жилого помещения. Следовательно, инвалид имеет право на внеочередное предоставление жилого помещения общей площадью 51 кв.м (42 кв.м + 9 кв.м), с учетом дополнительной жилой площади в виде отдельной комнаты».

Необходимость включения матери, отца, опекунов, законных представителей в перечень лиц, осуществляющих непосредственный и непрерывный уход за инвалидами первой группы и детьми-инвалидами, имеющих право на меры социальной поддержки в виде предоставления жилой площади. Почему же круг этих лиц должен быть строго обозначен? Все предельно просто: так как тяжелое физическое положение инвалидов первой группы и детей-инвалидов подразумевает необходимость постоянного и непрерывного ухода, то необходимо указать исчерпывающий круг лиц, осуществляющих этот уход. Поездка в больницу, умывание, кормление, прогулка и так далее – все это для здоровых людей обыденные действия, которые они выполняют с легкостью. Но для семей уход за инвалидами первой группы и детьми-инвалидами требует больших физических затрат, выполнить которые в одиночку очень проблематично, особенно когда речь идет о матерях-одиночках. Нельзя разрывать семью, предоставляя льготы на жилье матери, обделяя отца, семья на то и семья, чтобы супруги и дети жили вместе. В случае когда семья полноценна, отделять отца от матери в распространении льгот на жилое помещение нецелесообразно, так как при осуществлении полного и непрерывного ухода за инвалидами мать и отец осуществляют свои действия совместно и отделение одного из членов семьи приведет к неполному, неэффективному, низкого качества уходу за инвалидом. Если семьи многодетны, т.е. помимо ребенка-инвалида или инвалида первой степени в семье есть и другие дети, необходимо принимать этот важный факт во внимание и при расчете общей площади жилого помещения нужно считать квадратные метры с учетом всех нюансов каждой семьи, вставшей в очередь на получение жилого помещения. Когда происходит усыновление или удочерение ребенка-инвалида или инвалида первой группы, необходимо, чтобы лицо (или лица) исполняло(ли) свои обязанности по уходу добросовестно, ответственно и качественно. Дабы избежать различных махинаций с получением квартир за счет

усыновленных или удочеренных инвалидов, опекун обязан осуществлять непрерывный и непосредственный уход за инвалидом в течение трех лет, только после этого можно подавать заявление о постановке в очередь на предоставление жилого помещения.

Таким образом, реализуя конституционное право граждан на жилище, необходимо реформировать российское законодательство и законодательство субъектов.

*И.И. Игнатовская, к.ю.н., доцент  
кафедры конституционного и международного права  
Алтайский государственный университет  
О.В. Немировская,  
начальник Центра обслуживания бизнеса  
филиала АО АТФ Банка (г. Павлодар, Казахстан)*

### **Проблемы правового регулирования привлечения к ответственности за нарушения банковского законодательства в Российской Федерации и Республике Казахстан**

Применение Центральным банком любого государства мер принуждения в отношении кредитных организаций обусловлено тем, что кредитные организации являются юридическими лицами, деятельность которых несет повышенный риск для их кредиторов (вкладчиков), для денежной системы государства, иных публичных интересов.

Банк России признается органом, который, формально не относясь к органам ни одной из ветвей власти, тем не менее исполняет властные (государственные полномочия), т.е. Банк России применяет к кредитным организациям меры государственного принуждения<sup>167</sup>.

<sup>167</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2000 г. № 268-О по запросу Верховного Суда РФ о проверке конституционности ч. 3 ст. 75 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // Сайт СПС «Консультант Плюс» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru>

Отзыв лицензии является самой жесткой и крайней мерой, применяемой Банком России в порядке надзора. Правовые основания отзыва лицензий перечислены в ст. 20 Закона о Центральном банке РФ (Банке России)<sup>168</sup>. Перечень правовых оснований является закрытым и разделяет основания на две группы в зависимости от того, в каких случаях Банк России может отозвать лицензию, а в каких – обязан это сделать. Другими мерами надзорного реагирования являются взыскание штрафов, ограничение проведения кредитной организацией отдельных операций, требования от кредитной организации осуществления мероприятий по финансовому оздоровлению кредитной организации, замены должностных лиц, осуществления реорганизации кредитной организации и др. (ст. 74 Закона о Центральном банке РФ). До принятия решения об отзыве лицензии Банк России применяет в отношении кредитной организации меры надзорного реагирования.

В Республике Казахстан необходимо было практически с нуля создавать новую жизнеспособную модель банковской системы, отвечающую требованиям рыночной экономики, центральным звеном которой явился Национальный банк Республики Казахстан, подотчетный Президенту Республики Казахстан<sup>169</sup>. Важнейшей функцией центрального банка стало обеспечение стабильности, надежности, основательности банковской системы государства.

Основными мерами воздействия, применяемыми к банкам в Республике Казахстан, являются предупреждения, предписания, штрафы. Национальный банк вправе применить санкции к кредитной организации вне зависимости от примененных ранее к ней мер воздействия.

Надо признать, что банковская система Республики Казахстан более стабильна, чем в Российской Федерации, и за период 2005–2018 гг. лицензии были отозваны лишь у пяти банков, процедуры банкротства и ликвидации закончены по четырем. Политика Правительства Республики Казахстан в настоящий момент направлена

<sup>168</sup> О Центральном банке Российской Федерации (Банке России): Федеральный закон РФ от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 28.

<sup>169</sup> Закон Республики Казахстан «О Национальном Банке Республики Казахстан» от 30 марта 1995 года № 2155 // Сайт информационной системы Параграф [Электронный ресурс]. URL: <http://online.zakon.kz>

на укрупнение участников банковского сектора путем добровольного объединения банков второго уровня.

Характеризуя в целом казахстанское и российское банковское законодательство, хотелось бы обратить внимание на следующее:

1. Банковское законодательство в своей подавляющей части представлено подзаконными нормативными правовыми актами.

Законодательных актов, регулирующих банковскую деятельность, относительно немного, порядка двух десятков, в то время как подзаконных нормативных правовых актов в банковской сфере – свыше двух сотен. Источником подзаконных нормативных правовых актов в банковской сфере является нормотворческая деятельность Центрального банка России и Национального банка Республики Казахстан (Нацбанка).

2. Отсутствуют специализированные нормативные акты в виде Банковского кодекса.

Кодификация законодательства – это форма коренной переработки действующих нормативных актов в определенной сфере отношений, способ качественного упорядочения законодательства, обеспечения его согласованности и компактности, а также расчистки нормативного массива, освобождения от устаревших, не оправдавших себя норм. Кодификация – это форма совершенствования законодательства по существу, и ее результатом является новый сводный акт стабильного содержания, заменяющий ранее действовавшие нормативные акты по данному вопросу<sup>170</sup>.

Достигнув определенного количественного порога, законодательство любой отрасли требует своего качественного изменения. Значительный объем нормативно-правового материала в банковской сфере, таким образом, объективно требует его пересмотра и упорядочения. Так, следует упорядочить нормы, регулирующие отношения банковского надзора; отношения, вытекающие из аффилированности с банками; отношения, связанные с созданием банков, лицензированием их деятельности и др.

<sup>170</sup> Правовое регулирование финансового контроля в Российской Федерации: проблемы и перспективы: монография / отв. ред. Е.Ю. Грачева. М.: НОРМА, 2013 [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/2015-02-022-pravovoe-regulirovanie-finansovogo-kontrolya-v-rossiyskoy-federatsii-problemy-i-perspektivy-arzumanova-l-l-boltinova-o-v>

Важно отметить, что основные принципы и механизмы функционирования банковской системы, банковского контроля и надзора уже сформировались и, соответственно, назрела необходимость в кодификации нормативных правовых норм, регулирующих указанные отношения.

Появление в банковском законодательстве и банковской практике новых институтов, правовых механизмов и категорий обуславливает необходимость их упорядочения и определения места в цельной системе банковского законодательства. Помимо вышесказанного, положительным эффектом кодификации банковского законодательства станет облегчение правоприменительного процесса.

Таким образом, кодификация банковского законодательства – это объективно необходимый процесс. Результатом кодификационной работы должно стать принятие Банковского кодекса.

Примеры существования в системе законодательства банковских кодексов за рубежом имеются. На постсоветском пространстве Банковский кодекс в 2000 г. принят в Республике Беларусь. Банковский кодекс действует и в Великобритании, но, правда, его назначение состоит несколько в другом: по своей сути, он представляет собой кодекс этики банкиров или кодекс этики банковской деятельности, нежели кодифицированный нормативный правовой акт в том смысле, в каком этот кодекс понимается у нас.

В Российской Федерации и Республике Казахстан вопрос о принятии Банковского кодекса обсуждался неоднократно. В РФ был даже подготовлен проект этого документа. Однако в итоге он так и не был принят. Впрочем, дискуссии на эту тему периодически возникают, и наверняка российское банковское сообщество еще вернется к этому вопросу.

Принятие Банковского кодекса оказало бы положительный эффект процессу правового регулирования банковских отношений.

Во-первых, удалось бы добиться четкого упорядочения и структурирования огромного нормативно-правового массива, составляющего банковское законодательство.

Во-вторых, станет возможным перевести максимальную часть нормативно-правового массива из уровня подзаконных нормативных правовых актов на уровень законодательного акта, что будет способствовать стабильности банковского законодательства и снизит

одностороннее и тенденциозное (со стороны регулятора) толкование норм банковского законодательства.

Наконец, в-третьих, кодификация облегчит правоприменительный процесс для участников банковских правоотношений.

3. Требуется решения проблема определения места банковской ответственности в системе юридической ответственности. Необходимо решить вопрос о соотношении банковской ответственности с иными видами юридической ответственности, в частности, с административно-правовой.

Так, Закон Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» в ст. 47 перечисляет санкции, применяемые к банкам<sup>171</sup>. Среди прочих видов санкций указано приостановление либо лишение лицензии на проведение всех или отдельных видов банковских операций. Основания применения такой санкции указаны в ст. 48 указанного Закона. Не вызывает сомнения, что данная санкция имеет особую отраслевую принадлежность, являясь банковско-правовой санкцией.

В то же время лишение лицензии рассматривается Кодексом Республики Казахстан об административных правонарушениях как разновидность административного взыскания<sup>172</sup>. Хотя сам КоАП РК и содержит в п. 4 ст. 52 оговорку об особых основаниях применения такого административного взыскания, тем не менее налицо путаница в понятиях. Получается, что приостановление либо лишение лицензии на проведение банковских операций, с одной стороны, является видом административного взыскания, и, следовательно, основания и порядок применения должны быть предусмотрены КоАП РК, но, с другой стороны, применение этой санкции регулируется не КоАП РК, а специальным законодательным актом – Законом «О банках».

В качестве еще одной коллизии можно привести пример по размеру штрафных санкций: согласно ст. 74 ФЗ «О Центральном банке России» от 10.07.2002 № 86-ФЗ, предусматривающей штрафы за на-

<sup>171</sup> Закон Республики Казахстан от 31 августа 1995 года № 2444 «О Банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» // Сайт информационной системы Параграф [Электронный ресурс]. URL: <http://online.zakon.kz>

<sup>172</sup> Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 05.07.2014 года № 235-V (с изм. и доп. На 24.05.2018 г.) // Сайт информационной системы Параграф [Электронный ресурс]. URL: <http://online.zakon.kz>

рушение банковского законодательства в размере до 0,1 процента минимального размера уставного капитала либо до 1 процента размера оплаченного уставного капитала, но не более 1 процента минимального размера уставного капитала и ст. 15.26 КоАП РФ «Нарушение законодательства о банках и банковской деятельности», предусматривающая штраф в размере до пятидесяти тысяч рублей<sup>173</sup>. Какой нормативный акт применять?

Так, Федеральный арбитражный суд Московского округа пришел к выводу, что состав ст. 15.26 КоАП РФ поглощает состав ст. 74 Федерального закона «О Центральном банке...» и что применение мер административной ответственности за нарушение банковского законодательства должно производиться в порядке и на основании КоАП РФ<sup>174</sup>. В большинстве случаев суды, как правило, приходят к выводу, что применение мер административной ответственности за нарушения банковского законодательства не может превышать размер, установленный ч. 2 ст. 15.26 КоАП РФ, и изменяют предписания Банка России в части штрафа, превышающего этот размер.

В постановлениях некоторых судов также указывается на то, что невозможность снижения размера штрафа, предусмотренного ст. 74 Федерального закона «О Центральном банке...» не позволяет применять эту меру взыскания с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств деяния, что нарушает принципы справедливости наказания, его индивидуализации и соразмерности.

Позиция арбитражных судов в целом заслуживает поддержки: они однозначно признали штраф, установленный ст. 74 Федерального закона «О Центральном банке...», административным наказанием, которое законодатель установил вопреки требованиям КоАП РФ в ином федеральном законе. Тем не менее окончательное разрешение данной коллизии видится в исключении п. 1 ч. 1 ст. 74 Федерального закона «О Центральном банке...» или принятии нового Кодекса, способного урегулировать данные коллизии.

<sup>173</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1.

<sup>174</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 28 октября 2003 г. № КА-А40/8495-03 // Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. 2004. № 2.

Между тем характер санкций, предусмотренных банковским законодательством, таков, что следует говорить об их самостоятельной отраслевой, банковско-правовой принадлежности, отличной от административно-правовой. Главным аргументом сказанного является то, что в отличие от административно-правовой ответственности основанием применения банковско-правовых санкций является не только противоправное действие либо бездействие юридического лица, но и объективное несоблюдение установленных уполномоченным органом пруденциальных нормативов<sup>175</sup>.

Следует четко разграничить как сферу нормативно-правового регулирования банковских отношений между Гражданским кодексом и специальным банковским законодательным актом, так и между специальным банковским законодательным актом и Кодексом об административных правонарушениях, т.е. между нормативно-правовыми актами публично-отраслевой принадлежности.

С принятием Банковского кодекса, нормы которого регулировали бы вопросы банковско-правовой ответственности, можно было бы попытаться разрешить эту задачу. Помимо сказанного, требуют разрешения вопросы соотношения банковского и налогового законодательства в вопросах платежей и переводов денег, понятий банковской операции и банковской сделки.

Перечислена лишь небольшая часть проблемных вопросов банковского законодательства, которые следовало бы попытаться разрешить в ближайшее время. И проведенный анализ банковского законодательства Российской Федерации и Республики Казахстан показывает, что у наших государств общие проблемы в регулировании ответственности за нарушения банковского законодательства, что позволяет искать и общие подходы в решении этих проблем.

<sup>175</sup> Ручкина Г.Ф. Банковская деятельность: некоторые предложения по совершенствованию законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 11. С. 125 // СПС «Гарант» [Электронный ресурс]. URL: <http://base.garant.ru>

*О.Л. Казанцева, к.ю.н.*

*Алтайский государственный университет*

### **Роль независимых экспертов, проводящих антикоррупционную экспертизу, в борьбе с коррупцией**

Коррупция является сложной системной проблемой, препятствующей построению в России современного правового государства и развитию институтов гражданского общества. Именно поэтому вопросы противодействия коррупционным правонарушениям являются важнейшей государственной задачей, требующей объединения усилий всех уровней власти и общества. В связи с чем на федеральном уровне был принят целый пакет антикоррупционных документов, основополагающим из которых стал Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»<sup>176</sup>, который в качестве одного из направлений борьбы с коррупцией закрепил деятельность государственных органов и институтов гражданского общества, направленную на профилактику коррупции.

Несовершенство нормативных правовых актов, принимаемых на различных уровнях, нечеткость, противоречивость и двусмысленность правового регулирования способствуют субъективному толкованию и произвольному применению правовых норм, что порождает коррупцию. В целях предупреждения злоупотреблений полномочиями со стороны органов публичной власти и должностных лиц законодатель предусмотрел профилактическую антикоррупционную меру – антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов и их проектов, которая урегулирована отдельным Федеральным законом от 17.07.2009 № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»<sup>177</sup>, установившим правовые и организационные основы анти-

<sup>176</sup> О противодействии коррупции: Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

<sup>177</sup> Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: Федеральный закон от 17.07.2009 № 172-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 29. Ст. 3609.

коррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в целях выявления в них коррупциогенных факторов и их последующего устранения. Названный закон определил субъекты, которые проводят антикоррупционную экспертизу, среди которых особое место отводится лицам, аккредитованным в качестве независимых экспертов, уполномоченных на проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов, которые вправе проводить антикоррупционные экспертизы нормативных правовых актов (проектов) всех уровней власти.

В настоящее время, по сведениям Государственного реестра независимых экспертов, ведение которого осуществляется Министерством юстиции Российской Федерации, и получивших в установленном порядке аккредитацию на проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (их проектов), на территории Алтайского края в период 2009–2018 гг. аккредитованы 14 физических и три юридических лица. Следует отметить, что срок полномочий независимых экспертов ограничивается 5 годами, при этом независимые эксперты, срок аккредитации которых завершился, не обращались вновь в Министерство юстиции РФ за ее получением на новый срок.

Возможными причинами добровольного отказа от продолжения своей экспертной деятельности стали отсутствие четкого правового регулирования взаимодействия независимых экспертов с органами государственной власти и местного самоуправления, отсутствие мотивированных ответов по результатам рассмотрения заключений антикоррупционной экспертизы, отсутствие необходимых навыков по проведению антикоррупционной экспертизы, осознание ненужности, невостребованности своей работы по осуществлению антикоррупционных экспертиз. Причины эти объективны.

Правовой статус независимого эксперта по проведению антикоррупционных экспертиз законодательно не урегулирован, на что уже обращали внимание исследователи<sup>178</sup>. Порядок получения аккреди-

<sup>178</sup> Андрюхина О.В. Правовые аспекты законодательного регулирования независимой антикоррупционной экспертизы: проблемы, стратегия, изменения // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 96-99; Долотов Р.О. Эффективность института независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. № 4 (36). С. 42-49.

тации регламентирован приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 27.07.2012 № 146 «Об утверждении Административного регламента Министерства юстиции Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по осуществлению аккредитации юридических и физических лиц, изъявивших желание получить аккредитацию на проведение в качестве независимых экспертов антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации»<sup>179</sup>, согласно которому получить аккредитацию могут:

- 1) гражданин Российской Федерации, имеющий высшее профессиональное образование и стаж работы по специальности не менее 5 лет;
- 2) юридическое лицо, имеющее в своем штате не менее 3 работников, удовлетворяющих требованиям, установленным подпунктом 1 настоящего пункта.

Услуга предоставляется бесплатно, требования к экспертам минимальны, однако заинтересованность независимых экспертов в осуществлении антикоррупционных экспертиз по своей инициативе и за свой счет зачастую отсутствует. Анализ реестра независимых экспертов показал, что в большинстве случаев получают аккредитацию лица, имеющие высшее юридическое образование. Однако имеются в нем и эксперты, не владеющие специальными познаниями в области права (экономисты, учителя, инженеры, радиофизики, технологи, историки, провизоры, математики и т.д.). Представляется, что данной категории граждан, не имеющей представления о структуре правовой нормы, правилах юридической техники, при отсутствии каких-либо умений и навыков составления правовых документов достаточно сложно выявлять коррупциогенные факторы в нормативных

<sup>179</sup> Приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 27.07.2012 № 146 «Об утверждении Административного регламента Министерства юстиции Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по осуществлению аккредитации юридических и физических лиц, изъявивших желание получить аккредитацию на проведение в качестве независимых экспертов антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации» // Российская газета. 2012. 29 августа.



правовых актах, но еще сложнее предлагать вариант правовой нормы, устраняющий этот фактор, что является обязательным условием получения реакции органа государственной власти или местного самоуправления в виде мотивированного ответа на подготовленное независимым экспертом заключение. В противном случае государственный орган или орган местного самоуправления могут даже не отвечать независимому эксперту, если тот только укажет на наличие коррупциогенного фактора в нормативном акте или его проекте и не предложит вариант нормы, его устраняющей. Полагаем, что это снижает статус эксперта и ставит его на уровень ниже обычного гражданина, обратившегося в орган публичной власти, которому обязаны ответить в течение 30-дневного срока в соответствии со ст. 12 Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»<sup>180</sup>. Игнорирование антикоррупционных экспертиз независимых экспертов органами власти порождает неудовлетворенность независимых экспертов результатами своей деятельности, вследствие чего снижается количество и качество проводимых антикоррупционных экспертиз. А изначально на антикоррупционную экспертизу, проводимую независимыми экспертами, возлагали большие надежды. Некоторые исследователи даже отмечали, что «этот антикоррупционный инструмент является чуть ли не единственным и достаточно эффективным в сравнении с иными правовыми методами противодействия коррупции в стране»<sup>181</sup>. Однако обеспечить реализацию антикоррупционных экспертиз, предусмотреть необходимые для этого гарантии не удалось.

Минюстом РФ подготовлен проект Федерального закона «О внесении изменения в ст. 5 Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» (ID проекта 01/05/05-17/00066157 от 15.05.2017)<sup>182</sup>,

<sup>180</sup> О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации: Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

<sup>181</sup> Шуманов И.В. Независимая антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 6. С. 79.

<sup>182</sup> Проект Федерального закона «О внесении изменения в статью 5 Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» (ID проекта 01/05/05-17/00066157 от 15.05.2017) // СПС «Гарант».

которым ограничивается ряд категорий физических и юридических лиц в получении официального статуса независимого эксперта, аккредитованного министерством. Например, физическое лицо, претендующее на проведение независимой антикоррупционной экспертизы, не должно иметь неснятую или непогашенную судимость. Также согласно законопроекту планируется исключить участие в проведении указанной экспертизы граждан, замещающих государственные или муниципальные должности или должности государственной или муниципальной службы, а также граждан, замещавших такие должности ранее и уволенных в связи с утратой доверия. Предлагаемое ограничение объясняется тем, что такая антикоррупционная экспертиза будет независимой только при отсутствии материальной поддержки со стороны государства в любой форме: выделение грантов, оплата за подготовленные заключения, бесплатное обучение, предоставление каких-либо льгот и преимуществ.

Также осуществление независимой антикоррупционной экспертизы органами местного самоуправления в отношении других органов публичной власти может привести к конфликту интересов. Минюст России предлагает предусмотреть запрет на проведение независимой антикоррупционной экспертизы международными и иностранными организациями, а также некоммерческими организациями, выполняющими функции иностранного агента. Это объясняется необходимостью защиты национальных интересов, а также обороноспособности и безопасности государства.

По мнению министерства, принятие законопроекта будет способствовать совершенствованию процедуры аккредитации физических и юридических лиц, пожелавших получить аккредитацию независимых экспертов на проведение антикоррупционной экспертизы, а также дальнейшему совершенствованию и повышению результативности их деятельности.

Однако все проблемы, возникающие в деятельности независимых экспертов, изменив исключительно редакцию ст. 5 ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», не разрешить.

Главной составляющей данного антикоррупционного механизма является мотивация граждан на получение статуса независимого

эксперта с целью проведения антикоррупционных экспертиз нормативных правовых актов и их проектов, прежде всего, моральное стимулирование (поскольку независимые эксперты не получают вознаграждения за свою работу), но самое главное – признание его значимости. Однако снижение активности независимых экспертов свидетельствует о том, что этого не произошло. Эксперт зачастую воспринимается органами публичной власти как противник, потому и сотрудничество как таковое не получается. Вместе с тем законодательство не регламентирует порядок разрешения ситуаций, когда имеются разногласия между независимым экспертом и органами публичной власти о наличии (отсутствии) коррупционных факторов. В случае же, если независимый эксперт убежден в наличии коррупционного фактора, а орган власти его признавать не хочет, то эксперт вынужден обращаться в уполномоченные органы, в чьи обязанности входит проведение антикоррупционной экспертизы (органы юстиции или прокуратуры). Следовательно, без вмешательства государства независимый эксперт не имеет возможности влиять на ситуацию и отстаивать свое мнение.

В соответствии с подпунктом «ж» п. 9 Национального плана противодействия коррупции на 2016–2017 гг., утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 01.04.2016 № 147<sup>183</sup>, высшим должностным лицам (руководителям высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Российской Федерации поручено в пределах своих полномочий издать нормативные правовые акты, устанавливающие дополнительные гарантии обеспечения независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов) органов государственной власти субъектов Российской Федерации, в том числе предусматривающие создание единых региональных интернет-порталов для размещения проектов указанных актов в целях их общественного обсуждения и проведения независимой антикоррупционной экспертизы.

В 2016 г. членами Экспертного совета при Управлении Президента Российской Федерации по вопросам противодействия корруп-

<sup>183</sup> Указ Президента РФ от 01.04.2016 № 147 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2016-2017 годы» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 14. Ст. 1985.

ции разработан модельный закон субъекта Российской Федерации «О дополнительных гарантиях обеспечения независимой экспертизы нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов) в субъекте Российской Федерации», который был предметом обсуждения, в том числе среди независимых экспертов. Цель законопроекта – установление на уровне субъектов РФ дополнительных гарантий обеспечения проведения независимой антикоррупционной экспертизы субъектами гражданского общества, создание необходимых условий и инфраструктуры для организации такой экспертизы на региональном и муниципальном уровнях, формирование реального механизма содействия независимым экспертам в их деятельности. Однако модельный закон вызвал ряд критических замечаний, в нем были выявлены коррупционные факторы, внутренние противоречия, нарушения правил юридической техники, а также положения, не соответствующие федеральному законодательству. Несмотря на это, в некоторых субъектах РФ такие законы приняты, но по понятным причинам действенные гарантии в них отсутствуют.

В целях решения проблемы пассивности независимых экспертов, повышения качества экспертных заключений необходимо принять ряд соответствующих мер, например, провести их обучение, повысить качество условий для проведения независимой антикоррупционной экспертизы, популяризировать данную деятельность среди населения. Однако порядок реализации предложенных мер на сегодняшний день отсутствует, а следовательно, затруднительно решить вопрос, за чей счет будет проводиться повышение квалификации независимых экспертов, кто будет ее повышать, дабы избежать конфликта интересов, а также чем можно еще мотивировать население на участие в борьбе с коррупцией посредством проведения антикоррупционных экспертиз.

Все изложенное дает основание полагать, что необходим комплексный системный подход к организации проведения независимых антикоррупционных экспертиз, определению статуса самого независимого эксперта, порядка взаимодействия независимых экспертов с органами государственной власти и местного самоуправления, и начинать нужно с системного правового регулирования, прежде всего, на федеральном уровне.

*Н.А. Кандрина, к.ю.н., доцент  
Алтайский государственный университет*

## Государственные услуги при обеспечении избирательных прав граждан

Избирательные кампании по выборам в органы государственной власти субъектов РФ 10 сентября 2017 г. и 18 марта 2018 г. по выборам Президента РФ включали ряд нововведений, в частности, отмену открепительного удостоверения и включение избирателя по его заявлению в список для голосования по месту нахождения. Гражданин РФ, обладающий активным избирательным правом, имел возможность обратиться с соответствующим заявлением в избирательную комиссию, либо заявление могло быть подано с использованием федеральной государственной информационной системы «Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)» (далее – Единый портал государственных услуг), либо в многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг<sup>184</sup> (далее – МФЦ).

Актуальность исследования упомянутого нововведения в российском избирательном процессе обусловлена необходимостью познания правовой природы этого явления, его места и значения в системе обеспечения избирательных прав граждан.

По результатам голосования в сентябре 2017 г. реализовали свое избирательное право по месту нахождения 1% от общего числа избирателей, или более 240 тыс. человек, проживающих в 20 субъектах РФ<sup>185</sup>, например, в Саратовской области – 12709 избирателей<sup>186</sup>,

<sup>184</sup> См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 01.06.2017 №104-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2017. № 23. Ст. 3227; О выборах Президента Российской Федерации: Федеральный закон от 10.01.2003. № 19-ФЗ (ред. от 05.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 2003. № 2. Ст. 171.

<sup>185</sup> См.: [Электронный ресурс]. URL: <http://respublika11.ru/> / 2017/05/27/novatsii-k-prezidentskim-vyiboram (дата обр. 10.05.2018)

<sup>186</sup> См.: Избирательная комиссия Саратовской области [Электронный ресурс]. URL: [www.saratov избирком.ru/arkhiv-vyborov-i-referendumov/2017-09-10\\_edinuy-den-golosovaniya-10-sentyabrya-2017-goda/PPZ/index.php](http://www.saratov избирком.ru/arkhiv-vyborov-i-referendumov/2017-09-10_edinuy-den-golosovaniya-10-sentyabrya-2017-goda/PPZ/index.php) (дата обр.: 10.05.2018).

в Сахалинской области – 2979<sup>187</sup> и 245 человек – в Томской области<sup>188</sup>.

По итогам выборов Президента РФ в марте 2018 г. количество граждан РФ, выразивших желание участвовать в голосовании по месту нахождения, значительно увеличилось. Избирателями было подано всего 5,69 млн заявлений, из них 3,11 млн – через избирательные комиссии, 0,94 млн – через МФЦ и 1,64 млн – через Единый портал государственных услуг для участия в голосовании по месту нахождения. Миграция избирателей между субъектами РФ составила более 37%, внутри субъекта РФ – 38% и только 25% – внутри муниципального образования<sup>189</sup>.

В целом можно вести речь о положительной оценке экспертов нового способа голосования, заменившего голосование по открепительным удостоверениям<sup>190</sup>. Безусловно, закрепление в законодательстве возможности для гражданина РФ участвовать в голосовании при выборах Президента РФ и региональных выборах по месту нахождения создает для избирателя наиболее благоприятные условия обеспечения конституционного избирательного права.

Однако не совсем верно рассматривать голосование по месту нахождения лишь как обычную организационную процедуру. К сожалению, в настоящее время в законодательстве не совсем четко определена правовая природа голосования избирателя по месту нахождения в день выборов Президента РФ и органов государственной власти субъектов РФ.

Не законом, а постановлением Правительства РФ обращения в МФЦ о включении в список избирателей по месту нахождения закреплены в качестве государственных услуг<sup>191</sup>. При этом обращения гражданина РФ в территориальную и участковую избирательные комиссии, подача заявления в электронной форме через Единый портал

<sup>187</sup> См.: Избирательная комиссия Сахалинской области [Электронный ресурс]. URL: <http://www.sakhalin избирком.ru> (дата обр.: 10.05.2018).

<sup>188</sup> См.: Избирательная комиссия Томской области [Электронный ресурс]. URL: <http://www.elect70.tomsk.ru> (дата обр.: 10.05.2018).

<sup>189</sup> [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cikrf.ru/news/cec/39433/> (дата обращения 25.03.2018)

<sup>190</sup> Аналитический доклад Комитета стратегических инициатив «Основные тенденции и итоги выборов Президента РФ 18 марта 2018 года» [Электронный ресурс]. URL: <https://komitetgi.ru/analytics/3704/>; РБК [Электронный ресурс]. URL: <https://www.rbc.ru/politics/27/02/2018/5a93e64c9a794747da68b1ea> (дата обр. 10.05.2018).

<sup>191</sup> См.: О внесении изменений в постановление Правительства РФ от 22.12.2012 г. № 1376: постановление Правительства РФ от 31.07.2017 № 906 // Собрание законодательства РФ. 2017. № 32. Ст. 5086.

государственных услуг не определены в качестве государственных услуг<sup>192</sup>.

Упомянутые расхождения в правовой природе форм обращения избирателя демонстрируют основные ключевые проблемы: отсутствие системного подхода к правовой природе государственных услуг, предоставляемых органами государства, их роли и значении как особой формы взаимодействия государства и населения.

В юридической науке<sup>193</sup> и законодательстве РФ предоставление государственных услуг рассматривается за редким исключением<sup>194</sup> в качестве административно-правовой категории; это деятельность по реализации функций органов исполнительной власти, государственных внебюджетных фондов, органов местного самоуправления, осуществляемая по запросам физических и юридических лиц в пределах полномочий органов, предоставляющих услуги<sup>195</sup>.

<sup>192</sup> См.: Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: Федеральный закон от 12.06.2002. № 67-ФЗ (ред. от 01.06.2017) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 24. Ст. 2253; О выборах Президента Российской Федерации: Федеральный закон от 10.01.2003. № 19-ФЗ (ред. от 05.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 2003. № 2. Ст. 171; Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг: Федеральный закон от 27.07.2010. № 210-ФЗ (ред. от 05.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4179. О Порядке подачи заявления о включении избирателя в список избирателей по месту нахождения на выборах Президента Российской Федерации: постановление ЦИК РФ от 1 ноября 2017 № 108/900-7. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cikrf.ru>; Порядок подачи заявления о включении избирателя, участника референдума в список избирателей, участников референдума по месту нахождения на выборах в органы государственной власти субъекта Российской Федерации, референдуме субъекта Российской Федерации: постановление ЦИК РФ от 09.06.2017 № 86/739-7. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cikrf.ru> (дата обращения: 10.01.2018).

<sup>193</sup> Например, Исаков А.Р. Обеспечение качества государственных услуг: административно-правовой аспект: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014; Кулдыбаева И.У. Правовое регулирование предоставления электронных государственных услуг: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2014; Полотовская Е.Ю. Проблема определения государственной (муниципальной) услуги, работы, функции // Административное и муниципальное право. 2012. № 1. С. 78–80.

<sup>194</sup> Например, Крусс В.В. Публичные услуги в контексте российской конституционализации // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 5. С. 62; Кандрина Н.А. Предоставление государственных услуг населению как конституционно-правовое отношение // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 11. С. 38–41.

<sup>195</sup> Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг: федеральный закон от 27.07.2010. № 210-ФЗ (ред. от 18.04.2018) // Собрание законодатель-

Соответственно, с точки зрения одностороннего подхода в определении сущности государственных услуг избирательные комиссии, не являясь органами исполнительной власти, не рассматриваются в законодательстве в качестве субъектов, их предоставляющих; хотя таковыми по сути выступающие.

Думается, что именно участковая и территориальная избирательные комиссии предоставляют по волеизъявлению избирателей государственные услуги о включении в списки избирателей по месту нахождения при проведении выборов Президента РФ, выборов в органы государственной власти субъекта РФ. Высказанное суждение базируется на ином понимании правовой природы услуг, установленной законодательством<sup>196</sup>.

На наш взгляд, возникновение института государственных услуг является объективным и закономерным явлением, обусловленным уровнем развития государства и общества, формированием личности с высокой степенью гражданской ответственности, реализующей право на достойное человеческое существование в качестве субъективного публичного права. В этой связи можно вести речь о появлении у современного государства функции предоставления государственных услуг населению в системе основных функций<sup>197</sup>. Соответственно, ее реализация осуществляется всеми государственными структурами, в том числе избирательными комиссиями, а не только органами исполнительной власти, как определено в Федеральном законе 2010 г.

Таким образом, избирательные комиссии, реализуя функцию предоставления государственных услуг населению, предоставляют избирателям государственные услуги в пределах установленной компетенции, это включение в списки избирателей по месту нахождения при проведении выборов Президента РФ и выборов в органы государственной власти субъекта РФ. Посредством упомянутой деятельности избирательных комиссий проявляется социальное назначение современного Российского государства, направленное на обеспечение конституционных избирательных прав граждан РФ.

ства РФ. 2010. № 31. Ст. 4179.

<sup>196</sup> Там же.

<sup>197</sup> См. подробнее: Кандрина Н.А. Функция предоставления государственных услуг населению: сущность, содержание, значение // Государственная власть и местное самоуправление. 2017. № 1. С. 10–14.

Наряду с этим отнесение включения в списки избирателей по месту нахождения при проведении выборов Президента РФ и выборов в органы государственной власти субъекта РФ к услугам как таковым обусловлено также их природой как общественного блага. Более того, они предоставляются по волеизъявлению самих граждан, а не по одностороннему властвованию избирательной комиссии. Напротив, избирательная комиссия обязана в случае запроса от гражданина включить его в список для голосования по месту нахождения; в противном случае отказ может быть обжалован в установленном законом порядке.

Кроме того, предоставление упомянутых государственных услуг осуществляется с использованием тех же средств и технологий, что и при предоставлении услуг органами исполнительной власти. Например, как упоминалось, избиратель вправе подать заявления либо непосредственно в избирательную комиссию, либо в МФЦ, либо в электронной форме с использованием Единого портала государственных услуг.

Необходимо заметить, что в настоящее время не приняты административные регламенты предоставления государственных услуг в избирательном процессе; это обстоятельство не позволяет с точки зрения формально-правового подхода рассматривать соответствующее взаимоотношение избирательных комиссий и избирателей как предоставление услуги. Однако содержание упоминаемых в тексте правовых актов ЦИК РФ, принятых во исполнение федеральных законов, позволяет в целом относить эти документы к административным регламентам. При этом нельзя не умолчать о незавершенном, отчасти неправомерном характере правового регулирования процедур, установленных ЦИК РФ в Типовой форме соглашения о взаимодействии между уполномоченным многофункциональным центром предоставления государственных и муниципальных услуг и избирательной комиссией субъекта Российской Федерации<sup>198</sup>.

Завершая разговор об упомянутых государственных услугах, можно отметить, что важной гарантией их предоставления являются также установленные сроки обращения граждан о включении

<sup>198</sup> Центральная избирательная комиссия Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cikrf.ru> (дата обращения 15.05.2018).

в список избирателей по месту нахождения, право на обжалование в случае отказа, соответствующие меры административной (ст. 5.22 и 5.58 КоАП РФ) и уголовной ответственности (ст. 142.2 УК РФ). И ключевое – базирующееся на основополагающих конституционных принципах системное правовое регулирование предоставления избирательной комиссией государственных услуг будет являться важной гарантией обеспечения конституционных избирательных прав граждан.

*К.Е. Коваленко, к.ю.н., доцент  
Алтайский государственный университет*

### **Психологический анализ проблемы опасного вождения в контексте законодательства об административных правонарушениях<sup>199</sup>**

Проблема безопасности дорожного движения приобрела особую остроту в последние годы и привлекает пристальное внимание гражданского общества в целом. Потери, связанные с ДТП, в несколько раз превышают ущерб от железнодорожных катастроф, пожаров и других видов несчастных случаев. По официальной статистике, за 10 лет (с 2007 г. по 2017 г. включительно) на автодорогах России погибло свыше 315 тыс. человек, более 2 млн получили травмы в результате ДТП.

В настоящее время начата разработка совместной стратегии и тактики действий всех федеральных министерств, органов исполнительной власти регионов и общественных организаций, участвующих в обеспечении безопасности дорожного движения. Действующие в России различные юридически обязательные правила имеют своей целью обеспечение правопорядка и государственной дисциплины

<sup>199</sup> Исследование выполнено при поддержке Министерства образования и науки Российской Федерации (грант МК-5088.2018.6).

в определенных сферах деятельности, которые непосредственно затрагивают интересы всех или большинства граждан, а также организаций независимо от их организационной подчиненности и формы собственности. Большая часть исследователей анализируют деятельность водителя и психологические причины, снижающие его профессиональную надёжность.

Заслуживает внимания определение дорожно-транспортного происшествия, предложенное норвежскими учеными Р. Эльвиком, А. Б. Мюсеном: «Дорожно-транспортное происшествие – это происшествие, случающееся на дороге, открытой для движения, в котором участвуют одно и более транспортных средств. Дорожно-транспортное происшествие, в результате которого участник дорожного движения умирает в течение 30 дней – дорожно-транспортное происшествие со смертельным исходом».

Федеральный закон от 10 декабря 1995 г. № 196 «О безопасности дорожного движения» под дорожно-транспортным происшествием предлагает понимать событие, возникшее в процессе движения по дороге транспортного средства и с его участием, при котором погибли или ранены люди, повреждены транспортные средства, сооружения, грузы либо причинен иной материальный ущерб<sup>200</sup>.

Следовательно, можно определить, что существует множество причин и фактор дорожно-транспортных происшествий: человеческий, технический, природный и т.д. В человеческий фактор включается психика человека, его физическое здоровье. От того, как быстро, правильно и логично может оценить ситуацию на дороге водитель транспортного средства, зависит дорожная обстановка. Для предотвращения данного фактора необходимо начать со сдачи экзаменов на получение водительского удостоверения. Ведь именно знание правил дорожного движения, правил выхода из экстренных ситуаций позволит воспитать грамотного водителя. Необходимо элементарно увеличить часы практики в автошколах и введении новых элементов по проверке знаний в программе сдачи экзамена. Но с другой стороны, необходимо изучить и психологию водителей, узнать, как реагирует человек в той или иной ситуации при вождении, чем мотивируется и т.д.

<sup>200</sup> О безопасности дорожного движения: Федеральный закон от 10 декабря 1995 г. № 196 // Собрание законодательства РФ. 1995. № 50. Ст. 4873.

Вопросы психологии обеспечения безопасности дорожного движения остро стоят в транспортной психологии (С.В. Бонкало, А.М. Емельянов, В.В. Ермолаев, Ю.В. Денисова, Д. Клебельсберг, Е.В. Козлов, М.А. Котик, В.М. Курганов, Ю.И. Лобанова, В.М. Мишурин, А.Н. Романов и др., S.K. Baloguna, J.El. Chliaoutakis, Ch.S. Dula, M.E. Ballard, P. Ellison-Potter, C. Lee, B. Scott-Parker и др.), при этом психологические аспекты, определяющие агрессивный стиль управления транспортным средством, исследованы не в той степени, в которой это требуется для обеспечения безопасности на дорогах. Именно противоречие между выраженным социальным заказом на дорожную безопасность и недостаточной теоретической определенностью феномена «опасный (агрессивный) стиль», его психологической детерминацией обуславливает актуальность темы исследования.

Большая часть исследователей анализируют деятельность водителя и психологические причины, снижающие его профессиональную надёжность. Так, Д. Клебельсберг<sup>201</sup>, А.Н. Романов, В.М. Курганов и П.А. Пегин в рамках системного подхода транспортной психологии обращаются к управлению транспортным средством в контексте экстремальности и личностной детерминации поведения за рулем. Специалистами даются прогнозы основных типов поведения участников дорожного движения (в том числе стилей управления автотранспортом). Акцент на операциональных характеристиках деятельности водителя делается А. Каминским<sup>202</sup>, М.С. Горбачевым<sup>203</sup>, С. Lee<sup>204</sup>. В этих и других публикациях управление транспортным средством рассматривается как деятельность, причем деятельность в особых (экстремальных) условиях.

Экстремальный характер деятельности водителей подчеркивается широко обсуждаемыми вопросами «личностного фактора» в обеспечении безопасности дорожного движения. Так, Ю.В. Денисова, Ю.Ю. Голубихина и Н.А. Гончарова исследуют личностные возмож-

<sup>201</sup> Клебельсберг Д. Транспортная психология. М.: Транспорт, 1989.

<sup>202</sup> Каминский А. Мастер вождения автомобиля. М.: Манн, Иванов и Фербер, 2013.

<sup>203</sup> Горбачев М.С. Экстремальное вождение: Гоночные секреты. М.: Престиж книга, 2006.

<sup>204</sup> Lee C., Saxena M., Lin P.S., Gonzalez-Velez E., Rouse J.W. Aggressive driving and safety campaigns: lessons learned from better driver campaign in Florida // Transportation Research Record. 2010. № 2182.

ности и способности водителей адекватно реагировать в экстремальных дорожных ситуациях (в первую очередь, на уровне показателей подвижности и силы нервной системы, перцептивных особенностей). По мнению Н. Наричина, помимо профессиональной подготовленности водителя, слагаемыми безопасности на дороге выступают его психологическая готовность к деятельности в осложненных дорожных ситуациях, стрессоустойчивость и дисциплинированность. Подобные подходы также свидетельствуют об экстремальности деятельности водителей.

К переменным факторам, предопределяющим дорожно-транспортные происшествия, можно отнести:

- автомобиль (технические характеристики и техническое состояние автомобиля, а также (с социальной точки зрения) – класс автомобиля, его престижность и т.д.);
- собственно подготовка водителя (как в плане теоретических знаний, так и в техническом отношении);
- социальные регуляторы (не только существующие законодательные ограничения, но и нормы дорожного поведения, на которые в данный социально-экономический момент времени ориентировано общество, так как непосредственное поведение других участников дорожного движения может существенно повлиять на принятие водителем решений и их осуществление);
- особенности дорожной среды (знаки, разметка, дорожное покрытие, наличие - отсутствие населенных пунктов);
- психофизиологическое (и эмоциональное) состояние водителя;

К устойчивым факторам следует отнести:

- индивидуально-типологические свойства;
- уровень пригодности к управлению транспортным средством (прежде всего в психофизиологическом отношении);
- особенности дорожного поведения (прежде всего особенности маневрирования, в которых проявляются склонность к риску – осторожность, агрессивность, дисциплинированность);
- устойчивые системы способов и средств, используемых для осуществления деятельности: в психологическом отношении – прежде всего способы получения и обработки информации, необходимой для принятия решений в конкретных дорожных ситуациях; в техни-

ческом отношении – совокупность операций по управлению транспортным средством при осуществлении отдельных маневров;

- типичные эмоциональные переживания, особенности взаимодействия с другими участниками дорожного движения отражающиеся на специфике маневрирования и принятии и исполнении решений.

Таким образом, учет совершенных нарушений Правил дорожного движения, которые являются основными причинами совершения ДТП, обеспечивает получение адекватной оценки уровня профессиональной подготовки водителя и степени потенциального риска попадания его в такие происшествия.

*Л.Г. Коновалова, к.ю.н., доцент, доцент кафедры конституционного и международного права Алтайский государственный университет*

### **Запрет заниматься предпринимательской и иной оплачиваемой деятельностью как условие осуществления полномочий депутатов в Российской Федерации**

При анализе норм о запрете для депутатов заниматься иными оплачиваемыми видами деятельности необходимо учитывать, что универсального решения этого вопроса в мире не выработано, поскольку он зависит от других смежных конституционно-правовых конструкций – мандата депутата, профессионализма депутатской деятельности и их национального восприятия. Например, в условиях советской доктрины предпринимательская деятельность (в том числе и депутатов) запрещалась, а депутат должен был продолжать трудиться по основному месту работы с целью обеспечения связи с населением. В настоящее время при признании преимуществ освобожденного характера работы депутатов запрет для народного избранника заниматься иными оплачиваемыми видами деятельности имеет достаточно широкое распространение (Армения, Белоруссия,

Бразилия, Греция, Польша, Франция, Швейцария<sup>205</sup>), но не является абсолютным.

В США регламенты палат запрещают парламентариям всякую оплачиваемую деятельность только во время работы палат или если она мешает исполнению возложенных на них обязанностей. Законодательство ФРГ, регулирующее конституционно-правовой статус депутата бундестага, не содержит запрета на совмещение депутатского мандата с дополнительной профессиональной деятельностью, приносящей доходы. На практике примерно половина депутатского корпуса Германии совмещает исполнение депутатского мандата с ведением профессиональной деятельности по предыдущей специальности (являются членами советов директоров компаний, ведут консалтинговую, адвокатскую, нотариальную и иные виды деятельности). Аналогичные нормы действуют в Австрии с 2013 г.<sup>206</sup>

В Российской Федерации запрет заниматься предпринимательской и иной оплачиваемой деятельностью как условие осуществления полномочий депутатов вызвал широкие обсуждения после так называемого «дела Г. Гудкова». 14 сентября 2012 г. Государственная Дума лишила мандата депутата от «Справедливой России» Г. Гудкова в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности<sup>207</sup>.

Представители оппозиционных партий обратились в Конституционный Суд РФ с просьбой дать правовую оценку процедуре прекращения депутатских полномочий по указанному основанию. Заявители утверждали, что отсутствие в законе судебного контроля за установлением факта осуществления депутатом Государственной Думы деятельности, не совместимой с депутатским статусом, позволяет Государственной Думе произвольно прекращать полномочия

<sup>205</sup> См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Часть общая. Т. 1-2 / отв. ред. Б.А. Страшун. М., 2000. С. 500-515; Парламенты мира: сборник. М.: Интерпракс, 1991. С. 101, 199, 237, 577; Королева-Борсоди Н.В. Несовместимость депутатского мандата в национальных парламентах стран СНГ // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 12. С. 21.

<sup>206</sup> См.: Акимова Е.Я. Правовые аспекты совмещения депутатского мандата и внепарламентской деятельности в Германии и Австрии // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 3. С. 36.

<sup>207</sup> Лишение Геннадия Гудкова мандата депутата // РИА Новости. Россия Сегодня. 2012. 14 сентября [Электронный ресурс]. URL: <https://ria.ru/spravka/20120914/750073099.html>

депутата простым большинством голосов, что в условиях доминирования одной парламентской фракции создает возможность принятия необоснованных решений. Однако Конституционный Суд РФ в Постановлении от 27 декабря 2012 г. № 34-П признал положения п. «в» ч. 1 ст. 4 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ», не допускающие вхождения депутата Государственной Думы в состав органа управления хозяйственного общества или иной коммерческой организации, осуществления им предпринимательской или другой оплачиваемой деятельности, не противоречащими Конституции РФ, поскольку по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования данное положение направлено на предотвращение конфликта интересов и обеспечение принципа независимости парламентария. При этом орган конституционного контроля пояснил, что указанный запрет означает, что депутат Государственной Думы не вправе: участвовать в предпринимательской и иной экономической деятельности, осуществляемой юридическим лицом, или осуществлять предпринимательскую деятельность самостоятельно; участвовать в деятельности по управлению хозяйственным обществом или иной коммерческой организацией, в том числе входить в состав таких органов управления коммерческой организации, пребывание в которых невозможно без специального личного волеизъявления, или осуществлять в коммерческой организации управленческие функции без формального вхождения в состав соответствующего органа управления, а также участвовать в работе общего собрания как высшего органа управления хозяйственного общества.

Конституционный Суд РФ также не счел противоречащим Конституции РФ внесудебный порядок лишения статуса депутата в связи с несоблюдением запрета заниматься предпринимательской и иной оплачиваемой деятельностью, уточнив, однако, конституционно-правовой смысл этой процедуры. По мнению Суда, принятие постановления Государственной Думы о лишении депутата мандата должно предполагать: 1) необходимость проверки обстоятельств, указывающих на возможное нарушение депутатом Государственной Думы запрета совмещать депутатский мандат с другой оплачиваемой



мой деятельностью; 2) возможность судебного обжалования постановления Государственной Думы о прекращении полномочий депутата; 3) распространение на гражданина РФ, в отношении которого принято постановление о досрочном прекращении его полномочий депутата Государственной Думы вследствие нарушения им запрета на занятие другой оплачиваемой деятельностью, гарантий депутатской неприкосновенности, вплоть до вступления в законную силу решения суда по результатам рассмотрения заявления об оспаривании такого постановления Государственной Думы; 4) восстановление гражданина Российской Федерации в статусе депутата Государственной Думы в судебном порядке; 5) возможность обжалования в суд отказа Государственной Думы в досрочном прекращении полномочий депутата Государственной Думы<sup>208</sup>.

В целях исполнения указанного Постановления Конституционного Суда РФ законодатель в 2013 г. уточнил процедуру прекращения полномочий депутатов в Федеральном законе от 08 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ», закрепив возможность обжалования принятых палатой решений в суд и обеспечив депутату до вступления решения суда в силу гарантии депутатской неприкосновенности<sup>209</sup>.

Для сравнения, зарубежные страны устанавливают более сложные процедуры принятия решений о прекращении депутатских полномочий. Решения о лишении депутатского мандата при нарушении принципа совместимости принимаются обычно с соблюдением специальной процедуры или подкрепляются судебной проверкой. Если право лишения мандата относится к полномочиям самой палаты парламента, то решение, как правило, принимается квалифицированным большинством голосов (2/3 – в Аргентине, США и Япо-

<sup>208</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 декабря 2012 г. № 34-П «По делу о проверке конституционности положений пункта «в» части первой и части пятой статьи 4 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 1. Ст. 78.

<sup>209</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 1994. № 2. Ст. 74; О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ: Федеральный закон от 02 июля 2013 г. № 147-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 27. Ст. 3439.

нии, 3/4 – в Таиланде, 5/6 – в Финляндии). В США и Италии палаты формулируют только обвинение в преступлении против парламента (в том числе в нарушении принципа несовместимости), а затем дело передается в обычный суд<sup>210</sup>.

Удивительной является система аргументов, которыми юристы разных государств обосновывают условия осуществления депутатской несовместимости. Так, в рассмотренном выше Постановлении Конституционного Суда РФ запрет занимать руководящие должности в коммерческих юридических лицах связывается с его направленностью «на предотвращение конфликта интересов и обеспечение самостоятельности и независимости депутатов Государственной Думы, действующих на основе свободного мандата в интересах государства и общества в целом, и тем самым на обеспечение нормального функционирования Федерального Собрания – парламента Российской Федерации»<sup>211</sup>.

Федеральный Конституционный Суд Германии, защищая противоположную норму – недопустимость установления ограничений в осуществлении внепарламентской деятельности депутата, мотивирует ее также отсылкой к свободе депутатского мандата. В частности, Суд указал, что предположение о том, что депутаты, занимающиеся профессиональной или предпринимательской деятельностью за гонорары, не соответствуют конституционно-правовому статусу независимого депутата, беспочвенны. Свободный мандат депутата, гарантированный Основным законом ФРГ, нацелен, прежде всего, на независимость депутата от различных групп интересов (лоббистов). Только возможность, несмотря на принятие мандата, заниматься своей профессией в принципиально неограниченном объеме дает конкретному депутату свободу фактически исполнять мандат, руководствуясь только своей совестью, без принятия во внимание шансов

<sup>210</sup> См.: Лукьянова Е.А. Депутатские риски (некоторые вопросы современной трансформации статуса депутата парламента) // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 9. С. 34-39.

<sup>211</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27 декабря 2012 г. № 34-П «По делу о проверке конституционности положений пункта «в» части первой и части пятой статьи 4 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2013. № 3.

на последующее переизбрание и связанное с этим обеспечение стабильного дохода, без учета возможных ожиданий его партии, прочих заинтересованных групп, а также средств массовой информации<sup>212</sup>.

Поэтому неудивительно, что в России, несмотря на практическую реализацию рекомендаций Конституционного Суда РФ, многие положения норм о запрете для депутатов осуществления иной оплачиваемой деятельности вызывают споры. Так, в своем особом мнении судья Г.А. Гаджиев высказался за ужесточение контроля за доходами депутата, которые нельзя считать допустимыми. Предложил помимо рассмотренных Судом ограничений ввести в законе обязательное требование о передаче депутатом ценных бумаг, которыми он владеет, в доверительное управление, поскольку действующее правовое регулирование предполагает сохранение возможности депутата самостоятельно управлять подобного рода активами до наступления конфликта интересов.

В то же время судья Конституционного Суда РФ А.Н. Кокотов, напротив, явился сторонником некоторого «смягчения» норм о депутатской несовместимости. По мнению А.Н. Кокотова, следовало бы обязать федерального законодателя осуществить подробное регулирование процедуры прекращения депутатских полномочий в случае несоблюдения запретов и ограничений, введя конструкцию добросовестного заблуждения депутата в отношении осуществляемой им деятельности, а также право депутата на выбор в разумный срок между возможностью сохранения мандата и продолжением деятельности, несовместимой с ним<sup>213</sup>.

Профессор А.Т. Карасев обоснованно выступил с критикой предложенного Конституционным Судом РФ варианта прекращения полномочий депутата Государственной Думы с сохранением одного из элементов статуса депутата – парламентского иммунитета. Можно

<sup>212</sup> См.: Акимова Е.Я. Правовые аспекты совмещения депутатского мандата и внепарламентской деятельности в Германии и Австрии // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 3. С. 36.

<sup>213</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27 декабря 2012 г. № 34-П «По делу о проверке конституционности положений пункта «в» части первой и части пятой статьи 4 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2013. № 3.

признать целесообразность авторского предложения считать мандат депутата прекращенным только после вступления в силу решения суда об обжаловании постановления Государственной Думы о прекращении депутатских полномочий<sup>214</sup>. Тем более, как верно замечает А.Н. Кокотов, по действующему законодательству вакантный мандат передается следующему по списку кандидату в депутаты. Поэтому не исключены такие случаи, когда вакантное место будет занято новым депутатом, а прежнего суд восстановит в должности<sup>215</sup>.

Профессор Е.А. Лукьянова критично восприняла уточнение правил несовместимости в законе о статусе депутатов Госдумы по сравнению с Конституцией РФ. Автор указала на чрезмерность вводимых для депутатов ограничений и на возможность произвольного лишения полномочий оппозиционеров<sup>216</sup>.

На нижестоящих уровнях власти в России установлены различия в условиях осуществления полномочий для депутатов, работающих на постоянной (профессиональной) основе и для депутатов, совмещающих депутатский мандат с основным видом деятельности. И только для освобожденных депутатов в субъектах РФ и в муниципальных образованиях существуют запреты на осуществление другой оплачиваемой деятельности, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности (за исключением финансируемой из-за рубежа)<sup>217</sup>.

<sup>214</sup> См.: Карасев А.Т. Депутатский мандат и конституционно-правовой статус депутата: некоторые вопросы содержания и соотношения в свете Постановления Конституционного Суда РФ от 27 декабря 2012 г. № 34-П // Российский юридический журнал. 2013. № 6. С. 70.

<sup>215</sup> Особое мнение судьи Конституционного суда РФ А.Н. Кокотова к Постановлению Конституционного Суда РФ от 27 декабря 2012 г. № 34-П «По делу о проверке конституционности положений пункта «в» части первой и части пятой статьи 4 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2013. № 3.

<sup>216</sup> См.: Лукьянова Е.А. Депутатские риски (некоторые вопросы современной трансформации статуса депутата парламента) // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 9. С. 34-39.

<sup>217</sup> Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ: Федеральный закон от 06 октября 1999 г. № 184-ФЗ (ред. от 05 февраля 2018 г.) // Собрание законодательства РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ: Федеральный закон от 06 октября 2003 г. № 131-ФЗ (ред. от 29 декабря 2017 г.) // Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

Очевидно, что законодатель ставит в зависимость решение вопроса о несовместимости с профессиональным характером исполнения депутатских полномочий. При этом не совсем понятны мотивы этого решения: либо законодатель стремится оградить правотворческий процесс от излишнего влияния собственных интересов депутата, либо он озабочен чрезмерностью доходов депутатов при совмещении мандата с профессиональной деятельностью. Однако в любом случае решение поставленных задач не кажется оптимальным. В частности, при общем запрете для профессиональных депутатов заниматься иной оплачиваемой деятельностью, кроме творческой, допускается, что депутаты-непрофессионалы в субъектах РФ и муниципалитетах могут продолжать заниматься предпринимательской и иной оплачиваемой деятельностью. То есть подобного рода косвенную заинтересованность депутатов при осуществлении своих полномочий законодатель не считает противоправной и вредной. Хотя полномочия у всех депутатов как членов коллегиального органа достаточно похожи. Поэтому теоретически финансовый магнат – депутат законодательного органа субъекта РФ, работающий не на постоянной основе, может пролоббировать свой законопроект на уровне региона или даже добиться выхода с законодательной инициативной на федеральный уровень, а депутат Государственной Думы не вправе даже возглавить мелкое общество с ограниченной ответственностью, потому что мы будем сомневаться в его независимости.

Думается, своевременной может быть постановка вопроса об отмене для депутатов различного уровня запрета на занятие предпринимательской деятельностью, поскольку целесообразность существования этого ограничения сомнительна, а юридические конструкции проверки парламентом направлений деятельности депутата в экономической сфере ущербны, так как парламент не имеет права осуществлять оперативно-разыскные<sup>218</sup> мероприятия. Само ограничение по осуществлению предпринимательской деятельности депутату при любом правовом регулировании достаточно легко можно обойти,

<sup>218</sup> Написание слова «оперативно-разыскной» дано в соответствии с современными правилами русского языка. См.: Правила русской орфографии и пунктуации. Полный академический справочник / под ред. В.В. Лопатина. М., 2006. С. 53 (§40). В документах и цитатах сохранена орфография первоисточника. – Прим. ред.

переоформив активы и полномочия по управлению коммерческими структурами на близких лиц, и фактически осуществляя контроль над ними. Трудно представить себе на практике успешного бизнесмена, который бы абсолютно отказался от созданных им схем получения прибыли в пользу срочного депутатского мандата, даже если этот мандат предполагает весомое денежное довольствие. При этом очевидно, что запрет на занятие депутатом предпринимательской деятельностью может быть использован в политических целях, особенно против активных представителей оппозиции в парламенте. Также излишние ограничения способны сделать непривлекательной работу в представительных учреждениях для успешных в карьере (в том числе в предпринимательстве) людей, поскольку подобную деятельность, на наш взгляд, следует причислять все же к разряду «служению» государству и обществу. И, возможно, стоит более внимательно отнестись к существующему в германской доктрине утверждению, что представительная демократия невозможна без минимального доверия к представителям, без общего допущения порядочности народных избранников и их стремления к общему благу<sup>219</sup>. Если же при таком раскладе допускать финансовую ангажированность депутатов-предпринимателей, то уместно вспомнить американские представления о лоббировании, в соответствии с которыми финансовый компонент влияния на законотворчество целесообразен, поскольку он отражает интересы успешных предпринимателей и, соответственно, полезен экономике всего государства<sup>220</sup>. А с позиций отечественных юридических конструкций нужно учесть, что, во-первых, депутаты являются членами коллегиального органа власти, и поэтому самостоятельно не способны решать существенные государственно-властные вопросы, во-вторых, депутаты – это не госслужащие, а лица, замещающие государственные должности, которым позволительно иметь отличное от госслужащих правовое регулирование.

<sup>219</sup> См.: Акимова Е.Я. Правовые аспекты совмещения депутатского мандата и внепарламентской деятельности в Германии и Австрии // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 3. С. 38.

<sup>220</sup> См.: Любимов А.П. Лоббизм как конституционно-правовой институт. М.: Институт государства и права РАН, 1998. С. 67.

*В.И. Маньковская, к.ю.н., доцент  
кафедры конституционного и международного права  
Алтайский государственный университет*

### **Политика нормативного регулирования местного самоуправления в субъектах Российской Федерации**

Вопросы политики нормативного регулирования местного самоуправления в субъектах Российской Федерации привлекают внимание и ученых, и практиков. Научный интерес к исследованию указанных вопросов объясняется стремлением авторов развивать в России одну из прогрессивных форм волеизъявления граждан – местное самоуправление и многочисленностью проблем, возникающих в процессе его нормативного регулирования. До 1 января 2006 г. законодатель субъекта Российской Федерации считал свою миссию в отношении нормативного регулирования местного самоуправления фактически выполненной, поскольку в каждом субъекте Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» был принят и действовал специальный закон, регулирующий вопросы организации и деятельности местного самоуправления. Например, в Алтайском крае – закон «Об основах местного самоуправления в Алтайском крае», принятый также в 1995 г. Несмотря на то, что акты субъектов фактически воспроизводили полностью нормы Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 28 августа 1995 г. (в частности, за исключением одной статьи в законе Алтайского края), тем не менее субъект федерации фактически обладал реальной возможностью осуществлять нормативное регулирование и, соответственно, влиять на дальнейшее развитие местного самоуправления. Однако это осуществлялось в ущерб конституционным нормам. Именно последнее и послужило основанием для изменения государственной политики нормативного регулирования местного самоуправления в субъектах Российской Федерации. Уяснение сущности изменения государственной политики нормативного регулиро-

вания местного самоуправления в субъектах Российской Федерации позволит внести некоторые предложения, направленные на возможное разрешение ее отдельных проблем.

В современный период теоретико-правовая позиция относительно места и роли местного самоуправления в государственном строительстве проявляется, прежде всего, в том, что российское местное самоуправление, являясь самостоятельным видом публичной власти, не может быть превращено в разновидность местного государственного управления. Согласно ст. 12 Конституции РФ в нашем государстве признается и гарантируется местное самоуправление, то есть подтверждается его равноправность в осуществлении публичной власти. Конституция РФ фактически возвела местное самоуправление в ранг нового вида публичной власти, именуемой муниципальной. Местное самоуправление можно определять как обособленный вид власти, поскольку оно самостоятельно в пределах своих полномочий, а его органы не входят в систему органов государственной власти. Более того, как и любая власть, местное самоуправление имеет экономические, территориальные и организационные основы, собственную компетенцию. Местное самоуправление обладает и собственной ответственностью, которая также подтверждает его специфику как формы осуществления новой муниципальной власти. Как и государственная, муниципальная власть имеет свою организацию и формы деятельности. Соответственно, Конституция РФ, признавая местное самоуправление новой формой народовластия, относит его к основам конституционного строя. Конституция РФ установила и важнейшие гарантии прав местного самоуправления. Это самостоятельность определения структуры органов местного самоуправления; необходимость учета мнения населения при изменении границ территории местного самоуправления; обязательность передачи органам местного самоуправления соответствующих материальных и финансовых средств при наделении их отдельными государственными полномочиями; компенсация дополнительных расходов местного самоуправления, возникших в результате решений, принятых органами государственной власти; запрет на ограничение прав местного самоуправления, установленный Конституцией РФ и федеральными законами, а также судебной защитой этих прав. Важно подчеркнуть, что организация и деятельность муниципальной

власти обеспечивается не только законотворчеством и подзаконным правотворчеством, но и муниципальным нормотворчеством.

Муниципальное нормотворчество, являясь самостоятельным видом правотворчества, осуществляется населением и органами местного самоуправления в определенных пределах, очерченных конституционным законодательством. В соответствии со ст. 45 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» закреплены основные стадии муниципального нормотворческого процесса. В их числе подготовка муниципальных правовых актов (ст. 46), вступление в силу муниципальных правовых актов (ст. 47), отмена муниципальных правовых актов и приостановление их действия (ст. 48). Детальная регламентация муниципального нормотворческого процесса должна содержаться в отсутствующем ныне на федеральном уровне законе о законах. Следовательно, без государственной законотворческой деятельности невозможно осуществить муниципальную нормотворческую деятельность. Муниципальная нормотворческая деятельность: во-первых, устанавливается государством; во-вторых, осуществляется по аналогии с государственной нормотворческой деятельностью; в-третьих, гарантируется государством; в-четвертых, контролируется государством.

Соответственно, нормативное регулирование местного самоуправления в субъектах Российской Федерации определяется государством. Степень влияния государства на нормативное регулирование местного самоуправления в субъектах обуславливается конституционными нормами и воплощается в конституционном законодательстве. Уровень конституционного законодательства не позволяет сегодня в полном объеме решать вопросы нормативного регулирования местного самоуправления, в том числе и в субъектах Российской Федерации. Федеральный законодатель еще не урегулировал ряд значимых для местного самоуправления вопросов: о статусе депутатов представительных органов муниципальных образований и должностных лиц, компетенции органов и должностных лиц муниципальных образований, муниципальном нормотворчестве и многие другие, предав забвению факт конституционного отстранения субъектов Российской Федерации от решения многих жизненно важных вопросов местного самоуправления.

Наиболее приемлемым вариантом восполнения существующих нормативных пробелов, влияющих на поступательное развитие государственной власти и местного самоуправления, представляется их параллельное развитие, взаимное влияние, тесное взаимодействие в достижении общих целей в обеспечении достойного уровня жизнедеятельности населения в муниципальном сообществе. Взаимоотношения органов государственной власти и местного самоуправления осуществляются по общеизвестным направлениям: обеспечение гарантий прав граждан на осуществление местного самоуправления; правовое регулирование организации и деятельности его органов, контроль исполнения законности; государственная поддержка местного самоуправления. Наряду с названными направлениями представляется необходимым выделить в качестве самостоятельных направлений и такие как взаимодействие в сфере организации власти, обеспечение самостоятельности местного самоуправления, препятствующее его поглощению государством. Перечисленные направления взаимодействия органов государственной власти и местного самоуправления проявляются в различных формах: от наделяния органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями; заключения договоров и соглашений; реализации права законодательной инициативы в представительном органе государственной власти субъекта до государственной регистрации уставов муниципальных образований. Многообразие направлений и, соответственно, форм выражения взаимодействия органов государственной власти и местного самоуправления побуждают исследователей к их унификации, разработке концепции их взаимодействия, обстоятельному нормативно-правовому регулированию в целях укрепления и развития конституционной модели российской государственности и местного самоуправления. В качестве основной практической проблемы можно выделить проблему баланса в процессе взаимодействия органов государственной власти и местного самоуправления и, соответственно, разграничения компетенции по установлению правовых основ местного самоуправления, необходимых при реализации положений Федерального закона от 06 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Этот акт изменил наше представление о законодательстве, регулирующем

вопросы местного самоуправления, поскольку является актом кодифицирующего характера по вопросам местного самоуправления. Кодифицирующее значение Федерального закона от 06 октября 2003 г. выражается в том, что в случае противоречия норм иного федерального закона, регулирующего также и вопросы местного самоуправления, его положениям, предпочтение отдается нормам Федерального закона от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», т.е. этот закон является юридической базой правового регулирования местного самоуправления. Указанный акт ограничил возможность контроля со стороны субъектов Российской Федерации над органами местного самоуправления. Ограничение выразилось в законодательном закреплении определенного перечня вопросов местного самоуправления, находящихся в ведении субъекта Российской Федерации.

Примечательно, что субъекты Российской Федерации, обладая усеченными нормативными возможностями по правовому регулированию местного самоуправления, оказывают муниципальным образованиям значительную методическую поддержку в рамках планирования и прогнозирования нормативных правовых актов. Так, комитет по местному самоуправлению Алтайского краевого Законодательного Собрания формирует сборники модельных нормативных правовых актов, в которые включаются акты, рекомендуемые для принятия органами местного самоуправления. В частности, еще в 2006 г. для сельских поселений был предложен примерный перечень нормативных правовых актов в соответствии с их полномочиями, предусмотренными федеральными законами, законами Алтайского края и уставами муниципальных образований. Например, о порядке организации и проведении публичных слушаний, о правотворческой инициативе граждан, о структуре администрации поселения, о регламенте администрации поселения и т.д. Безусловно, подобные рекомендации особенно необходимы для прогнозирования и планирования нормативных правовых актов в муниципальном образовании.

Существенное сокращение федеральным законодателем с 1 января 2006 г. регионального нормативного регулирования местного самоуправления повлияло на правовое положение муниципального нормотворца. Фактически ему была предоставлена возможность самостоятельного регулирования ряда вопросов местного самоуправле-

ния, в том числе, и муниципального нормотворчества. Однако муниципальный нормотворец еще не готов возложить на себя весь объем муниципальной нормотворческой деятельности.

Муниципальное образование в силу многих причин еще не в состоянии осуществлять достаточный уровень муниципального нормотворчества. Прежде всего, в муниципальном образовании, как правило, не разработаны стратегия нормотворчества, положения о нормотворчестве в муниципальном образовании. Субъекты муниципальной нормотворческой деятельности (депутаты, депутатские комитеты) недостаточно занимаются вопросами нормотворчества. В основном эту деятельность осуществляют (как и в советский период) работники аппарата представительного органа или администрации. Отсутствие опыта по разработке пакета муниципальных правовых актов, необходимого для эффективного функционирования муниципального образования, безусловно, отрицательно сказывается на муниципальной нормотворческой деятельности. Сокращенный период (несколько месяцев) разработки и принятия муниципальных правовых актов, в первую очередь, актов, дополняющих и изменяющих устав муниципального образования (США – до 12 лет) не позволяет даже при применении такой формы непосредственной демократии, как публичные слушания, создать полноценный акт.

Некоторый анализ соотношения законотворческой и муниципальной нормотворческой деятельности позволяют сделать вывод о том, что муниципальное нормотворчество находится на этапе становления, ибо наличие уставов и ряда отдельных видов муниципальных нормативных актов – это лишь начало муниципального нормотворчества.

Таким образом, сегодня реализация вопросов гарантированности самостоятельности муниципальной власти как разновидности публичной власти повлекла за собой ожидаемое и с юридической точки зрения обоснованное фактическое отстранение законодателя субъекта федерации от правового регулирования значительного числа вопросов в сфере местного самоуправления, в том числе в сфере муниципальной нормотворческой деятельности. Однако с практической точки зрения процесс необоснованно ускорен, что негативно сказывается на фактическом становлении самостоятельности местного самоуправления.

*И.Ю. Маньковский, к.ю.н., доцент  
Алтайский государственный университет*

### **Институт полномочного представителя Президента Российской Федерации в федеральном округе: истоки становления**

Политическая разобщенность в 90-х гг. XX в. отразилась на взаимодействии федерального центра с регионами и обусловила административное реформирование внутри федеративных отношений. Главным результатом преобразований стало создание нового управленческого института в федеральных округах – полномочного представителя Президента Российской Федерации (далее Президента РФ), Полномочные представители Президента РФ имеют свой управленческий аппарат на территории федерального округа и входящих в его состав субъектов Российской Федерации.

Полномочный представитель Президента РФ выступает ключевой фигурой федерального управленческого аппарата на территории федерального округа и одновременно одним из наиважнейших элементов механизма государства. Именно через полномочных представителей Президент РФ имеет возможность осуществлять реальный контроль и влиять на политические процессы в регионах России, а также обеспечивать проведение в жизнь «вертикали власти», что подтверждается нормами права. Так, согласно п. 1 Положения о полномочном представителе Президента РФ в федеральном округе от 13 мая 2000 г. № 849 полномочный представитель Президента Российской Федерации в федеральном округе является должностным лицом, представляющим Президента Российской Федерации в пределах соответствующего федерального округа. Полномочный представитель обеспечивает реализацию конституционных полномочий главы государства в пределах соответствующего федерального округа<sup>221</sup>.

Однако институт полномочного представителя Президента РФ в федеральном округе не является новым в России. В истории рос-

<sup>221</sup> См.: О полномочном представителе Президента РФ в федеральном округе: Указ Президента РФ от 13.05.2000 г. № 849 // Собрание законодательства РФ. 2000. № 20. Ст. 2112.

сийской государственности институт с подобным правовым статусом уже существовал. Аналогичным правовым статусом обладал генерал-губернатор.

Институт генерал-губернаторов был учрежден императрицей Екатериной II в 1775 г. как институт императорского управления в России и представлял собой попытку отделить в системе власти функции надзора от административного управления<sup>222</sup>.

Важно отметить, что управление на Руси до XVIII в. представляло собой довольно сложную, взаимосвязанную систему. Для осуществления властного управления на местах центр использовал различные способы и принципы управления. Территория России в то время делилась на уезды, однако четкого критерия для деления не применялось. Территориальные единицы напрямую взаимодействовали с центральной властью. До начала XVI в. присоединяемые уделы сохраняли свою целостность и входили в состав Великого княжества Московского, но уже начался процесс их дробления и постепенного исчезновения<sup>223</sup>. Управление основывалось на критериях исторического, экономического, демографического потенциала регионов, а также военном значении территории. Для контроля центра над региональным управлением был создан институт «кормленщиков» – наместников и волостелей. Они вместе со своим аппаратом жили за счет средств, собираемых с подчиненной им территории, осуществляя там хозяйственно-административную, финансово-налоговую и судебную деятельность. В ходе губной и земской реформ Ивана IV кормленщики постепенно были заменены на выборные должности местного управления, однако из-за непоследовательности проведения преобразований институт кормления продолжал сохраняться на большей части Московского царства<sup>224</sup>. На пограничных территориях была введена должность воеводы, который выполнял те же функции, что и наместники. Основным результатом преобразований Ивана IV в системе местной власти стало создание унифицированного аппарата управления на всей территории государства.

<sup>222</sup> См.: Еремян В.В., Федоров М.В. Местное самоуправление в России. М., 1998. С. 109.

<sup>223</sup> См.: Слепцов Н.С. Институт губернатора в России: традиции и современные реальности / под ред. Н.С. Слепцова. М., 1997. С. 14.

<sup>224</sup> См.: Ерошкин Н.П. История государственных учреждений дореволюционной России. М., 1968. С. 53.

Иностраный термин «генерал-губернатор» в России впервые был внесен Петром I. Непосредственное введение должности генерал-губернатора было связано с проведением губернской реформы<sup>225</sup>.

Должностное лицо губернии – губернатор осуществлял одновременно экономические, хозяйственные и судебные функции. С 1719 г. было проведено деление территорий на провинции. Во главе провинций поставлены были военачальники, на которых возлагались дела финансовые, полицейские и народнохозяйственные. Две из восьми губерний – Ингерманландская (с 1710 г. – Санкт-Петербургская) и Азовская – возглавлялись генерал-губернаторами<sup>226</sup>. Именно эти территории находились на особом с военной точки зрения положении, поскольку располагались вблизи границ враждебных держав: Швеции и Турции. При этом функции и объем полномочий губернаторов и генерал-губернаторов мало чем отличались. Они самостоятельно осуществляли одновременно административную и судебную функции в губерниях, в то время как до Петра I управление на местах осуществлялось из Москвы<sup>227</sup>. Целью управленческой губернской реформы глава государства видел в том, чтобы остановить произвол чиновников в провинциях и установить над ними жесткую форму контроля, а также в разделении институтов управления, выразившегося в выделении судебной, административной и полицейской функций.

Преобразования Петра I были последовательно продолжены преемниками власти, поскольку появилась проблема утраты контроля над местным самоуправлением, появившаяся в произволе местах. Контроль должны были взять на себя прокуроры, подчинявшиеся главе Сената, генерал-прокурору. Однако прокуроры не могли самостоятельно приостанавливать решения губернаторов, даже если они были противоправными. Полномочия прокуроров не носили политический

<sup>225</sup> См.: О награждении орденом святого Андрея Первозванного Меншикова А.Д.: Указ Петра I от 10 мая 1703 г. // Законодательство Петра I / отв. ред. А.А. Преображенский, Т.Е. Новицкая. М., 1997. С. 130.

<sup>226</sup> См.: Об учреждении губерний: Указ Петра I от 18 декабря 1708 г. / Хрестоматия по истории Отечества и права. Форма государственного единства в Отечественной истории XX в. / сост. О.И. Чистяков, Г.А. Кутькина. М., 2015. С. 265.

<sup>227</sup> См.: Злобин Ю.П. Институт генерал-губернаторов в России в XVIII веке: становление и развитие // Вестник ОГУ. 2010. № 4. С. 4.

характер, а были только правоохранительными. Прокурорские полномочия были ограничены контролем за исполнением законодательства того времени должностными лицами на местах. Соответственно, действия местных начальников по реализации функций верховной власти оставались бесконтрольными.

Выполнение функций верховной власти взяли на себя учрежденные императрицей Екатериной II генерал-губернаторы. В 1775 г. был издан документ «Учреждение для управления губерниями», в соответствии с которым провинции были ликвидированы, а губернии разделили на менее крупные территориальные единицы. Основным представителем местной власти стал губернатор, а над ним был поставлен генерал-губернатор (наместник). Генерал-губернаторы могли непосредственно обращаться к императрице с докладом. Соответственно, именно они стали основным звеном государственного механизма, то есть прямой связи центра (императрицы) с губерниями. Такое управление открывало новые форматы работы для генерал-губернаторов и привело к повышению их статуса. Они осуществляли наблюдение не только за руководителями местных администраций, но и за сословиями. Законодательство обязывало их осуществлять контроль за исполнением законов, сбором податей и пошлин, также генерал-губернатор боролся с волокитой местных властей, отвечал за благоустройство территории, вверенной ему. Административное руководство осуществляли губернаторы, а прямое вмешательство в дела губернатора допускалось только в целях пресечения незаконных и преступных действий. Также генерал-губернаторы были обязаны следить за негативным и оппозиционным настроением народа и не допускать народных волнений.

Фактически местные власти попадали в полную зависимость от генерал-губернаторов императрицы, которые при ее безоговорочном доверии к ним были совершенно бесконтрольны, а надзор Сената над ними носил формальный характер. Они и стали реально управлять регионами. Полномочия генерал-губернаторов не были четко определены в действовавшем на тот момент законодательстве. Они осуществляли деятельность по своему усмотрению, что приводило к произволу и коррупции, а надзор за отдаленными губерниями



был неэффективным в виду отсутствия должного кадрового обеспечения<sup>228</sup>.

Созданная в результате реформы 1775 г. система административного управления оказалась чрезмерно усложненной. Она не поддерживалась общественным мнением. Обжалование действий должностных лиц было затруднено по причине территориальной отдаленности губерний от столицы и Сената<sup>229</sup>.

При Александре I, занявшим престол в 1801 г., была создана разветвленная система управления на местах, что должно было связать в единое целое местные органы управления с центральными. Александр I произвел некоторое изменение статуса генерал-губернаторов. В первую очередь претерпел изменение функционал данной государственной должности. Из полномочий генерал-губернаторов был исключен надзор, и они стали именоваться полномочными представителями. Это привело к возникновению определенных проблем в области управления и появлению множества конфликтов внутри государственного аппарата. Фактически на протяжении всего XIX в. правовой статус генерал-губернаторов оставался неопределенным, не имел четкого законодательного закрепления.

Можно констатировать, что институт генерал-губернаторов функционировал и успешно выполнял возложенные на него государственные задачи во второй половине XIX – начале XX в. Генерал-губернаторы управляли на всей территории Российской империи. Институт просуществовал до февральской революции 1917 г., после чего должность генерал-губернатора была ликвидирована. Временное Правительство создало собственный надзорный орган – комиссары Временного правительства. После октябрьского переворота комиссаров Временного Правительства переименовали в большевистских комиссаров.

<sup>228</sup> См.: Ишеков К.А., Колесников Е.В. Эволюция института представителей главы Российского государства: от генерал-губернаторов до полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах. Рецензия на книгу Черкасова К.В. «Становление и развитие института полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах» // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 11. С. 38-40.

<sup>229</sup> См.: Слепцова Н.С. Институт губернатора в России: традиции и современные реалии. М., 1997. С. 34-35.

Проводя аналогию между институтом генерал-губернатора Российской империи и современным институтом полномочного представителя Президента Российской Федерации в федеральных округах, можно говорить о том, что они схожи. Однако любое историческое сравнение является относительным, так как институты возникают в конкретных исторических условиях. При сравнении различных исторических явлений нередко обнаруживается лишь формальное сходство<sup>230</sup>.

К.В. Черкасов справедливо отмечает, что существенное отличие заключается в функционировании генерал-губернаторов при монархической форме правления России, а полномочные представители Президента РФ в федеральных округах действуют в условиях демократического федеративного государства с республиканской формой правления. Также одной из существенных отличительных черт можно считать цель создания этих институтов, прежние генерал-губернаторы во многом предполагали рассредоточение управления и значительную самостоятельность отдаленных от центра регионов. Институт полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах создан для укрепления «вертикали государственной власти» в стране.

*Ю.А. Рудт, ст. преподаватель  
кафедры конституционного и международного права  
Новосибирский государственный технический университет*

### **Баланс конституционных ценностей как стратегия и инструмент развития Российского государства**

Интересы государства, общества и личности усложняются с развитием экономических, политических отношений. Значит, возрастает значимость правовой защиты данных интересов, в том числе консти-

<sup>230</sup> См.: Трифонов А.Г., Межуев Б.А. Генерал-губернаторство в российской системе территориального управления: опыт исторической реинтерпретации // Политическое исследование. 2000. № 5. С. 20-23.

туционной. Конституционное правосудие может выступать эффективным регулятором в установлении правил взаимодействия индивидов, групп интересов, государства.

При этом баланс конституционных ценностей выступает важным средством обеспечения демократического управления государством с учетом принципов публичности управления и защиты прав человека. Под конституционными ценностями в целях настоящего исследования предлагаем понимать совокупность особо защищаемых и признаваемых коллективных целей (идей, идеалов, принципов), закрепленных в конституционном тексте либо выявленных в результате конституционного толкования органами конституционной юстиции.

Отметим, что в отечественной правовой науке развитие категории «баланс» применительно к конституционному праву внутренне противоречиво. Это выражается в ее разном смысловом наполнении при описании правовых явлений, несмотря на рост публикаций в этой сфере. Так, С.В. Михайлов, затрагивая вопрос о балансе правовых ценностей, отмечает, что балансирование «ни в коем случае не может сводиться к простому предпочтению одной правовой ценности в пользу другой, поскольку это было бы равносильно отрицанию одной из них»<sup>231</sup>. С одной стороны, согласимся, что балансирование не состоит исключительно в ущемлении одних ценностей в пользу других, но, с другой стороны, стоит отметить поверхностный характер данного вывода.

Во-первых, предпочтение отдельной ценности осуществляется в рамках конкретной ситуации и конкретными субъектами правоприменения, что не умаляет общую значимость «ущемленной» ценности как таковой. Поэтому важно указание органами конституционной юстиции на значимость конституционных ценностей, которыми решено пожертвовать в пользу более весомых ценностей. Во-вторых, право обладает мощным потенциалом балансировки в пользу «ущемленных» правовых ценностей, путем создания дополнительных гарантий их защиты, обеспечения неприкосновенности «ядра», сущности данных ценностей. В-третьих, иерархия правовых ценностей, будучи достаточно подвижной, тем не менее имеет ось или стержень

<sup>231</sup> Михайлов С.В. Правовые ценности: теоретико-правовой аспект: автореф. дисс. ... к.ю.н. 12.00.01. Ростов н/Д, 2011. С. 10.

абсолютных правовых ценностей, который призван не допустить перекосов при балансировке правовых регуляторов.

В качестве стержня, на наш взгляд, выступают права и свободы человека и гражданина, о чем также сказано в ст. 2 Конституции России. Учитывая центральное место конституционного права в системе отраслей права, вполне логично центральное положение прав человека не только в конституционной иерархии, но и в правовой.

Осевое, центральное значение прав человека выражено и в том факте, что впервые в практике российского конституционного правосудия понятие «ценность» применено на заре становления конституционного правосудия в 1992 г. в постановлении по делу о проверке правоприменительной практики по делам о восстановлении на работе. В данном решении Конституционный Суд отметил, что «утвержденные обществом и государством права и свободы человека, его честь и достоинство являются высшей ценностью»<sup>232</sup>.

Через три года в Постановлении № 8-П от 23.06.1995<sup>233</sup> Конституционный Суд РФ впервые указал на аналогичные положения новой Конституции РФ от 12.12.1993, а именно на ст. 2, которая ранее в Конституции РФ 1978 г. была 31-й, что также символизирует о фиксации нового политико-правового отношения к иерархии общественных ценностей.

Значимость прав и свобод человека как высшей ценности подтверждает и практика конституционного правосудия последних лет. Практически ни одно постановление Конституционного Суда РФ не обходится без упоминания ст. 2 Конституции РФ.

Интересным представляется предложение А.А. Петрова рассма-

<sup>232</sup> См.: По делу о проверке конституционности правоприменительной практики по делам о восстановлении на работе, сложившейся на основании части четвертой статьи 90 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде, части пятой статьи 211 КЗоТ Российской Федерации и пункта 271 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 26 апреля 1984 года № 3 «О применении судами законодательства, регулирующего заключение, изменение и прекращение трудового договора»: Постановление Конституционного Суда РФ от 23.06.1992 №8-П // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1809.

<sup>233</sup> См.: По делу о проверке конституционности части первой и пункта 8 части второй статьи 60 Жилищного кодекса РСФСР в связи с запросом Муромского городского народного суда Владимирской области и жалобами граждан Е.Р. Такновой, Е.А. Оглоблина, А.Н. Вашука: Постановление Конституционного Суда РФ от 23.06.2012 №8-П // Собрание законодательства РФ. 1995. №27. Ст. 2622.

тривать вопрос о внутренней иерархичности конституционных норм не в классической связке «вышестоящие – нижестоящие», а в альтернативной схеме, базируясь на теории многоуровневых систем. В этом случае различаются три элемента иерархии: иерархии страт (принцип взаимовключения, «матрешка»); иерархия слоев, или семейств, от простого к сложному и иерархия организационная (часть элементов системы наделяется особым решающим функционалом)<sup>234</sup>. Применительно к конституционным ценностям особенно полезным было бы развитие идеи об организационной иерархии, которая, как видится, наиболее хорошо объясняет значение ст. 2 Конституции о доминировании прав и свобод человека и гражданина, как специальном решающем элементе сложной конституционно-ценностной системы.

Обобщая практику Конституционного Суда РФ последних лет (с 2010 г. – в период так называемого «третьего» этапа конституционно-судебного развития<sup>235</sup>), заметим, что баланс конституционных ценностей в конституционном праве можно рассматривать в двух аспектах. С одной стороны, баланс конституционных ценностей – сама по себе цель деятельности государства и органов конституционной юстиции, как части государственного аппарата (стратегический аспект). С другой стороны, балансирование конституционных ценностей – это специальная технология взвешивания конфликтующих конституционных прав, принципов или целей (инструментальный аспект). Рассмотрим данные идеи более детально.

1. *Стратегический аспект* баланса конституционных ценностей связан с предназначением конституционного правосудия. В этом плане принцип баланса конституционных ценностей можно рассматривать как один из элементов самой системы конституционного правосудия. Поиск соответствующего баланса – составная часть цели и стратегии конституционно-судебной защиты прав. Как отмечает В.А. Сивицкий, баланс конституционных ценностей выступает «предметом деятельности» Конституционного

<sup>234</sup> См.: Петров А.А. Конституция России: взгляд с позиции теории иерархических многоуровневых систем // LexRussica. 2014. № 2. С. 156.

<sup>235</sup> Гаджиев Г.А. Закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: новеллы конституционного судопроизводства 2010 г. // Журнал российского права. 2011. № 1. С. 19.

Суда РФ<sup>236</sup>. То есть это главный продукт деятельности, ее результат. При более широкой трактовке принципа сбалансированности существования конституционно значимых ценностей можно распространить действие данного принципа не только на Конституционный Суд РФ, но и на деятельность правоприменителей.

Такой широкий подход к пониманию предназначения баланса конституционных ценностей находит подтверждение в практике Конституционного Суда РФ. В частности, в своих решениях Суд указывает, что правоприменители должны стремиться поддерживать баланс конституционных ценностей<sup>237</sup>. Представляется, что регулярное указание на необходимость обеспечения баланса конституционных ценностей носит определенный воспитательный эффект в отношении всех субъектов конституционного права, ведь принимаемые Судом решения адресуются также и заявителям.

2. *Инструментальный аспект* баланса конституционных ценностей выражается в возможности использования балансирования конституционных ценностей, как инструмента, метода разрешения конституционных споров: включает определение Конституционным Судом РФ затронутых конституционных ценностей, границ их реализации и защиты, степени угрозы их должной реализации; поиск гармоничного состояния, обеспечивающего сосуществование конституционных ценностей. Основные тенденции применения этого инструмента могут быть определены путем обобщения практики Конституционного Суда РФ и органов конституционной юстиции субъектов РФ. В этом смысле особую роль играет наука конституционного права: от качества критического правового анализа зависит качество выносимых судебных решений и выстраивание аргументации в конституционном процессе.

<sup>236</sup> См.: Сивицкий В.А. Баланс конституционных ценностей как предмет и метод деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Компромисс в праве: теория, практика, техника: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции (г. Новгород, 29-30 мая 2014 года). Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2014. С. 290-299.

<sup>237</sup> См., например: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Саакян Галины Ивановны и Черновой Елены Анатольевны на нарушение их конституционных прав частью первой статьи 208 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и абзацем первым пункта 6 статьи 2422 Бюджетного кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 №249-О [Электронный ресурс]. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision318277.pdf> (дата обращения. 12.05.2018).

При совмещении, состыковке разных по правовому и социальному содержанию конституционных принципов и прав Конституционный Суд РФ в своих решениях должен изначально выяснять значимость каждой конституционной ценности, и только затем переходить к их взвешиванию и балансировке. Такой подход представляется методологически важным, в первую очередь в связи с тем, что обеспечивает максимальную прозрачность мотивировочной части решений органа конституционного контроля. Впрочем, на практике эта прозрачность не всегда последовательно соблюдается.

Стоит отметить, что Конституционный Суд РФ, независимо от реального использования метода балансирования, формально всегда должен преследовать соблюдение баланса конституционно значимых ценностей как цели. То есть априори считается, что баланс конституционных ценностей всегда поддерживается – реализуется первая стратегическая составляющая в деятельности органов конституционной юстиции. Можно сказать, что должна существовать презумпция поддержания баланса конституционных ценностей при принятии конституционно-судебных решений.

В завершение еще раз подчеркнем, что баланс конституционных ценностей может быть рассмотрен в двух магистральных аспектах: стратегическом и инструментальном. При этом именно на органе конституционного правосудия лежит ответственность по учету всех обстоятельств при балансировании провозглашенных конституционных ценностей.

*Д.Д. Сарпулова, аспирант*

*кафедры конституционного и международного права,  
Алтайский государственный университет*

### **Реализация населением конституций (уставов) субъектов Российской Федерации**

Характеризуя механизм реализации отечественной Конституции, было бы неверно оставить без внимания его специфику, пре-

допределяемую федеративной формой государственного-территориального устройства Российской Федерации. Нельзя забывать об особой роли и значении конституирующих (учредительных) актов субъектов Российской Федерации – их конституциях (уставах), обладающих качеством системообразующих актов по отношению к текущему законодательству субъектов федерации (региональному законодательству). При этом принципиально важно подчеркнуть, что региональное законодательство, в основе которого лежит конституция (устав) субъекта федерации, представляет подсистему единой системы законодательства федеративного государства, фундамент которой, в свою очередь, составляет федеральная конституция. Динамика внутренних связей данной сложной системы подчинена логике нормативного содержания ст. 76 (в ее системном единстве со ст. 71, 72, 73, 77 и 78) Конституции Российской Федерации. Следует подчеркнуть в связи с этим, что механизм реализации федеральной Конституции не может успешно функционировать в условиях федеративного государства без надлежащей гармонизации с конституционными актами регионов. Федеративное государство в силу своей имманентной юридической характеристики принципиально исключает несоответствие конституций (уставов) субъектов федерации федеральному основному закону<sup>238</sup>.

Под реализацией Конституции следует понимать специальную юридическую форму ее воздействия, а также производного от основного закона конституционного законодательства на общественные отношения, проявляющиеся в регулировании с помощью конституционно-правовых средств прав и обязанностей субъектов конституционных отношений<sup>239</sup>.

В наборе упомянутых в данном определении конституционно-правовых средств следует назвать:

- 1) конституционные принципы, которые непосредственно закреплены в соответствующих нормах конституции (устава) либо выводятся из содержания этих норм посредством особой интерпретационной деятельности конституционного (уставного) суда;

<sup>238</sup> Сергеев С.Л. Реализация и охрана конституции: правовые формы и субъекты // Общество и реформы. 2014. № 3. С. 103.

<sup>239</sup> Сергеев С.Л. Реализация и охрана конституции: некоторые структурно-функциональные характеристики // Общество и реформы. 2013. № 5. С. 104.

- 2) нормы самой конституции (устава);  
 3) имеющие конституционно-правовую природу общепризнанные принципы и нормы международного права в качестве составной части правовой системы государства<sup>240</sup>.

Названные конституционно-правовые средства образуют нормативный компонент механизма реализации конституции. К иным компонентам механизма реализации права можно отнести: юридические факты, служащие основанием для приведения механизма реализации права в действие; гарантии осуществления права<sup>241</sup>.

Под реализацией конституций (уставов) субъектов Российской Федерации понимается деятельность субъектов конституционного права по внедрению положений конституций (уставов) в поведение граждан, должностных лиц, государственных органов и общественных объединений. Реализация носит универсальный характер в смысле охвата различных сфер общественных отношений.

Социальные общности являются субъектами конституционно-правовых отношений. К ним можно отнести: население, народ, нации, народности и иные объединения людей. Для начала необходимо разграничить такие термины, как «народ» и «население». В литературе встречается точка зрения, которую мы поддерживаем, согласно которой понятие «народ» связывают с гражданством, а «население» – лица, проживающие на определенной территории. Таким образом, понятие «население» является более широким по сравнению с понятием «народ». Исключительность статуса народа как субъекта конституционно-правовых отношений объясняется во многом тем, что он является носителем суверенитета и единственным источником власти в России<sup>242</sup>.

**Население** – это совокупность физических лиц (граждан, лиц без гражданства, иностранных граждан), проживающих на территории определенного субъекта Российской Федерации. Говоря о населении субъекта, мы имеем в виду как население в целом, так и определенные объединения граждан. Таким образом, правильное вести

<sup>240</sup> Сергеев С.Л. Реализация и охрана конституции: некоторые структурно-функциональные характеристики // Общество и реформы. 2013. № 5..

<sup>241</sup> Морозова Л.А. Теория государства и права. М.: Российское юридическое образование, 2010. С. 256.

<sup>242</sup> Авакьян С.А. Конституционное право России. М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. С. 864.

речь о реализации конституций (уставов), а не о народе, так как большинство конституционных (уставных) прав адресованы всем физическим лицам, а не только гражданам.

Говоря о реализации населением конституций (уставов) субъектов, необходимо выделить ее формы.

Смысл категории «форма реализации конституции» не был четко определен ни в советской юридической науке, ни в современной теории конституционного права. Еще в советское время содержание понятий «форма» и «способы» реализации права рассматривались как близкие по значению или идентичные<sup>243</sup>.

Формы реализации конституций (уставов) субъектов Российской Федерации – это внешнее выражение практического воплощения конституционных (уставных) норм, содержащих запреты, обязанности, правомочия, объективированных в важнейших правовых отношениях; правомерном поведении; деятельности органов публичной власти.

Проблемный аспект имеет также соотношение понятий «действие» и «реализация» конституций (уставов) субъектов Российской Федерации. Термины «действие» и «реализация» не являются тождественными и несут в себе различную смысловую нагрузку. Термин «действие» выступает более широким по сравнению с «реализацией», так как «реализация» – это одна из форм действия. Действие – это не всегда реализация, оно создает потенциальную возможность осуществления ее норм. Конституционные нормы действуют и тогда, когда фактически не реализуются. Реализация начинается с момента, когда действием акта воспользовались субъекты правоотношений, реализация – конечный результат действия<sup>244</sup>.

**Соблюдение** конституционных запретов – воздержание конкретного субъекта конституционного правоотношения от осуществления активных действий, описание которых содержится, как правило, также в диспозиции соответствующей конституционной регулятивной нормы. Так, согласно ст. 55 Устава Алтайского края никто не вправе

<sup>243</sup> Ишеков К.А. Формы реализации конституций и уставов субъектов Российской Федерации // Вестник ПАГС. 2011. С. 21.

<sup>244</sup> Аничкин Е.С., Ряховская Т.И. Прямое действие и применение норм Конституции РФ к вопросу о разграничении понятий // Правоприменение. 2018. С. 33.

оказывать воздействие на население с целью принуждения к участию или неучастию в выборах.

**Исполнение права** – форма реализации, которая состоит в обязательном совершении предусмотренных нормами права действий. Например, граждане Российской Федерации на территории Алтайского края обязаны бережно относиться к окружающей среде, историческому и культурному наследию Алтайского края (ст. 16 Устава Алтайского края)<sup>245</sup>.

**Использование** конституционного дозволения, т.е. зависящей от усмотрения субъекта конституционного правоотношения (правопользователя) реализации закрепленной в диспозиции конституционной нормы правовой возможности. Так, согласно Уставу Алтайского края гражданам Российской Федерации на территории Алтайского края гарантируется свобода образования политических партий, экономических культурных, религиозных и иных общественных объединений, профессиональных союзов<sup>246</sup>.

Особой формой реализации права является **применение права**. Право применяют лишь те органы, должностные лица, которые имеют властные полномочия. Гражданин право не применяет, хотя в некоторых случаях наделяется правомочиями активно препятствовать противоправному поведению другого лица. Применяют право органы государства, представители власти, т.е. те, кто наделен специальной компетенцией, либо те лица, чья работа связана с правоохранительной деятельностью.

Яркий пример правоприменения – деятельность судов. Вынося приговор, суд осуществляет применение права, реализует свои властные полномочия, вторгается в сферу прав и обязанностей гражданина или соответствующего структурного образования, словом, создает правоприменительный акт, на основе которого может осуществляться прямое принуждение<sup>247</sup>.

Как видим, реализация сводится к действию и бездействию.

К проявлениям «действия» можно отнести использование и исполнение. При форме «действия» субъект права, а именно население,

<sup>245</sup> Устав (Основной Закон) Алтайского края от 05.06. 1995 г. № 3-ЗС (ред. от 03.12.2014) // Сборник законодательства Алтайского края. 1995. № 127. С. 157.

<sup>246</sup> Там же.

<sup>247</sup> Венгеров А.Б. Теория государства и права. М.: Омега-Л, 2005. 262 с.

совершает какие-либо правовые поступки, предусмотренные различными нормативными актами (например, право петиции, то есть коллективного обращения в государственные и общественные органы, а также право законодательной народной инициативы, включая право вносить предложения об изменении настоящей Конституции).

К проявлениям «бездействия» можно отнести соблюдение, так как законодатель требует от субъекта права – населения воздержаться от каких-либо активных действий. Соблюдение права предполагает обычное, но очень важное для упорядоченности, стабильности общества поведение субъектов права. Именно в этом смысле говорится о законопослушных гражданах, которые воздерживаются от действий (или бездействия), нарушающих нормы права. Соблюдение – это пассивная форма реализации права, осознанное или неосознанное поведение по привычке: «так поступают все свои», «так положено» и т.п. Пассивная в том смысле, что не требует от субъекта каких-либо активных действий в правовой сфере. Просто соблюдаются известные принципы или нормы правового поведения – и этим соблюдается право<sup>248</sup>.

Совокупность правовых средств, обеспечивающих надлежащее претворение конституционных предписаний, запретов и дозволений в конкретных конституционных правоотношениях, составляет юридический механизм реализации конституции (устава), в который включаются конституционные нормы. Среди последних особое место занимают конституционные принципы, субъекты конституционного права, юридические факты и фактические составы, порождающие конституционные правоотношения, конкретные правовые связи в конституционной сфере, то есть собственно конституционные правоотношения, акты реализации конституционных прав и обязанностей.

<sup>248</sup> Венгеров А.Б. Теория государства и права. М.: Омега-Л, 2005. 262 с.

*Ш.В. Тлепина, д.ю.н., профессор*

*Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева*

**Государственно- и международно-правовые исследования в юридической науке Казахстана во второй половине XX – начале XXI вв. (по материалам исследований истории юридической науки)**

Исследования в сфере теории государства и права, испытывая постоянный идеологический прессинг, впрочем, как и все другие отрасли юридической науки, развивались в значительной мере в плоскости прикладной теории государства и права. Происходило постоянное расширение проблем исследования теории государства и права. Первыми рассмотренными казахстанскими теоретиками вопросами стали правовое сознание и функции государства. Впоследствии наибольшее развитие в теоретических исследованиях получили проблемы: правотворчества; систематизации законодательства; правовых отношений; правосознания, правовой культуры и правового воспитания; действия права и форм его реализации; правомерного поведения; юридической ответственности; правового государства; взаимодействия права и личности; форм государства; деятельности аппарата государственной власти; функций государства и их развития в смысле перехода некоторых из них в компетенцию общественных объединений. Изучались аспекты методологии правовых исследований и вопросы противоречий в правовой надстройке. Отдельные теоретические исследования носили междисциплинарный характер и были выполнены на стыке теории государства и права, государственного (конституционного) права, истории политических и правовых учений, истории государства и права.

В истории исследований политической и правовой мысли рассматривались вопросы истоков политико-правовой мысли казахского народа, политического сознания казахского общества в различные периоды дореволюционного развития и становления правовой мысли в начале XX в. К главным, наиболее развивавшимся направлениям в исследовании истории политической и правовой мысли мы относим

исследования воззрений видных представителей казахского народа, общественной и политической мысли в региональном аспекте, исследования о представителях казахской молодежи, обучавшейся в российских учебных заведениях. В истории политической и правовой мысли исследовались также политические и правовые воззрения выдающихся деятелей международного и российского революционного движения. Исследования истории политической и правовой мысли в Казахстане отличает значительная самостоятельность в отличие от других составляющих государственно-правовой науки. Несмотря на исследования вопросов политического сознания, казалось бы, напрямую зависящих от политического режима и правовой доктрины, здесь темы исследований были в большей степени инициативными. Возможно, это объяснялось сложностью науки, ее специфическим характером, требующим обязательного и внимательного изучения первоисточников. В некоторых работах, посвященных вопросам истории юридического образования и науки, творчеству выдающихся ученых-юристов Казахстана, проявляется тенденция формирования нового раздела в истории исследований политической и правовой мысли, истории юридической науки.

Наибольшее развитие в исследуемый период получили историко-правовые работы. Здесь были рассмотрены вопросы дореволюционной государственно-правовой истории (VI – начала XX вв.), а также изучен советский период государственно-правового развития Казахстана.

Казахстанскими учеными исследованы проблемы истории государства и права других союзных республик, что признавалось как вклад в развитие изучения истории государства и права народов СССР.

Всеобщая история государства и права в Республике была представлена исследованиями по Древнему Риму, обычного права Монголии, в определенной мере – государства и права Франции периода Новой истории, истории деятельности ООН в 1950-е гг.

По государственному (конституционному) праву, советскому строительству, государственному управлению и государственному (конституционному) праву зарубежных стран в Казахстане рассматривались вопросы о сущности и содержании конституций Казахской

СССР, СССР; истории их принятия; об основах общественно-политических институтов; административно-территориальном устройстве; организации и деятельности Советов, в том числе Верховного, областных, городских, районных, районных в городах, аульных, поселковых, сельских; правового регулирования и проведения выборов в представительные органы; конституционные основы государственного управления.

Исследования государственного (конституционного) права зарубежных стран проводились на примере Афганистана, некоторых государств Африки, Болгарии, Германской Демократической Республики, Китая, Корейской Народно-Демократической Республики, Кубы, Румынии, США и Англии, некоторых других государств.

В государственном (конституционном) праве зарубежных стран были рассмотрены проблемы государственно-правового развития народно-демократической формы государства и политического режима, деятельности парламентов и института президента, президентского правления, национально-территориальной автономии, государственного аппарата, государственности, государственного управления, федерализма, конституционной практики и конституционного развития, законодательной деятельности, парламентаризма, правового статуса депутатов парламентов и другие.

Вопросы советского строительства и деятельности Советов различных уровней раскрыты в сферах: сельского хозяйства, промышленности, культуры, здравоохранения, экологии, правовой культуре, социального обеспечения, законодательной деятельности, государственного планирования и бюджета, контроля за исполнением решений Советов и соблюдения и обеспечения законности в деятельности Советов, самоуправления. Учеными-государствоведами были рассмотрены различные аспекты деятельности исполкомов Советов, их сессии, нормотворчество, правовой статус депутатов, их права и обязанности. Следует также отметить, что в исследованиях государственного (конституционного) права подготовлено наибольшее количество коллективных монографических работ.

Исследовались также вопросы государственного управления в следующих отраслях: культуре, народном образовании, государственном управлении через деятельность общественных объедине-

ний, промышленности, в народном хозяйстве в целом, физической культуре и спорте, научно-техническом прогрессе в промышленности и сельском хозяйстве.

Во второй половине XX в. происходит становление исследований в области международного права. Первые темы исследования были утверждены и реализованы в 1940-е гг. в I ГЮИ НКЮ СССР. В 1950-е гг. активно проводилась работа по подготовке казахстанских кадров-международников. К первым исследователям международного права в Казахстане следует отнести докторантов и аспирантов сектора международного права ИП АН СССР – М.К. Ермагамбетов (Основные международно-правовые принципы в деятельности международного военного трибунала в Нюрнберге и Токио, специальность – международное право, научный консультант – д.ю.н. С.Б. Крылов, 1952); А.А. Аккушкаров (Вопросы границы Казахстана в международном праве, специальность – международное право, науч. рук. – член-корр. АН СССР, д.ю.н., профессор, заведующий сектором международного права Е.А. Коровин, 1950); У.С. Джекебаев первым защитил кандидатскую диссертацию в Институте права АН СССР (Компетенция и роль Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи ООН в мирном разрешении споров, специальность – международное право, ИП АН СССР, 1958).

Ровно через 20 лет была защищена кандидатская диссертация по международному праву М.А. Сарсембаевым (Суверенитет и международная правосубъектность союзных республик (критика буржуазных концепций на примере Казахской ССР), 1978) в МГИМО МИД СССР. Докторскую диссертацию (Вопросы международного права в истории Казахстана и Средней Азии (с XV века по настоящее время, 1994) он успешно защитил в секторе международного права ИГиП РАН. Первая докторская диссертация по международному праву была защищена в 1994 г. М.А. Сарсембаевым.

Считаем возможным отметить, что все темы ставились и рассматривались в казахстанской государственно-правовой науке в исследуемый период впервые. Одни из них были продолжены последующим поколением ученых-юристов, другие так и не получили дальнейшего развития, некоторые были забыты и в новых условиях в период независимости Казахстана и современной правовой доктрины возрождены, продолже-



ны. Обращает внимание факт почти полного отсутствия теоретических исследований методологических проблем юридической науки, а также отдельных отраслей государственно-правовой науки. Исследование показало тесную связь государственно-правовой науки Казахстана с практической деятельностью государственных органов различных уровней.

Исследование также показало, что в истории казахстанской государственно-правовой науки советского периода можно выделить политико-правовые концепции, характерные для отдельных периодов развития государства, особенно ярко проявившиеся в годы активного начала процесса десталинизации (сер. 1950-х – первая половина 1960-х гг.) и в период перестройки (сер. 1980-х – 1991 г.).

С середины 1950-х – первой половины 1960-х гг., особенно с началом процессов десталинизации в профессиональном сознании казахстанских ученых-юристов происходят определенные изменения, связанные с формированием новых подходов к познанию политико-правовых явлений. На первое место выступают вопросы формы государства, перехода некоторых функций государства к общественным организациям, изучением противоречий между объективным и субъективным в социалистическом правосознании; категории интереса. Эти годы характеризуются первым обращением профессиональных исследователей к политическому сознанию и политическим взглядам ярких представителей казахского народа в период победы над джунгарской агрессией и обращения казахских ханов к российскому опыту государственного развития.

В 1960-е гг. развитие правовой мысли способствует большему обращению на исследования национальных форм и национальных особенностей государственности; прав человека и его субъективного правосознания, интересов личности.

Эволюция правопонимания в 1980-е – 1991 г. свидетельствует об определенной конкурентоспособности работ казахстанских ученых. Их исследования носили все более инициативный характер, происходила детализация в исследовании тех или иных проблем. Осмысление и развитие государственно-правовых исследований способствовало будущему формированию методологических работ.

В 1980-е гг. впервые в советский период ученые обращаются к методологическим вопросам теории права, позитивному изучению

теории правового государства, в том числе с учетом исторического опыта юридической науки. Внимание ученых-юристов было акцентировано на производность права от общества, а не от государства. В этой связи следует выделить обсуждение проблем общей теории права и ее места в системе правоправедения в 1982 г., книги В.С. Нерсесянца «Право и закон» в 1984 г. и научно-теоретическую конференцию по вопросам социалистического правового государства в 1989 г. Идея правового государства способствовала развитию правовой мысли в теоретических, историко-правовых, государственно-правовых исследованиях. Формируются концепции радикальной перестройки в сфере базисных отношений, преодоления бюрократизма и формирования юридической грамотности населения, происходит становление гласности, идеологического и политического плюрализма, рост профессионального правового сознания.

Демократические процессы способствовали обращению к истокам в государственно-правовых исследованиях.

О значении юридической науки и видных ее представителей в формировании основ правовой системы нового суверенного государства, полноправного члена ООН, ярко свидетельствует научная, государственная, общественно-политическая деятельность казахстанских ученых-юристов в конце 1980-х – начале 1990-х гг.

В современных условиях проведения правовой реформы, формирования «договорного» общества, трансформации и развития политического и правового сознания, становления правовой государственности существенно возросло реальное значение юридической науки, что подтверждается реалиями независимости и процессом реформирования нашего государства.

Изложенное подводит к признанию несомненного факта формирования в Казахстане достаточно развитой профессиональной государственно-правовой юридической науки и большого вклада, который она внесла в развитие всей юридической науки Казахстана, общественного правового и политического сознания, политической и правовой культуры в эволюции политической и правовой системы.

*А.В. Шарапов, к.и.н., доцент  
кафедры политической истории, национальных  
и государственно-конфессиональных отношений  
Алтайский государственный университет*

### **Избрание глав муниципальных образований Алтайского края: способы, порядок, основные выводы**

В сентябре 2017 г. прошли самые масштабные муниципальные выборы в истории Алтайского края. В 6 городах и 47 районах края были избраны главы. Формирование органов местного самоуправления происходило по новой схеме, отличающейся от ранее действующей. Теперь в соответствии с законом Алтайского края «О порядке избрания глав муниципальных образований Алтайского края» глава городского округа, муниципального района избирается представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса, проводимого в порядке, устанавливаемом представительным органом муниципального образования.

Цель работы — проанализировать предусмотренный действующим законодательством порядок избрания глав в городских округах и муниципальных районах Алтайского края в 2017 г. на примере городского округа – город Барнаул.

Федеральный закон от 06.10.2003 № 131 – ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ»<sup>249</sup> содержит положения, касающиеся выбора одного из способов избрания главы городского округа и муниципального района (на муниципальных выборах, из состава депутатов, на основе предложений конкурсной комиссии либо на сходе), а также определяет его место в системе органов местного самоуправления (председательствует в представительном органе, возглавляет местную администрацию или исполняет

<sup>249</sup> Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ // Официальный сайт Министерства юстиции РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://ivo.garant.ru/#/document/186367/paragraph/3555106:3> (дата обращения 20.05.2018).

обе функции одновременно).

При этом необходимо отметить, что на уровне Алтайского края в настоящее время избрание глав городских округов и муниципальных районов осуществляется в зависимости от критериев, сформулированных в законе Алтайского края от 27.11.2014 № 92-ЗС «О порядке избрания глав муниципальных образований Алтайского края»<sup>250</sup>, которые касаются количества осуществляемых органами местного самоуправления городского округа, муниципального района государственных полномочий.

Так, согласно ст. 1 вышеуказанного закона глава городского округа, муниципального района, органы местного самоуправления которого наделены пятью и более государственными полномочиями, в соответствии с уставом муниципального образования избирается представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса, проводимого в порядке, устанавливаемом представительным органом муниципального образования, и возглавляет местную администрацию.

При этом глава городского округа, муниципального района, органы местного самоуправления которого наделены менее чем пятью государственными полномочиями, в соответствии с уставом муниципального образования избирается одним из следующих способов: представительным органом муниципального образования из своего состава; на муниципальных выборах на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании; представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса, проводимого в порядке, устанавливаемом представительным органом муниципального образования, и возглавляет местную администрацию. Данный вариант применяется лишь только на уровне городских и сельских поселений. Каждый муниципалитет выбирает вариант самостоятельно.

Глава городского округа ЗАТО Сибирский в соответствии с уставом муниципального образования избирается представительным ор-

<sup>250</sup> Официальный сайт Министерства юстиции РФ. Закон Алтайского края от 27 ноября 2014 г. № 92-ЗС «О порядке избрания глав муниципальных образований Алтайского края» (с изменениями и дополнениями). [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo-search.minjust.ru/bigs/showDocument.html?id=A0D1936F-26E9-4265-BAE8-1F40965DB34A> (дата обращения 20.05.2018).

ганом из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса, проводимого в порядке, устанавливаемом представительным органом муниципального образования, и возглавляет местную администрацию.

В результате анализа в Алтайском крае органы местного самоуправления всех городских округов, муниципальных районов наделены пятью и более государственными полномочиями, следовательно, главы данных муниципальных образований избираются представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса и возглавляют местную администрацию.

Так, согласно ст. 45 Устава городского округа – города Барнаула Алтайского края Городская Дума избирает главу города Барнаула на открытом заседании из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса, проводимого в порядке, установленном городской Думой<sup>251</sup>.

Согласно решению Барнаульской городской Думы от 02.06.2017 № 820 «Об утверждении Порядка проведения конкурса по отбору кандидатур на должность главы города Барнаула» (далее – Порядок) конкурс объявляется решением городской Думы<sup>252</sup>. Одновременно с решением размещается информационное сообщение, в котором указываются требования к кандидатам на должность главы города, условия и порядок проведения конкурса.

Общее число членов конкурсной комиссии составляет 10 человек. Половина ее членов (пять человек) назначаются городской Думой, а другая половина (пять человек) – Губернатором Алтайского края.

<sup>251</sup> Официальный сайт Министерства юстиции РФ. Устав городского округа - города Барнаула Алтайского края 28 февраля 2018 года [Электронный ресурс]. URL: [http://pravo-search.minjust.ru/bigs/portal.html?id=066B4C05-C247-43FC-AB94-E2DF7AB55013&shard=Текущие\\_редакции&from=p&g={«query»}»Устава\\_городского\\_округа\\_-\\_города\\_Барнаула\\_Алтайского\\_края](http://pravo-search.minjust.ru/bigs/portal.html?id=066B4C05-C247-43FC-AB94-E2DF7AB55013&shard=Текущие_редакции&from=p&g={«query»}»Устава_городского_округа_-_города_Барнаула_Алтайского_края) (дата обращения 20.05.2018).

<sup>252</sup> Официальный сайт Министерства юстиции алтайского края Решение Барнаульской городской думы 31.08.2017 №845. [Электронный ресурс]. URL: [http://pravo-search.minjust.ru/bigs/portal.html?id=19A0F8A2-A618-40BC-BC66-18A5319C4E27&shard=Текущие\\_редакции&from=p&g={«query»}»внесении\\_изменения\\_в\\_решение\\_городской\\_Думы\\_от\\_02.06.2017\\_№820\\_«Об\\_утверждении\\_Порядка\\_проведения\\_конкурса»](http://pravo-search.minjust.ru/bigs/portal.html?id=19A0F8A2-A618-40BC-BC66-18A5319C4E27&shard=Текущие_редакции&from=p&g={«query»}»внесении_изменения_в_решение_городской_Думы_от_02.06.2017_№820_«Об_утверждении_Порядка_проведения_конкурса») (дата обращения 20.05.2018).

Конкурсная комиссия осуществляет свои полномочия и принимает решения в коллегиальном порядке. Основной формой работы комиссии является ее заседание.

Решения конкурсной комиссии принимаются открытым голосованием простым большинством голосов от установленной численности конкурсной комиссии.

Кандидатом на должность главы города может быть зарегистрирован гражданин, который на день проведения конкурса не имеет в соответствии с действующим законодательством ограничений пассивного избирательного права для избрания выборным должностным лицом местного самоуправления. Предпочтительные требования к профессиональному образованию, профессиональным знаниям и навыкам для осуществления главой города полномочий по решению вопросов местного значения установлены Порядком.

Гражданин, изъявивший желание участвовать в конкурсе, представляет в конкурсную комиссию личное заявление и иные необходимые документы.

Конкурс проводится при условии регистрации не менее чем двух кандидатов. С каждым кандидатом проводится собеседование и рассмотрение представленной им программы. Кандидату предоставляется время для выступления (краткого изложения его видения работы главы города, задач, целей и иных аспектов развития города Барнаула и деятельности органов местного самоуправления города Барнаула).

Обсуждение кандидата и принятие решения о рекомендации (отказе в рекомендации) кандидата городской Думе для избрания на должность главы города проводится после окончания собеседования со всеми кандидатами. Решение принимается по результатам рассмотрения документов, собеседования и обсуждения по каждому кандидату в его отсутствие путем голосования.

Городская Дума рассматривает вопрос об избрании кандидата на должность главы города в порядке, установленном Регламентом городской Думы.

Также Порядком предусмотрены случаи отказа в рекомендации кандидата городской Думе для избрания на должность главы города.

Уставом городских округов и муниципальных районов Алтайского края предусмотрена аналогичная городу Барнаулу процедура

избрания глав представительным органом на открытом заседании из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса. Во всех городских округах и муниципальных районах края приняты соответствующие порядки, регламентирующие порядок проведения конкурса по отбору кандидатур на должность глав.

Избрание глав городских округов и муниципальных районов происходит по новой схеме, отличающейся от ранее действующей: 1) глава муниципального образования избирается на всенародных выборах, который одновременно мог быть главой администрации; 2) глава муниципального образования избирается из состава депутатов; 3) глава муниципалитета и местной администрации избирается по конкурсу. Так, до 2017 г. глава города Барнаула избирается из числа местных депутатов, а глава администрации города (сити-менеджер) назначался по конкурсу решением местных депутатов.

В настоящее время в городских округах и муниципальных районах Алтайского края глава избирается представительным органом на открытом заседании из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса, и возглавляет местную администрацию.

Таким образом, прямых выборов глав городов и районов в Алтайском крае нет. Глава района или города, органы местного самоуправления которого наделены менее чем пятью государственными полномочиями, могут избираться на прямых всенародных выборах либо назначаться по конкурсу, либо избираться из депутатов. Однако в Алтайском крае таких городов и районов нет. Если органы местного самоуправления района или города наделены пятью и более государственными полномочиями, то глава назначается местными депутатами по конкурсу.

### **СЕКЦИЯ 3. ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЙ ЦИКЛ (ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ, ТРУДОВОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ, ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО)**

*Н.Г. Галковская, к.ю.н., доцент  
Национальный исследовательский  
Томский государственный университет*

#### **Может ли быть правосудие немотивированным?!**

Пленум Верховного Суда Российской Федерации 3 октября 2017 г. одобрил проект закона о внесении целого ряда серьезных поправок в ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ<sup>253</sup>. Данный законопроект предполагает масштабную реформу процессуального законодательства. В нем содержится множество нововведений, но самой обсуждаемой темой после опубликования проекта стал институт формирования судебных решений: по общему правилу судьи, как арбитражных судов, так и судов общей юрисдикции смогут не составлять мотивированных решений по большинству рассматриваемых дел, ограничиваясь объявлением их резолютивной части. Законопроект выделяет опре-

<sup>253</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 03.10.2017 № 30 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

деленные категории дел, наиболее значимые с точки зрения социальной и экономической направленности, по которым составление мотивированного решения всегда будет являться обязательным. К ним, в частности, законопроект относит дела, связанные с защитой прав детей; дела о выселении граждан из жилых помещений без предоставления других жилых помещений; дела о защите прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц; дела о защите пенсионных прав; дела о банкротстве; дела по корпоративным спорам; дела, относящиеся к подсудности Суда по интеллектуальным правам и ряд других дел. По делам, рассматриваемым судами в порядке административного судопроизводства по общему правилу с учетом публично-правового характера таких дел, судебные решения по законопроекту изготавливаются в полном объеме (исключение составляют дела упрощенного производства). Таким образом, Верховный Суд Российской Федерации считает, что таким образом избавит судей от избыточных формальных процедур по «простым» делам.

Не удивительно, что анализируемое предложение вместе с доводами в его обоснование спровоцировало бурные дискуссии в юридическом сообществе. Так, Комиссия Правительства Российской Федерации по законопроектной деятельности высказала критику к законопроекту Верховного Суда о реформе процесса. В частности, указано было на то, что отказ от мотивировки снизит ответственность судей за свои решения. Российский союз промышленников и предпринимателей (РСПП) также обратился к Верховному Суду с просьбой скорректировать отдельные положения законопроекта о реформировании процессуального законодательства. В РСПП считают, что отказ от мотивировочной части существенно ограничит права и законные интересы граждан на справедливое судебное разбирательство. Кроме того, Совет при Президенте Российской Федерации (СПЧ) по развитию гражданского общества и правам человека провел специальное заседание на тему: «Обеспечение прав человека при совершенствовании процессуального законодательства». В обсуждении принимали участие члены СПЧ, а также представители Министерства юстиции Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, а также представители различных сегментов юридическо-

го сообщества, в том числе адвокатуры, научного сообщества. Было справедливо отмечено стремление внести кардинальные изменения в процессуальное законодательство без широкого научного обсуждения и мониторинга. В качестве критического замечания совершенно верно было отмечено на отсутствие Концепции судебной реформы.

И наконец, невозможно оставить без внимания событие, которое произошло в конце 2017 г., когда по электронной почте и по различным юридическим форумам разлетелась агитационная листовка, так называемый «Заключительный призыв о присоединении к коллективному правовому заключению на законопроект Верховного Суда Российской Федерации об изменении ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ». Данное заключение было составлено доцентами МГЮА Д.А. Тумановым, Е.Г. Стрельцовой и С.В. Моисеевым, которое написано на основании индивидуальных заключений ученых – представителей различных научных школ и практиков! Среди подписавших его – не только процессуалисты, но и ученые-цивилисты, теоретики права, практики, в том числе адвокаты. Автору данной статьи, оказавшемуся среди критиков анализируемого законопроекта, также захотелось отметить несколько его отрицательных моментов, не оставаясь в стороне.

К сожалению, из содержания пояснительной записки к указанному выше законопроекту в очередной раз следует, что необходимость анализируемых изменений связывается с нуждами лишь одного участника процессуальных отношений – суда. Так, в частности, необходимость подобного нововведения разработчики законопроекта объяснили несколькими факторами. Во-первых, повышенной нагрузкой на судей, которые, согласно исследованию, работают вдвое больше, чем должны. Во-вторых, тем, что обжалуется очень незначительная часть судебных актов: по данным статистики, в апелляционном порядке обжалуется около 11,5% решений, принятых судами общей юрисдикции.

В этой связи абсолютно справедливо указала на «просудейскую» направленность поправок Е. Борисова, которая отметила, что неприемлемым является обоснование такого изменения указанием на процент обжалованных решений и процент решений, оставленных после апелляционной проверки без изменения. Мотивировочная часть решения составляется не только и не столько для того чтобы обжало-

вать это решение, а для того чтобы понять, почему суд, например, отказал в удовлетворении заявленных требований, на чем основан его вывод. Оговорка Верховного Суда Российской Федерации о том, что сторона спора может заявить ходатайство о составлении решения в полном объеме, не является должным контраргументом против высказанных выше доводов<sup>254</sup>. По мнению Е. Борисовой, «цель предложенной реформы укладывается всего в три слова: ускорение, удешевление и упрощение»<sup>255</sup>.

Представляется, что анализируемые предложения Верховного Суда Российской Федерации уничтожают особый юридический статус судебного решения как акта правосудия, а также одну из процессуальных гарантий права на справедливое судебное разбирательство<sup>256</sup>.

Кроме того, предложение отказаться от обязательности мотивировочной части прямо уничтожает одну из задач судопроизводства (ст. 2 ГПК РФ, АПК РФ), поскольку немотивированное судебное решение не может способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к закону и суду.

Неверные, плохо мотивированные решения уменьшают степень доверия к судебной системе со стороны общества в целом и отдельных граждан в частности, формируют отрицательное отношение общества к суду. Вместе с тем мотивированность судебных актов – это требование уважения достоинства личности. Как раз мотивировочная часть судебного акта является подтверждением состоявшейся судебной коммуникации<sup>257</sup> в ходе судебного процесса. Именно мотивы, положенные в основу решения, являются гарантией его законности

<sup>254</sup> Елена Борисова: «Снижение судебной нагрузки ставится во главу преобразований процессуального законодательства» // ГАРАНТ.РУ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.garant.ru/interview/1144157/#ixzz5HrX9ay88> (дата обращения 07.05.2018 г.).

<sup>255</sup> Критика от СПЧ [Электронный ресурс]. URL: <https://naidemadvokata.ru/blog/kritika-ot-spch/> (дата обращения 24.03.2018 г.).

<sup>256</sup> Постановление ЕСПЧ от 11.01.2007 по делу «Кузнецов и другие против РФ» (п. 83); Постановление ЕСПЧ от 27.09.2001 по делу «Хирвисаари против Финляндии» (п. 30); Постановление ЕСПЧ от 16.12.1992 по делу «Хаджианастасиу против Греции»; Постановление ЕСПЧ от 17.01.2008 по делу «Рякиб Бирюков против РФ».

<sup>257</sup> Сухорукова О.А. Эффективность гражданского судопроизводства: коммуникативный процесс. Воронеж, 2017. С. 10.

и обоснованности. Без мотивировочной части не только невозможно установить правосудность решения вообще, но также и выяснить ряд специальных вопросов: 1) оценить преюдициальность установленных в решении фактов; 2) разъяснить решение или вынести дополнительное решение; 3) установить внешнее тождество исков; 4) проверить, правильно ли распределены судебные расходы; 5) также немотивированное решение не обеспечивает прав лиц, не привлеченных к участию в деле, вопрос о правах и об обязанностях которых был разрешен судом, на апелляционное или кассационное обжалование.

Не отрицая необходимости определенного реформирования законодательства, считаем, что любые, а тем более глобальные его изменения должны происходить без спешки, с тщательным и всесторонним обсуждением всех ключевых положений с учеными – представителями ведущих научных школ и практиками, а не только с представителями судейского сообщества.

Только такой подход способен привести к тому, что новые положения улучшат, а не ухудшат правовое регулирование общественных отношений в той или иной сфере жизни общества, то есть будут отвечать общественным интересам.

С учетом изложенного следует констатировать, что Верховный Суд Российской Федерации изначально занял курс деструктивный, умерщвляющий правосудие как таковое. Подобная стратегия может привести к трагическим последствиям по созданию «неправосудной среды». Правосудие вступит в этап имитации своего существования.

Следует отметить, что на сегодняшний день Верховный Суд Российской Федерации изменил свою позицию и подготовил законопроект о внесении в поправку к проекту Федерального закона № 383208-7 «О внесении изменений в ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Цель указанных поправок – поэтапное введение предложенного в документе подхода к составлению судебного решения по делам, рассмотренным в порядке гражданского судопроизводства.

Поправки существенно расширяют перечень дел, рассматриваемых по ГПК РФ и АПК РФ, по которым суд обязан будет составить мотивированное решение. К уже имеющимся категориям дел добави-

лись новые: весь объем дел, возникающих из трудовых (служебных) отношений; дела о предоставлении жилого помещения; дела о предоставлении любых мер социальной поддержки; дела о разделе между супругами совместно нажитого имущества и об определении долей супругов в таком имуществе; дела о защите нематериальных благ; дела о компенсации морального вреда и о защите деловой репутации; дела по спорам о правах на недвижимое имущество и (или) сделках с ним; дела о прекращении права общей долевой собственности; дела об устранении препятствий в пользовании недвижимым имуществом; дела об истребовании имущества из чужого незаконного владения; дела об освобождении имущества от ареста (исключении из описи); дела о взыскании страхового возмещения; дела о возмещении ущерба, причиненного имуществу; дела о наследовании; дела о защите прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации; дела, связанные с государственной тайной; дела особого производства.

Тем не менее Верховный Суд не отказывается от идеи дальнейшего упрощения процедуры рассмотрения дел. По словам Председателя Верховного Суда В. Лебедева, после изучения статистических показателей после принятия законопроекта вопрос о перечне дел, по которым нужна мотивировка, может быть поднят снова.

**В.В. Груздев, доцент**

**кафедры гражданского и предпринимательского права  
Новосибирский государственный университет экономики  
и управления**

### **Система принципов гражданского права**

Роль принципов права в среде юридических явлений трудно переоценить: образуя фундамент нормативного регулирования, они не только выражают основное идейное содержание законодательной воли, но и подобно духу пронизывают всю правовую материю

без остатка и каких-либо изъятий. Сказанное в полной мере относится и к цивилистическим принципам. В этой связи построение системы принципов гражданского права является, наряду с прочим, залогом успешного понимания сущности метода данной отрасли.

Иногда в юридической литературе предлагается проводить различие между понятиями «принцип права» и «правовой принцип». Данное предложение главным образом обосновывается тем, что правовые принципы относятся к принципам правосознания, исследуемым наукой, в то время как принципы российского права есть его форма<sup>258</sup>.

О принципах права имеет смысл говорить, когда право можно признать существующим во всех своих аспектах. Соответственно, те идеи, которые предшествовали созданию нормативного материала на стадии правотворчества, становятся идеями самого нормативного материала на стадии действия права. При таком подходе принципы правосознания являются начальным этапом формирования принципов права. Наличие права и его принципов показывает, были ли восприняты законодателем те «гипотезы», которые претендуют на роль *принципов* правосознания. Говоря иначе, правовые принципы по своему содержанию не могут отличаться от принципов правосознания: отдельные концепции и мысли, которые не стали принципами права,

<sup>258</sup> Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2000. С. 356; Ершов В.В. Основополагающие принципы российского права // Российское правосудие. 2008. № 11. С. 7-15. Приведенная концепция может приобретать различные сочетания, что, однако, не меняют ее сути, сводимой к констатации факта существования неких правовых принципов за пределами юридической материи. Показательны в этом плане следующие пространные рассуждения: «Первоначально любые правовые принципы, действительно, выводятся из правосознания. И в этом смысле правосознание служит основой любого правотворческого процесса. Однако затем, будучи зафиксированными в нормах права, они получают новую, нормативную, жизнь и содержание. Принципы правового сознания – это принципы-идеалы, принципы-гипотезы законодателя. Принципы, которые выводятся из нормативных актов, – это их декларирование в соответствующих правовых нормах. Поэтому необязательно совпадение тех и других. Принципы реализации правовых норм (особенно в практической деятельности органов и должностных лиц) объединяют принципы правосознания, предшествующие образованию писаного права, и принципы «обновленного» правосознания, вытекающие не только из первоначальных представлений о будущем праве, но и из фактического его содержания и результатов применения» (Советское уголовное право: учебник. Общая часть / под ред. Г.А. Кригера, Н.Ф. Кузнецовой, Ю.М. Ткачевского. М., 1988. С. 16 (автор главы – А.В. Наумов)).

вообще не могут иметь значение каких-либо принципов, ведь соответствующие идеи были отвергнуты, о чем и свидетельствует содержание действующего права. Точно так же должны соответствовать принципам права и основные начала его реализации. В противном случае пришлось бы смириться с делающим зыбкими устои правового государства выводом о том, что действующее право на отдельных этапах своего существования имеет различное содержание. Кроме того, при попытке разграничения принципов права и правовых принципов само право по существу отождествляется с законодательством, что в целом характерно для сугубо нормативистского правопонимания, подвергнутого в юридической науке справедливой критике.

Таким образом, принципы правосознания и принципы реализации права выступают качественными состояниями принципов права как единого явления, к числу обязательных признаков которого относится закрепление соответствующих начал в юридических нормах. Тот факт, что принципы права непременно находят нормативное закрепление, вытекает из их главного предназначения – определить содержание приемов правового регулирования, адекватное соответствующей области общественных отношений. Ведь правовые принципы являют собой связующее звено между предметом и методом правового регулирования, отражающее объективную обусловленность юридической материи нормируемыми отношениями, – принципы права указывают на цели, которые должны быть достигнуты в ходе регламентации законодателем предварительно осмысленных им социальных связей. Сообразно же поставленным целям подбираются нужные для их достижения приемы правового регулирования с наполнением последних конкретным содержанием<sup>259</sup>.

<sup>259</sup> Приведенные мысли находят опору в общеправовой литературе: «Безусловно, – отмечает, например, Н.А. Бутакова, – мы подчеркиваем необходимость связи принципов права и социальной действительности ... все принципы права, несмотря на их различную градацию и классификацию, должны отражаться в конкретных нормах права. В противном случае они утратят способность положительно воздействовать на общественные отношения. Полагаем, что мнение о существовании принципов права в форме общих руководящих идей права, не закрепленных законодательно, делает их категорией иллюзорной и крайне субъективной. Поэтому, на наш взгляд, принципы права как основополагающие идеи, наиболее правильно и адекватно отражающие социальную действительность в соответствии с достигнутым в обществе на данный момент уровнем ее познания, должны существовать только в определенной форме права (нормативном акте

Признак нормативной закреплённости принципов права требует весьма осторожного к себе отношения. Дело в том, что, отдавая дань моде, ст. 1 ГК РФ содержит законодательный перечень основных начал гражданского законодательства, для чего, в свою очередь, вводит ряд определений, претендующих на концентрированное выражение цивилистических принципов. Однако как следует из известной сентенции римских юристов, «всякая дефиниция в гражданском праве опасна, ибо мало такого, что не могло бы быть опровергнуто».

Прежде всего, вряд ли корректным является возведение в ранг принципов требований неприкосновенности собственности, беспрепятственного осуществления гражданских прав, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, поскольку эти отдельные требования вытекают из единой идеи обеспечения неприкосновенности субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов. Кроме того, крайне сомнительным представляется включение в рассматриваемый перечень в качестве самостоятельного начала такого частного проявления принципа диспозитивности, как свобода договора (последнюю можно было бы отнести только к выделяемым иногда институциональным принципам, а именно к принципам институтов договорного права). Не совсем точно ограничивать такое основное начало цивилистической отрасли, как обеспечение гражданско-правовой защиты, лишь одним из возможных ее направлений – обеспечением восстановления нарушенных прав. Наконец, принцип судебной защиты приобретает в правовом государстве значение общего начала (общеправового принципа), хотя и находит в отдельных отраслях, включая цивилистическую, специальное преломление.

Во избежание отмеченных ошибок юридико-технического толка принципы права не следует декларировать в отдельных статьях нормативных актов, а надлежит выводить из осмысления существа регулируемых отношений в контексте проводимой в данном государстве правовой политики. При этом искомые начала находят выражение, без всякого преувеличения, в каждой цивилистической норме. Поэтому и гражданско-правовой метод, поскольку содержательное

и т.п.)» (Бутакова Н.А. О понятии принципов права [Электронный ресурс] // История государства и права. 2007. № 16. Электронная версия печат. публ. // КонсультантПлюс).



наполнение его приемов непосредственно обусловлено принципами данной отрасли, также проявляется во всех правовых положениях.

Изложенные доктринальные соображения подтверждаются правоприменительной практикой. Так, в абз. 3 п. 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» справедливо отмечалось, что при возникновении спора об императивном или диспозитивном характере нормы, регулирующей права и обязанности по договору, суд должен указать, каким образом существо законодательного регулирования данного вида договора, необходимость защиты соответствующих особо значимых охраняемых законом интересов или недопущение грубого нарушения баланса интересов сторон предопределяют императивность этой нормы либо пределы ее диспозитивности.

Конечной целью гражданско-правового регулирования является достижение идеального имущественного оборота, характеризующегося гармоничным сочетанием индивидуальных интересов его участников. Указанная цель достигается различными, но в то же время тесно связанными между собой средствами, подбираемыми исходя из следующих соображений.

Во-первых, неизменные свойства, имманентно присущие имущественному обороту как таковому, определяют основные начала гражданского права любого государства, т.е. *абсолютные* цивилистические принципы. Данными принципами непосредственно обуславливается метод гражданского права без его конкретизации применительно к тому или иному правопорядку.

В частности, обмен благами требует строгого равенства сторон соответствующей социальной связи, без которого извращается самая суть экономического акта: игнорирование правом фактического неравенства субъектов гражданско-правового отношения означает допущение огульного навязывания воли одних другим, что неизбежно приводит к формированию в обществе губительных для оборота недоверий и страхов. По этой же причине необходима стабильность юридического отношения, опосредующего акт обмена, иначе желание вступить в оборот в корне уничтожается опасением лишиться имущественно-правового результата, достигаемого посредством данного акта.

Во-вторых, незыблемые начала хозяйствования дополняются требованиями, диктуемыми социально-экономическими и политическими установками конкретного государства. Подобные требования способствуют формированию *относительных* принципов гражданского права. Указанные принципы определяют метод гражданского права на определенной эпохе исторического развития последнего.

Общему духу современного отечественного гражданского права в полной мере отвечает диспозитивное регулирование, в основу которого кладутся юридически значимые действия, совершаемые в конкретных практических обстоятельствах участниками имущественного оборота по своему свободному усмотрению (своей волей, в своем интересе и по своей инициативе). Вместе с тем начало диспозитивности нельзя признать абсолютным цивилистическим принципом, поскольку некоторые правопорядки, включая советский (в особенности периода «военного коммунизма»), являют собой примеры откровенного попрания указанного начала, что, однако, не приводило к прекращению существования гражданско-правовой отрасли.

Идеалам социальной справедливости, которые ставятся в российском обществе во главу угла, явно противоречат приводящие к ущемлению чужих прав и охраняемых законом интересов случаи проявления отдельными участниками имущественного оборота эгоизма под видом дозволенного или предписанного поведения.

Наконец, в правовом государстве, выдвигающем на первый план свободу и безопасность личности, должна быть обеспечена всемерная охрана специфическим гражданско-правовым инструментарием принадлежащих участнику имущественного оборота материальных и нематериальных благ.

Сказанное дает основания для построения следующей системы основных начал современного российского гражданского права:

- 1) абсолютные принципы – принцип равенства, принцип стабильности гражданского оборота;
- 2) относительные принципы – принцип диспозитивности, принцип добросовестности, принцип неприкосновенности субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов, принцип обеспечения гражданско-правовой защиты.

Каждый отдельный из числа приведенных принципов напрямую определяет содержание метода гражданского права. При этом наиболее отчетливо цивилистические принципы выражаются в конкретно-дозволительном приеме гражданско-правового регулирования как главной составляющей названного метода.

*А.Е. Казанцева, к.ю.н., доцент  
кафедры гражданского права  
Алтайский государственный университет*

### **Устройство ребенка в случае безвестного отсутствия родителя**

Конвенция о правах ребенка и Семейный кодекс Российской Федерации (далее – СК РФ) признают право ребенка жить и воспитываться в семье, знать своих родителей. Ребенок имеет право жить и воспитываться прежде всего в родной семье, со своими отцом и матерью. К сожалению, имеются случаи, когда проживание с родителем(ми) становится невозможным по разным причинам, одной из которых является безвестное отсутствие родителей или единственного родителя. К сожалению, безвестное отсутствие граждан всегда было, есть и будет. В 2016 г. в территориальных органах ФССП России на исполнении находилось 111 719 дел по розыску должников по алиментным обязательствам, место нахождения которых установлено только в 55 760 случаях. В рамках 47 047 розыскных дел на 01.01.2017 место нахождения должников так и не было установлено<sup>260</sup>. При этом члены семьи, включая детей, не только не получают алименты, но и не знают, где их родственник и что с ним произошло.

В связи с безвестным отсутствием родителя возникает вопрос о формах устройства ребенка в семью на воспитание. Безвестное от-

<sup>260</sup> Гусаков С.Ю. Безвестное отсутствие должника как основание для восстановления права взыскателя на получение денежного содержания // Практика исполнительного производства. 2017. № 2. С. 29-32.

сутствие родителя закон не называет в качестве основания оставления ребенка без попечения. Это в принципе является правильным, потому что ребенок нуждается в устройстве не с момента признания родителя по решению суда безвестно отсутствующим, а с момента фактического отсутствия родителя, потому что ребенок не может ждать год и более, пока родитель будет признан безвестно отсутствующим.

Если ребенок проживал с обоими родителями, то безвестное отсутствие одного из них кардинально не влияет на условия обстановки, в которой ребенок проживал до этого. Да, ребенок испытывает душевные страдания в связи с пропажей родителя, но он остается проживать в том же жилом помещении с одним из родителей, общается со своими друзьями по двору, посещает те же дошкольное учреждение или школу. Вся забота о ребенке ложится на оставшегося родителя, который, несмотря на свои переживания и действия по выявлению места пребывания супруга-родителя, должен вселять надежду ребенку о скором возвращении отца или матери.

Не исключены случаи безвестного отсутствия единственного родителя или сразу обоих родителей. В ст. 121 СК РФ предусмотрено, что длительное отсутствие родителей является основанием устройства оставшихся детей. Правда, закон не определяет, что следует понимать под длительным отсутствием. В словаре русского языка «длительный» означает «долго продолжающийся»<sup>261</sup>.

Относительно несовершеннолетнего ребенка длительное отсутствие родителей как основание его устройства неприменимо. Ребенок, оставшийся без попечения родителя(лей) в связи с их отсутствием, должен сразу же после его обнаружения обеспечиваться органами опеки и попечительства защитой и устройством в семью или в организацию для временного устройства детей.

Закон не содержит легального определения «устройство» детей, оставшихся без попечения родителей. Исходя из того, что ребенок имеет право жить и воспитываться в семье, можно сделать вывод, что в результате устройства ребенка в чужую семью ему должны создаваться условия жизни, как в родительской семье. В связи с этим под устройством ребенка в чужую семью необходимо понимать деятель-

<sup>261</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. М.: Рус. яз., 1987. С. 144.

ность органа опеки и попечительства по подысканию семьи или лица, которые могли бы взять на себя такие же обязанности в отношении ребенка, которые возложены на родителей.

К формам устройства ребенка, оставшегося без попечения родителей, в семью СК РФ относит усыновление (удочерение) ребенка, опеку и попечительство, приемную семью. Законами субъектов Российской Федерации может быть предусмотрена еще патронатная семья (ст. 123 СК РФ). Все ли эти формы могут быть использованы для устройства ребенка, единственный родитель или родители безвестно отсутствуют? Ответ на данный вопрос, полагаем, зависит от того, какой презумпции придерживаться.

Если исходить из презумпции смерти безвестно отсутствующего гражданина, то можно сделать вывод о возможности применения любой из названных форм устройства ребенка.

Но многие авторы и судебная практика, с чем необходимо согласиться, справедливо придерживаются презумпции жизни безвестно отсутствующего гражданина<sup>262</sup>.

Эта презумпция, по сути, вытекает из закона, который определяет требования к тем обстоятельствам, которые должны быть уста-

<sup>262</sup> Комментарий к части первой ГК РФ /под ред. О.Н. Садикова. М., 2002. С. 121. Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации /под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2012. С. 215; Левенталь Я.Б. К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1949. № 6. С. 56; Советское гражданское право / под ред. В.Т. Смирнова, Ю.К. Толстого, А.К. Юрченко. Ч. 1. 1982. С. 98 (автор главы - А.Г. Поттоков); Фокина М.А. Юридические предположения в гражданском и арбитражном процессах Современное право. 2009. № 6. С. 2; Практический комментарий к Правилам выплаты пенсии в соответствии с Федеральными законами «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» и «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» (постатейный) / под ред. А.Н. Пудова // СПС «КонсультантПлюс». 2005; Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.М. Жуйкова, М.К. Треушников. М.: Городец, 2007. С. 289; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). Том 1. 3-е изд., перераб. и доп. /под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 60; Барсегян В.Х. Лишенный возможности продать или очередной пробел правового регулирования института общей долевой собственности? // Налоги. 2009. № 33. С. 12; Апелляционное определение Московского городского суда от 22.03.2013 по делу № 11-9392; Определение Пермского краевого суда от 03.10.2012 по делу № 33-8686; Определение Санкт-Петербургского городского суда от 20.03.2012 № 33-12. В ст. 85 ГК Квебека установлено, что отсутствующее лицо предполагается живым в течение последующих семи лет после его исчезновения, если только его смерть не будет доказана до истечения этого срока.

новлены до обращения в суд с заявлением о признании гражданина безвестно отсутствующим, а также правовые последствия явки гражданина, признанного безвестно отсутствующим.

Несовершеннолетний ребенок, оставшийся без попечения родителей, должен устраиваться в семью на воспитание, приоритетной формой при этом является усыновление. Однако при безвестном отсутствии родителей ребенок не может передаваться на усыновление, потому что усыновление предполагается пожизненной формой устройства ребенка в семью. Решение суда, вступившее в законную силу об усыновлении ребенка, является порождообразующим и правопрекращающим юридическим фактом. Оно порождает семейные правоотношения между усыновителями и их предками и усыновленным ребенком и его потомками, но прекращает правоотношения между родителями и ребенком. При безвестном отсутствии родителей ребенок должен передаваться в семью для временного устройства, потому что родитель в любое время может объявиться. Родитель имеет преимущественное перед третьими лицами право на воспитание ребенка (ст. 68 СК РФ). Поэтому при явке родителя ребенок должен передаваться ему. В связи с этим ребенок безвестно отсутствующего родителя должен передаваться под опеку или попечительство в зависимости от его возраста. Нежелательно передавать ребенка в приемную семью. У приемных родителей могут быть родные дети. Между приемным ребенком и родными детьми приемных родителей могут возникнуть привязанность, дружеские отношения. При разлучении таких детей при появлении родителя их психике может быть причинен существенный вред, чего следует избегать. Таким образом, для детей, оставшихся без попечения родителей по причине их безвестного отсутствия, наиболее приемлемой формой семейного воспитания является опека и попечительство.

Когда безвестно отсутствует единственный или оба родителя, во многих случаях заботу о несовершеннолетнем ребенке берут на себя его родственники (совершеннолетние брат или сестра, бабушка и дедушка, тетя или дядя). Они в последующем могут оформить опеку (попечительство) над детьми, если не имеется обстоятельств, препятствующих назначению их опекунами (попечителями). Такой вариант устройства ребенка является самым благоприятным для него, потому что, зная близких родственников, он будет испытывать меньше стресс-

сов и душевного дискомфорта от отсутствия родителя. Опекун (попечитель) может проживать с ребенком в жилом помещении, в котором он проживал с родителем(ми), т.е. в привычной для него обстановке.

Только в случае невозможности устроить ребенка под опеку (попечительство) он должен передаваться в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Тип такой организации зависит от возраста ребенка и состояния его здоровья. При этом должны продолжаться поиски семьи, которая пожелает взять ребенка под опеку (попечительство). Только если все возможности окажутся безрезультатными, тогда ребенок остается проживать в такой организации до достижения возраста восемнадцати лет, если раньше не объявятся родитель(ли).

Если родитель объявится и решение суда о признании его безвестно отсутствующим будет отменено, то отменяется опека либо попечительство и ребенок передается родителю, если нет каких-либо обстоятельств, не отвечающих интересам ребенка. При этом должно учитываться мнение ребенка, достигшего 10 лет.

Если единственный или оба отсутствующие родители в течение пяти лет не будут найдены, то они по решению суда объявляются умершими. В таком случае форма устройства ребенка в семью или организацию не должна изменяться. Если в этот период времени ребенок достигает возраста 18 лет, то в семейном устройстве он больше не нуждается.

Таким образом, можно сделать вывод, что при безвестном отсутствии родителя(лей) ребенок должен передаваться в семью на временное воспитание. Ребенок должен устраиваться под опеку (попечительство) на временное воспитание не после признания судом родителя(ей) безвестно отсутствующими, а сразу, как только выяснится, что ребенок остался без их попечения. В таком случае нельзя ждать длительного отсутствия родителей, на что указано в ст. 121 СК РФ, поэтому целесообразно убрать из п. 1 ст. 121 СК РФ слово «длительного». В СК РФ целесообразно подробно прописать формы семейного воспитания ребенка, оставшегося без попечения родителя по причине его безвестного отсутствия, чтобы избавить ребенка от лишнего стрессов.

*Н.И. Калашник, к.ю.н., доцент,  
Е.В. Киселева, к.ю.н.  
Алтайский государственный университет*

## **Профессиональное образование и трудоустройство инвалидов: точки соприкосновения**

Проблемы образования и трудоустройства инвалидов по-прежнему находятся в сфере внимания государства, научной среды и гражданского общества. Социальная политика нашего государства провозглашена в ст. 7 Конституции Российской Федерации<sup>263</sup> и предполагает создание условий для достойной жизни и свободного развития каждого гражданина Российской Федерации независимо от состояния его здоровья и каких-либо физиологических отклонений. В декабре 2014 г. Россия ратифицировала<sup>264</sup> Конвенцию ООН «О правах инвалидов» 2006 г.<sup>265</sup> Кроме того, за последние годы были приняты различные нормативные правовые акты как на федеральном<sup>266</sup>, так и на региональном уровне<sup>267</sup>.

<sup>263</sup> Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 (ред. от 21.07.2014) // Российская газета. 1993. 25 декабря.

<sup>264</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам социальной защиты инвалидов в связи с ратификацией Конвенции о правах инвалидов: Федеральный закон от 01.12.2014 № 419-ФЗ (ред. от 29.12.2015) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 49 (часть VI). Ст. 6928.

<sup>265</sup> Конвенция о правах инвалидов от 13.12.2006 // Бюллетень международных договоров. 2013. № 7. С. 45-67.

<sup>266</sup> Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Доступная среда» на 2011-2020 годы: постановление Правительства РФ от 01.12.2015 № 1297 (ред. от 30.03.2018) // Собрание законодательства РФ. 2015. № 49. Ст. 6987; Об утверждении плана мероприятий по повышению уровня занятости инвалидов на 2017-2020 годы: распоряжение Правительства РФ от 10.05.2017 № 893-р // Собрание законодательства РФ. 2017. № 21. Ст. 3039; Об утверждении Типовой программы по сопровождению инвалидов молодого возраста при трудоустройстве в рамках мероприятий по содействию занятости населения: приказ Министерства труда и социальной защиты РФ от 23.08.2017 № 625 // ГАРАНТ.РУ: справочно-правовая система. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71655690/#ixzz5>. (Загл. с экрана).

<sup>267</sup> Об утверждении государственной программы Алтайского края «Доступная среда в Алтайском крае» на 2016-2020 годы: постановление Администрации Алтайского края от 29.04.2016 № 152 // Официальный интернет-портал правовой информации. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravo.gov.ru>; Об утверждении государственной программы Алтайского края «Содействие занятости населения Алтайского края» на 2015-2020 годы»: постановление Администрации Алтайского края от 22.10.2014 № 492 // Официальный интернет-портал правовой информации. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

Количество инвалидов в наше время неуклонно возрастает. Прежде всего, таким лицам сложно обучаться и работать наравне со здоровыми людьми, достигать духовной и материальной независимости. Инвалиды чаще сталкиваются с различными сложностями при трудоустройстве: низкая конкурентоспособность на рынке труда, ограниченная возможность трудоустройства на рабочие места с особыми условиями труда, профессиональная дезориентация, отсутствие опыта и стажа работы.

Конвенция о правах инвалидов устанавливает, что государства-участники признают право инвалидов на образование и обеспечивают, чтобы они могли иметь доступ к общему высшему образованию, профессиональному обучению, образованию для взрослых и обучению в течение всей жизни без дискриминации и наравне с другими. Государства-участники признают право инвалидов на труд наравне с другими, которое обеспечивается путем принятия, в том числе в законодательном порядке мер, направленных, в частности, наделение инвалидов возможностью эффективного доступа к профессиональному и непрерывному обучению. Такой подход способствует трудоустройству таких лиц и их успешной профессиональной реализации.

Данная тенденция прослеживается и в российском законодательстве. В соответствии с Федеральным законом от 24.11.1995 № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в РФ»<sup>268</sup> одним из направлений реабилитации инвалидов является профессиональная ориентация, обучение и образование, содействие в трудоустройстве, производственная адаптация.

Наличие профессионального образования в большинстве случаев является обязательным требованием при приеме на работу. Согласно Федеральному закону от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»<sup>269</sup> (далее – Закон об образовании) профессиональное образование – это вид образования, который направлен на приобретение обучающимися знаний, умений, навыков и форми-

<sup>268</sup> О социальной защите инвалидов в Российской Федерации: Федеральный закон от 24.11.1995 № 181-ФЗ (ред. от 07.03.2018) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 48. Ст. 7598.

<sup>269</sup> Об образовании в Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ (ред. от 07.03.2018) // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. 1).

рование компетенции определенного уровня и объема, позволяющих вести профессиональную деятельность в определенной сфере и (или) выполнять работу по конкретной профессии или специальности.

Профессиональное (среднее профессиональное, высшее) образование в Российской Федерации направлено на интеллектуальное, культурное и профессиональное развитие человека. Статья 69 Закона об образовании предусматривает, что среднее профессиональное образование имеет целью подготовку квалифицированных рабочих или служащих и специалистов среднего звена по всем основным направлениям общественно полезной деятельности в соответствии с потребностями общества и государства, а также удовлетворение потребностей личности в углублении и расширении образования. Статья 70 устанавливает, что высшее образование имеет целью обеспечение подготовки высококвалифицированных кадров по всем основным направлениям общественно полезной деятельности в соответствии с потребностями общества и государства, удовлетворение потребностей личности в интеллектуальном, культурном и нравственном развитии, углублении и расширении образования, научно-педагогической квалификации.

Успешность трудоустройства во многом зависит от качества образования.

Закон об образовании предусматривает меры, направленные на качественное освоение инвалидами образовательных программ профессионального образования:

- обучение в соответствии с индивидуальной программой реабилитации инвалида;
- создание специальных условий для получения образования (использование специальных образовательных программ и методов обучения и воспитания, специальных учебников, учебных пособий и дидактических материалов, специальных технических средств обучения коллективного и индивидуального пользования, предоставление услуг ассистента (помощника), оказывающего обучающимся необходимую техническую помощь, проведение групповых и индивидуальных коррекционных занятий, обеспечение доступа в здания организаций, осуществляющих образовательную деятельность, и другие условия, без которых невозможно или затруднено освоение образовательных программ.

Следовательно, нормативное регулирование вопросов получения профессионального образования позволяет обеспечить интеллектуальное развитие инвалидов и формирование компетенций, необходимых для осуществления профессиональной деятельности.

Как было указано выше, одной из целей профессионального образования является профессиональное развитие. Анализ программ профессионального образования позволяет сделать вывод, что основным назначением профессионального образования является формирование компетенций, необходимых для осуществления трудовой деятельности. Очевидно, что профессиональное развитие человека не ограничивается освоением программ профессионального образования. Полноценное профессиональное развитие имеет место только в случае, когда знания, умения, навыки и компетенции, сформированные в процессе образования, реализуются при выполнении определенного вида профессиональной деятельности.

Получение профессионального образования без последующего трудоустройства направлено лишь на интеллектуальное развитие инвалида. Но трудоустройство по профессии имеет особое значение для таких лиц. Во-первых, следствием получения работы является материальная независимость. Во-вторых, возможность осуществлять трудовую деятельность способствует интеграции инвалидов в общество. В-третьих, «профессиональная деятельность оказывает сильное положительное влияние на эмоциональный фон жизни лиц с ограниченными возможностями, позволяет им психологически справиться с осознанием наличия имеющегося недостатка»<sup>270</sup>. Таким образом, трудоустройство инвалидов должно быть предметом особого внимания государства.

В настоящее время перечень гарантий трудоустройства инвалидов сформирован на государственном уровне и на уровне субъектов Российской Федерации в достаточной степени. Он предусматривает специальные мероприятия, способствующие повышению конкурентоспособности инвалидов на рынке труда:

- установление квоты для приема на работу инвалидов;

<sup>270</sup> Кирилловых А.А. Правовые механизмы допуска и обеспечения профессиональной деятельности инвалидов по зрению // КонсультантПлюс: справочно-правовая система. [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru> (Загл. с экрана).

- резервирование рабочих мест по профессиям, наиболее подходящим для трудоустройства инвалидов;
- стимулирование создания предприятиями, учреждениями, организациями дополнительных рабочих мест (в том числе специальных) для трудоустройства инвалидов;
- создание инвалидам условий труда в соответствии с индивидуальными программами реабилитации инвалидов.

В Алтайском крае утверждена государственная программа «Содействие занятости населения Алтайского края» на 2015-2020 годы и подпрограмма «Сопровождение занятости молодых инвалидов»<sup>271</sup>. Предусмотренные этими актами мероприятия направлены на стимулирование работодателей к приему на работу инвалидов и помощь гражданам с инвалидностью в приобретении первых трудовых навыков и адаптации на рабочих местах.

Вместе с тем указанный набор мероприятий, способствующих повышению конкурентоспособности инвалидов на рынке труда, не в полной мере решает проблемы трудоустройства инвалидов. Получив профессиональное образование, инвалиды не всегда могут реализоваться в полученной профессии в силу особенностей психофизиологического развития и индивидуальных возможностей. Например, инвалид с нарушением слуха, получивший педагогическое образование, не сможет работать учителем или инвалид с нарушением зрения; получивший юридическое образование – не реализует себя в полной мере в профессии юриста. Значит, таким лицам необходимо оказание помощи в подборе видов трудовой и профессиональной деятельности специалистами учреждений медико-социальной экспертизы, службы занятости, а также общественных организаций инвалидов, осуществляющих профессиональную ориентацию и содействие трудоустройству инвалидов. Представляется, что оказание этой помощи целесообразно осуществлять на этапе основного общего и среднего общего образования.

Таким образом, тесная взаимосвязь между получением профессионального образования и трудоустройством инвалидов очевидна.

<sup>271</sup> Об утверждении государственной программы Алтайского края «Содействие занятости населения Алтайского края» на 2015-2020 годы»: постановление Администрации Алтайского края от 22.10.2014 № 492 // Официальный интернет-портал правовой информации. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

Более того, указанный в статье подход может стать гарантией трудоустройства инвалидов, повысит их конкурентоспособность на рынке труда, позволит на этапе выбора профессии определить вид трудовой деятельности, в котором они смогут успешно реализоваться с учетом нарушенных функций и ограничений их жизнедеятельности.

*И.В. Кирюшина, к.ю.н., доцент  
Алтайский государственный университет*

### **Принцип исчерпания прав в системе ограничений интеллектуальных прав**

В основу современной доктрины исчерпания прав легла получившая свое развитие в немецкой правоприменительной практике начала XX в. идея обхода искусственных барьеров для свободной торговли, которые могут создаваться обладателями исключительных прав на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации<sup>272</sup>.

В современный период этот принцип приобретает еще более широкое значение в связи с глобализацией экономики и развитием цифровой экономики. Вместе с тем оценка значения данного принципа с точки зрения соблюдения баланса интересов правообладателей и иных заинтересованных лиц неоднозначна.

Так, в Рекомендациях Международной торговой палаты указано, что вопрос об использовании правообладателем прав интеллектуальной собственности для контроля за распространением товаров, введенных в оборот им самим или с его согласия, при помощи доктрины исчерпания прав (вопрос параллельного импорта) с глобализацией экономики становится все более важным. В то время как многие полагают, что международное исчерпание прав окажет сильное отрицательное воздействие на права интеллектуальной собственно-

<sup>272</sup> Городов О.А. Право промышленной собственности: учебник. М.: Статут, 2011. С. 554-566.

сти и систему дистрибуции, другие утверждают, что международное исчерпание — это необходимый и логичный результат глобализации и либерализации торговли, а также появления торговли электронной<sup>273</sup>.

Введение экономических санкций в отношении Российской Федерации еще более актуализировало проблему исчерпания прав. В самом общем виде принцип исчерпания прав означает возможность третьего лица без согласия правообладателя использовать результат интеллектуальной деятельности в результате его введения в оборот. В этом смысле исчерпание прав является одним из элементов системы ограничения интеллектуальных прав. К другим элементам такой системы следует отнести устанавливаемые Гражданским кодексом РФ (далее - ГК РФ) случаи использования результатов интеллектуальной деятельности без согласия правообладателя в соответствии с п. 5 ст. 1229 ГК РФ, принудительную лицензию и некоторые другие. ГК РФ допускает ограничение прав в отношении произведений, объектов смежных прав, изобретений, промышленных образцов, товарных знаков (абз. 2 п. 5 ст. 1229 ГК РФ). По сути, принцип исчерпания прав является ограничением легальной монополии правообладателя результат интеллектуальной деятельности.

В российском законодательстве принцип исчерпания прав закреплён в отношении товарных знаков в ст. 1487 ГК РФ «Исчерпание исключительного права на товарный знак». Согласно указанной норме не является нарушением исключительного права на товарный знак его использование другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия. Это означает, что те товары с размещенными на них товарными знаками, которые были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации (государства, входящего в ЕАЭС), непосредственно правообладателем или с его согласия, могут в дальнейшем свободно находиться в обороте на территории этих государств. Импорт же из других государств товаров с размещенными на них товарными

<sup>273</sup> Рекомендации Международной торговой палаты по интеллектуальной собственности. Обзор актуальных вопросов для предпринимателей и органов власти. 2012. Вып. 11 // СПС «КонсультантПлюс».

знаками этих правообладателей допускается только с согласия правообладателей этих товарных знаков.

Важным аспектом исследуемой проблемы является вопрос параллельного импорта, воплощающий принцип исчерпания права на товарный знак. Параллельный импорт, или международный принцип исчерпания прав – это ввоз на территорию государства оригинального товара (официального введенного в оборот), маркированного товарным знаком правообладателя лицом без специального разрешения на это правообладателя. При этом ввоз осуществляется не самим правообладателем или его официальным дистрибьютером, а иным лицом – «параллельным» импортером.

Государства придерживаются различных подходов к определению территории, оборот внутри которой будет исключать нарушение интеллектуальных прав параллельными импортерами. Одни следуют международному принципу исчерпания исключительных прав, т.е. разрешают параллельным импортерам ввозить товары, правомерно введенные в гражданский оборот в любой стране мира. При таком подходе исключительные права «иссыкают» в момент продажи товара. Этот принцип, предполагающий, что правообладатель фактически не контролирует каналы ввоза, реализуется, например, в Мексике, Таиланде (с исключением в отношении лекарственных средств), Азербайджане, Грузии и Армении.

Другие государства признают национальный или региональный принципы исчерпания исключительного права, т.е. в той или иной мере запрещают или ограничивают параллельный импорт. Такое положение национального законодательства позволяет держать рынок под контролем, что ограничивает ценовую конкуренцию, но вместе с тем делает его особенно привлекательным для правообладателей, желающих производить и импортировать оригинальную продукцию.

В ряде стран принцип не установлен или действует условно-международный принцип, в соответствии с которым вводятся определенные ограничения по импорту. В Европейском союзе действует региональный принцип исчерпания прав, допускающий параллельный импорт между странами Евросоюза<sup>274</sup>.

<sup>274</sup> Тюнин М.В. Сравнительный анализ предложений по применению различных моделей исчерпания прав в Таможенном союзе и едином экономическом пространстве // Адвокат. 2014. № 4. С. 57-60.

Выбор принципа исчерпания интеллектуальных прав является одной из так называемых гибких возможностей ТРИПС<sup>275</sup>. Руководствуясь ст. 6 ТРИПС, Россия вправе решать этот вопрос по своему усмотрению, исходя из собственных национальных интересов, с учетом своего членства в Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС). Сегодня в России одновременно функционируют принципы национального и регионального исчерпания. Первый в отношении импорта из стран, не входящих в ЕАЭС, второй – из государств-членов этого Союза<sup>276</sup>.

Таким образом, сегодня параллельный импорт в Российской Федерации фактически запрещен, товар на территорию Российской Федерации может ввозить только правообладатель либо иное лицо с его письменного согласия. Однако в отечественной судебной практике мы можем наблюдать определенную эволюцию взглядов на проблему параллельного импорта от полного его запрета до допущения при определенных условиях<sup>277</sup>.

По мнению антимонопольного органа, легализация параллельного импорта позволит снизить цены на ввозимую импортную продукцию (автозапчасти, бытовая техника, лекарственные средства и т.п.), поскольку часто официальные дистрибьюторы «накручивают» цену за бренд, что является неконкурентным поведением. В этой связи ФАС России разработала законопроект «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации», которым предусмотрена возможность поэтапного введения международного режима исчерпания прав, исходя из окончательного срока введения международного принципа с 1 января 2020 г.<sup>278</sup>

В феврале 2018 г. Конституционный Суд РФ принял постановление, ставшее прецедентным при решении по вопросу допустимости параллельного импорта<sup>279</sup>. Для нас наибольший интерес (в связи с темой иссле-

<sup>275</sup> Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности // Официальный сайт ВТО. [Электронный ресурс]. URL: [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips.doc](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.doc).

<sup>276</sup> Соглашение о единых принципах регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности (Москва, 9 декабря 2010 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>277</sup> См. подробнее: Серебрякова А.А., Кирюшина И.В. К вопросу об ограничении прав участников гражданского оборота // Правовая мысль в науке и практике. 2018. № 3(7).

<sup>278</sup> Законопроект о принудительном лицензировании лекарств будет внесен в Госдуму // Tass.ru. Текст законопроекта см.: [Электронный ресурс]. URL: [http://regulation.gov.ru/get.php?view\\_id=7&doc\\_id=42969](http://regulation.gov.ru/get.php?view_id=7&doc_id=42969).

<sup>279</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 № 8-П // СПС «КонсультантПлюс».



дования) представляют следующие выводы Конституционного Суда РФ:

- 1) национальный законодатель вправе выбирать принцип исчерпания исключительного права, при этом отечественным законодателем выбран национальный принцип исчерпания права. Однако он применяется во взаимосвязи с регулированием принципа исчерпания прав международными договорами, участником которых является Российская Федерация, в том числе пунктом 16 приложения № 26 к Договору о Евразийском экономическом союзе;
- 2) правоприменители, прежде всего суды, обязаны применять положения законодательства об интеллектуальной собственности не только исходя из их системной связи с основными положениями гражданского законодательства, но и в контексте общеправовых принципов равенства и справедливости, а также принимая во внимание вытекающие из этих принципов требования соразмерности (пропорциональности) и соблюдения баланса конкурирующих прав и законных интересов - частных и публичных. В этой связи не исключается право суда отказать полностью или частично в применении последствий ввоза на территорию РФ без согласия правообладателя товарного знака конкретной партии товара, на котором товарный знак размещен самим правообладателем или с его согласия и который законно выпущен в оборот за пределами РФ, в тех случаях, когда в силу недобросовестности поведения правообладателя товарного знака применение по его требованию таких последствий может создать угрозу для жизни и здоровья граждан, иных публично значимых интересов;
- 3) Конституционный Суд РФ указал на необходимость разграничивать ответственность в случае параллельного импорта и реализации контрафактной продукции. Так, размер штрафных санкций при ввозе на территорию РФ без согласия правообладателя товарного знака партии товара, на котором товарный знак размещен правообладателем или с его согласия, должен быть иным, нежели при ввозе поддельного товара (на котором товарный знак размещен не правообладателем и не с его согласия), если по обстоятельствам конкретного дела это не влечет для правообладателя убытков, сопоставимых с убытками от введения в оборот поддельного товара.

Наиболее значимым выводом Конституционного Суда РФ стало заключение о возможном ограничении права правообладателя товарного знака, если выполнение его требований может создать угрозу для конституционно значимых ценностей. Конституционный Суд РФ указал, «следование правообладателя товарного знака режиму санкций против Российской Федерации, ее хозяйствующих субъектов, установленных каким-либо государством вне надлежащей международно-правовой процедуры и в противоречии с многосторонними международными договорами, участником которых является Российская Федерация, выразившееся в занятой правообладателем позиции в отношении российского рынка, может само по себе рассматриваться как недобросовестное поведение».

Последнее, на наш взгляд, заставляет по-новому взглянуть на необходимость тщательной проработки системы ограничений интеллектуальных прав с учетом современных российских реалий.

*Г.Н. Обухова, к.ю.н., доцент*

*кафедры трудового права*

*Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского*

### **Современные тенденции развития правовой процедуры привлечения работника к ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих трудовых обязанностей**

Юридической ответственности как части механизма реализации прав и обязанностей субъектов правоотношений в регулировании трудовых отношений отведено одно из ведущих мест.

В Трудовом кодексе Российской Федерации<sup>280</sup> (далее - ТК РФ) существует целая система норм, предусматривающих ответственность

<sup>280</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 №197-ФЗ (ред. от 29.12.2012) // Собрание законодательства РФ. 07.01.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

работника и работодателя друг перед другом и устанавливающих механизм привлечения к ответственности. Регулирующие ответственность нормы сосредоточены, прежде всего, в гл. 30 «Дисциплина труда», в разделе XI «Материальная ответственность сторон трудового договора». Положения, касающиеся ответственности в трудовых отношениях, присутствуют и в других нормах ТК РФ, а также в иных федеральных законах<sup>281</sup>.

Ответственность по трудовому праву является одним из видов юридической ответственности, и основанием для привлечения к ней выступает единый для материальной и дисциплинарной ответственности дисциплинарный проступок (с исключениями для п. 8 ст. 243 ТК РФ). Трудовое законодательство не очень подробно описывает процедуру привлечения работника к ответственности, и в связи этим возникает множество практических и иногда довольно мелких, но по совокупности существенных для разрешения конкретного спора проблем в процессе правоприменения.

Во многих современных учебниках по трудовому праву в качестве основных признаков метода трудового права называют: сочетание централизованного и локального регулирования общественных отношений, составляющих предмет этой отрасли; сочетание договорного, рекомендательного и императивного способов регулирования; участие в регулировании общественных отношений трудовых коллективов и профсоюзных органов; своеобразие способов защиты трудовых прав и обеспечения обязанностей. Сюда относят также равноправие сторон с подчинением в процессе труда правилам внутреннего трудового распорядка; единство и дифференциация правового регулирования труда, использование при регулировании коллективных трудовых отношений бипатризма и трипатризма, принципов социального партнерства, применение в качестве способа обеспечения исполнения обязанностей работников дисциплинарной ответственности, специфику санкций, способов и процедур их применения<sup>282</sup>. Как известно, в теории трудового права есть множе-

<sup>281</sup> Пискарев И.К. Особенности рассмотрения и разрешения трудовых споров: учебное пособие. М.: Проспект, 2014. С. 28-29.

<sup>282</sup> Лушников А.М. Метод трудового права в контексте правовой политики: историко-правовой аспект // Трудовое право в России и за рубежом. 2012. № 4. С. 6-9.

ство сторонников выделения одного вида отраслевой юридической ответственности сторон трудовых отношений – «трудоправовой». Д.А. Липинский говорит о том, что дисциплинарная и материальная ответственность – это не самостоятельные виды ответственности, а разновидности трудовой. Естественно, что они обладают отличительными признаками, но признаки, свидетельствующие об их общности, «перевешивают» признаки, характеризующие их отличительные черты<sup>283</sup>.

По мнению П.Р. Стависского, нарушение обязанностей в трудовом правоотношении ведет к возникновению только либо дисциплинарной, либо материальной ответственности. При этом характер ответственности определяется отраслевой принадлежностью нарушенной обязанности, а следовательно, – нормы права<sup>284</sup>.

Л.А. Сыроватская выделила два вида трудовых правонарушений: дисциплинарный проступок как основание дисциплинарной ответственности и имущественный проступок как основание материальной ответственности<sup>285</sup>.

Как указывают М.В. Лушникова и А.М. Лушников, трудоправовая ответственность – это обязанность работников и работодателей, их представителей претерпеть юридически неблагоприятные последствия в форме лишений личностного, организационного и имущественного характера в порядке и на условиях, предусмотренных трудовым законодательством<sup>286</sup>.

Специфика трудоправовой ответственности работника заключается в том, что ее основания и виды, а также порядок применения предусмотрены законодательством и в договорном порядке могут быть изменены только в сторону улучшения положения работника<sup>287</sup>.

Институты дисциплинарной и материальной ответственности работника имеют межотраслевой характер, существуя не только в трудовом, но и в государственном, административном, муниципальном

<sup>283</sup> Липинский Д.А. О некоторых проблемах системы юридической ответственности // Право и политика. 2004. № 12. С. 37-43.

<sup>284</sup> Стависский П.Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве. Киев; Одесса, 1982. С. 43-45.

<sup>285</sup> Сыроватская Л.А. Ответственность по советскому трудовому праву. М., 1974. С. 43-44.

<sup>286</sup> Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С. 844.

<sup>287</sup> Там же. С. 847.

пальном праве. Но в отличие от дисциплинарной ответственности, материальная (имущественная) ответственность взяла свое начало и развитие в гражданском праве. При этом, как утверждает П.Р. Ставиский, с появлением трудового права приобрела специфическую трудовую природу<sup>288</sup>.

Хотелось бы согласиться с мнением тех авторов, кто полагает, что компенсационные виды ответственности, не имеющие признаков кары, вообще ответственностью считаться не должны: их следует расценивать как формы (способы) защиты права пострадавшего от совершения правонарушения. В этой связи материальная ответственность работника неотделима от дисциплинарного проступка и выступает формой возмещения причиненного им ущерба, если таковой из потенциальной возможности перешел в реальность<sup>289</sup>. Решение данной проблемы посредством исключения самостоятельности института материальной ответственности работника, видимо, имеет под собой определенную логику и привело бы к более точному описанию института трудовой дисциплины (дисциплины труда) и прекращению дублирования норм об обстоятельствах, исключающих трудовую ответственность работника, процедур привлечения работника к трудовой ответственности, положений о грубом и негрубом правонарушении (которым корреспондирует полная и ограниченная материальная ответственность) и т.д.<sup>290</sup>

В конечном счете, дисциплинарная и материальная ответственность работника формируют отношения трудового правопорядка, что во многом обуславливает их общность и позволяет относить к одному виду юридической ответственности<sup>291</sup>.

В каждой отрасли права существуют или должны существовать свои институты юридической ответственности. Но они проявляются не вместо, а вместе с пятью общеправовыми, так как виды отраслевой

<sup>288</sup> Ставиский П.Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве. Киев; Одесса, 1982. С. 27-28.

<sup>289</sup> См., например: Драчук М.А. Проблемы разработки института дисциплины труда в Основах трудового законодательства ЕврАзЭС // Трудовое право в России и за рубежом. 2010. № 3. С. 30-32.

<sup>290</sup> Там же.

<sup>291</sup> Липинский Д.А. О некоторых проблемах системы юридической ответственности // Право и политика. 2004. № 12. С. 37-43.

ответственности – модификация видов общеправовой ответственности, определяемая спецификой предмета, метода и принципов отрасли. При этом отрасли публичного права тяготеют к модификации административной и дисциплинарной ответственности, а отрасли частного права – к гражданско-правовой ответственности. Трудовая ответственность, в общем, имеет особый характер, определяемый единством частных и публичных начал в рамках отрасли<sup>292</sup>.

Представляется, что трудовую ответственность работника необходимо рассматривать как сложное образование, характеризующееся несколькими признаками и включающее ряд компонентов. Не подлежит сомнению тот факт, что у каждой отрасли права должен быть свой предмет правового регулирования, соответствующий метод и производная от них отраслевая ответственность субъектов.

Исходя из этого, логично было бы говорить и о единой особой процедуре привлечения к так называемой «трудовой» ответственности, если вести речь хотя бы об одной из сторон трудового договора – работнике.

Трудовое право не регламентирует в достаточной мере порядок привлечения к дисциплинарной и материальной ответственности, процедуру установления и оценки условий несоблюдения работником своих трудовых обязанностей. Применительно же к процессу или производству всегда говорят только о юридической деятельности. И в этом смысле процедура привлечения работника к ответственности опосредствуется в весьма скромном количестве юридических правил, анализ которых не дает, например, работодателю четкого представления об его действиях при нарушении работником дисциплины труда. Статьи 193 и 247 ТК РФ – это, скорее, закрепление важнейших фрагментов, того, что следовало бы отнести к дисциплинарному производству. Поэтому в настоящее время трудовое законодательство нужно наполнить следующими категориями: процедура привлечения к дисциплинарной ответственности, дисциплинарное производство, дисциплинарное (служебное) расследование, а также предусмотреть стадии дисциплинарного производства, занимая опыт административного, гражданского или уголовно-процессуального права.

<sup>292</sup> Лушников М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С. 837.

Безусловной необходимостью является и закрепление в трудовом законодательстве принципов юридической (трудоправовой) ответственности, таких как справедливость, равенство, соразмерность нарушения и наказания, законность, ответственность за вину (с соблюдением презумпции невиновности), гуманизм и др., при том, что данные принципы напрямую вытекают из содержания статей 1, 2, 15, 17, 18, 19, 49, 50, 54, 55 Конституции РФ<sup>293</sup>.

Совершенно очевидно, что установление срока давности привлечения работников к дисциплинарной и материальной ответственности является объективной необходимостью и давно должно найти свое отражение в законодательстве. В ТК РФ необходимо закрепить и примерный перечень средств, которые в качестве доказательств могут выступать в суде, например: объяснения работника; свидетельские показания; письменные доказательства: акты, договоры, справки, деловая корреспонденция, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой или графической записи (в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи судебные постановления, протоколы и приложения к ним – схемы, карты, планы, чертежи); вещественные доказательства; аудио-, видеозаписи; заключения специалистов и экспертов.

Закон не предусматривает права и обязанности участников дисциплинарной (служебной) проверки, нормы о представительстве интересов работника, и сказанное является скорее упущением, нежели проявлением начал свободы и права корпоративной саморегуляции.

Обязательно свое закрепление в ТК РФ должна получить норма, касающаяся ознакомления работника с материалами дисциплинарного (служебного) расследования. Поскольку у работодателя есть обязанность ознакомить работника с приказом о привлечении к дисциплинарной ответственности, то логично было бы закрепить и обязанность работодателя по ознакомлению работника со всеми материалами дисциплинарного (служебного) расследования.

Это необходимо для того, чтобы у работника была возможность обжалования не только приказа работодателя, но и любого доказа-

<sup>293</sup> Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. (в ред. от 30.12.2008 г.) // Российская газета. 21.01.2009. № 7.

тельства, находящегося в материалах дисциплинарного (служебного) расследования<sup>294</sup>. У работника должно быть также право требовать приобщения к материалам дела доказательств защиты, включая характеризующие материалы, право заявлять разного рода ходатайства, право давать пояснения неограниченное число раз, а также четко зафиксированное право знакомиться с материалами служебного расследования, делать из них выписки, снимать копии, получить на руки копию итогового акта работодателя<sup>295</sup>.

Таким образом, вполне обоснованной является постановка вопроса о пересмотре действующего законодательства с целью объединения в рамках одного института норм об ответственности работника перед работодателем и включения в него понятия «процедура привлечения к трудоправовой ответственности работника. Понятие «процедура трудоправовой ответственности» целесообразно наполнить самостоятельной правовой нагрузкой, отличающей это явление от других.

Поэтому привлечение работника к ответственности по российскому трудовому законодательству должно осуществляться работодателем в строгом подчинении определенной процедуре и в соответствии с общими правилами производства.

В связи с тем, что процедура привлечения работника к трудоправовой (дисциплинарной и материальной) ответственности менее формализована в сравнении с разработанностью процессуальной формы в других отраслях права, вопрос о целесообразности защиты прав лиц, привлекаемых к этой ответственности, сейчас является крайне актуальным.

Из сказанного выше очевидно следует, что должна быть нормативно оформлена единая процедура привлечения работников к ответственности в сфере трудовых отношений, которая в силу ее необходимого совершенствования явно выйдет за пределы одной или двух статей. Не исключено, что в ТК РФ следует создать отдельную струк-

<sup>294</sup> Обухова Г.Н. Проблемы правового регулирования процедуры привлечения работника к дисциплинарной ответственности // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2012. № 3 (32). С. 185-189.

<sup>295</sup> Драчук М.А. К вопросу о самостоятельности института материальной ответственности работника и его соотношении с дисциплиной труда // Известия вузов. Правоведение. 2008. № 1. С. 113.

турную единицу, содержащую все процедурные принципы и нормы, детально регламентирующие привлечение работников к трудово-вой ответственности. Необходимость соответствующих доработок процедуры привлечения работников к ответственности в сфере трудовых отношений и в целом трудового процесса вытекает из того обстоятельства, что ее основная цель – обеспечить такую правореализацию при применении наказания, которая минимизирует возникновение ошибок или ущемление прав участников дисциплинарных отношений.

*Р.В. Пузиков, к.ю.н., доцент,  
доцент кафедры гражданского права  
Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина*

### **Понятие, характеристика и юридический состав инвестиционной деятельности как общественного отношения**

Как и любая другая деятельность субъектов права, инвестиционная обладает большим количеством важных юридических особенностей, которые нельзя не учитывать в процессе осуществления правового регулирования. Тем не менее в настоящее время по отношению к явлению деятельности как таковой, а также и к инвестиционной деятельности при создании нормативных правовых актов или проведении научных исследований не используется общая методологическая база и единые приемы юридической техники, несмотря на очевидную однородность изучаемого предмета и правового регулирования. Следствием этого являются коллизии и пробелы в праве, а также, как правило, недостаточная эффективность правового регулирования. Поэтому считается необходимым для повышения эффективности правового регулирования инвестиционной деятельности прийти к единой методологической основе с целью ее научного изучения и правового регулирования.

В последнее время в теории права используется новый подход, согласно которому «регулируется не деятельность как социальное

явление, а общественные отношения, которые складываются между субъектами в процессе ее осуществления»<sup>296</sup>. Тем не менее этот подход необходимо серьезно переосмыслить. Вначале требуется произвести сравнительную оценку терминологии и практический потенциал данного подхода с потенциалом и терминологией системного и деятельностного подходов. Деятельность в целом имеет довольно много сходств непосредственно как с общественными, так и с правовыми отношениями, а также существуют представления о ней как об определенной активной «форме существования отношений субъектов с окружающим миром»<sup>297</sup>. Поэтому, на наш взгляд, нужно иметь в виду, что деятельность уже является общественными отношениями, сложными по своему внутреннему строению и составу и существующими во времени и пространстве.

Рассмотрение инвестиционной деятельности именно как неразрывного системного явления, схожего с общественными отношениями и являющего собой самостоятельный объект правовой науки, который имеет свой собственный юридический состав, дает возможность более обширно использовать аналитические методы для изучения этого явления. Сложность исследования инвестиционной деятельности заключается в том, что она имеет более сложную структуру по сравнению с простыми общественными отношениями, из-за включения множества объектов и субъектов, и как следствие, связей между ними. Снизить количество проблем, вызываемых данной чертой инвестиционной деятельности, на практике можно путем применения для изучения системного и деятельностного подходов<sup>298</sup>.

Применение данных подходов позволит более точно выявить правовое содержание и юридически значимые характеристики ее элементов – субъекта, средств, цели, ресурсов, процесса, продуктов и условий, определив тем самым особенности юридического состава инвестиционной деятельности. Среди элементов юридического со-

<sup>296</sup> В.А. Тимошин. Административно-правовое регулирование экспортно-импортной деятельности в Российской Федерации: дисс. ... к.ю.н.: 12.00.14. М., 2011. С. 17.

<sup>297</sup> Лойко А.И. Деятельность // Новейший философский словарь / сост. А.А. Грицанов. Мн.: Изд-во В.М. Скакун, 1998. С. 210.

<sup>298</sup> Шукшин М.И., Старцев А.В. Взаимосвязь факторов, влияющих на инвестиционную привлекательность, инвестиционную деятельность и эффективность инвестиционной деятельности // Современное общество, образование и наука. 2014. С. 148.

става инвестиционной деятельности можно выделить и рассмотреть следующие правовые явления:

- 1) субъект деятельности, выступающий субъектом права и обладающий специальной право- и дееспособностью; дополнительной характеристикой этого элемента также будут вовлекаемые в деятельностные отношения лица;
- 2) цель как объект права;
- 3) средства деятельности (в том числе ресурсы) как объекты права, которые ограничены в оборотоспособности целью использования;
- 4) особое сочетание и последовательность юридических фактов, которые имеют особые временные свойства – сроки, т.е. сам процесс деятельности;
- 5) сочетание прав и обязанностей субъекта, а также вовлеченных в отношения лиц, правовые гарантии и ограничения, формирующие правовой режим отношения деятельности – условия деятельности;
- 6) продукты деятельности, выступающие в качестве объектов права со свойственными им юридическими характеристиками, которые приобретаются в ходе и по завершению деятельности.

Анализ инвестиционного законодательства, а также научных материалов по вопросам инвестиционной деятельности позволяет утверждать, что ее ключевые особенности обусловлены свойствами трех элементов ее юридического состава: процессом, целями, а также субъектом. В частности, речь идет о следующих юридически значимых свойствах данных элементов.

*Субъектами* инвестиционной деятельности являются инвесторы, заказчики-застройщики, подрядчики, пользователи объектов капитальных вложений, другие лица.

*Цель* инвестиционной деятельности – это представление о ее конечном результате. Как объект она представляет собой особый вид информации, доступный только субъекту деятельности, который возможно идентифицировать только по внешним признакам. Она характеризуется несколько суженным по сравнению с экономической деятельностью в целом спектром внешних форм выражения: это либо намерение (имеющаяся у инвестора информация о гарантированном в той или иной степени результате инвестиционной деятельности) получить либо экономическое благо однородное с вложен-

ном, но в большем объеме, либо принципиально иное экономическое благо по итогам осуществления деятельности. *Цели инвестиционной деятельности предприятия* – это целый ряд задач и мероприятий, необходимых к реализации для достижения коммерческой успешности в бизнесе. При этом важно отметить, что это может быть как прибыль, т.е. экономическое благо, возникающее непосредственно у самого инвестора, так и иной экономический эффект, не обязательно принадлежащий самому инвестору.

Особенность процесса инвестиционной деятельности в обобщенном виде заключается в том, что она представляет собой экономическую деятельность, в ходе которой осуществляются только процессы распределения экономических благ и обмена ими. Иными словами, суть процесса инвестиционной деятельности – предоставление одних экономических благ (объектов права, в том числе работ или услуг) в целях получения такого же рода благ, но в большем объеме, либо принципиально иных экономических благ в свою собственность, либо не в свою собственность, но с согласия и по инициативе инвестора.

Ключевые особенности инвестиционной деятельности влияют также и на правовые характеристики иных элементов ее юридического состава – средств, условий и продукта.

Говоря о средствах инвестиционной деятельности как об элементе ее юридического состава, необходимо отметить особенности правового понимания инвестиций как особого рода объектов, существующих только в рамках отношений инвестиционной деятельности. Так, в ст. 1 ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» инвестиции определяются как денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта<sup>299</sup>.

Таким образом, с точки зрения права инвестиция является скорее не конкретным видом объектов, таким как вещь, имущественное

<sup>299</sup> Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений: Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ // Российская газета. 1999. № 41-42.

право, нематериальное благо и т.п.; а классом объектов, таким как движимое и недвижимое имущество, неким имущественным комплексом — инвестируемым имуществом, в который уже могут входить различные объекты. Отличительной же правовой характеристикой данного класса объектов является ограничение возможностей их использования целями инвестиционной деятельности. Данное ограничение подобно отличительной особенности недвижимых объектов, которой является их неразрывная связь с землей, препятствующая их перемещению в пространстве без несоразмерных затрат.

Поэтому при изучении и осуществлении правового регулирования инвестиционной деятельности необходимо исходить из понимания инвестиций как инвестиционного имущества, в состав которого могут входить денежные средства, ценные бумаги и иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, использование которых добровольно ограничено целями получения прибыли либо иного полезного эффекта при осуществлении предпринимательской и иной деятельности уполномоченным на то лицом (инвестором). Практическое значение такого понимания заключается в том, что на его основе возможно разработать новые инструменты правового воздействия на отношение инвестиционной деятельности. В частности, за счет установления в НПА обязательных требований по закреплению в инвестиционных проектах целей и способов использования инвестиционного имущества в рамках конкретного проекта. Это предоставит инвестору дополнительную возможность ограничивать оборотоспособность объектов, приобретающих статус инвестиций, создав для него дополнительные гарантии.

Также говоря об особенностях средств как элемента юридического состава инвестиционной деятельности, отметим, что помимо инвестиций в законодательном закреплении аналогичных юридически значимых особенностей нуждается и другая группа объектов — объекты инвестирования. Несмотря на то, что их функциональное предназначение кардинальным образом отличается от инвестиций — они представляют собой объекты, над которыми, а не с помощью которых совершаются определенные действия в ходе инвестиционной деятельности, — тем не менее правовая природа их особых юридически значимых свойств схожа с природой инвестиций. В частности,

объекты инвестирования также представляют собой имущественные комплексы (совокупности объектов права), ограниченных в оборотоспособности в рамках отношения инвестиционной деятельности. Это также необходимо учитывать при осуществлении правового регулирования, в особенности принимая во внимание потенциал создания дополнительных гарантий инвестиционной деятельности.

Последний рассматриваемый нами элемент юридического состава инвестиционной деятельности, ее продукт, также имеет свои особенности, однако он является наиболее обусловленным элементом. Инвестиционный процесс соединяет в себе субъекты и объекты инвестиционной деятельности. Они взаимодействуют между собой определенным образом, в результате такого взаимодействия появляется некий продукт, который потребляется обществом, принося субъектам выгоды, в виде прибыли или иных материальных благ. Его характеристики отличаются сильной вариативностью и индивидуализированностью для каждого конкретного случая. Это связано с применением упоминавшихся ранее специальных инструментов саморегулирования отношения инвестиционной деятельности - инвестиционных проектов, а также инвестиционных и иных договоров. В связи с этим продукт как элемент юридического состава инвестиционной деятельности имеет наименьший потенциал для правового регулирования. На законодательном уровне во избежание сдерживающего развитие инвестиционной деятельности нормативно-правового воздействия возможно устанавливать лишь наиболее общие требования к продукту деятельности, устанавливающие лишь соответствие необходимым санитарным и иным требованиям, обеспечивающим безопасность государства, общества и отдельных лиц.

*С.А. Рыбакова, руководитель Центра юридической клиники, ст. преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Алтайский филиал РАНХиГС*

### **Проблемы применения жилищного законодательства в РФ (на примере прямых договоров)**

Жилищное законодательство в России периодически претерпевает изменения, которые создают ряд проблем применения новых норм. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 26.12.2016 г. № 1498 с 1 января 2017 г. вступили в силу изменения, внесенные в «Правила предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов», утвержденные Постановлением Правительства РФ от 06.05.2011 г. № 354<sup>300</sup>. Однако данные изменения до сегодняшнего дня не совсем однозначно воспринимаются различными субъектами (РСО, собственниками, управляющими компаниями, судами).

Согласно п. 6 Правил № 354 «Поставка холодной воды, горячей воды, тепловой энергии, электрической энергии и газа в нежилое помещение в МКД, а также отведение сточных вод осуществляются на основании договоров ресурсоснабжения, заключенных в письменной форме непосредственно с РСО»<sup>301</sup>.

В случае отсутствия у потребителя (собственника нежилого помещения) заключенного договора с соответствующей РСО, объем коммунальных ресурсов, потребленных в таком нежилом помещении, определяется РСО расчетными способами, предусмотренными законодательством РФ о водоснабжении и водоотведении, электро-снабжении, теплоснабжении, газоснабжении для случаев бездоговорного потребления (самовольного пользования). Толкование данного положения «об отсутствии заключенного прямого договора» указывает на возможность РСО злоупотреблять своим правом. В частности, поставщики электроэнергии данное положение используют в це-

<sup>300</sup> Постановление Правительства РФ от 6 мая 2011 г. № 354 «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов».

<sup>301</sup> Там же.

лях понуждения собственников нежилых помещений к заключению договоров, при этом безосновательно насчитывают весьма значительные суммы в виде штрафных санкций за бездоговорное потребление. Проблема в некорректной формулировке самого положения Постановления № 354. Если говорить о «прямых договорах», то законодатель своими изменениями преследовал цель оградить управляющие компании от денежных средств собственников нежилых помещений МКД, а тем самым дал РСО возможность манипулировать этим положением против собственников. Постановление Правительства РФ № 1498 никаких сроков для заключения прямых договоров не установило.

Согласно п. 18 Правил № 354 собственник нежилого помещения в многоквартирном доме вправе в целях обеспечения коммунальными ресурсами принадлежащего ему нежилого помещения в многоквартирном доме заключать договоры непосредственно с РСО. В контексте этого положения содержится «право собственника», а не «обязанность», поэтому применять за «право» негативные последствия идет, вразрез с гражданским законодательством.

Жилищное законодательство предусматривает, что если решением собрания собственников помещений многоквартирного жилого дома выбран способ управления домом – управляющей организацией, то именно на нее возлагается обязанность по обеспечению собственника нежилого помещения (при отсутствии у него прямого договора энергоснабжения с РСО) коммунальной услугой электро-снабжения<sup>302</sup>.

В силу требований ст. 161, 162 Жилищного кодекса Российской Федерации с момента заключения договора управления управляющая организация становится исполнителем коммунальных услуг<sup>303</sup>.

Изменения, внесенные в Правила предоставления коммунальных услуг Постановлением № 1498, следует охарактеризовать как положительные для исполнителя. Они упрощают некоторые процедуры взаимодействия с потребителями, предоставляют исполнителю

<sup>302</sup> Часть 2.3 ст. 161 Жилищного кодекса Российской Федерации // Российская газета. 12 января 2005 г. № 1.

<sup>303</sup> Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 28 июня 2016 г. № Ф10-1907/16 по делу № А64-5348/2015.



механизмы воздействия на недобросовестных потребителей и направлены в целом на упорядочивание отношений в целях сокращения потерь ресурсов, которые обычно увеличивали объем потребления коммунальных услуг на СОИ. Для управляющих МКД, которые имели заключенный с РСО договор о приобретении коммунальных ресурсов в целях предоставления коммунальных услуг, в том числе при прямых расчетах по решению общего собрания, объем обязательств перед РСО с 2017 г. не изменился.

Анализ одного из судебных дел Железнодорожного районного суда г. Барнаула Алтайского края от 06.02.2018 г. показывает, что суды приходят к неправильному выводу о том, что потребление коммунальных ресурсов может быть бездоговорным в силу наличия договора на управление МКД и договора поставки энергии между РСО и УК. Есть и противоположная судебная практика вышестоящих судов<sup>304</sup>.

На наш взгляд, по своему содержанию спорные отношения по вопросу бездоговорного потребления ресурсов подпадают под действие жилищного законодательства (п. 10 ч. 1 ст. 4 ЖК РФ). Системное толкование ч. 1 ст. 157 ЖК РФ, п. 13 Правил № 354 от 6 мая 2011 г., п. 15 Правил № 307 от 23 мая 2006 г., исключает возложение на управляющую организацию-исполнителя коммунальных услуг в отношениях с РСО обязанностей по оплате коммунальных ресурсов в большем объеме, чем если бы аналогичные коммунальные ресурсы подлежали оплате в случае получения гражданами-пользователями коммунальных услуг указанных ресурсов напрямую от РСО, минуя посредничество управляющей организации. Поскольку ответственность за бездоговорное потребление гражданами коммунальных ресурсов жилищным законодательством не установлена, п. 84 Основных положений № 442, предусматривающий право сетевой организации взыскать с абонента, у которого отсутствует письменный договор с энергоснабжающей организацией, стоимость бездоговорного потребления электрической энергии в объеме, определяемом исходя из величины допустимой длительной токовой нагрузки каждого

<sup>304</sup> Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 18 октября 2017 г. № 12АП-10957/17; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 07 апреля 2017 года по Делу № А12-23413/2016 Постановление Арбитражного суда кассационной инстанции Ф06-19432/2017.

вводного провода (кабеля), не подлежит применению к отношениям между управляющей организацией и сетевой организацией, как противоречащий ЖК РФ.

Правоотношения по поставке коммунальных ресурсов многоквартирного дома в отсутствие письменного договора с исполнителем коммунальных услуг не могут квалифицироваться как бездоговорное потребление. Такие выводы делает Верховный Суд РФ<sup>305</sup> и арбитражные суды<sup>306</sup>.

Проблема «прямых договоров» РСО с собственниками нежилых помещений заключается в том, что нет четкой правовой регламентации порядка заключения данных договоров в свете изменений законодательства.

В Постановлении № 1498 прямо не прописаны принципы регулирования ситуации, когда собственники нежилых помещений в МКД не торопятся заключать договоры с РСО, но пользуются коммунальными услугами в МКД<sup>307</sup>.

Также нет четкой позиции, возможно ли по аналогии закона сослаться на Постановление Правительства РФ от 14 февраля 2012 г. № 124 «О правилах, обязательных при заключении договоров снабжения коммунальными ресурсами». В данном постановлении, согласно пункту 10 предусматривается порядок заключения договора ресурсоснабжения в 30-дневный срок<sup>308</sup>, таким образом, о начислении за бездоговорное потребление (как санкции) можно говорить, когда нарушается 30-дневный срок с момента получения уведомления о заключении договора.

Для собственников жилых помещений законодатель более детально прописал порядок заключения «прямых договоров». Так, 3 апреля 2018 г. вступили в силу поправки в ЖК РФ, позволяющие собственникам помещений в МКД заключать договоры предостав-

<sup>305</sup> Определение Верховного Суда Российской Федерации от 01.07.2015 №301-ЭС15-7494.

<sup>306</sup> Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 21 декабря 2016 года по Делу № А12-23413/2016.

<sup>307</sup> Емельянова Е.В. Коммунальные услуги в нежилых помещениях в МКД: изменения с 2017 года // Туристические и гостиничные услуги: бухгалтерский учет и налогообложение. 2017. № 1. С. 54-60.

<sup>308</sup> Постановление Правительства РФ от 14 февраля 2012 г. № 124 «О правилах, обязательных при заключении договоров снабжения коммунальными ресурсами».

ления коммунальных услуг и договоры на оказание услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами напрямую с РСО, региональным оператором по обращению с твердыми коммунальными отходами<sup>309</sup>.

В Письме Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ от 4 мая 2018 г. № 20073-АЧ/04 «Об отдельных вопросах, возникающих в связи с принятием Федерального закона от 3 апреля 2018 г. № 59-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс РФ» даны разъяснения, каким образом собственники жилых помещений могут переходить на «прямые договоры». Однако в данных разъяснениях нет упоминаний о собственниках нежилых помещений, и это усугубляет проблему, которую собственники вынуждены решать в судебном порядке. При рассмотрении споров между РСО и собственниками нежилых помещений поднимается еще один вопрос: что делать с платежами, которые были внесены за поставленный ресурс на счет управляющей компании?

Управляющие компании не могут считаться незаконно обогатившимися субъектами. Пунктом 1 ст. 1102 ГК РФ предусмотрено, что лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение), за исключением случаев, предусмотренных ст. 1109 ГК РФ. По смыслу указанной нормы потерпевшим в кондикционном обязательстве является участник гражданского оборота, уплативший в отсутствие правовой обязанности по оплате, вследствие чего претерпевший имущественные лишения. Именно для восстановления имущественного положения потерпевшего предусмотрен иск о взыскании неосновательно полученного. Учет потребления коммунального ресурса в нежилом помещении осуществляется через общедомовые сети, следовательно, потребленные объемы учитываются общедомовыми приборами учета. Выставленные счета за потребленный коммунальный ресурс и с учетом произведенной оплаты в пользу ресурсоснабжающих органи-

<sup>309</sup> О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 3 апреля 2018 г. № 59-ФЗ.

ций, исходя из показаний общедомовых приборов учета, приводят к тому, что управляющие компании оплачивают объемы коммунального ресурса, потребленные собственниками, при этом, не приобретая и не сберегая имущество, таким образом, не обогащаются<sup>310</sup>. Спорная сумма не может рассматриваться как неосновательное обогащение, если она получена за услуги, фактически оказанные в соответствии с двусторонними гражданско-правовыми договорами.

Согласно п. 1 ст. 544 ГК РФ оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество ресурса. В ст. 157 Жилищного кодекса РФ, ст. 541 ГК РФ и Правила № 354 предусмотрено определение количества энергии, потребляемой многоквартирным жилым домом, по общедомовому прибору учета. В то же время отсутствие данного прибора учета является основанием для применения нормативов при расчетах с ресурсоснабжающей организацией<sup>311</sup>. Расчетный же способ применяется тогда, когда невозможно установить количество потребленного ресурса. Для решения сложившейся правовой проблемы, с которой столкнулись собственники, необходимо на законодательном уровне сформулировать четкое положение, разъясняющее по п. 6 Постановления Правительства РФ № 354, что считать «бездоговорным потреблением». Это позволит не допускать злоупотреблений со стороны РСО в части начисления расчетным способом значительных сумм платежей за ресурсы, которые не были ими поставлены. Гражданское законодательство закрепляет необходимость соблюдения баланса между участниками правоотношений, и подзаконные акты не должны нарушать данный баланс.

<sup>310</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 17.04.2002 г. № 13/01.

<sup>311</sup> Канцер Ю.А. Ресурсоснабжение жилищно-коммунального хозяйства России: вопросы теории и практики: монография / отв. ред. В.А. Вайпан. М.: Юстицинформ, 2017. 196 с.

*А.А. Сабитова, к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса  
Восточно-Казахстанский государственный университет  
им. С. Аманжолова*

### **Примирительные процедуры в судебной системе Республики Казахстан**

С развитием общества, частной собственности, сопровождающимся закономерным ростом числа заключаемых гражданско-правовых сделок, с неизбежностью растет и количество нарушений договорных обязательств, законных прав и интересов сторон. Правоотношения становятся все более сложными, возрастает количество споров, стремительно увеличивается нагрузка на суды. В таких условиях особую актуальность приобретают примирительные процедуры, как судебные, так и внесудебные.

О необходимости применения примирительных процедур отмечено было ранее в Указе Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г., утвердившего Концепцию правовой политики Республики Казахстан на 2010-2020 гг.<sup>312</sup> В принятом документе в качестве мер по совершенствованию гражданского процессуального законодательства указывается на закрепление разнообразных путей и способов достижения компромисса между сторонами частно-правовых конфликтов (медиация, посредничество и другие) как в судебном, так и во внесудебном порядке, в том числе обязанности обсуждения возможности использования примирительных процедур при подготовке дела к судебному разбирательству, а также всемерное развитие внесудебных форм защиты гражданских прав. Основное назначение этих примирительных процедур заключается в том, что с их помощью происходит отсеивание тех гражданских дел, которые в действительности не нуждаются в полном судебном разбирательстве. Таким образом, вышеуказанная Концепция является первым упоминанием о медиации в нормативно-правовых документах Казахстана.

<sup>312</sup> Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденная Указом Президента РК от 24.08.2009 г. № 858 // Казахстанская правда. 2009. 27 августа.

Все эти объективные предпосылки привели к принятию Закона Республики Казахстан от 28 января 2011 г. № 401-IV «О медиации». Впервые в республике был введен новый универсальный правовой инструмент, направленный на формирование цивилизованных гражданских и межличностных отношений, укрепление общественного согласия, разрешение социальных, трудовых и иных конфликтов и противоречий путем конструктивного диалога с выработкой взаимоприемлемого соглашения. Для Казахстана это является шагом к построению настоящего правового и развитого государства, ничем не уступающего западным странам в вопросах цивилизованного регулирования споров. Как отмечено в Послании Президента Республики Казахстан народу Казахстана «Стратегия «Казахстан-2050», новый политический курс состоявшегося государства», «важнейшим вопросом правовой политики является реализация гражданами права на судебную защиту, которая гарантирована Конституцией»<sup>313</sup>.

Принятие Закона Республики Казахстан «О медиации» положило начало законодательному оформлению примирительных процедур, регламентируя внесудебное их регулирование. Кроме того, закон раскрывает понятие медиации, устанавливает ее основные принципы, сферу применения, гарантии процедуры медиации, правовой статус медиаторов, требования, предъявляемые к ним, и другое. Одновременно с этим законом приняты и вступили в действие изменения и дополнения в Гражданский, Уголовный, Административный, а также в Уголовно-процессуальный и Гражданский процессуальный кодексы РК, в Закон «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан». Осуществляется подготовка профессиональных медиаторов в соответствии с Правилами прохождения обучения по программе подготовки медиаторов.

Таким образом, была сформирована нормативно-правовая основа для внедрения и развития института медиации в нашей стране. Впервые за всю историю Казахстана в его правовом пространстве возник не новый вид ответственности или способ обеспечения обязательства, а новый универсальный правовой инструмент. Этот

<sup>313</sup> Послание Президента Республики Казахстан - Лидера Нации Н.А. Назарбаева Народу Казахстана. «Стратегия «Казахстан-2050»: Новый политический курс состоявшегося государства» (Астана, 14 декабря 2012 года).

уникальный инструмент направлен на повышение уважения к правам, свободам и самому человеку, на формирование цивилизованных гражданских и межличностных отношений, укрепление общественного согласия, на разрешение социальных, иных противоречий, конфликтов и споров путем конструктивного диалога.

Период с 2014 г. по настоящее время характеризуется положительной динамикой развития примирительных процедур в системе гражданских судов Республики Казахстан. Так, в рамках разработки проекта нового Гражданского процессуального Кодекса (2015 г.) в целях дальнейшего расширения сферы применения примирительных процедур Верховным Судом с мая по декабрь 2014 г. в судах республики был реализован пилотный проект по внедрению в гражданское судопроизводство примирительных процедур с участием судьи (судебной медиации). Соответствующее Положение о реализации пилотного проекта утверждено распоряжением Председателя Верховного Суда. Проектом предусматривалась возможность проведения медиации непосредственно судьей, осуществляющим примирительные процедуры. Участниками пилотного проекта стали районные (городские) суды, специализирующиеся на рассмотрении гражданских дел, и суды общей юрисдикции, расположенные в областных центрах, а также апелляционные судебные коллегии по гражданским и административным делам областных и приравненных к ним судов. Результаты пилотного проекта позволяли внести мотивированные законодательные поправки по вопросам примирительных процедур с участием судьи (судебной медиации).

В связи с принятием нового ГПК РК гражданское процессуальное законодательство Республики Казахстан закрепила основные виды примирительных процедур, такие как мировое соглашение, медиация (судебная и внесудебная) и партисипативную процедуру.

Медиация в праве – одна из технологий альтернативного урегулирования споров (англ. Alternative dispute resolution, ADR) с участием третьей нейтральной, беспристрастной, не заинтересованной в данном конфликте стороны — медиатора, который помогает сторонам выработать определенное соглашение по спору, при этом стороны полностью контролируют процесс принятия решения по урегулированию спора и условия его разрешения.

Казахстан исторически обладал формой правосудия, содержащей элементы медиации, - судами биев.

Ежегодно увеличивается число альтернативных способов решения споров, в том числе путем примирения сторон. Как отмечает председатель коллегии по гражданским делам Верховного Суда РК Елис Абдыкадыров, в 2017 г. свыше 5,5 тыс. дел рассмотрено с заключением мирового соглашения, 29 тыс. — с применением медиации, 784 дела — в порядке партисипативной процедуры. Отмечается рост числа споров, урегулированных с помощью медиаторов с 19 до 29 тыс. Эти меры, по его словам, позволили сохранить партнерские отношения между сторонами, снизить уровень конфликтности между гражданами<sup>314</sup>.

Большие плюсы медиации заключаются в низких финансовых издержках, по сравнению с судебными, а также в сокращении временных затрат и конфиденциальности, также введены нормы по возврату госпошлины в местных судах в полном объеме, а в суде кассационной инстанции - в размере 50% от уплаченной суммы.

Гражданско-процессуальное законодательство относит к примирительным процедурам, кроме соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, также заключение мирового соглашения и соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры.

Самостоятельное разрешение спорных вопросов, явившихся предметом судебного разбирательства, путем переговоров становится наиболее предпочтительным способом устранения разногласий между участниками спорных гражданских правоотношений. Если в результате переговоров стороны приходят к взаимовыгодному решению, то они оформляют его в виде договора, содержащего уступки, который принято считать мировым соглашением. Все более широкое использование института мирового соглашения как эффективного инструмента урегулирования спора продиктовано потребностями судебной практики и общества.

Понятие мирового соглашения как специфического института гражданского права является неотъемлемым элементом, характери-

<sup>314</sup> Обеспечить крепкий правовой фундамент [Электронный ресурс]. URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=38797592#pos=70;-99](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38797592#pos=70;-99)

зующим гражданские правоотношения в целом. Изучение истории становления института соглашений, проведение сравнительного анализа процессуальных форм применения его в гражданском процессе, выявление общих ошибок в судебной практике – все это представляет собой как теоретический, так и практический интерес и потому является актуальным. По сравнению с судебным разбирательством, заканчивающийся вынесением решения, которое может не удовлетворять одну или обе стороны судебного процесса, мировое соглашение подразумевает взаимовыгодный компромисс, на который добровольно соглашаются обе спорящие стороны. Важность этого процессуального акта состоит в том, что совершающие его лица сохраняют деловые контакты друг с другом, долгосрочные хозяйственные связи. Заключение хозяйствующими субъектами мирового соглашения признается более выгодным для них и потому, что зачастую позволяет ее участникам сэкономить время, избежав достаточно длительного и обременительного судебного процесса.

Нормами введенного Гражданского процессуального кодекса также регламентирован новый способ примирения сторон с участием адвокатов – партисипативная процедура.

Партисипативная процедура является альтернативным методом урегулирования споров путем переговоров сторон с обязательным участием адвокатов каждой из сторон без участия судьи. Данный вид примирительных процедур был разработан по аналогии с законодательством Франции, где в 2010-2011 гг. была проведена реформа по альтернативным формам урегулирования споров. Впервые предложение о создании такого способа урегулирования споров во Франции прозвучало в Докладе комиссии под руководством Сержа Гиншара «Обоснованное стремление к мирному правосудию» от 30 июня 2008 г. (предложение № 47)<sup>315</sup>.

Предложение комиссии Гиншара состояло в создании во французской правовой системе такой процедуры, которая бы облегчала мирное урегулирование споров под влиянием участвующих в процедуре адвокатов, а в случае неурегулирования спора в рамках данной

<sup>315</sup> Commission sur la descontentieux par Serge Guinchard, L'ambition d'une justice apaisée, Rapport au garde des Sceaux, Paris, 2008. P. 23. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/084000392/>.

процедуры предполагала бы упрощенный переход к судебному разбирательству и ускоренное рассмотрение и разрешение дела.

Сферой применения партисипативной процедуры являются гражданско-правовые споры, возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, за исключением публично-правовых споров, если иное не установлено законами Республики Казахстан. Согласно ст. 1 Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности», содействие мирному урегулированию спора является одной из основных задач в деятельности адвоката.

В основе партисипативных процедур так же, как и в медиации, лежит «гарвардский метод» ведения переговоров, разработанный профессорами Р. Фишером и У. Юри. Ученые сформулировали базовые правила переговорного процесса<sup>316</sup>, следуя которым, стороны в абсолютном большинстве случаев способны достигнуть разумного соглашения. Суть этого метода заключается в том, что при урегулировании спора стороны совместно разрешают общую проблему, руководствуясь, с одной стороны, объективными стандартами, а с другой – собственными интересами и действительными потребностями. В классической медиации основной задачей медиатора является содействие сторонам, не владеющим в совершенстве переговорными компетенциями, в выстраивании коммуникации по «гарвардскому методу».

Публично-правовой характер деятельности адвокатов, гарантия конфиденциальности отношений адвоката с доверителем, как основание на получение квалифицированной юридической помощи, позволяют адвокату плодотворно участвовать на стадиях урегулирования конфликта в качестве особого рода легального посредника. Адвокат, который в силу своих профессиональных обязанностей должен проводить зачастую различные интересы сторон к общему знаменателю, может эффективно участвовать в примирительных процедурах.

Целями партисипативной процедуры являются следующие: достижение варианта разрешения (урегулирования) спора, устраивающего обе стороны процедуры; оперативное разрешение спора (не бо-

<sup>316</sup> Путь к согласию или переговоры без поражения / пер. с англ. М., 1992. С. 158; Фишер Р., Юри У., Паттон Б. Переговоры по-гарвардски / пер. с англ. М.: Эксмо, 2005. 351 с.

лее 10 рабочих дней); снижение материальных издержек сторон; снижение уровня конфликтности сторон, формирование и сохранение стабильных отношений между сторонами вследствие устранения спорных моментов; формирование правовой культуры у населения, способствующей укреплению деловой репутации на международном уровне; снижение нагрузки на судебную систему. Партисипативная процедура проводится по соглашению сторон, с обязательным участием адвокатов каждой из сторон, осуществляющих активное содействие урегулированию спора путем переговоров.

Партисипативная процедура проводится на основе принципов: 1) добровольности участия сторон; 2) равноправия сторон в переговорах; 4) недопустимости вмешательства в партисипативную процедуру; 5) законности действий адвоката, с участием которых проводятся переговоры в рамках партисипативной процедуры, действующего в интересах своего доверителя.

Кем будет выступать адвокат в партисипативной процедуре – посредником или примирителем? Для многих юристов «посредничество» и «примирение» являются понятиями-синонимами<sup>317</sup>.

Действительно, примирение очень похоже на посредничество, но имеет одно отличие: посредник, участвующий в переговорах, должен выбирать варианты разрешения спора и отслеживать их обсуждение сторонами, примиритель же должен лишь выработать свою четкую позицию в споре и предложить сторонам свое видение по поводу разрешения спора в качестве рекомендации.

В отличие от медиации, которая рассматривается как метод, позволяющий сторонам при содействии третьего нейтрального лица – медиатора на добровольной основе – выработать взаимовыгодное решение, партисипативная процедура – это переговорный процесс урегулирования спора между сторонами с обязательным участием их адвокатов в целях достижения ими взаимоприемлемого решения и реализуемая по добровольному согласию сторон. Адвокат и медиатор выступают в качестве примирителя, но в отличие от медиатора адвокат принимает решение по спору, вырабатывает и рассматривают возможные варианты и определяет наиболее подходящие из них.

<sup>317</sup> Дмитриева Г.К. Международный коммерческий арбитраж: учебно-практическое пособие. М.: Проспект, 1997.

Как было уже сказано, партисипативная процедура проводится без участия судьи путем проведения переговоров между сторонами при содействии урегулированию спора адвокатами обеих сторон. Партисипативная процедура урегулирования спора может применяться в любой инстанции. В ст. 48 нового ГПК РК указывается, что стороны могут окончить дело мировым соглашением или соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации либо соглашением об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры по правилам, предусмотренным ст. 169, 170, 171 и гл. 17 Кодекса. Суд не принимает отказа истца от иска, признания иска ответчиком и не утверждает мировое соглашение сторон или соглашение сторон об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации либо соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, если эти действия противоречат закону или нарушают чьи-либо права, свободы и законные интересы. Основным условием применения новой процедуры примирения должно быть отсутствие противоречий закону и нарушений чьих-либо прав, свобод и законных интересов. Важно, что партисипативная процедура не должна применяться по спорам, которые затрагивают интересы третьих лиц, не участвующих в этой процедуре, или лиц, признанных судом недееспособными либо ограниченно дееспособными, а также по спорам, где одной из сторон является государственный орган. Ходатайство об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры может быть заявлено до удаления суда в совещательную комнату.

Государство активно стимулирует стороны по гражданским делам на примирение в судах, как в порядке медиации, так и в порядке партисипативной процедуры, установив в этих случаях возврат уплаченной государственной пошлины.

В главе 17 ГПК РК партисипативной процедуре посвящены две статьи – ст. 181 «Урегулирование спора в порядке партисипативной процедуры» и ст. 182 «Соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры и его исполнение». В отличие от Нового Гражданского процессуального кодекса Франции (НГПК ФР), где к применению данного вида альтернативных способов урегулирования споров посвящено достаточное количество статей, таких как общие положения (ст. 1542, 1543); руководящие начала и порядок

проведения партисипативной процедуры по поиску согласия сторон в урегулировании спора (конвенционной процедуры) (ст. 1544-1546); вопросы привлечения специалиста (эксперта) в ходе проведения сторонами партисипативной процедуры (ст. 1547-1554); итоги проведения сторонами партисипативной процедуры урегулирования спора (ст. 1555); процедура судебного утверждения соглашения, достигнутого по итогам проведения партисипативной процедуры, которым полностью урегулированы разногласия сторон (ст. 1557); процедура судебного утверждения соглашения, достигнутого по итогам проведения партисипативной процедуры, которым частично урегулированы разногласия сторон и процедура судебного рассмотрения и разрешения спора в части неурегулированных разногласий (ст. 1558-1564). Положения, регулирующие условия, порядок и последствия заключения соглашения о проведении партисипативной процедуры, содержатся в ст. 2062-2068 Гражданского кодекса Франции. Форма и содержание закреплены в ст. 2063 ГК ФР и в ст. 1545 НПК ФР.

В целях совершенствования нового для казахстанского права правового института в ГПК РК необходимо включить нормы регламентирующие условия, порядок и последствия заключения соглашения о проведении партисипативной процедуры, требования к форме и содержанию данного вида соглашения. Нормы статей нового ГПК РК в основном направлены на процедуру судебного утверждения соглашения, достигнутого по итогам проведения партисипативной процедуры, которым полностью урегулированы разногласия сторон. Следует также предусмотреть процедуру судебного утверждения соглашения, достигнутого по итогам проведения партисипативной процедуры, которым частично урегулированы разногласия сторон и процедура судебного рассмотрения и разрешения спора в части неурегулированных разногласий.

Таким образом, партисипативная процедура – это новый для казахстанского законодательства самостоятельный альтернативный способ урегулирования споров без участия третьего независимого беспристрастного лица, заключающийся в проведении сторонами при содействии их адвокатов и в течение заранее определенного периода времени переговоров, направленных на мирное урегулирование спора, а в случае недостижения сторонами согласия предполагающий

облегченный переход к судебному разбирательству спора или части спора, не урегулированной сторонами. Для достижения наилучшего результата адвокат должен владеть как профессиональными компетенциями юриста, так и компетенциями применения специальных техник и приемов в целях управления переговорами. Рациональное сочетание судебного разрешения споров и примирительных процедур позволяет оптимизировать правосудие по гражданским делам, предоставить сторонам спора реальную возможность выбора адекватной формы защиты их прав и интересов.

С целью расширения сферы применения примирительных процедур и выявления заинтересованности участников гражданско-правовых споров во внесудебном разрешении конфликтов Верховным Судом Республики Казахстан в настоящее время в местных судах запущен пилотный по внедрению досудебного урегулирования споров (конфликтов) по отдельным категориям споров в порядке медиации. В соответствии с Положением о реализации данного пилотного проекта определены 9 категорий дел, по которым необходимо проведение медиации:

- в интересах ребенка;
- трудовые споры, по которым не предусмотрено обязательное досудебное обращение в согласительную комиссию в порядке п. 1 ст. 159 Трудового кодекса;
- наследственные споры;
- споры, возникающие между соседями об определении границ земельного участка и о заливе квартир;
- споры о выселении, по вопросам управления кондоминиумом;
- споры о расторжении брака и разделе имущества;
- споры по договорам займа;
- споры, возникающие из договоров страхования.

В рамках реализации пилотного проекта по внедрению обязательной медиации, судами Восточно-Казахстанской области всего окончено в 2017 г. 2575 дел, в I квартале 2018 г. – 1261 дело. Таким образом, среднемесячный показатель в 2017 г. составляет 234 дела, в I квартале 2018 г. – 420 дел, т.е. увеличение на 186 дел, или 79%.

На сегодняшний момент институт примирения получает широкое применение. Значительно расширился круг лиц, которые могут

быть назначены в качестве примирителей. Также постепенно увеличивается круг отношений, по которым в дальнейшем возможно применение примирительной процедуры в гражданском судопроизводстве. Возрастает количество нормативных правовых актов, регулирующих институт примирения. Это свидетельствует о том, что в данном направлении со стороны законодателя ведется постоянная работа по улучшению данного института.

*Т.А. Филиппова, к.ю.н., доцент,  
зав. кафедрой гражданского права  
Алтайский государственный университет*

### **К вопросу о принципах корпоративного права**

В современной юридической литературе, посвященной корпоративному праву, в той или иной мере обсуждается вопрос о принципах корпоративного права. Это является вполне логичным в связи с той значимостью, которую имеют принципы права для любой правовой системы. Они оказывают влияние не только на развитие отрасли права, но и обеспечивают применение действующих правовых норм.

Не случайно в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации<sup>318</sup> названы основные направления развития российского гражданского законодательства. При этом главная роль в реализации таких направлений в Концепции отводится модернизации Гражданского кодекса, прежде всего, его первой части как закона, определяющего предмет и принципы гражданского права и устанавливающего общие и наиболее важные правила гражданско-правового регулирования. Как отмечается в этом документе, в современном гражданском праве особое значение для его эффективного и единообразного применения приобретают принципы, на которых основана система гражданского права.

<sup>318</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. 2009. № 11.

Общепринятым является положение о том, что общие начала гражданского законодательства, закрепленные в ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК), должны получить свое отражение и конкретизацию в отдельных подотраслях и институтах гражданского права. При характеристике принципов корпоративного права в учебниках и учебных пособиях можно обнаружить большое разнообразие мнений по данному вопросу. Так, А.А. Кирилловых в качестве основных принципов корпоративного права называет: отделение собственности от управления, разделение компетенции органов управления, добросовестность и разумность, баланс интересов участников корпоративных отношений<sup>319</sup>. В учебнике под редакцией И.С. Шиткиной к таковым отнесены: приоритет интересов корпорации над интересами участников, принцип пропорциональности вклада в уставный капитал объему прав участия в корпорации, принцип демократии, принцип равенства при распределении дохода с капитала, принцип независимости членов совета директоров и исполнительных органов корпорации<sup>320</sup>.

Е.А. Суханов называет общим корпоративно-правовым принципом отделение имущества корпорации (юридического лица) от имущества учредителей (участников)<sup>321</sup>.

Е.В. Галкова предлагает рассматривать следующий принцип – принцип сохранности капитала акционерного общества и ответственности эмитента за проспект<sup>322</sup>.

Подавляющее большинство цивилистов к принципам корпоративного права относят принцип охраны прав и законных интересов участников корпоративных отношений<sup>323</sup>.

Как видим, перечисленные принципы, а также иные, предлагаемые разными авторами, не названы в ст. 1 ГК в качестве основных начал гражданского законодательства, а некоторые даже не соответ-

<sup>319</sup> Кирилловых А.А. Корпоративное право: курс лекций. М.: Юстицинформ, 2009. С. 7.

<sup>320</sup> Корпоративное право: учебник для студентов вузов / под ред. И. С. Шиткиной. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 21.

<sup>321</sup> Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. С. 15.

<sup>322</sup> Галкова Е.В. Соотношение принципа сохранности капитала акционерного общества и ответственности эмитента за проспект ценных бумаг // Закон. 2015. № 11. С. 114-131.

<sup>323</sup> Морозова Т.В. Гражданско-правовые проблемы реализации принципов корпоративного управления (на примере ОАО «Российские железные дороги»): дисс. ... канд. юрид. наук. Самара, 2005. С. 48.



ствуют им. Так, предметом дискуссии является вопрос о допустимости применения в гражданском праве принципа подчинения одних лиц другим, поскольку в соответствии со ст. 1 ГК гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений. Данная проблема исследуется в первую очередь применительно к корпоративному праву<sup>324</sup>.

Как представляется, большинство приведенных положений, именуемых принципами корпоративного права, таковыми вряд ли могут называться. Как правило, в них речь идет о содержании конкретных норм, в которых отражается специфика самой корпорации и корпоративных отношений, определение которых закреплено в настоящее время в ГК. По сути, исследователи предпринимают попытки абсолютизировать до уровня идеи-принципа содержание норм ГК и специальных законов об отдельных видах корпораций, которые регулируют те или иные стороны деятельности корпорации. Если обратиться в качестве примера к предложенному А.А. Кирилловых принципу разделения компетенции органов управления, то можно убедиться, что речь идет о содержании отдельной статьи ГК, а именно ст. 65.3, в которой названы органы управления в корпорации и определена компетенция каждого из них. Принцип пропорциональности вклада в уставный капитал объему прав участия в корпорации является не чем иным, как содержанием ст. 28 закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»<sup>325</sup> и ст. 31 закона «Об акционерных обществах»<sup>326</sup>. С таким подходом трудно согласиться. В большинстве случаев в качестве принципов названы существенные характеристики самой корпорации либо основы правового положения ее участников. Подобного рода положения можно обнаружить и в других институтах гражданского права. Например, трудно отрицать, что действующее гражданское законодательство закрепляет баланс интересов сторон договора. Однако это обстоятельство не приводит к провозглаше-

<sup>324</sup> Морозов С.Ю. Метод юридического равенства сторон и принцип подчинения в корпоративном праве России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 2.

<sup>325</sup> Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 23.04.2018) // Российская газета. 17.02.1998. № 30.

<sup>326</sup> Об акционерных обществах: Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 23.04.2018) // Российская газета. 29.12.1995. № 248.

нию такого принципа договорного права. Разделение компетенции органов управления можно обнаружить и в деятельности унитарных организаций. Так, ст. 123.19 ГК определяет органы управления и их компетенцию в фонде как некоммерческой унитарной организации. Сказанное позволяет сделать вывод, что большинство из тех принципов корпоративного права, которые называют в юридической литературе, на самом деле таковыми не являются.

Принципы права представляют собой, по мнению С.С. Алексеева, нормативные обобщения наиболее высокого уровня, сжатое, концентрированное выражение содержания права, своего рода сгустки правовой материи<sup>327</sup>. Большинство определений принципов права, которые имеются в отечественной юридической науке, содержат похожие характеристики. В них отмечается, что принципы права – это ведущие начала его формирования, развития и функционирования<sup>328</sup>.

Более развернутое определение было предложено Е.А. Лукашевой. Она считала, что принципы права – это объективно обусловленные начала, в соответствии с которыми оно развивается, которые лежат в основе системы законодательства. Это нормы наиболее общего содержания, которые фиксируют важнейшие направления и способы правовой регуляции социальной деятельности людей<sup>329</sup>.

Приведенные определения не утратили значения и для современного гражданского права и могут быть использованы для характеристики принципов корпоративного права.

Повторим еще раз – уровню абстрактных, обобщающих конструкций правила, в которых закреплено отделение собственности от управления, разделение компетенции органов управления, баланс интересов участников корпорации, не соответствуют.

Предлагаемый подход к выделению особых принципов корпоративного права порождает проблемы и в правоприменительной практике. Т.В. Летута, анализируя практику российских арбитражных судов, выявляет, по ее мнению, случаи коллизии принципа ста-

<sup>327</sup> Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 293.

<sup>328</sup> Калмыков Ю.Х. Принципы советского гражданского права // Правоведение. 1980. № 3. С. 70; Черданцев А.Ф. Теория государства и права. М., 2001. С. 186.

<sup>329</sup> Лукашева Е.А. Общественное право – сущностный элемент правовой системы // Правовая система социализма: понятие, структура, социальные связи. М., 1986. С. 73.

бильности гражданско-правового договора и принципа охраны прав и законных интересов участников корпоративных отношений как одного из принципов корпоративного права. По ее мнению, такая коллизия допустима, и ее разрешение возможно посредством «взвешивания» (оценки) значимости принципов гражданского и корпоративного права в каждом конкретном случае. При этом сама Т.В. Летута опасается, что такое «взвешивание» (оценка) может привести к разным выводам о приоритете того или иного принципа со стороны конкретных правоприменителей, что приведет к отсутствию в правовых позициях судебных инстанций определенности и единообразия<sup>330</sup>.

Каждый из приведенных тезисов уважаемого автора уже дает повод усомниться в существовании особых специфических принципов корпоративного права. Во-первых, без достаточных оснований происходит противопоставление гражданского и корпоративного права. Во-вторых, теряется само назначение принципов права, которое заключается в том, что они позволяют «сузить, минимизировать усмотрение лиц, уполномоченных к правоприменению в соответствующей правовой системе, способствуют развитию единообразия и беспристрастности в процессах перехода объективного права в субъективное»<sup>331</sup>.

По-видимому, следует исходить из другого подхода к соотношению гражданского и корпоративного права, который в настоящее время получил законодательное закрепление.

Корпоративное право представляет собой составную часть гражданского права, что подтверждается действующей редакцией ст. 2 ГК. Соответственно этому основные начала гражданского законодательства, закрепленные в ст. 1 ГК, должны быть отнесены к принципам корпоративного права. Данный вывод находит подтверждение в судебной практике. В многочисленных судебных актах, включающих правовые позиции высших судебных инстанций и решения по конкретным спорам, вытекающим из корпоративных отношений, применяются правила ст. 1 ГК как нормы, которая может применяться для определения должного поведения в процессе деятельности по приме-

<sup>330</sup> Летута Т.В. О коллизии принципов гражданского и корпоративного права // Журнал российского права. 2012. № 11.

<sup>331</sup> Скурко Е.В. Принципы права: монография. М.: Ось-89, 2008. С. 25.

нению права. Можно согласиться с Е.В. Скурко, что в этом проявляется одно из назначений принципов права<sup>332</sup>.

Одним из наиболее востребованных в сфере корпоративных отношений является принцип добросовестности и недопустимости извлечения преимущества из своего незаконного и недобросовестного поведения.

Так, по одному из дел Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отметил, что суды должны были дать оценку действиям ответчика «с точки зрения добросовестного и разумного осуществления прав и исполнения обязанностей»<sup>333</sup>.

В постановлении по делу, рассмотренному Арбитражным Судом Западно-Сибирского округа, было отмечено, что в обжалуемых судебных актах не дана оценка добросовестности и разумности действий/бездействия ответчика с учетом имеющихся в деле: переписки между МТУ Росимущества и временно исполняющим обязанности генерального директора АО «Приборремонт» Посельским М.Ю., досудебной претензии, адресованной ООО «Альбина» и ответу на нее, положений устава акционерного общества и доводов ответчика о непринятии учредителем мер по согласованию и одобрению договора аренды с ООО «Альбина», а также постановления судебного пристава-исполнителя от 15.01.2014 о передаче арестованного имущества – здания лаборатории с котельной на торги.

При указанных обстоятельствах выводы судов первой и апелляционной инстанций о недоказанности совокупности условий, необходимых для привлечения ответчика к ответственности в виде возмещения убытков, являются преждевременными<sup>334</sup>.

<sup>332</sup> Скурко Е.В. Принципы права: монография. М.: Ось-89, 2008. С. 47.

<sup>333</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 февраля 2011 г. №12771/10 // Картоoteca арбитражных дел.

<sup>334</sup> Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14.06.2018 по делу № А27-9265/2017 // Картоoteca арбитражных дел.

## СЕКЦИЯ 4. УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ЦИКЛ (УГОЛОВНОЕ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ, ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР)

*Е.В. Дьяченко, ст. преподаватель  
Алтайский государственный университет*

### Тенденции и динамика миграционной преступности: криминологический аспект

Геополитические, социальные, экономические проблемы стран ближнего зарубежья, в частности стран Центральной Азии, Украины, Молдовы, вооруженные конфликты генерируют миграционные потоки, которые устремились на территорию Российской Федерации. Как правило, это влияет на положение России в международном пространстве, определяет степень участия России в определении правового статуса иностранного гражданина. Актуальность проблемы обусловлена распространением в нашей стране преступлений с участием иностранных элементов, где субъектами уголовной ответственности выступают российские граждане, например фиктивная регистрация иностранных граждан и лиц без гражданства ст. 322.2 УК РФ.

В 2016 г. Генеральная прокуратура Российской Федерации внесла в Министерство внутренних дел Российской Федерации представление об устранении нарушений миграционного законодательства.

По материалам прокурорской проверки в Республике Саха (Якутия) возбуждено 2 уголовных дела по ст. 322.3 УК РФ (фиктивная постановка

на учет иностранного гражданина или лица без гражданства по месту пребывания в жилом помещении в Российской Федерации) по факту постановки на учет 30 иностранных граждан в гараже в г. Якутске<sup>335</sup>.

Распространены случаи фиктивной регистрации браков российских граждан с иностранцами с целью нахождения последних на территории Российской Федерации на законном основании. Способом совершения такого преступления является размещение противоправной информации в сети Интернет. Например, в Алтайском крае по материалам прокурорской проверки возбуждено и в настоящее время расследуется уголовное дело по ч. 1 ст. 322.1 УК РФ (организация незаконной миграции) в связи с размещением в социальной сети «ВКонтакте» описания способов организации незаконной миграции через заключение фиктивных браков иностранными гражданами и лицами без гражданства для последующего получения регистрации. Кроме того, на сайте были опубликованы объявления лиц, желающих заключить такие браки, а также сроки и стоимость услуг<sup>336</sup>. Меры реагирования в связи с подобными фактами прокуратуры принимали в Республике Саха (Якутия), Удмуртской Республике, Курганской, Саратовской, Рязанской и других областях.

Только в I квартале 2016 г. органы прокуратуры выявили более 10 тыс. нарушений законов в сфере миграции, внесли почти 1,8 тыс. представлений, по итогам рассмотрения которых более 500 лиц привлечены к дисциплинарной ответственности. На незаконные правовые акты принесено около 600 протестов, в суд предъявлено более 600 заявлений, по постановлениям прокуроров к административной ответственности привлечено почти 1,3 тыс. лиц. По материалам прокурорских проверок возбуждено около 400 уголовных дел<sup>337</sup>.

Сотрудниками Управления по вопросам миграции ГУ МВД России по Алтайскому краю выявлены факты неоднократной фиктивной регистрации иностранных граждан.

Жительница города Барнаула 40-летнего возраста, имеющая пять судимостей за фиктивную постановку на учет иностранных граждан,

<sup>335</sup> Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь-март 2018 года [Электронный ресурс]. URL: <https://мвд.рф/reports/item/12899359>

<sup>336</sup> Там же.

<sup>337</sup> Там же.

в марте прошлого года вновь совершила фиктивную регистрацию иностранных граждан. Всего за 2017 г. она поставила на миграционный учет, а также зарегистрировала по месту жительства 93 иностранных гражданина. Первоначальное наказание в виде штрафа было заменено ограничением свободы на срок на 4 месяца, в ноябре 2016 г. суд приговорил ее к лишению свободы сроком на 6 месяцев условно с испытательным сроком на 6 месяцев, но гражданка продолжила свою незаконную деятельность. В декабре 2017 г. приговором суда гражданка признана виновной в совершении преступления, предусмотренного ст. 322.3 УК РФ «Фиктивная постановка на учет иностранного гражданина или лица без гражданства по месту пребывания в жилом помещении в Российской Федерации» и приговорена к наказанию в виде лишения свободы сроком на 8 месяцев с отбыванием наказания в колонии-поселении. Двое ее несовершеннолетних детей были переданы Отделу по охране прав детства Администрации Центрального района города Барнаула для их устройства в соответствии с семейным законодательством<sup>338</sup>.

Такие нарушения прокуратуры пресекли в Республике Татарстан, Чеченской Республике, Красноярском, Приморском, Пермском, Ставропольском краях, Астраханской, Тюменской областях, Ненецком автономном округе и других субъектах Российской Федерации.

В 2016 г., по мнению В.В. Соболяникова, согласно экспертным оценкам, общее число незаконных мигрантов в России составляет от полутора до трех миллионов человек более чем из 60 стран мира. Факт малообеспеченных среди мигрантов, не защищенных в социальном и правовом отношении, порождает стрессовое состояние людей, которые в свою очередь составляют устойчивый источник пополнения этноорганизованных криминальных группировок<sup>339</sup>. Незаконно прибывающие в Россию мигранты, как правило, занимаются нелегальной противоправной деятельностью.

Согласно официальной статистике, в январе-марте 2018 г. снижение регистрируемых преступлений отмечено в 53 субъектах Россий-

<sup>338</sup> Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь-март 2018 года [Электронный ресурс]. URL: <https://мвд.рф/reports/item/12899359>

<sup>339</sup> Соболяников В.В. Понятие миграционной преступности и проблемы ее определения // Ленинградский юридический журнал. ВАК. 2011. С. 120.

ской Федерации. Более 92% всех зарегистрированных преступлений выявляется органами внутренних дел, причем 5% из них – на стадии приготовления и покушения. 50% всех зарегистрированных преступлений составляют хищения чужого имущества, совершенные путем кражи, грабежа и разбоя. Так, каждое 38-е зарегистрированное преступление – квартирная кража. В январе-марте 2018 г. их число уменьшилось на 13,5% по сравнению с аналогичным периодом прошлого года<sup>340</sup>.

По сравнению с январем-мартом 2017 г. на 2,9% увеличилось число преступлений экономической направленности, выявленных правоохранительными органами. Всего выявлено свыше 38 тыс. преступлений данной категории, их удельный вес в общем числе зарегистрированных составил 7,9%. Подразделениями органов внутренних дел выявлено около 34 тыс. преступлений экономической направленности, их удельный вес в общем массиве преступлений экономической направленности составил более 88%.

В январе-марте 2018 г. выявлено почти 54 тыс. преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков. По сравнению с январем-мартом 2017 г. на 8,6% увеличилось число выявленных преступлений, совершенных с целью сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

Каждое второе расследованное преступление совершено лицами, ранее совершавшими преступления, каждое третье – в состоянии алкогольного опьянения.

Определяя характерные черты миграции в России, необходимо выделить следующие показатели (табл., рис.).

По сравнению с периодом январь-март 2017 г., в январе-марте 2018 г. оформлено приглашений иностранным гражданам и лицам без гражданства на 1 237 меньше, что составило 1,2%. Снижен визовый показатель в таком же соотношении: 2 532 иностранных гражданина не получили визу (5%), а разрешений на работу не получили 5 258 иностранца (4,3%). Количество фактов постановки на миграционный учет иностранных граждан и лиц без гражданства выросло несущественно – на 0,012%. Но существенный рост среди показателей

<sup>340</sup> Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь-март 2018 года [Электронный ресурс]. URL: <https://мвд.рф/reports/item/12899359>

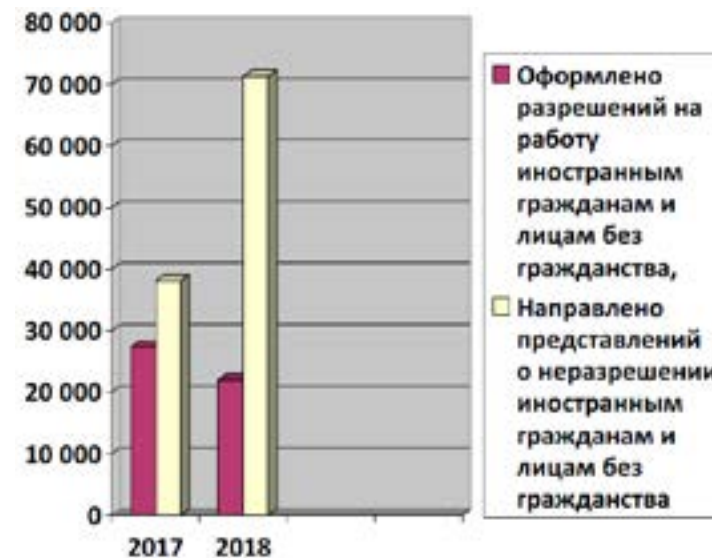
в 2018 г. по отношению к 2017 г. представляет направление представлений о неразрешении иностранным гражданам и лицам без гражданства въезда в Российскую Федерацию – на 33 246 более чем в два раза (87%), что может свидетельствовать как о возросшем интересе нахождения со стороны мигрантов в России, так и о росте профессионализма сотрудников миграционной службы.

Сводка основных показателей деятельности по миграционной ситуации в Российской Федерации за январь-март 2018 года<sup>341</sup>

Виды деятельности	январь-март 2018 г.	январь-март 2017 г.
Оформлено приглашений иностранным гражданам и лицам без гражданства	94 934	96 171
Оформлено виз иностранным гражданам и лицам без гражданства	49 763	47 231
Количество фактов постановки на миграционный учет иностранных граждан и лиц без гражданства	3 186 461	2 844 614
Оформлено разрешений на работу иностранным гражданам и лицам без гражданства, всего	22 013	27 271
Направлено представлений о неразрешении иностранным гражданам и лицам без гражданства въезда в Российскую Федерацию	71 338	38 092

Существенным аспектом криминологической характеристики антиправовой этносистемы миграционной преступности является эмоциональный подъем, фанатизм граждан, отстаивающих ложные интересы своего народа, племени, рода, прикрываясь эмоциональной идеей, использование для обострения межличностных отношений.

<sup>341</sup> Сводка основных показателей деятельности по миграционной ситуации в Российской Федерации за январь-март 2018 года. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.genproc.gov.ru/smi/news/news-1085029/>



Динамика показателей деятельности по миграционной ситуации в 2017-2018 гг.

Ярко выраженная криминальная субкультура, которой противостоят общепринятые ценностные ориентации, стереотипы мышления и поведения, мировоззрение российского общества, превращают криминальную миграцию в своего рода антисистему. Особенно опасным становится ее «культурный» аспект, имеющий глубинный по своим последствиям негативный характер воздействия на общество и государство.

Д.З. Маджидзода выделяет факторы, влияющие на планирование профилактических мер, предупреждающих развитие миграционной преступности в обществе, такие как количественные и качественные характеристики, состояние и структуры общества, политика предупреждения преступности органов власти<sup>342</sup>. На наш взгляд, необходимо выделить территориальный фактор, который включает в себя местоположение субъекта, наиболее часто подвергающегося мигра-

<sup>342</sup> Маджидзода Д.З. Профилактика преступлений: общесоциальный срез // Мир политики и социологии. 2016. С. 174.

ционными потоками, а также места совершения преступления и дислокации этносоциальных группировок. Определение данного фактора соотносится с вопросами разрабатываемой политики в области государственной и общественной безопасности страны, которая существует в России. Среди мероприятий с целью снижения преступности по данной проблеме необходимо провести комплекс профилактических мероприятий с участием органов исполнительной власти различных уровней и подразделений.

**В.В. Ерахмилевич, доцент**

*кафедры уголовного права и криминологии,*

**К.А. Пята, студент**

*Алтайский государственный университет*

### **Уголовное законодательство в сфере проведения спортивных мероприятий**

В последние годы спорт в Российской Федерации выходит на лидирующие позиции в системе приоритетных направлений деятельности государства и приобретает новый статус социально-экономического феномена. Развитию спорта в настоящий момент уделяется большое внимание со стороны государства, поскольку от этого зависит, прежде всего, здоровье нации. Подтверждением тому служит принятие большого количества нормативных актов, регулирующих деятельность в спортивной сфере, ключевыми из которых выступают ФЗ от 4 декабря 2007 г. «О физической культуре и спорте в РФ» и утвержденная распоряжением Правительства РФ от 7 августа 2009 г. «Стратегия развития физической культуры и спорта в РФ на период до 2020 года». Однако этих документов недостаточно для эффективного развития спорта в нашей стране и необходимо проведение серьезных законодательных реформ, в том числе в уголовно-правовой сфере. Данный аспект наиболее актуален в связи с тем, что в последние несколько лет Россия становится одной из основных

арен проведения спортивных соревнований международного уровня - Олимпийские игры 2014 г., Чемпионат мира по хоккею 2016 г., Кубок конфедераций по футболу 2017 г., Чемпионат мира по футболу 2018 г., Зимняя Универсиада 2019 г.

Как показывает практика, подобные мероприятия, организатором которых выступает Россия, проходят на высоком уровне, но в современном спорте есть и негативная практика (коррупционный скандал ФИФА, отстранение сборной России от Олимпийских игр в связи с подозрением на употребление допинга спортсменами и т.д.). Существует множество проблем, связанных с реализацией профессионального спорта. К ним относятся: коррупция, употребление спортсменами запрещенных препаратов, организация договорных матчей, хулиганство, массовые беспорядки, связанные с проведением спортивных мероприятий, ненадлежащее обеспечение безопасности во время проведения спортивных соревнований и т.д.

Для того чтобы развитие спорта проходило в благоприятных условиях, необходима эффективная уголовно-правовая защита общественных отношений в области физической культуры и спорта.

Уголовное законодательство в сфере спорта в РФ начало развиваться сравнительно недавно и, на наш взгляд, находится в настоящий момент на начальном этапе становления, существует немало проблем правоприменения в связи с несовершенством этого законодательства. В этой связи хочется отметить положительный опыт уголовно-правового регулирования спортивных отношений таких государств, как Франция, Швеция и Великобритания.

В данной статье мы решили проанализировать сложившуюся ситуацию спортивных отношений и ее урегулированность в УК РФ, а также предложить свои варианты по дальнейшей криминализации спортивных отношений.

Итак, в настоящее время в отечественном уголовном законодательстве существует всего лишь три специальные статьи, касающиеся спортивных отношений: это ст. 184 УК РФ — оказание противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса; 230.1 УК РФ — склонение спортсмена к использованию субстанций и (или) методов, запрещенных для использования в спорте; ст. 230.2 УК РФ — использование

в отношении спортсмена субстанций и (или) методов, запрещенных для использования в спорте. Однако мы не ставим целью анализ уголовно-правовой характеристики указанных составов преступлений.

Под действие ст. 184 УК РФ подпадают, прежде всего, договорные матчи (одна из самых острых проблем современного спорта), а именно подкуп судьи, спортсмена. Появление данной нормы было обусловлено коммерциализацией спорта, а также развитием и ростом букмекерского бизнеса.

Сама же ст. 184 УК РФ требует дальнейшего реформирования, поскольку, на наш взгляд, она является не совсем эффективной, поскольку за весь период действия данного состава преступления было возбуждено лишь девять уголовных дел, которые в силу недостаточной доказательственной базы были прекращены до судебного разбирательства. Одна из причин недейственности этой статьи состоит в размытости и нечеткости формулировок основных понятий, содержащихся в диспозиции, а также то, что в ч. 1, 3, 5 ст. 184 предусмотрены преступления средней тяжести, что не дает возможности проведения в полной мере оперативно-разыскных мероприятий. Для решения данной проблемы требуется ужесточение санкции в данной статье.

Ст. 230.1 УК РФ и ст. 230.2 УК РФ, которые касаются склонения и использования в отношении спортсменов запрещенных в спорте субстанции и методов, были введены относительно недавно, в 2016 г., и явились реакцией законодателя на ситуацию, которая сложилась в связи с недопуском российских легкоатлетов на Олимпийские игры 2016 г. Безусловно, включение данных норм в УК РФ - это положительный момент развития уголовного законодательства. Но для того чтобы данная норма не стала мертвой, как ст. 184 УК РФ, необходимо в целях эффективного применения указанных норм дать четкое законодательное определение основных понятий, содержащихся в данных статьях, разработать алгоритм выявления, доказывания и расследования подобных преступлений с учетом специфики сферы деятельности и сложившегося опыта расследования аналогичных преступлений.

Таким образом, мы видим тенденцию процесса криминализации спортивных отношений в УК РФ, т.е. законодатель реагирует на возникающие проблемы. Можно с большой долей вероятности предпо-

ложить, что государство на данном этапе не остановится и в дальнейшем разработает нормы для регулирования спортивных отношений в сфере спорта.

Мы решили представить свой вариант развития уголовного законодательства в данной сфере.

Для дальнейшего решения проблем, которые стоят перед государством в области развития профессионального спорта, считаем, что нужна дальнейшая постепенная криминализация спортивных отношений. Приоритетным направлением является регулирование отношений в сфере обеспечения безопасности при проведении спортивных мероприятий. В данной ситуации мы предлагаем включение в УК РФ нового состава преступления, устанавливающего уголовную ответственность за нарушение правил обеспечения безопасности при проведении официальных спортивных соревнований.

Гарантом данного тезиса служит положительный опыт УК Франции, Швеции и Великобритании, где существует аналогичная норма, устанавливающая уголовную ответственность за ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности и нарушение общественной безопасности при проведении спортивных соревнований.

Таким образом, необходимо развивать современное отечественное уголовное законодательство в сторону криминализации отношения в сфере спорта, так как дальнейшее игнорирование будет способствовать все большему распространению преступности в сфере спорта, а также увеличивать последствия как материального, так и социального характера.

*Д.А. Казанцев, к.ю.н.*

*Алтайский государственный университет*

### **О некоторых вопросах совершенствования уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за взяточничество и коммерческий подкуп**

Федеральным законом РФ «О внесении в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 3 июля 2016 г. внесены очередные изменения в действующее законодательство, в частности в ст. 204 УК РФ, а также введены ст. 204.1. «Посредничество в коммерческом подкупе» и ст. 204.2. «Мелкий коммерческий подкуп». Указанные изменения в действующее уголовное законодательство приняты в соответствии со «Стратегией национальной безопасности Российской Федерации», утвержденной указом Президента РФ от 31.12.2015, которая определяет коррупцию как одну из главных угроз государственной и общественной безопасности России. Пояснительная записка к проекту вышеуказанного федерального закона предполагает приведение санкции в ст. 204 УК РФ в соответствие с санкциями ст. 290 и 291 УК РФ по видам наказаний, а при определении размеров наказания исходить из того, что дача и получение взятки являются более общественно опасными преступлениями, чем коммерческий подкуп<sup>343</sup>. Указанные изменения вызваны потребностями практики, о чем справедливо указывают ученые в последний период времени.

Анализ статистических данных показывает, что в 2017 г. выявлено 12 тыс. 111 фактов взяточничества, в то время как в 2016 г. — 14,5 тыс., и соответствует уровню 2013 г. (тогда было выявлено за год 12 120 взяток). Однако заметное снижение выявленных фактов дачи (-51%, с 4640 в 2016 г. до 2272) и получения (-40,3%, с 5344 до 3188) взятки отчасти объясняется квалификацией действий виновных лиц

<sup>343</sup> В Госдуму внесен законопроект, направленный на усиление уголовной ответственности за коррупционные преступления // Президент России [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/news/51981>.

по ст. 291.2 УК РФ («Мелкое взяточничество»). В 2017 г. зарегистрировано 5,8 тыс. мелких взяток, что, по оценке Генпрокуратуры, позволило отграничить так называемую бытовую коррупцию от преступлений, представляющих повышенную общественную опасность. По итогам 2017 г. мелкое взяточничество составило 48,2% от общего массива взяточничества и 19,7% от всех преступлений коррупционной направленности. В то же время на 16% (до 5,1 тыс.) выросло число выявленных коррупционных преступлений в крупном и особо крупном размере<sup>344</sup>. Это, бесспорно, является результатом изменений действующего уголовного законодательства.

Следует согласиться с Н.А. Егоровой, по мнению которой, целесообразно внесение таких изменений в УК РФ, чтобы они отвечали установленной логике криминализации деяний и дифференциации уголовной ответственности<sup>345</sup>. Однако несоблюдение указанного правила вызывает противоречивость некоторых положений УК РФ, что порождает дискуссии относительно правильного толкования норм особенной части.

Осознавая важность деятельности законодателя по совершенствованию обозначенных уголовно-правовых норм, не оспаривая факта большей общественной опасности дачи и получения взятки по сравнению с коммерческим подкупом, следует сделать некоторые критические замечания относительно содержания составов преступления, предусматривающих ответственность за дачу и получение взятки и коммерческого подкупа, а также их толкования.

В доктрине уголовного права ведется дискуссия относительно необходимости признания субъектом преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ школьных учителей и преподавателей вузов.

Так, В.Б. Малинин указывает на фактическое отсутствие у преподавателей вузов организационно-распорядительных функций и подвергает критике действующее Постановление пленума Верховного суда РФ № 19 от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о пре-

<sup>344</sup> ТАСС: информационное агентство России [Электронный ресурс]. URL: <http://tass.ru/proisshestviya/5138587>.

<sup>345</sup> Егорова Н.А. Преступления против интересов службы. Волгоград, 1999. С. 100.



вышении должностных полномочий».<sup>346</sup> Аналогичной позиции придерживается Г.К. Лапко, В.В. Воронин, А.В. Полукратов и др.<sup>347</sup>

Противоположные точки зрения базируются на авторитетном мнении Б.В. Волженкина, которой полагал, что во время проведения учебных занятий преподаватель занимается профессиональной деятельностью, а при приеме экзаменов или зачетов он становится должностным лицом, поскольку от выставленных оценок зависит зачисление в учебное заведение, перевод на другой курс, получение стипендии либо выдача диплома об окончании учебного заведения<sup>348</sup>. При этом четкого толкования Постановление пленума Верховного суда РФ № 19 от 16 октября 2009 г. относительно содержания организационно-распорядительных полномочий преподавателей вузов не дает, а дискуссия имеет под собой основание. Так, Пленум признает организационно-распорядительными функциями полномочиями лиц по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия, по сути, только действия по приему экзаменов и выставлению оценок членом государственной экзаменационной (аттестационной) комиссии.

По нашему мнению, в целях однообразного и безошибочного применения закона, примечание 1 к ст. 285 УК РФ должно раскрывать содержание полномочий представителя власти, а также лиц, выполняющих организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции. Постановление пленума Верховного суда РФ № 19 от 16 октября 2009 г., в свою очередь, должно содержать в достаточной степени исчерпывающий перечень полномочий преподавателей государственных вузов и школьных учителей (а их немного),

<sup>346</sup> В.Б. Малинин. Преподаватель – не должностное лицо // Ленинградский юридический журнал. № 3 (45). 2016. С. 201-211.

<sup>347</sup> Лапко Г.К. О проблеме определения субъекта получения взятки учителями школ и преподавателями высших учебных заведений // Крымские юридические чтения. Правонарушение и ответственность: сборник материалов научно-практической конференции. Симферополь, 2017. С. 190-192; Полукратов А.В. Административно-правовые и уголовно-правовые проблемы предупреждения коррупционных правонарушений в социальной сфере // Вестник Всероссийского института повышения квалификации сотрудников Министерства внутренних дел Российской Федерации. 2016. № 4 (40). С. 31-44; Воронин В.В. Педагог и врач как субъекты получения взятки: взгляд против // Уголовный процесс. 2005. № 9. С. 13-15.

<sup>348</sup> Волженкин Б.В. Служебные преступления. М., 2000. С. 117.

которые предполагают наличие организационно-распорядительных полномочий и, самое главное, их обоснование исходя из логики вышеуказанного примечания. Это во многом снимет проблемы в применении целого ряда норм УК РФ, связанных с взяточничеством.

Рассматривая конструкцию дачи (ч. 1-4 ст. 204 УК РФ) и получения коммерческого подкупа (ч. 5-8 УК РФ), следует констатировать, что указанные деяния являются двумя разными преступлениями. Если следовать заявленной логике законодателя, целесообразно эти составы преступлений рассматривать в отдельных статьях особенной части УК РФ. Это позволит «разгрузить» указанный состав преступления в виде разведения двух его составляющих в разные статьи, взаимосвязь которых носит опосредованный характер. Это решение будет носить логичный характер, позволит выделять основные, квалифицированные и особо квалифицированные составы преступлений.

Содержание диспозиции состава получения коммерческого подкупа также безупречно. Так как условием получения коммерческого подкупа может выступать помимо указанных признаков в действующей редакции необоснованное назначение подчиненного, в том числе в нарушение установленного порядка, на более высокую должность, во включении его в списки лиц, представляемых к поощрительным выплатам или согласие не применять входящие в его полномочия меры ответственности в случае выявления совершенного взяточником нарушения. Исходя из предложенного, диспозиция простого получения коммерческого подкупа должна содержать следующие признаки: «Незаконное получение... за общее покровительство или попустительство по службе».

Видится небесспорной позиция законодателя о неодинаковой общественной опасности получения взятки и коммерческого подкупа свыше 10 тыс. рублей. Это бывает не всегда. Можно выделить случаи, когда общественная опасность при даче либо получении коммерческого подкупа бывает равной или близкой к тем же действиям, что и при даче-получении взятки. Речь идет о преступлениях, совершенных лицами, выполняющими организационно-распорядительные полномочия, результатом деятельности которых является оформление и выдача удостоверений и иных официальных докумен-

тов, которые предоставляют определенные права либо освобождают от обязанностей. Например, преподаватель за незаконное вознаграждение ставит положительную оценку за экзамен. Полученная оценка послужит одним из оснований, которое позволит образовательному учреждению выдать диплом как подкуподателю, так и взяточдателю. В данном случае механизм воздействия на охраняемые уголовным законом общественные отношения в данном случае совпадает с механизмом дачи и получением взятки. Последствия, которые наступают в результате преступной деятельности, также близки. В связи с этим целесообразно предусмотреть особо квалифицирующий признак получения взятки и коммерческого подкупа: «Незаконное получение ... за совершение действий в интересах дающего или иных лиц, влекущих оформление удостоверения или иного официального документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей», предусмотрев аналогичную ответственность для взяточдателей и подкуподателей в соответствующих статьях УК РФ. Наказание за указанные деяния также должны носить адекватный характер.

Следует отметить, что диспозиция ст. 204 УК РФ так же, как в случае со взяточничеством, не раскрывает содержания лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации. Примечание в п. 1 к ст. 201 УК РФ также не раскрывает полномочия по выполнению организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций в этих организациях. Что интересно, и Постановление Пленума Верховного суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» не содержит соответствующего разъяснения. Полагаем необходимым устранить и этот пробел.

Предложенные меры, направленные на совершенствование ст. 285, 201, 290 и 204 УК РФ и практики их применения позволяют оказывать эффективное противодействие преступлениям, отнесенным к числу коррупционных.

*В.Х. Каримов, к.ю.н.*

*Алтайский государственный университет*

## **Потенциальные угрозы при производстве геномных исследований**

Стремительно развивающиеся технологии в области геномной инженерии, изучения и использования генома человека обусловили до конца не разрешенные проблемы. Отечественные нормы права не носят системного характера, общественные отношения, регламентирующие данную сферу, не выделены в качестве отдельного объекта уголовно-правовой охраны, что создает правовой вакуум и может причинить вред человеку, обществу, государству, окружающей среде.

Следует обозначить основные направления деятельности, требующие дальнейшей правовой регламентации:

1. В сфере производства генетических исследований возникают вопросы по защите конституционного права лиц, у которых производят отбор биологического материала на неприкосновенность частной жизни. Так, в результате производства подобных исследований может быть доступна информация о здоровье человека, его физиологических особенностях, заболеваниях и др. не только донора, но и его близких родственников. Данная информация может быть использована как в преступных целях с целью повлиять на жизнь и здоровье, так и для дискриминации человека. В качестве положительного можно обратиться к международному опыту, где действует Конвенция Овьедо 1997 г., которая в гл. IV «Геном человека» призывает не допустить достижения медицины против самого человека. Любая форма дискриминации в отношении лица по признаку его генетического наследия запрещается. Генетическое тестирование может проводиться только в медицинских целях. Во избежание опасности создания мутированных организмов в результате вмешательства в геном человека необходимо применять только в профилактических, диагностических или терапевтических целях и только при условии, что оно не направлено на изменение генома наследников данного человека.

В вопросах защиты персональной информации, содержащейся в геноме человека, можно обратиться и к правоприменительной практике Германии, где был принят Закон от 31 июля 2009 г. «О генетическом тестировании» (GenDG). Закон запрещает тайные тесты на установление отцовства и пренатальные генные анализы на выявление заболеваний, которые могут появиться в зрелом возрасте. Запрещаются также генетические тесты, которые без всякого медицинского обоснования проводятся исключительно для выявления пола ребенка, находящегося в утробе матери. Законом установлено, что страховые компании не имеют права требовать генетических тестов от клиентов или от работодателей уже имеющих или потенциальных клиентов<sup>349</sup>.

Кроме того, при производстве генетических исследований существует потенциальный риск неправильной диагностики заболеваний и, как следствие, неверно назначенное лечение, что при определенных обстоятельствах может быть квалифицировано как преступление против жизни и здоровья.

## 2. Использование технологий редактирования генома.

Эти технологии связаны с совершенно новыми и малоисследованными спектрами рисков, среди которых возникновение наследственных заболеваний, заболеваний, ранее не встречавшихся у человека, принципиальное изменение биологических характеристик человека как вида<sup>350</sup>.

Возникает опасение, что выпуск генетически модифицированных организмов в окружающую среду может вызвать замещение естественной флоры и фауны генетически модифицированными видами, чем наносится ущерб генетическим ресурсам путем сокращения биологического разнообразия.

Существует и угроза, что обнародованные данные о последовательностях геномов человека, возбудителей заболеваний и их распространения в популяции могут нести потенциальную угрозу со стороны других государств и стать основой для манипуляций

<sup>349</sup> Романовский Г.Б. Правовое регулирование генетических исследований в России и за рубежом // LEX RUSSICA. 2016. № 7 (116). С. 93-101.

<sup>350</sup> Тищенко Е.В. Футурологический взгляд на преступность в сфере биотехнологии // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. 2015. № 3(5). С. 71-77.

в международных отношениях. Так, недавно стало известно, что в США занимаются сбором биоматериалов самых разных народов России. По мнению В. Ильинского, который провел анализ на основе имеющихся публикаций, основная цель этих исследований заключается в изучении генетического разнообразия разных этносов в России, в поиске различий между ними, в том числе и того, какие болезни их поражают<sup>351</sup>.

Имеются и проблемные вопросы влияния генномодифицированных продуктов (ГМП) на человека, в том числе влияния на его потомство, окружающую среду, животный и растительный мир. Данные угрозы могут возникать как в форме неосторожных деяний по причине незнания всех возможных негативных последствий и желания получить максимальную экономическую выгоду, так и умышленно. Например, использование ГМП в качестве генетического оружия при террористических актах или в ходе вооруженных конфликтов. Существует и опасность использования генной инженерии для выведения устойчивых сортов наркотикосодержащих растений. Кроме того, результаты экогенетики могут быть использованы в целях сознательной модификации функций генов, имеющих в том или ином организме, с тем чтобы получить контролируемый фенотип. Таким образом, угрозой представляет разработка нейрофармакологических средств для контроля над поведением<sup>352</sup>.

Решение данной проблемы видим в детальной правовой регламентации общественно опасной деятельности, что имеется в ряде зарубежных стран.

Например, в Германии по Закону «О регулировании генно-инженерной деятельности» (GenTG, 1990 г.) предусмотрена материальная ответственность (например, если нарушены условия посадки растений ГМО, то владелец должен будет возместить проведенную утилизацию). В данном Законе предусмотрена и уголовная ответственность, так в п. 39 указывается на лишение свободы до трех лет или

<sup>351</sup> Эксперт генетик объяснил, зачем США собирают биоматериал россиян // Русское агентство новостей от 01.11.2017. [Электронный ресурс]. URL: <http://xn----8sbeyxgbych3e.ru-an.info/>

<sup>352</sup> Тищенко Е. В. Футурологический взгляд на преступность в сфере биотехнологии // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. 2015. № 3(5). С. 71-77.

штраф за осуществление генно-инженерной деятельности без разрешения. Закон специально подчеркивает, что ответственности подлежит также лицо, которое совершает преступление (причинение вреда жизни и здоровью, экосистеме) по неосторожности<sup>353</sup>.

В УК Испании также рассматриваются вопросы генетических исследований в разделе «Генетические манипуляции», согласно которому предусмотрено уголовное наказание за генетические манипуляции, не связанные с лечением тяжелых наследственных болезней; использование генной инженерии для производства биологического оружия или оружия массового поражения; оплодотворение женской яйцеклетки с иной целью, нежели человеческое воспроизводство; создание идентичных человеческих существ путем клонирования или совершение иных действий, направленных на селекцию людей, и др.<sup>354</sup> Имеются уголовно-правовые запреты и в ряде других стран.

3. Регулирование деятельности аккредитованных испытательных лабораторий и экспертных служб в сфере исследования генома.

Следует заметить, что аккредитованные лаборатории (как частные, так и государственные), занимающиеся исследованием геномов в интересах негосударственных служб, зачастую не несут никакой ответственности, в связи с этим понижается качество их работ.

В России создана система биобанков, между тем действующее законодательство не устанавливает требования к организациям, осуществляющим генетические исследования, не содержит гарантий в отношении участников исследований и не предполагает специальное регулирование в части совершения сделок в отношении биологического материала и генетической информации.

Если не будет должного регулирования, это может породить в дальнейшем проблемы, затрагивающие права и свободы человека, общества и государства, которые охраняются уголовным законом. В частности, сокрытие информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни или здоровья людей (ст. 237 УК РФ); производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполне-

<sup>353</sup> Романовский Г. Б. Правовое регулирование генетических исследований в России и за рубежом // LEX RUSSICA. 2016. № 7 (116). С. 93-101.

<sup>354</sup> Караваева Е.И., Кравцов Р.В. Биомедицинские технологии: вопросы правового регулирования и ответственности // Сибирский юридический вестник. 2005. № 3. С. 7-12.

ние работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности (ст. 238 УК РФ); нарушение правил охраны окружающей среды при производстве работ (ст. 246 УК РФ); разработка, производство, накопление, приобретение или сбыт оружия массового поражения (ст. 255 УК РФ); преступления, предусмотренные главой 16 УК РФ.

4. Вызывает много вопросов **использование генетического материала в целях клонирования, использования эмбрионального материала человека**, других организмов и соотношение данной деятельности с нормами морали и этики, здоровья населения. Согласно Конвенции, принятой Комитетом Министров Совета Европы 19 ноября 1996 г. в г. Овьедо «О защите прав и достоинств человека в связи с применением достижений биологии и медицины», тело человека и его части не должны в качестве таковых являться источником получения финансовой выгоды. Однако, как отмечают Е.И. Караваева и Р.В. Кравцов, именно пробельность российского здравоохранительного законодательства, а кроме этого и уголовного, в части установления норм ответственности, в частности за извлечение финансовой прибыли из манипуляций с человеческими геномом, органами, тканями, за опыты с эмбрионами и прочее, не позволяет России присоединиться к Конвенции<sup>355</sup>.

В качестве положительного примера можно привести опыт Франции, где в УК содержится специальная глава «О преступных деяниях в области биомедицинской этики» с отделами «О защите человеческого вида», «О защите человеческого организма», «О защите человеческого эмбриона», в соответствии с которой зачатие человеческих эмбрионов экстракорпоральным методом в исследовательских, научных или экспериментальных целях, а также осуществление каких-либо экспериментов над эмбрионом наказывается на срок семь лет тюремного заключения и штрафом (ст. 511-18, 511-19 УК).

5. До конца не урегулирована процедура **хранения генетического материала или информации о геноме человека и других организмов**, защиты персональных данных граждан при геномной регистрации.

<sup>355</sup> Караваева Е.И., Кравцов Р.В. Биомедицинские технологии: вопросы правового регулирования и ответственности // Сибирский юридический вестник. 2005. № 3. С. 7-12.

**6. Имеется ряд вопросов правового регулирования трансплантологии органов и тканей, оборота генетического материала, данных, полученных на основе генетических материалов.**

Таким образом, необходима дальнейшая разработка правовых средств регулирования уголовно-правовой охраны общественных отношений, связанных с геномом человека, в направлениях, обозначенных выше, с учетом международного опыта и специфики российского законодательства.

*Н.В. Костромицкая, магистрант  
Новосибирский государственный университет*

### **Изнасилование по уголовному законодательству Российской Федерации, Республики Казахстан и Китайской Народной Республики: сравнительный аспект**

Задача исследования – найти сходства и различия в национальных законодательствах разных стран и, возможно, наметить перспективы развития законодательного регулирования этих стран по вопросам ответственности за изнасилование.

В УК КНР<sup>356</sup> половые преступления расположены в гл. 4 «Преступления против прав граждан на жизнь и демократических прав граждан». В УК Республики Казахстан<sup>357</sup> (далее — УК РК) ст. 120 об изнасиловании размещена в гл. 1 Особенной части «Уголовные правонарушения против личности». УК РФ<sup>358</sup> предусматривает гл. 18

<sup>356</sup> Уголовный кодекс КНР от 14 марта 1997 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://asia-business.ru/law/law1/criminalcode/>

<sup>357</sup> Уголовный кодекс РК от 3 июля 2014 г. № 226-V (ред. от 09 января 2018). [Электронный ресурс]. URL: [http://online.zakon.kz/m/Document/?doc\\_id=31575252](http://online.zakon.kz/m/Document/?doc_id=31575252)

<sup>358</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 23.04.2018). [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=296536&fld=134&dst=100000001,0&nd=0.17084493172774629#02837705423792689>

«Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности», в которую и входит ст. 131, предусматривающая ответственность за изнасилование. Следовательно, лишь УК РФ предусматривает отдельную главу, предусматривающую преступления данного вида.

Из диспозиций норм, регулирующих изнасилование, в законодательствах всех трех вышеназванных стран можно сделать вывод, что потерпевшим лицом от изнасилования является только лицо женского пола. Так, в УК РФ и УК РК использовано понятие «потерпевшая», а УК КНР прямо указывает «женщина», «девушка».

В ст. 236 УК КНР законодатель ограничился указанием на то, что изнасилование совершается с применением к женщине угроз и насилия. Статья 131 УК РФ и ст. 120 УК РК, в отличие от УК КНР, дают законодательно закрепленную дефиницию преступления: «Изнасилование, то есть половое сношение с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшей или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшей».

Законодатель КНР устанавливает, что по отношению к девушке, не достигшей 14 лет, развратные действия расцениваются как изнасилование независимо от способа совершенного деяния, тем самым уравнивая этот вид преступления с изнасилованием женщины, обозначил, что общественная опасность данных действий (несмотря на разные способы) тождественна. Однако УК КНР, в отличие от УК РФ, не указывает на то, что изнасилование малолетнего лица считается изнасилованием, совершенным с использованием беспомощного состояния, это и не выделяется в отдельный способ. Возможно, в китайском уголовном праве особым видом беспомощного состояния потерпевшего является его малолетний возраст, но о данном правовом обычае уголовного права в УК КНР не говорится. В свою очередь в УК РФ в примечаниях к ст. 131 указывает, что изнасилование, совершенное в отношении лица, не достигшего 12 лет, считается совершенным в отношении лица, находящегося в беспомощном состоянии, так как данные лица в силу возраста не могут понимать характер и значение совершаемых с ними действий. В УК РК аналогично УК КНР нет указания на специфичность и повышенную общественную опасность изнасилования несовершеннолетних и (или) малолетних

лиц, но категория лиц «несовершеннолетние» и «малолетние» предусмотрены в квалифицирующих составах. Так, изнасилование заведомо несовершеннолетней предусмотрено п. 3 ч. 3 ст. 120, а изнасилование заведомо малолетней предусмотрено ч. 4 ст. 120.

Лицо подлежит уголовной ответственности за изнасилование с 14 лет - данный аспект одинаков у всех стран, которые мы изучаем.

Квалифицирующие признаки изнасилования в законодательствах РФ, РК имеют некоторые сходства, но с КНР – существенные. Статья 120 УК РК и ст.131 УК РФ имеют примерно одинаковую структуру, т.е. в ч. 2, 3 и 4 перечислены обстоятельства, отягчающие данное деяние. Но несмотря на преимущественное сходство, все же присутствуют в ст. 120 УК РК не известные для российского законодательства квалифицирующие признаки: совершение деяния неоднократно; в условиях чрезвычайной ситуации или в ходе массовых беспорядков; в отношении несовершеннолетней родителем, педагогом либо иным лицом, на которое законом РК возложены обязанности по ее воспитанию. Возникают некоторые вопросы.

Особого внимания заслуживает возможность ужесточения уголовной ответственности за анализируемое преступное деяние по признаку субъекта: ч. 3 ст. 120 УК РК «изнасилование несовершеннолетней родителем, педагогом либо иным лицом, на которое законом РК возложены обязанности по ее воспитанию». Целесообразность данного фактора обусловлена следующим:

- 1) статистика показывает распространенность данного деяния - более 50% от общего числа насильственных преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности были совершены родителями<sup>359</sup>, но при этом существует возможность избежать ответственности в силу личностных взаимоотношений;
- 2) аморальность содеянного, осуждение общества;
- 3) повышенная степень общественной опасности.

В ст. 131 УК РФ данного квалифицирующего признака нет, но в перечне отягчающих наказание обстоятельств УК РФ предусматривает п. «п» ч. 1 ст. 63 «совершение любого преступления в отношении несовершеннолетнего (несовершеннолетней) родителем, педаго-

<sup>359</sup> Верховный Суд РК. Официальный сайт [Электронный ресурс]. URL: <http://sud.gov.kz/rus/content/bank-sudebnyh-aktov> (дата обращения: 21.05.2018).

гом или иным лицом, обязанным осуществлять воспитание/надзор». Данное положение, на наш взгляд, не позволяет должным образом отразить данный фактор на ответственности виновного лица. Во-первых, в УК РФ отсутствует специальная норма, которая устанавливает критерии ужесточения наказания при наличии в деянии отягчающих обстоятельств, его влияния на вид и размер наказания, т.е. данный вопрос, по сути, отдан на усмотрение судьи. Во-вторых, перечень обстоятельств, смягчающих наказание, является открытым, что наталкивает на мысль, что можно изыскать смягчающие факторы, нивелирующие возможность отражения на наказании отягчающих обстоятельств (перечень которых является исчерпывающим).

Вызывает вопрос о расположенности данного квалифицирующего признака, он размещен в той же части, что и «изнасилование заведомо несовершеннолетней». Законодатель предусмотрел одну санкцию к двум разнополярным субъектам (специальный и общий). За преступление, предусмотренное п. 5 ч. 3 ст. 120 (совершенное лицом, занимающим педагогическую должность...), предусмотрено обязательное дополнительное наказание – пожизненное лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (согласно ч. 2 ст. 50 УК РК это пожизненный запрет занимать педагогические должности и должности, связанные с работой с несовершеннолетними). Санкция при совершении преступления общим субъектом и родителем (специальным субъектом) будет одинаковой (за совершение данного преступления родителем не предусмотрен дополнительный вид наказания), в связи с этим соразмерность данного квалифицирующего признака теряется.

УК КНР включает в себя достаточно урезанный перечень квалифицирующих признаков изнасилования по сравнению с данными признаками, указанными в ст. 131 УК РФ и УК РК. Собственно, практически все признаки УК КНР отдаленно напоминают квалифицирующие признаки УК РФ: совершенные с особой жестокостью; очередное изнасилование женщины группой в количестве 2 и более человек (по-видимому, это аналог п. «а» ч. 2 ст. 131 УК РФ); причинение пострадавшей серьезных травм, наступление в результате изнасилования смерти или иных тяжких последствий (напоминает нам признаки из УК РФ «повлекшее по неосторожности причинение

тяжкого вреда здоровью» и «повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей»). Однако в ст. 236 УК КНР указаны обстоятельства, которые не похожи на какие-либо в ст. 131 УК РФ: неоднократные изнасилования женщин или развратные действия по отношению к девушкам; публичное изнасилование женщины в общественном месте.

В нормах об изнасиловании РФ и РК указывается на форму вины (например, повлекшее по неосторожности тяжкий вред здоровью). В ст. 236 УК КНР отсутствует уточнение на форму вины, но в Общей части УК (ст. 14, 15) законодатель указывает, что умышленная форма вины будет иметь место, когда лицо сознавало общественно опасный характер своих действий и их последствий, желало или сознательно допускало их наступление; неосторожная форма вины — когда лицо должно было предвидеть общественно опасные последствия, однако по небрежности их не предвидело либо предвидело, но легкомысленно надеялось их предотвратить, а уголовная ответственность наступает в случаях, прямо предусмотренных Кодексом. Получается, что изнасилование, совершенное любым способом и повлекшее любые последствия, будет совершено умышленно, а совершение изнасилования по неосторожности не предусматривается.

Анализ санкций в основном составе изнасилования показывает, что в рассматриваемых нами странах предусматривается лишение свободы. Однако в УК РФ устанавливается наказание, альтернативное лишению свободы — ограничение свободы, КНР — смертельную казнь. Неквалифицированное изнасилование в КНР, РФ и РК предусматривает наказание в виде лишения свободы, различие состоит в диапазоне: в РК — от 3 до 5 лет; в РФ — от 3 до 6 лет; в КНР — от 3 до 10 лет.

Что касается «отягчающих» изнасилований, то в КНР независимо от чего-либо они наказываются лишением свободы на срок свыше 10 лет, бессрочным лишением свободы либо смертельной казнью. А в УК РФ и РК пределы наказания за изнасилование характеризующееся одним и тем же квалифицирующим признаком, незначительно, но разнятся. Например, за изнасилование потерпевшей, не достигшей 14 лет, в УК РФ предусмотрено лишение свободы в пределах от 12 до 20 лет (ч. 4 ст. 131), в УК РК — лишение свободы на срок от 15 до 20 лет или пожизненное лишение свободы (ч. 4 ст. 120); изнаси-

лование, соединенное с угрозой убийством, в УК РФ предусмотрено лишение свободы от 4 до 10 лет (ч. 2 ст. 131), а в УК РК — от 5 до 10.

Даже из столь сжатого объема информации можно сделать некоторые выводы.

Российское законодательство в данной сфере очень тесно переплетается с законодательством РК, однако не без собственных особенностей. КНР придерживается более жестких рамок.

Некоторые нормативные положения сформулированы более удачно, что следовало бы учесть в последующих изменениях в ст. 131 УК РФ. Например, дополнить ч. 3 ст. 131 новым пунктом следующего содержания: «в» совершенное родителем, педагогом, близким родственником, либо иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего.

*В.А. Мазуров, к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и криминологии, Алтайский государственный университет*

### **К вопросу о международной задаче современной российской криминологии**

На рубеже XX-XXI вв. в мире и в России произошли события в политической, социально-экономической сферах, а также подверглось изменению нравственное состояние общества — все это предопределило существенные качественно-количественные изменения преступности в государствах на Евро-Азиатском континенте. К таким событиям можно отнести распад Союза ССР и стран Варшавского договора, переход России к новым экономическим отношениям, что привело к резкому скачку показателей организованной, коррупционной преступности. Значительным изменениям и повышению общественной опасности преступности экстремистской и террористической направленности способствовали военные действия на Северном Кавказе в России и ряде стран Ближнего Востока, Северной Африки, Европы. Указанные обстоятельства и порожденные ими политические и эконо-

мические кризисы предопределили массовую нелегальную миграцию: в Россию – из стран Ближнего Зарубежья, в Европу – из стран Ближнего Востока, Северной Африки, что привело не только к повышению уровня экстремизма, терроризма, сепаратизма, но и к активизации преступной деятельности, связанной с незаконным оборотом наркотиков, оружия, боеприпасов. Оставляют желать лучшего отношения между Россией и Украиной, Эстонией, Латвией, Литвой, Польшей, которые оказывают существенное влияние на развитие ненависти, вражды между нашими народами, препятствуют активному противодействию транснациональной преступности, которая в современных условиях приобретает все более яркий выраженный характер. В этой связи возникает жизненно важная необходимость по объединению усилий, направленных на сдерживание, минимизацию транснациональной преступности. Для решения данной задачи необходима глубокая проработка причин и условий преступности, анализ законодательской и правоприменительной практики в государствах Европы и Азии, разработки сбалансированных совместных действий государств Евросоюза, Ближнего Востока и России по противодействию транснациональной преступности.

Особую тревогу сегодня вызывают преступления в сфере высоких информационных технологий, которые действительно не знают государственных границ. С использованием достижений научно-технического прогресса в указанной сфере стремительно расширяются не только география киберпреступности, но и реальные возможности по совершению преступлений повышенной общественной опасности – экстремистской, террористической направленности, в экономической, информационных сферах.

Таким образом, в современных условиях повышается значение международной задачи криминологии, которую впервые сформулировала в 2001 г. профессор, доктор юридических наук Н.Ф. Кузнецова, стоявшая у истоков развития советской, российской криминологической науки и учебной дисциплины в нашей стране.

Международная задача российской криминологии – участие криминологов в международных конгрессах, семинарах, посвященных разработке скоординированных мер противодействия преступности по линии ООН, Интерпола и других международных организаций. Полагаем, что можно расширить характеристику деятельности

криминологов в современных условиях – участие в реализации совместных с заинтересованными организациями, вузами иностранных государств программ по исследованию проблем противодействия преступности, изучении опыта законодательской и правоприменительной практики и разработка предложений по совершенствованию системы мер ранней профилактики и противодействия таким видам преступности, как преступность экстремистской и террористической направленности, транснациональной организованной преступности, в сфере высоких информационных технологий, коррупционной преступности, незаконного оборота наркотиков.

Для ученых-правоведов алтайских вузов имеется реальная возможность принимать участие в работе Международного координационного совета «Наш общий дом – Алтай», в состав которого входит ряд регионов Республики Казахстан, КНР, Монголии, Алтайского края. Такая практика имеет место в работе кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета ФГБОУ ВО «Алтайский государственный университет». Результатом этой работы явились выступления на тему «Международное сотрудничество в борьбе с преступностью в сфере высоких технологий: образование и наука» на Международной научно-практической конференции «Наш общий дом – Алтай. Международное партнерство: наука, экономика, образование, культура, туризм». Проведено криминологическое исследование по изучению проблем противодействия преступности экстремистской, террористической направленности, в сфере высоких информационных технологий во взаимодействии с учеными-правоведами вузов Республики Казахстан, опубликованы две монографии и две статьи в научных журналах Республики Казахстан, монография в Алтайском крае.

19 апреля 2017 г. в г. Урумчи (КНР) проведено 14-е заседание Международного координационного совета «Наш общий дом – Алтай», на котором отмечалось, что Совет является эффективным инструментом международного сотрудничества в регионе Большого Алтая, продолжает успешно реализовывать совместные проекты в торгово-экономической, социальной и гуманитарной сферах. В итоговом документе работы Совета отмечены приоритетные направления сотрудничества в сфере образования:



- рекомендовать Совету ректоров вузов Большого Алтая (СРВБА) продолжать работу по усилению на регулярной основе академических обменов между вузами Большого Алтая (обмен студентами, прохождение профессиональных производственных практик в ведущих организациях стран региона, организация курсов повышения квалификации);
- содействовать организации и проведению научных и образовательных мероприятий на приграничных территориях стран-участниц МКС «Алтай»;
- шире и эффективнее использовать возможности сервера СРВБА для обмена позитивным опытом проведения исследований, поиска партнеров при создании консорциумов совместных образовательных и исследовательских программ, соисполнителей, инвесторов; для публикации результатов исследований, актуальных для региона Большого Алтая, в регулярных выпусках сетевого издания СРВБА.

Таким образом, международная задача современной российской криминологии обусловлена политическими, социально-экономическими, духовными изменениями в современной России и международном сообществе, качественно-количественными изменениями преступности, которая приобретает транснациональный характер, представляет серьезную угрозу не только отдельно взятым государствам, но и негативно влияет на уровень международных отношений, политической и экономической стабильности в мире.

*С.А. Маркунцов, д.ю.н., доцент*

*Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики»*

## **К вопросу о масштабах новеллизации УК РФ и УК КНР**

Российско-китайские отношения в настоящее время вышли на беспрецедентно высокий уровень партнерства. Как выяснилось,

между нашими странами много общего, но имеются и существенные различия в подходах и тенденциях развития, в том числе в контексте развития уголовного законодательства и права.

Действующий УК РФ и УК КНР вступили в действие в 1997 г., с 1 января и 1 октября соответственно. УК РФ вступил в действие на 9 месяцев раньше, чем УК КНР. Вместе с тем представляется, что указанные обстоятельства не являются препятствием для проведения краткого сравнительного анализа количественных и качественных изменений уголовного законодательства двух стран.

За 21 год действия УК РФ его предписания подверглись существенной новеллизации: изменения и дополнения в него были внесены 213 федеральными законами (по годам: 1998 г. – 2 федеральными законами; 1999 г. – 7; 2001 г. – 8; 2002 г. – 8; 2003 г. – 7; 2004 г. – 5; 2005 г. – 2; 2006 г. – 4; 2007 г. – 10; 2008 г. – 8; 2009 г. – 13; 2010 г. – 22; 2011 г. – 12; 2012 г. – 14; 2013 г. – 22; 2014 г. – 25; 2015 г. – 15, 2016 г. – 13, 2017 г. – 16 федеральными законами<sup>360</sup>). Интересно, что за первые 15 лет действия изменения и дополнения в УК РФ были внесены 108 федеральными законами (или 50,7% от всех законов, которыми изменялись нормы УК РФ), а за последние 6 лет — 105 законами, что составило 49,3% от указанного числа законов. Разные ученые приводят различные цифры, характеризующие «изменчивость» российского уголовного закона. В частности, по оценкам В.Ф. Цепелева, количество изменений, внесенных в УК России, достигает двух тысяч<sup>361</sup>.

Лун Чанхай отмечает, что за 20 лет существования УК КНР произошли огромные изменения структуры общества, экономики, культуры и других аспектов жизни, в том числе трансформация криминогенной ситуации. За этот период (точнее, немногим более чем 20 лет. – С.М.) законодательный орган КНР последовательно обнародовал один отдельный Уголовный закон, внес 10 поправок к Уго-

<sup>360</sup> Здесь и далее расчеты произведены с учетом изменений и дополнений, внесенных Федеральным законом от 31 декабря 2017 г. № 501-ФЗ «О внесении изменений в статьи 205 и 207 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 1 (Часть I). Ст. 54.

<sup>361</sup> Цепелев В.Ф. Уголовный закон: современное состояние и перспективы развития // Качество уголовного закона: проблемы Общей части: монография / отв. ред. А.И. Рапог. М.: Проспект, 2016. С. 12.

ловному кодексу и 13 уголовных законодательных комментариев (разъяснений). Общее количество изменений, внесенных в УК КНР за последние 20 лет, составило 180<sup>362</sup>. Выходит, что за сопоставимый период действия уголовных кодексов российский законодатель принял примерно в 20(!) раз больше федеральных законов, которыми были внесены изменения в УК РФ, а количество внесенных изменений оказалось более чем в 12 раз (исходя из вышеприведенных цифр о количестве изменений, внесенных в УК РФ).

За рассматриваемый период 6 из указанных выше 213 федеральных законов предусматривали введение новых статей Общей части УК РФ (ими было введено 12 новых статей: ст. 53.1, 63.1, 72.1, 76.1, 76.2, 80.1, 82.1, 104.1-104.5 УК РФ (последние пять статей объединены в УК РФ в рамках двух новых глав 15.1 «Конфискация имущества» и 15.2 «Судебный штраф»)). При этом исключено из Общей части УК РФ было всего 3 статьи (ст. 16, 52 и 77 УК РФ). 77 (или более 36%) из указанных выше 213 федеральных законов предусматривали введение новых статей Особенной части УК РФ, т.е. введение новых уголовно-правовых запретов. Таким образом, за 21 год действия УК РФ его Особенная часть дополнилась 113<sup>363</sup> (примерно на 44%) новыми статьями (исходя из того, что изначально Особенная часть УК РФ содержала 256 статей), тогда как исключено из нее было всего 10 (примерно 3,9%) статей. За обозначенный период общее количество статей УК РФ увеличилось на 112 и составило 472 статей, вместо 360 в его первоначальной редакции, т.е. прирост составил 31,1%.

Уголовный кодекс КНР изначально содержал 452 статьи, из которых 101 входила в состав его Общей части, Особенная часть вклю-

<sup>362</sup> Лун Чанхай. 20 лет Уголовному кодексу КНР: с 1997 по 2017 год // Социология уголовного права и реформирование уголовного законодательства: сборник материалов IV Международной научно-практической конференции «Социология уголовного права и реформирование уголовного законодательства» (28 сентября 2017 г.) / под общ. ред. Е.Н. Салыгина, С.А. Маркунцова, Э.Л. Раднаевой. М.: Юриспруденция, 2018. С. 156.

<sup>363</sup> Речь идет о ст. 110.1, 110.2, 116.1, 127.1, 127.2, 128.1, 138.1, 141.1, 142.1, 142.2, 145.1, 151.1, 151.2, 158.1, 159.1-159.6, 170.1, 170.2, 171.1-171.4, 172.1, 172.2, 173.1, 173.2, 174.1, 185.1-185.6, 191.1, 193.1, 199.1-199.4, 200.1-200.3, 201.1, 204.1, 204.2, 205.1-205.6, 212.1, 215.1-215.4, 217.1, 217.2, 222.1, 223.1, 226.1, 228.1-228.4, 229.1, 230.1, 230.2, 234.1, 235.1, 238.1, 240.1, 242.1, 242.2, 243.1-243.3, 258.1, 263.1, 264.1, 267.1, 271.1, 274.1, 280.1, 282.1-282.3, 283.1, 284.1, 285.1-285.4, 286.1, 291.1, 291.2, 292.1, 298.1, 314.1, 322.1-322.3, 325.1, 327.1, 327.2, 330.1, 330.2, 354.1, 361 УК РФ.

чала в себя 350 статей и Дополнительные положения содержали одну статью. За рассматриваемый период Общая часть УК КНР согласно Поправкам № 8 и 9 была дополнена двумя статьями (ст. 17-1 и 37-1 УК КНР), регулируемыми вопросы назначения уголовного наказания лица, достигшего 75 лет, и о возможности назначения запрета заниматься соответствующей профессией. Введение новых статей в Особенную часть УК КНР предусматривалось практически всеми поправками (за исключением Поправки № 2). За 20 с небольшим лет действия УК КНР его Особенная часть дополнилась 37 (примерно 11%) новыми статьями (ст. 120-1-120-6, 133-1, 135-1, 139-1, 162-1, 162-2, 169-1, 175-1, 177-1, 185-1, 205-1, 210-1, 224-1, 234-1, 244-1, 253-1, 260-1, 262-1, 262-2, 276-1, 280-1, 284-1, 286-1, 287-1, 287-2, 291-1, 307-1, 308-1, 388-1, 390-1, 399-1, 408-1 УК КНР<sup>364</sup>), тогда как исключена из нее была всего одна статья (ст. 199 УК КНР, в которой по сути был сформулирован особо квалифицированный состав некоторых видов мошеннических действий по признаку их совершения в особо крупном размере или причинения ими особо серьезного ущерба государству или народным интересам с наказанием бессрочным лишением свободы или смертной казнью, а также конфискацией имущества). За обозначенный период общее количество статей УК КНР увеличилось на 38, т.е. прирост составил 8,4%. Таким образом, за сопоставимый период времени в Особенную часть УК КНР было введено в абсолютном выражении в 3 раза меньше новых статей, чем в Особенную часть УК РФ.

Применительно к Особенной части УК РФ максимальное в относительном выражении количество новых статей (т.е. по сравнению с общим числом статей, изначально содержащихся в соответствующем разделе УК РФ) было введено в раздел VIII «Преступления в сфере экономики» УК РФ 36 статей (или около 76,5%) (в первоначальной редакции раздел содержал 47 статей). Раздел IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» УК РФ увеличился на максимальное в абсолютном выражении ко-

<sup>364</sup> Подробнее см.: Уголовный кодекс Китая: сборник документов / под ред. А.И. Коробеева, А.И. Чучаева; пер. с кит. Хуан Даосю. М.: Инфра-М; Контракт, 2017. С. 64-66, 70-72, 82, 85-86, 88-90, 94-95, 105, 107, 111, 115, 119, 121-124, 128-129, 131, 132, 134-135, 137, 142-143, 170-172, 176.

личество статей - на 38 (или около 54%) (в первоначальной редакции раздел включал 70 статей), в раздел X «Преступления против государственной власти» УК РФ – 24 (или примерно 43%) статьи (раздел изначально содержал 56 статей), раздел VII «Преступления против личности» УК РФ дополнился всего 13 (примерно 24,5%) новыми статьями (раздел изначально содержал 53 статьи), а раздел XII «Преступления против мира и безопасности человечества» УК РФ – 2 (25%) статьями (в первоначальной редакции раздел включал 8 статей). Одновременно за рассматриваемый период из Особенной части УК РФ было исключено всего 10 статей. Половина из всех статей Особенной части УК РФ, утративших силу (5 из 10), содержалась именно в разделе VIII УК РФ (ст. 159.4, 173, 182, 188, 200 УК РФ), из раздела VII УК РФ было исключено три статьи (ст. 129, 130, 152 УК РФ), по одной статье - из раздела IX УК РФ (ст. 265 УК РФ) и раздела X УК РФ (ст. 298 УК РФ).

Теперь проанализируем расположение новых статей по главам Особенной части УК КНР и сопоставим его распределением новелл в рамках Особенной части УК РФ. В частности, одинаковое количество статей (по 9) было введено в гл. 2 «Преступления против общественной безопасности» и гл. 3 «Преступления, связанные с нарушением экономического порядка социалистического рынка». Однако в относительном выражении указанные главы увеличились примерно на 35 и 10% статей соответственно (в первоначальной редакции глава 2 содержала 26 статей, а глава 3 включала 92 статьи). При этом следует иметь в виду, что на 8 статей (или примерно на 9%) была увеличена глава 6 «Преступления против порядка управления и общественного порядка» (изначально эта глава содержала 91 статью), большинство содержащихся в рамках которой запретов исходя из структуры УК РФ относятся к преступлениям в общественной безопасности и общественного порядка (раздел IX УК РФ). Тогда как гл. 5 «Преступления против собственности» УК КНР, запрещенные в рамках которой преступления исходя из структуры УК РФ, очевидно, относятся к преступлениям в сфере экономики (раздел VIII УК РФ), была увеличена всего на одну статью (ст. 276-1 УК КНР). Сравнительно небольшое в абсолютном и относительном выражении количество новых статей, введенных в гл. 3 и 5 УК КНР, по всей видимости, обусловлена тем,

что экономическая сфера в Китае изначально была подвержена очень детальному уголовно-правовому регулированию. Об этом, в частности, свидетельствует тот факт, что в первоначальной редакции гл. 3 УК КНР содержала почти в три раза больше статей, чем изначально редакция гл. 22 «Преступления в сфере экономической деятельности» УК РФ (ст. 92 и 32 соответственно). Две статьи (ст. 388-1 и 390-1 УК КНР) (или примерно 13%) – в гл. 8 «Коррупция и взяточничество» (изначально глава включала 15 статей), еще две статьи (ст. 399-1 и 408-1 УК КНР) (или около 9%) – в гл. 9 «Должностные преступления» (изначально глава включала 23 статьи). Отметим, что преступления, предусмотренные гл. 8 и 9 УК КНР, условно можно сопоставить с преступлениями против государственной власти, закрепленными в структуре УК РФ (раздел X). На 6 статей (или примерно на 19%) была увеличена гл. 4 «Преступления против прав личности и демократических прав граждан» (в первоначальной редакции гл. 4 содержала 31 статью). В структуре УК РФ эти преступления относятся к преступлениям против личности (раздел VII). Таким образом, за рассматриваемый период на максимальное количество новых статей в абсолютном и относительном выражении увеличилась гл. 2 УК КНР. Интересным представляется тот факт, что на втором месте по числу нововведенных статей в относительном выражении находится гл. 4 УК КНР. По всей видимости, в этой сфере жизни китайского общества за последние 20 лет произошли существенные изменения, которые потребовали новеллизации уголовно-правового регулирования соответствующих отношений. В этом отношении ученые справедливо указывают на то, что «несмотря на то, что глава о преступлениях против указанных социальных ценностей (речь о гл. 4 УК КНР) стоит не на первом месте в системе Особенной части УК Китая, это не уменьшает ее потенциал»<sup>365</sup>. Следует отметить, что единственная статья, утратившая силу в УК КНР (ст. 199), содержалась в гл. 3 «Преступления, связанные с нарушением экономического порядка социалистического рынка».

В части оценки изменений и дополнений российского уголовного закона следует согласиться с мнением ученых, считающих, что

<sup>365</sup> Лун Чанхай, Коробеев А.И., Чучаев А.И. Уголовный кодекс КНР: совершенствование в процессе реализации (к 20-летию со дня принятия) // LexRussica. 2018. № 3. С. 135.

многочисленные изменения УК РФ сделали российский уголовный закон несистемным. Так, еще в 2011 г. В.С. Комиссаров писал о том, что в изменениях, вносимых в уголовный закон, зачастую не учитывались социальные, нравственно-психологические и криминологические характеристики<sup>366</sup>. Применительно к уголовному законодательству КНР, Пан Дунмэй справедливо указывает на то, что изменения и дополнения, внесенные в Уголовный кодекс КНР, вызваны реальной потребностью (курсив наш. – С.М.) в китайском обществе<sup>367</sup>.

Китайский законодатель очень внимательно и взвешенно подходит к оценке введения потенциально новых уголовно-правовых запретов. Данное обстоятельство проявляется не только в том, что длительное время в УК КНР было внесено относительно небольшое количество новых статей, но и в том, что за сопоставимый период времени в УК КНР утратила силу всего лишь одна статья. Специфика внесения изменений и дополнений УК КНР, по сравнению с изменениями, вносимыми в УК РФ, проявляется в том, что они носят «пакетный» характер. В этом отношении российский законодатель не только не использует тот колоссальный научный задел по вопросам криминализации и декриминализации, который существует в отечественной доктрине уголовного права и криминологии, но продолжает наступать «на те же грабли», находясь в вечном поиске «своего пути», внося изменения и дополнения в УК РФ методом постоянных проб и ошибок.

<sup>366</sup> Комиссаров В.С. Российское уголовное право: прошлое, настоящее и будущее // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Российского конгресса уголовного права (26-27 мая 2011 года). М.: Проспект, 2011. С. 5.

<sup>367</sup> Пан Дунмэй. Изменения уголовного законодательства Китая: общая характеристика // LexRussica. 2016. № 8. С. 87.

*Х.П. Пашаев, к. филос. н., доцент  
Горно-Алтайский государственный университет*

### **О детерминантах причинного комплекса насильственной преступности в семье на территории Республики Алтай**

На сегодняшний день Республика Алтай переживает процесс формирования и трансформации элементов социально-экономической, политической, государственно-правовой и духовной сферы, однако модификация в социальном сознании населения ценностей служит развитию в первую очередь материальных потребностей, а не духовных. При этом возрастание потребностей имущественного характера сопровождается реальным сокращением их удовлетворения. Так, заработная плата работников бюджетной сферы не соответствует ценам на товары и услуги, что затрудняет реализацию минимальных стандартов обеспечения достойного существования.

Резкое деление населения на состоятельных и бедных имеет не только имущественное, но и другое социальное содержание. Так, безработица работоспособного населения Республики Алтай свидетельствует об утрате населением своего прежнего социального статуса. Богатство и деньги определяют положение индивидуума в обществе, а так как они доступны далеко не всем, то возникает состояние фрустрации (от лат. frustration – обман, неудача – конфликтное эмоциональное состояние, вызванное непреодолимыми для данного индивида трудностями, препятствиями к достижению намеченной цели), ощущением потери жизненных перспектив и, как следствие, агрессивное поведение в условиях семьи и быта, в обществе, либо замещение недоступных целей путем пьянства, наркотиков и т.д.<sup>368</sup>

Решающую роль в возникновении глубоких деформаций социальной сферы играют негативные явления в социально-экономической сфере, многие из которых имеют сформулированное криминогенное

<sup>368</sup> Пашаев Х.П. Преступность в сфере семейно-бытовых отношений в Республике Алтай и в отдельных субъектах Российской Федерации в Сибирском федеральном округе: показатели, правовые и организационные меры противодействия: монография. Горно-Алтайск: БИЦ ГАГУ, 2017. С. 82.

значение. Рост количества безработных, падение уровня жизни населения, острая социально опасная дифференциация населения по доходам происходят при отсутствии последовательной социальной ориентированности реформ. Статистика экономического развития региона, как и страны в целом, по данным показателям наглядно иллюстрирует тот факт, что общество продолжает находиться в сфере кризисных отклонений. При этом, учитывая значительный коэффициент безработицы и более высокого уровня ее скрытых форм, этот фактор создает огромный резерв для роста преступности. Статистика преступности на территории Республики Алтай свидетельствует о том, что в общем числе выявленных лиц, совершивших преступления, доля лиц без постоянного источника дохода составила почти 69%. На этом фоне особую тревогу вызывает значительный уровень и высокий рост доли лиц, совершивших преступления в состоянии опьянения.

Следует указать на следующие криминогенные и криминальные влияния неблагоприятных социальных факторов на негативную динамику преступности:

- ухудшение психологического климата в семьях безработных, отчуждение родителей от обязанности воспитания детей, поиск забвения в пьянстве, состояние стресса, разрядкой которого нередко служат грубые проявления конфликтности, жестокость (в том числе в отношении собственных детей, совершающих в результате побег из дома и, в свою очередь, становящихся на преступный путь) и т.д.;
- вынужденный поиск несовершеннолетними собственных источников дохода (нередко не только в целях элементарной физиологической выживаемости, но и содержания родителей), в том числе связанных с попаданием в полукриминальную или около криминальную среду;
- утрата в случае продолжительного периода безработицы профессиональных навыков и желания трудоустроиться, люмпенизация и маргинализация населения;
- девальвация семейных ценностей, института брака как основы нормальной жизни людей в обществе, половая распущенность, проституция.

Жертвами насилия безработных людей обычно становятся их знакомые или члены семьи, в основном это происходит на почве

выяснения отношений, скандалов, после распития спиртных напитков с целью хищения имущества потерпевшего или из хулиганских побуждений. Около 68% преступников перед совершением насилия в семье не работали продолжительный период, в том числе каждый седьмой (15,3%) – свыше семи месяцев, каждый восьмой (15,6%) – свыше одного года, более трех четвертей (37,1%) – свыше двух лет<sup>369</sup>.

Выборочное анкетирование жителей Республики Алтай по исследованию проблем семейно-бытового насилия показало, что респонденты, уверенные в том, что уровень преступности в семейно-бытовой сфере растет, прежде всего, обосновывают свое мнение экономическими факторами: ростом безработицы (42%), падением уровня жизни и инфляцией (19%), кризисом (12%). В числе других доводов — неудовлетворительная работа правоохранительных органов (7%), коррупция и падение морали и нравственности людей (по 9%), пьянство и наркомания (11%).

По мнению жителей республики, уровень преступности в семейно-бытовой сфере возможно снизить только при эффективной работе правоохранительных органов, государственной власти, общественных организаций (23%). В числе иных доводов - улучшение жизни (14%), снижение количества граждан, склонных к правонарушениям (9%), принятие закона «О предупреждении и профилактике семейно-бытового насилия» (25%), создание в системе МВД специализированных подразделений по защите прав жертв домашнего насилия (29%).

По мнению президента Международной ассоциации «Женщины и развитие» Г.Г. Силласте, наиболее распространенными причинами насилия в семье являются следующие: резкое ухудшение условий жизни семьи; потеря работы родителями, их трудовая неустраиваемость; духовная агрессия и тяжелая морально-психологическая атмосфера в семье; разлад супругов; нелюбовь к детям; пьянство и наркомания родителей<sup>370</sup>.

<sup>369</sup> Пашаев Х.П. Преступность в сфере семейно-бытовых отношений в Республике Алтай и в отдельных субъектах Российской Федерации в Сибирском федеральном округе: показатели, правовые и организационные меры противодействия: монография. Горно-Алтайск: БИЦ ГАГУ, 2017. С. 85-86.

<sup>370</sup> Силласте Г.Г. Социальные ценности сельских учителей в условиях рыночной экономики // Мониторинг общественного мнения. 2004. № 2 (70). С. 24.

А.В. Лысова отмечает следующие факторы риска домашнего насилия: бедность, небольшие доходы, закрытость/приватность семьи как социального института, стресс, связанный с самими условиями жизни, прежде всего эмоциональная напряженность и скученность (большая семья), а также неравенство в распределении власти между мужем и женой<sup>371</sup>.

Стоит согласиться и с мнением К.Д. Зарубиной, которая к негативным тенденциям, обусловленным социальным причинным комплексом насильственных преступлений в семейно-бытовой сфере, относит: небольшой уровень рождаемости, соотношение зарегистрированных браков и разводов, свидетельствующих о кризисе современной семьи, неправильные методы воспитания и недостаточное внимание, уделяемое детям со стороны родителей, повышенный уровень частоты и интенсивности конфликтов в семьях, что зачастую приводит к выбору насильственного способа разрешения противоречий. Одной из многочисленных причин семейных конфликтов является и особенность привнесения в семейные отношения национальных традиций, устоев и обычаев в случае смешанных браков, поскольку не все национальные особенности культуры могут быть адекватно восприняты другими членами семьи.

Среди детерминант правового причинного комплекса насильственной преступности в семье К.Д. Зарубиной выделяется отсутствие долгосрочной и стратегически выверенной федеральной программы предупреждения преступности, где одним из важнейших разделов являлась бы семейная ячейка как главная составляющая социального благополучия общества<sup>372</sup>.

Другие исследователи к весьма существенным причинам семейно-бытового насилия относят социальный статус индивида и сложившиеся жизненные обстоятельства. С одной стороны, статус может не позволять индивидам утвердиться в своих ролях социально приемлемым способом, а с другой, напротив, провоцирует демонстрацию своей силы и власти над другим человеком, не обладающим подобным статусом. С точки зрения сторонников гендерного подхода к изу-

<sup>371</sup> Лысова А.В. Физическое насилие над женщинами в российских семьях // Социологические исследования. 2008. № 9. С. 12.

<sup>372</sup> Зарубина К.Д. Насилие в семейно-бытовой сфере // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 4 (21). С. 216.

чению этой проблемы, главная причина проявления насилия кроется в широком распространении в общественном сознании традиционных гендерных стереотипов. Пока не будет преобразовано смысловое содержание мужественности и женственности, не удастся устранить проявления разных форм насилия в гендерных отношениях<sup>373</sup>.

Для исследования причин и условий семейно-бытового насилия в 2017 г. на территории Республики Алтай было подвергнуто анкетированию более 550 человек, выступивших в качестве респондентов. Исследования показали, что у многих женщин отношения в семье становятся все более доброжелательными с годами (у 62% женщин, состоящих в браке более 10 лет), однако у 38% респондентов, проживших с супругом более 10 лет, отношения становятся все более неустойчивыми.

Исходя из результатов исследования, отметим, что отношения в браке не зависят от количества прожитых лет. 78% респондентов указали, что в их семьях все равно имеют место ссоры, 9% респондентов отметили, что частые ссоры в основном происходят между супругами. Причиной ссор являются эмоции, проявляющиеся от небольшой раздражительности до гнева, который может перерасти в жестокость и рукоприкладство.

Причинами насильственных действий супруга по отношению к себе женщины считают недоверие (20%), унижение (20%), психическое расстройство (20%) и отсутствие терпения (40%). Факторами риска, увеличивающими вероятность совершения женщинами насилия, являются тяжелые условия жизни, злоупотребление алкоголем супругом<sup>374</sup>.

Многие ученые неоднократно пытались дать определение общей причине всей преступности. Например, одна группа ученых считает, что «общая причина преступности в любом обществе – объективные социальные противоречия»<sup>375</sup>.

По мнению других исследователей, «не существует какой-то общей, основной, главной причины, которая исчерпывающе объясняет

<sup>373</sup> Жизнь без насилия // Домашнему насилию - нет!: материалы научно-практического семинара [Электронный ресурс]. URL: <http://www.womenhealth-spb.org/book3/> (дата обращения: 11.05.2018).

<sup>374</sup> Жигунова Г.В., Пономаренко Н.О. Причины насилия над женщинами в семье // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2015. № 2 (34). С. 143-144.

<sup>375</sup> Криминология / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. М., 1995. С. 76.

происхождение преступности в конкретных условиях во всем ее разнообразии»<sup>376</sup>.

Невозможно свести задачу анализа детерминант преступности и к составлению «каталога причин»: в разных сочетаниях, в неодинаковых исходных условиях (к которым относятся конкретные условия жизнедеятельности людей, изменения этих условий и предшествующее состояние преступности) даже наиболее распространенные факторы, оказывающие прямое влияние на семейно-бытовую преступность, по-разному воздействуют на показатели преступности<sup>377</sup>. В то же время нестабильная экономическая ситуация, наблюдаемая в России в течение последних десятилетий, кризис социальной сферы, непоследовательность и неадекватность государственной социальной политики, незрелость и беспомощность негосударственных институтов социальной поддержки населения заметно сказываются на экономическом положении российских семей, в особенности имеющих в своем составе социально уязвимых членов, порождают чувство неуверенности и тревожности, напряженности в межличностном общении, являются основной детерминантой внутрисемейных конфликтов, а также таких фоновых явлений, как алкоголизация и наркотизация, ставших настоящим бедствием для многих российских семей<sup>378</sup>.

Таким образом, причины семейно-бытовой преступности – это те социально-психологические факторы, от которых непосредственно зависит совершение преступлений, которые воспроизводят преступность и преступления как свое закономерное следствие. Следует отметить, что в широком смысле понимания преступность выступает как результат сложного взаимодействия всех социальных явлений и процессов, протекающих в обществе и имеющих территориальную специфику. Объективными причинами преступности выступает деформация общественных отношений, а общим ее субъективным источником – отчуждение ценностно-нормативной системы личности от ценностей общества, при этом субъективной детерминантой

<sup>376</sup> Криминология: учебник для юридических вузов / под ред. А.И. Долговой. М., 1997. С. 180.

<sup>377</sup> Криминология: учебник для вузов / под общ. ред. А.И. Долговой. М., 2005. С. 230.

<sup>378</sup> Зарубина К.Д. Социальное неблагополучие и насилие в семье (Криминологическое исследование): автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00. М., 2013. 24 с.

индивидуального преступного поведения выступает деформация нравственно-правового сознания<sup>379</sup>.

*В.И. Плохова, д.ю.н., профессор  
Новосибирский государственный университет*

### **Последствия некорректного соотношения названия и диспозиции статьи в уголовном законодательстве некоторых стран Центральной Азии**

Соотношение названия и содержания нормы, в том числе названия статьи и признаков состава преступления, закрепленных в диспозиции статьи УК, в юридической литературе России, Казахстана и Китая не исследовалось. Между тем важность рассматриваемого вопроса определяется возникающими в теории и на практике проблемами толкования признаков состава преступления, нерешенность которых приводит к нарушению конституционных прав человека. В предыдущих исследованиях нами предпринята попытка доказать, что название статьи уголовного кодекса призвано совместно с диспозицией статьи наиболее полно закрепить признаки преступления. Какие именно признаки преступления закреплять в названии, зависит от особенностей деяния, содержания диспозиции. Возможно, это суть преступления, которая находит отражение в мотиве совершения преступления – для чего, ради чего совершается преступление. Это может быть непосредственный объект преступления, который очень важен для квалификации преступления, ибо из всех разновидностей объектов, выделяемых в литературе, только признаки непосредственного (обобщенного, видового, индивидуального) и дополнительного

<sup>379</sup> Пашаев Х.П. Преступность в сфере семейно-бытовых отношений в Республике Алтай и в отдельных субъектах Российской Федерации в Сибирском федеральном округе: показатели, правовые и организационные меры противодействия: монография. Горно-Алтайск: БИЦ ГАГУ, 2017. С. 144.

объектов, хотя и опосредованно, в обобщенном виде более или менее четко закрепляются в составе преступления. Признаки всех других объектов абстрактны, неточны, условны<sup>380</sup>. Однако часто они не находят отражения ни в названии, ни в диспозиции статьи УК (см., например, ст. 138.1 УК РФ и др.).

Суть преступления корректно выполняет наименование, например, ст. 174 УК РФ «Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем» – отмыть грязное, преступно приобретенное имущество. Появление в законе указания на цель – придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению указанными денежными средствами или иным имуществом породило вопросы действия уголовного закона во времени (имеет ли закон в новой редакции обратную силу?); не позволило ученым и практикам однозначно определить: что есть придание правомерного вида владению, пользованию и распоряжению; форму вины (только прямой или и прямой, и косвенный умысел)<sup>381</sup>. Поэтому Верховный Суд РФ подчеркнул в своем определении цели действий лица при легализации «...направленных на сокрытие факта преступного приобретения имущества и обеспечение возможности его свободного оборота...»<sup>382</sup>.

Статья 191 УК КНР<sup>383</sup> не именуется статьей, а называется в диспозиции неисчерпывающий перечень действий, которые совершаются с целью

<sup>380</sup> См. подробнее: Плохова В.И. Признаки видового или непосредственного объекта закреплены в статье УК? // Вестник НГУ. Серия «Право». 2015. Т. 11. № 4. С. 71-77.

<sup>381</sup> См. об этом: Якимов О.Ю. Легализация (отмывание) доходов, приобретенных преступным путем: уголовно-правовые и уголовно-политические проблемы. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. С. 134-152; Рогатых Л.Ф. Легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем: вопросы теории и практики // Криминалистика. 2008. № 2. С. 21; Смагина А.В. Легализация преступных доходов: сравнительный анализ уголовного законодательства России и зарубежных стран: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. 227 с.; Яни П.С. Незаконное предпринимательство и легализация преступно приобретенного имущества // Законность. 2005. № 4. С. 16.; Зимин О.В., Бодров В.А. Субъективная сторона преступлений, связанных с отмыванием преступных доходов // Научный портал МВД России. 2008. № 2. С. 48. и др.

<sup>382</sup> О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем: П. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 32 от 07 июля 2015 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.suprcourt.ru/> (дата обращения: 15.05.2018).

<sup>383</sup> Уголовный кодекс Китайской Народной Республики от 01 июня 1979 г. № 30 (ред. от 01 ноября 2015.) // Всеитайское собрание народных представителей 1979 г. (на кит. яз.).

сокрытия источников и характера этой деятельности, т.е. этими действиями реализуется конечная цель совершения действий (с помощью действий закрепляется конечная цель деятельности). Но дискуссии в уголовном праве Китая ведутся о том же, что и в России: включается ли в субъективную сторону отмывания денег косвенный умысел, является ли данное преступление с низменными целями, т.е. следует ли понимать выражение «скрыть его источник и характер» в кодексе как цель преступлений, связанных с отмыванием денег. Некоторые авторы считают, что это выражение не является предписанием для целей отмывания денег, а является лишь иллюстрацией объективного поведения преступления. Из чего следует вывод, что это не цель, а мотив или объективная реальность, поэтому преступление может быть совершено как с прямым, так и с косвенным умыслом и т.д.<sup>384</sup>

Статья 218 УК Республики Казахстан<sup>385</sup> с идентичным ст. 174 УК РФ названием «легализация (отмывание) денег и (или) иного имущества, полученных преступным путем» закрепляет в диспозиции сокрытие или утаивание подлинного характера имущества, источника, места нахождения, способа распоряжения, перемещения, прав на имущество или его принадлежности в диспозиции статьи как разновидность других действий: вовлечение в законный оборот денег и (или) иного имущества, полученных преступным путем, посредством совершения сделок в виде конверсии или перевода имущества, представляющего доходы от уголовных правонарушений, либо владение и использование такого имущества, а равно посредничество в легализации денег и (или) иного имущества, полученных преступным путем. Это свидетельствует о том, что суть легализации (отмывания) преступно приобретенного имущества нашло отражение не во всех названных в диспозиции действиях; а сокрытие – это не цель, а объективная реальность (как утверждают юристы Китая). Хотя нормативное постановление

<sup>384</sup> См. подробнее: Луан Фанминь. Сравнительное изучение об отмывании доходов. Пекин, 2002. С. 158; Ван Зофу. Практика уголовного права особенной части: монография. Пекин, 2007. С. 586 (на кит. яз.); Чжоу Даоин, Чжан Жунь. Системное толкование уголовного права особенной части: монография. Пекин, 1998. С. 310 (на кит. яз.); Чжэн Синлян. Характеристика содействия сокрытию преступных доходов от наркотического преступления // Северная правовая наука. 2009. № 4. С. 4 (на кит. яз.) и др.

<sup>385</sup> Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V: в ред. от 09.01.2018 г. // Информационная система «Параграф». [Электронный ресурс]. URL: <http://online.zakon.kz/> (дата обращения: 15.05.2018).



Верховного Суда Республики Казахстан от 18 июня 2004 г. № 2 «О некоторых вопросах квалификации уголовных правонарушений в сфере экономической деятельности» подчеркивает суть всех действий – отмывание преступно добытого имущества. В п. 10 этого нормативного постановления отмечается, что под «...предусмотренной в статье 218 УК легализацией (отмыванием) денег или иного преступно нажитого имущества следует понимать вовлечение в законный оборот доходов от уголовных правонарушений, совершения сделок в виде конверсии (преобразования) и иных формально правомерных действий с целью сокрытия факта криминального происхождения имущества. ...По смыслу статьи 218 УК, к конверсионным относятся сделки, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, а равно на создание видимости возникновения или перехода гражданских прав и обязанностей. *При этом финансовые операции и сделки заведомо для виновного маскируют связь легализуемого имущества с основным уголовным правонарушением, на что указывает характер этих действий, направленный на сокрытие факта преступного приобретения имущества* (выделено мной. — В. Плохова) и обеспечение его открытого оборота»<sup>386</sup>.

Из этих законодательных конструкций УК России, Китая и Казахстана, позиций теоретиков и высших судебных инстанций проявляется такая же проблема, как и в уголовном праве России: об определении мотива, его роли, предназначении в деструктивной деятельности, соотношении с целью; о несоответствии его определения и роли в уголовном праве и психологии<sup>387</sup>.

Еще хуже, когда содержание диспозиции противоречит названию

<sup>386</sup> Информационная система Параграф [Электронный ресурс]. URL: <http://online.zakon.kz/>.

<sup>387</sup> См. подробнее: Плохова В.И. Ненасильственные преступления против собственности: криминологическая и правовая обоснованность. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 262-270; Плохова В.И. Теория деятельности: правовые и психологические аспекты // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2013. № 4. С. 18-24; Лян Юй. Ответственность за легализацию денежных средства, или другого имущества, полученных преступным путем: дисс. ... канд. юрид. наук: Баодин: Хэйбэйский университет, 2009. С. 17 (на кит. яз.); Дон Чже. Совершенствование законодательства о легализации денежных средств, полученных преступным путем // Газета Сичуанского университета. 2009. № 3. С. 3 (на кит. яз.); Ча Юй, Шу Хоншугу. Спорные вопросы о легализации денежных средств, полученных преступным путем // Уголовное право Китая. 2005. № 5. С. 47 (на кит. яз.) и др.

статьи. Так, ст. 407 УК Республики Казахстан с идентичным ст. 294 УК РФ названием «Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования» предполагает как действие, так и бездействие. Однако диспозиция статьи – вмешательство в деятельность суда в целях воспрепятствования осуществлению правосудия – предполагает только активные действия. В российской юридической литературе отмечается эта некорректность, но решения предлагаются разные<sup>388</sup>. В Республике Казахстан этот вопрос решил Конституционный Совет. Согласно Постановлению Конституционного Совета Республики Казахстан от 5 августа 2002 года № 5 «...речь идет о неправомерном воздействии на суд в любых проявлениях со стороны кого бы то ни было с целью воспрепятствования осуществлению им объективного и беспристрастного, основанного на требованиях Конституции и законов, правосудия до вынесения решения по конкретному делу»<sup>389</sup>.

Простое повторение названия и диспозиции (например, ст. 126, 159.3 УК РФ; 125, 107 УК РК и др.) не прибавляет определенности нормы, чего из-за деликтности уголовного закона так недостает нормам уголовного права.

*А.А. Погосян, ассистент кафедры уголовного права и криминологии,  
Р.В. Баженов, магистрант  
Алтайский государственный университет*

### **Необходимая оборона как важнейшее обстоятельство, исключающее преступность деяния**

Одной из важнейших функций государства является обеспечение защиты жизни и здоровья личности, общественно важных интересов,

<sup>388</sup> См., например: Галахов А.В. Уголовная ответственность за преступления против правосудия: монография. М.: Российская академия правосудия, 2003. С. 23-45 и др.

<sup>389</sup> Информационная система [Электронный ресурс]. URL: <http://online.zakon.kz/>.

благ общества и государства в целом. Как отмечал Н.С. Таганцев, «государство может пытаться устранить причины нарушений правоохраненных интересов, может уменьшать условия, содействующие их совершению, но оно не в состоянии предвидеть и предотвратить каждое отдельное правонарушение»<sup>390</sup>. В п. 2 ст. 45 Конституции РФ закреплено, что каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Право на применение необходимой обороны является одним из этих способов. Такой подход закреплен в ч. 2 ст. 2 Европейской конвенции по правам человека<sup>391</sup>, где говорится, что лишение жизни не рассматривается как нарушение закона, в случае если такое лишение является результатом абсолютно необходимого применения силы для защиты любого лица от противоправного насилия.

Так, в своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации гражданин С.Н. Стыврин, привлеченный к уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного частью первой ст. 105 УК Российской Федерации, просит признать не соответствующими ст. 2, 6 (часть 2), 17 (части 1 и 2), 18, 19 (часть 2), 20 (часть 1), 21 (часть 1), 22 (часть 1), 25, 45, 46 (часть 1), 49 (часть 2), 52 и 55 (часть 2) Конституции Российской Федерации части первую и вторую ст. 37 УК Российской Федерации. По мнению заявителя, эти законоположения являются неопределенными, поскольку не закрепляют понятие состояния необходимой обороны, ставя его содержание в зависимость не от обстоятельств дела, а от причиненного посягавшему лицу вреда, ограничивая тем самым право граждан на защиту при общественно опасном посягательстве.

Конституционный Суд Российской Федерации, изучив представленные материалы, не нашел оснований для принятия данной жалобы к рассмотрению и пояснил, что согласно Конституции Российской Федерации человек, его права и свободы являются высшей ценностью (ст. 2), каждый имеет право на жизнь (ст. 20, ч. 1) и вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45, ч. 2).

<sup>390</sup> Таганцев Н.С. Русское уголовное право: часть общая Т. 1. Тула: Автограф, 2001. С. 418.

<sup>391</sup> Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод, принятая в Риме 4 ноября 1950 года. Ратифицирована Россией 30 марта 1998 года // Собрание законодательства РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

В развитие данных конституционных положений и в соответствии со ст. 71 (пункт «о») Конституции Российской Федерации федеральный законодатель установил в Уголовном кодексе Российской Федерации условия правомерности необходимой обороны, относящиеся как к посягательству, так и к защите от него. Согласно ч. 1 ст. 37 УК Российской Федерации не является преступлением причинение вреда только посягающему лицу и только при защите от общественно опасного посягательства, сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия. Это законоположение направлено на защиту личности и прав обороняющегося, не нарушает их и какой-либо неопределенности не содержит.

На защиту названных конституционных ценностей направлена и часть 2 данной статьи, которая прямо закрепляет, что защита от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, является правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, т.е. умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства, и, соответственно, какой-либо неопределенности не содержит<sup>392</sup>.

Серьезную проблему в практической деятельности правоприменительных органов вызывает разграничение правомерного и преступного поведения лица, применившего меры самообороны. Уголовное законодательство требует соблюдения целого ряда условий, относящихся к посягательству и защите, а определение фактов превышения пределов необходимой обороны основано на оценочных критериях. Огромную проблему создает и то, что не существует определенных стандартов оборонительного поведения, поскольку требования, предъявляемые к действиям в состоянии необходимой обороны, до настоящего времени не определены должным образом в уголовном законодательстве.

<sup>392</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2012 г. № 1329-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Стыврина Сергея Николаевича на нарушение его конституционных прав частями первой и второй статьи 37 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Гарант [Электронный ресурс]. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70129214/>

В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление»<sup>393</sup> в п. 13 говорится, что разрешая вопрос о наличии или отсутствии признаков превышения пределов необходимой обороны, суды должны учитывать: объект посягательства; избранный посягавшим лицом способ достижения результата, тяжесть последствий, которые могли наступить в случае доведения посягательства до конца, наличие необходимости причинения смерти посягавшему лицу или тяжкого вреда его здоровью для предотвращения или пресечения посягательства; место и время посягательства, предшествовавшие посягательству события, неожиданность посягательства, число лиц, посягавших и оборонявшихся, наличие оружия или иных предметов, использованных в качестве оружия; возможность оборонявшегося лица отразить посягательство (его возраст и пол, физическое и психическое состояние и т.п.); иные обстоятельства, которые могли повлиять на реальное соотношение сил посягавшего и оборонявшегося лиц.

Признав в действиях подсудимого признаки превышения пределов необходимой обороны, суд не может ограничиться общей формулировкой и должен обосновать в приговоре свой вывод со ссылкой на конкретные установленные по делу обстоятельства, свидетельствующие о явном несоответствии защиты характеру и опасности посягательства.

На практике все не так однозначно, казалось бы, в двух похожих случаях суды по-разному трактуют условия и соразмерность необходимой обороны.

Так, М. вечером фактически без повода нанес Т. несколько ударов рукой по лицу, от его ударов она упала на пол, он продолжил нанесение ей ударов ногами. От боли она не смогла сама подняться, тогда он усадил ее на стул. После того, как вошел В., она думала, что М. прекратит избиение, однако после его ухода В. продолжил ее бить. Он вновь ее ударил рукой, пнул, она просила его прекратить, жалова-

<sup>393</sup> Постановление 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» // Российская газета. 2012. № 227.

лась, что ей больно, попыталась выйти из подсобки, но М. не дал ей это сделать. Так как М. стал ее удерживать за ворот одежды, не давая уйти из комнаты, у нее не было иного способа избежать дальнейшего насилия с его стороны, поэтому она схватила со стола нож и была вынуждена его ударить<sup>394</sup>. Суд квалифицировал действия Т. по ч. 1 ст. 108 УК РФ.

Похожий случай произошел в городе Протвино. В процессе распития спиртного ФИО1 на почве ревности, возникшей в результате просмотра номеров на телефоне Качановой А.В., стал оскорблять последнюю нецензурной бранью, вылил ей на голову коктейль, а также схватив Качанову А.В. за волосы, таскал ее за них. Затем ФИО1 схватил одной рукой Качанову А.В. за руку и загнул ее, а другой рукой схватил Качанову А.В. за горло и сдавил его, при этом ФИО1 продолжал оскорблять Качанову А.В. и высказывал угрозы убийством, в частности, говорил «удушу». Физически более слабая Качанова А.В. находилась в тот момент прижатой спиной к кухонному столу, ее левая рука сдерживалась правой рукой ФИО1, а последний своей левой рукой давил Качановой на горло. Качанова А.В., расценивая нападение и действия ФИО1 как реальную угрозу ее жизни, так как испытывала боль и удушье, не имея возможности другим способом избежать начавшегося и продолжаемого посягательства и не имея возможности выбора, своей правой рукой нащупала предмет, находившийся на столе, к которому она была прижата, ударила этим предметом ФИО1. После этого ФИО1, почувствовав удар слева, отпустил Качанову А.В. и увидел в ее руке нож, выхватил его у Качановой А.В. и бросил в раковину на кухне. Посягательство ФИО1 было прекращено<sup>395</sup>. Здесь суд оправдал Качанову А.В., так как она причинила вред посягающему лицу, ФИО1, в состоянии необходимой обороны, т.е. при защите личности от общественно опасного посягательства, которое было сопряжено с насилием, опасным для ее жизни.

<sup>394</sup> Обзор судебной практики Железнодорожного районного суда г. Барнаула // Сайт Железнодорожного районного суда г. Барнаула [Электронный ресурс]. URL: [http://zheleznodorozhny.alt.sudrf.ru/modules.php?name=docum\\_sud&id=789/](http://zheleznodorozhny.alt.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=789/)

<sup>395</sup> Приговор № 1-17/12 от 14 марта 2012 года. Архив Протвинского городского суда Московской области // Сайт Росправосудие [Электронный ресурс]. URL: <https://rospravosudie.com/court-protvinskij-gorodskoj-sud-moskovskaya-oblast-s/act-104656448/>

Само право необходимой обороны в сущности своей, как писал А.Ф. Кони<sup>396</sup>, является естественным, так как человек ввиду инстинкта самосохранения и своей природы при возникновении опасности, угрожающей жизни, стремится себя обезопасить всеми возможными способами. Само понятие «необходимая оборона» говорит о том, что действия, образующие ее, являются вынужденными, необходимыми для защиты от общественно опасного посягательства.

При законодательном описании необходимой обороны не указана прямую цель поведения, причиняющего разрешенный вред, но из сущности этого обстоятельства вытекает именно цель защиты от общественно опасных посягательств значимых общественных отношений, обеспечение правопорядка воздействием на преступность возможностью оказания сопротивления в случае посягательства.

При защите от общественно опасного посягательства разрешается использовать специфические действия, такие как причинения физического вреда жизни и здоровью нападавшего. Законодатель исходит из презумпции того, что причинение вреда при отражении посягательства или иной угрозы объектам уголовно-правовой охраны осуществляется с положительной или извинительной мотивацией.

Таким образом, при оценке опасности посягательства и правомерности защиты, прежде всего, надо учитывать ценность объектов, подвергшихся воздействию, учитывать в равной степени поражающие свойства средств нападения и защиты, все объективные и субъективные факторы, как нападения, так и защиты, имеющим место в конкретной ситуации. Это позволит прийти к правильному выводу о возможных пределах защиты от общественно опасного посягательства<sup>397</sup>.

<sup>396</sup> Кони А.Ф. О праве необходимой обороны / предисл. А. Цориев. М.: Остожье, 1996. С. 7–8.

<sup>397</sup> Смирнова Л.Н. Проблемы оценки правомерности необходимой обороны (по материалам судебной практики) // Известия АлтГУ. 2012. № 2 (74) // Сайт Киберленинка [Электронный ресурс]. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/problemy-otsenki-pravomerности-neobhodimoy-oborony-po-materialam-sudebnoy-praktiki/> (дата обращения: 01.03.2016). С. 144.

*К.Х. Рахимбердин, д.ю.н.*

*Восточно-Казахстанский государственный университет*

### **Некоторые проблемы противодействия религиозному экстремизму и терроризму в исправительных учреждениях УИС государств Центральной Азии**

Проблема религиозного псевдоисламского экстремизма и терроризма, в свою очередь, порождает другую проблему – распространение радикальных идеологий и практик в пенитенциарных учреждениях уголовно-исполнительной системы государств Центральной Азии. В местах лишения свободы, как справедливо отмечается председателем Синодального отдела Русской православной церкви по тюремному служению епископом Иринархом, данные идеологии и практики соединяются с идеологией криминальной среды, ускоряя процессы дальнейшей криминализации и нравственной деградации осужденных<sup>398</sup>.

Можно отметить, что, с одной стороны, заключенные в пенитенциарных учреждениях образуют своего рода «малое сообщество», обособляющееся от других «общин» осужденных. С другой стороны, оно стремится к постоянному расширению своего «ареала» и вовлечению в свою «сферу влияния» как можно большего числа заключенных, увеличивая тем самым их криминально-экстремистскую пораженность. В Кыргызской Республике наблюдается рост численности заключенных, виновных в совершении преступлений экстремистского, террористического характера. В 2000 г. их число составило 51 человек, а в 2016 г. в Кыргызской Республике содержались 170 осужденных в «закрытых» исправительных учреждениях (49,5% от общего числа осужденных за преступления экстремистской и террористической направленности), 31 заключенный находился в колониях-посе-

<sup>398</sup> Епископ Красногорский Иринарх. Радикализация в тюрьмах: пастырский взгляд // Противодействие прозелитизму и вербовке адептов неоязычества, радикального ислама, псевдорелигиозного экстремизма и его крайнего проявления в социально-политической жизни общества – терроризма: профилактика их негативного воздействия на осужденных в местах отбывания уголовного наказания: сборник материалов IV Международной научно-практической конференции. 2016. С. 3–8.

лениях (9% от общего числа подобных осужденных). Удельный вес состоящих на учете в уголовно-исправительных институтах был равен 41,3% (142 осужденных). Таким образом, 343 осужденных за экстремистские и террористические преступления в 2016 г. находилось под контролем ГСИН Кыргызстана. По данным уголовно-исполнительной системы Кыргызстана, в сентябре 2017 г. в учреждениях закрытого типа содержалось осужденных и следственно-арестованных за религиозно-экстремистскую и террористическую деятельность в количестве 191 лиц, из них в колонии усиленного режима – 89 чел.; в колонии строгого режима – 43 чел.; осужденные к ПЛС – 14 чел.; последственные – 44 чел.<sup>399</sup>

Следует также отметить, что уголовно-исполнительное законодательство Кыргызской Республики не предусматривает поощрительные нормы о переводе осужденных за преступления экстремистской и террористической направленности в колонии-поселении (п. 5 ч. 3 ст. 50 УИК КР). Таким образом, на них не распространяется прогрессивная система отбывания наказания, которую в современной пенитенциарной науке признают важным стимулом исправления осужденных. Наряду с этим существенно урезается возможность постпенитенциарной реинтеграции в общество рассматриваемых категорий осужденных. Тем самым выстраивается дополнительный искусственный барьер между ними и обществом.

Помимо изложенного удручающим является то обстоятельство, что осужденные за террористические и экстремистские преступления (согласно п. 1 ч. 2 ст. 52 УИК КР) содержатся в камерах на строгих условиях, и законодательство не предусматривает их перевода на льготные, облегченные условия содержания. Таким образом, поведение таких осужденных никак не влияет на улучшение условий их содержания. А фактическая невозможность получения УДО лишает их даже минимальной надежды на возвращение в общество и устраняет мотивацию правопослушного, социально одобряемого поведения таких осужденных в период отбывания наказания виде лишения свободы.

<sup>399</sup> Жапаров Т.Т. Практика работы уголовно-исполнительной системы КР с осужденными за преступления экстремистской направленности // Профилактика радикализации к насилию в пенитенциарных учреждениях стран Центральной Азии: материалы конференции. Бишкек, 2017. С. 17-18.

Согласно ч. 6 ст. 63 УИК КР «осужденные, находящиеся в Перечне лиц, причастных к террористической и экстремистской деятельности..., не вправе получать любые денежные переводы с зачислением денежных средств на свой лицевой счет, а также отправлять денежные переводы близким родственникам, а также иным лицам». Данное положение об отказе легального зачисления денежных средств на лицевой счет осужденного приведет к тому, что данные средства все равно будут поступать в исправительное учреждение до своего «адресата», но уже «теневым» («обшачковским») способом, что, по сути, будет являться благодатной почвой для коррупционных проявлений в местах лишения свободы. Сложно понять логику кыргызского законодательства в том, что, отказав осужденному в получении денежных переводов на свой лицевой счет (безналичный), это позволит «перекрыть» канал для финансирования экстремизма и терроризма. Тем более еще в 2006 г. в Кыргызстане принят закон «О противодействии легализации (отмыванию) преступных доходов и финансированию террористической или экстремистской деятельности».

В ч. 4 ст. 79 УИК КР закреплено, что «лицам, находящимся в Перечне лиц, причастных к террористической и экстремистской деятельности..., запрещается начисление и выплата пенсий, в том числе выплата пенсий по доверенности, с момента вступления в законную силу обвинительного приговора суда до освобождения от отбывания наказания». Считаем, что данная норма носит явно дискриминационный характер, отказывая осужденным к лишению свободы в социальных правах. Таким образом, осужденные экстремисты и террористы дополнительно искупают свою вину нищетой в старости (при длительных сроках лишения свободы данная проблема будет только усугубляться). А ведь перспектива получения самостоятельно заработанной пенсии была бы для многих освободившихся из мест лишения свободы дополнительным стимулом не становиться снова на путь преступлений.

В Республике Казахстан в 2017 г. в исправительных учреждениях содержалось 570 заключенных<sup>400</sup> (в 2016 г. – 400 чел.), отбы-

<sup>400</sup> Осужденным за религиозный экстремизм сбивают бороды в казахстанских тюрьмах. Интервью председателя КУИС МВД А. Базылбекова от 7.09.2017 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.caravan.kz/gazeta/osuzhdennym-za-religioznyj-ehkstremitizm->

вающих наказание за уголовные правонарушения экстремистской и террористической направленности. Эти цифры можно сопоставить со сведениями об общей численности осужденных в пенитенциарных учреждениях государств региона Центральной Азии. В Казахстане в 2017 г. имелись 36 343 заключенных (202 осужденный на 100 тыс. населения). В Кыргызской Республике содержались 8392 осужденных (167 чел. на 100 тыс. населения). В Таджикистане в местах лишения свободы находились 9317 осужденных (121 заключенный на 100 тыс. населения). Что касается двух других, достаточно закрытых для гражданского общественного контроля государств Центральной Азии – Туркменистана и Узбекистана, то в них сложилась следующая ситуация. В Узбекистане в 2016 г. в заключении находились 43900 осужденных (150 чел. на 100 тыс. населения). В Туркменистане численность заключенных составляла 30568 чел. (583 осужденных на 100 тыс. населения)<sup>401</sup>, что образует самый высокий показатель в регионе Центральной Азии. Удельный вес осужденных за экстремистские и террористические преступления на этом фоне сравнительно невелик.

Однако дело здесь не в количестве, а в качестве, поскольку, даже будучи относительно небольшой группой, данные заключенные являются весьма агрессивной частью криминальной среды, наиболее отрицательно настроенной к исправительному воздействию, не принимающей социальные ценности современного общества. В то же время концентрация подобных заключенных создает риск совершения различных нарушений прав человека, «оправдывает» излишнюю жесткость и репрессивность пенитенциарного режима, должностные злоупотребления сотрудников уголовно-исполнительной системы, а также ее избыточную милитаризацию.

К сожалению, случаи репрессивных действий сотрудников данной системы являются не единичными в государствах Центральной Азии. Так, по данным узбекских правозащитников в феврале 2016 г. в тюрьме г. Навои (Узбекистан) скончался 42-летний М. Хасанов, отбывающий наказание в виде лишения свободы за участие в деятель-

sbrivayut-borody-v-kazakhstanskikh-tyurmakh-400944/

<sup>401</sup> Данные Международного центра тюремных исследований на 2017 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.prisonstudies.org/map/asia>

ности организации «ХизбУт-Тахрир». Предположительно, он стал жертвой жестокого обращения. Правозащитники утверждают, что «жертвами борьбы с экстремизмом и терроризмом чаще всего являются простые, невинные верующие, которые следовали традиционным исламским обрядам и традициям»<sup>402</sup>.

Пыткам подвергаются даже заключенные-женщины с целью принуждения и отказа от религиозных убеждений. В результате в начале 2013 г. даже Международный комитет Красного Креста (МККК) прекратил свою работу в Узбекистане из-за отказа в сотрудничестве со стороны пенитенциарных властей.

В Туркменистане заключенные-вахаббиты содержатся в специальной тюрьме «Овадан-Депе» с суровыми условиями: душные камеры с несоблюдением элементарных санитарных норм, нехватка питьевой воды, плохое медицинское обслуживание. По данным правозащитных организаций, «...прогулки заключенных осуществлялись несколько раз в месяц в специальных камерах на крышах блоков. На одного заключенного в сутки полагалось 175 граммов хлеба»<sup>403</sup>. Подобные нарушения прав заключенных в пенитенциарных учреждениях Узбекистана, Туркменистана являются во многом следствием избыточной криминализации, жесткости уголовной политики государства, закрытости уголовно-исполнительной системы от гражданского общественного контроля. В свою очередь она порождает высокие риски насилия в тюрьмах, усиливает конфронтацию заключенных – «экстремистов» и персонала уголовно-исполнительной системы.

Как отмечалось ранее, в государствах Центральной Азии правовым последствием совершения преступлений религиозно-экстремистского и террористического характера является преимущественно наказание в виде лишения свободы. Следовательно, обращение к проблематике содержания заключенных упомянутых категорий требует учета положений уголовно-исполнительных норм, посвященных регламентации системы наказания в виде лишения свободы

<sup>402</sup> В узбекской тюрьме скончался еще один верующий заключенный. Февраль 2016 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://rus.ozodlik.org/a/27532682.html>

<sup>403</sup> В «Овадан-Депе» ожидают международную комиссию? [Электронный ресурс]. URL: <https://habartm.org/archives/1154>

в части, касающейся осужденных за террористические и экстремистские преступления. Эти нормы, в свою очередь, неотделимы от пенитенциарной практики в отношении названных осужденных.

В Уголовно-исполнительном кодексе Республики Казахстан, как и в других государствах Центральной Азии, отсутствуют специальные нормы, закрепляющие правовой статус осужденных за терроризм и преступления на религиозно-экстремистской почве. Однако они признаются лицами, представляющими достаточно высокую общественную опасность. Это находит отражение в условиях их содержания в исправительных учреждениях. Данные осужденные помещаются преимущественно в учреждения средней безопасности. При этом п. 2 части второй ст. 96 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан (далее УИК РК) предусматривает прямой запрет перевода в учреждения минимальной безопасности осужденных за террористические и экстремистские преступления. Если совершенное экстремистское или террористическое преступление будет особо тяжким, то виновный в содеянном может быть направлен в учреждение максимальной безопасности (ч. 5 ст. 89 УИК РК). Если экстремистское преступление совершено при опасном рецидиве либо виновный в его совершении будет осужден и лишен свободы на срок свыше пяти лет, то отбывание наказания возможно в учреждении полной безопасности (ч. 7 ст. 89 УИК РК). В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 113 УИК РК, предусматривающей возможность выезда осужденных из исправительных учреждений, подобный выезд не допускается в отношении лиц, признанных виновными в террористических и экстремистских уголовно наказуемых деяниях. Иными словами, серьезным правоограничением применительно к содержанию рассматриваемых осужденных является запрет их перевода в учреждения минимальной безопасности, независимо от степени исправления данных лиц и невозможность выезда за пределы пенитенциарного учреждения для преодоления тяжелой жизненной ситуации в семье (для этих целей, в частности, такой выезд предоставляется согласно уголовно-исполнительному законодательству). Необходимо отметить, что виновные в террористических и экстремистских преступлениях помещаются в строгие условия содержания (в этих условиях содержатся, например, осужденные субъекты экстремистских преступлений в исправительных учреждениях в регионе

Восточно-Казахстанской области). В соответствии со ст. 136 УИК РК, регламентирующей условия отбывания наказания в учреждениях средней безопасности, исследованные нами лица, находящиеся в строгих условиях, проживают в камерах, в отличие, например, от осужденных, отбывающих лишение свободы в обычных условиях, которые могут проживать в помещениях типа общежитий. Правовой режим строгих условий предусматривает ряд правоограничений специального характера, адресованных осужденных.

На основании ч. 4 ст. 136 УИК РК, лица, совершившие экстремистские или террористические преступления и помещенные в исправительные учреждения средней безопасности, могут: 1) ежемесячно расходовать на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости средства, имеющиеся на контрольных счетах наличности временного размещения денежных средств, в размере до двухмесячных расчетных показателей; 2) получать три посылки или передачи и три бандероли в течение года; 3) иметь три краткосрочных свидания в течение года. В отличие от них осужденные, содержащиеся в обычных условиях, могут получить не только шесть краткосрочных, но и два долгосрочных свидания в течение года. Следовательно, осужденным за религиозный экстремизм и терроризм, длительные свидания с близкими не предоставляются. Это означает несомненное ограничение контактов с «внешним миром» и одновременно свидетельствует о проблематичности использования таких контактов в процессе исправления осужденных – религиозных экстремистов.

В отношении данных лиц, исходя из ст. 148 УИК РК, должна проводиться воспитательная работа индивидуального характера либо в малых и больших группах в специально отведенных помещениях. Их привлечение к труду организуется в специально оборудованных рабочих камерах, а при их отсутствии – на территории изолированных локальных участков производительной зоны (ст. 149 УИК РК).

Следует отметить, что на лиц, отбывающих лишение свободы за террористические преступления и религиозный экстремизм, распространяются положения нормы ст. 9 УИК РК об основах правового положения осужденных, а также ст. 10 УИК РК, посвященные основным правам осужденных. В частности, религиозные экстремисты и лица, отбывающие наказания за преступления террористиче-

ской направленности, имеют, исходя из п. 4 ч. 1 ст. 10 УИК РК, право на признание их человеческого достоинства, защиту от пыток, насилия и другого жестокого или унижающего человеческого достоинство обращения или наказания в той же степени, что и другие осужденные.

Это право, как известно, является абсолютным и не подлежит какому-либо указанию. Оно предполагает юридическую обязанность администрации пенитенциарных учреждениях обеспечить такой уровень обращения с осужденными, который бы исключил пытки и другие проявления жестокости, унижения человеческого достоинства осужденных.

Это в полной мере относится и к праву осужденных на личную безопасность (п. 5 ч. 1 ст. 10 УИК РК), к праву на получение квалификационной юридической помощи (п. 7 ч. 1 ст. 10 УИК РК), а равно и другим правам осужденных, находящие отражение в ст. 10 УИК РК.

В той же степени на осужденных за религиозный экстремизм и преступления религиозного характера распространяются юридические обязанности осужденных (ст. 11 УИК РК). Полагаем, что в этой сфере возможны ситуации конфликтов осужденных религиозных экстремистов с администрацией исправительных учреждений, обусловленные, например, выполнением осужденными своих религиозных обрядов. Религиозные экстремисты, как правило, негативно относятся к государственным институтам светского государства и его правовым установкам. Поэтому вполне возможны конфликты в части, о которой говорит ч. 3 ст. 13 УИК РК, согласно которой «при отправлении религиозных обрядов соблюдаются Правила внутреннего распорядка учреждения или органа, исполняющего наказание. Не допускаются действия, сопряженные с побуждением осужденных к отказу от исполнения их обязанностей, предусмотренных настоящим кодексом, и иным нарушениям законодательства Республики Казахстан».

Следует отметить, что признанием достаточно высокой общественной опасности личности виновных в терроризме и экстремистских уголовных правонарушениях является установление в их отношении административного надзора. Согласно ст. 171 УИК РК административный надзор устанавливается применительно к лицам, отбывающим наказание за террористические и экстремистские преступления.

Институт административного надзора, как замечается в юридической науке, это «...сложное средство административно-правового воздействия, применяющееся в уголовно-правовых отношениях с целью предупреждения криминального рецидива и иных форм социально-опасного поведения осужденных...»<sup>404</sup>. Отметим, что поскольку отбытие наказания, как правило, автоматически не погашает судимости, а до тех пор, пока правовое состояние судимости сохраняется, продолжают существовать уголовно-правовые отношения. Административный надзор как мера постпенитенциарной безопасности сопровождает религиозных экстремистов и лиц, осужденных за терроризм, после того, как они покинули стены исправительных учреждений. По мнению М.Р. Гета, административный надзор представляет собой «специфический административно-правовой режим управления и уголовно-правовой постпенитенциарный контроль, в основании которых находятся уголовно-правовые и уголовно-исполнительные правоотношения, связанные с применением специфических мер безопасности в процессах их осуществления»<sup>405</sup>.

Представляется, что целью такого надзора является предупреждение рисков совершения новых преступлений осужденными, уже отбывавшими наказание.

Покидая пенитенциарные учреждения, они выходят из-под юрисдикции Комитета УИС МВД РК, однако остаются под юрисдикцией органов внутренних дел по месту жительства и контролем предупредительного характера. Иными словами, поведение данных лиц после отбытия наказания выступает объектом контроля со стороны органов внутренних дел. Проблема, на наш взгляд, заключается в том, что этот контроль, проявляющийся в возложенных правоограничениях на «религиозных экстремистов» и «террористов», отбывающих наказание, несомненно, значимый для решения задач индивидуальной профилактики, не дополняется мерами по ресоциализации бывших заключенных. При отсутствии научно обоснованных методов процесса ресоциализации даже безупречно организованный админи-

<sup>404</sup> Ограничение свободы: проблемы применения / М.Р. Гета, А.Н. Смирнов; Новокузнецкий ин-т (филиал) Кемеровского гос. ун-та. Новокузнецк: НФИ КемГУ, 2013. С. 115.

<sup>405</sup> Гета М.Р. Уголовное право: пределы, объекты и средства воздействия в борьбе с преступностью в современной России. М., 2016. С. 210.



стративный надзор будет недостаточным, чтобы удержать поведение осужденных за религиозный экстремизм и терроризм в сравнительно безопасных для общества и государства границах.

Непосредственным субъектом осуществления административного надзора выступает служба пробации, на которую ч. 7 ст. 172 УИК РК возложена задача составления индивидуальной программы социально-правовой помощи поднадзорному. Несомненно, это совершенно правильный подход законодателя, однако вследствие отсутствия четкого алгоритма действий сотрудников службы пробации по разработке и осуществлению упомянутых программ социально-правовой помощи ресоциализация «религиозных экстремистов» и «террористов» может стать неразрешаемой задачей.

В соответствии с ч. 9 ст. 172 УИК РК «...лицо, в отношении которого судом установлен административный надзор, обязано не реже одного раза в месяц являться в органы внутренних дел для регистрации, отчета и участия в проведении с ним профилактической беседы, а также в службу пробации для отчета о получаемой им социально-правовой помощи». Таким образом, в Республике Казахстан созданы правовые институты обеспечения исполнения наказаний и осуществления посткриминального контроля над осужденными – «религиозными экстремистами», а также за виновными в терроризме. Необходимо дальнейшее их совершенствование.

В уголовно-исполнительных кодексах других государств Центральной Азии вообще отсутствует какое-либо упоминание об осужденных, отбывающих наказание за экстремистские и террористические преступления и об особенностях отбывания ими лишения свободы. Об этом можно судить, исходя из содержания норм, посвященных порядку и условиям отбывания наказания в виде лишения свободы в целом. Так, в Уголовно-исполнительном кодексе Туркменистана регламентируются основания признания осужденного злостным нарушителем. Например, злостные нарушения режима отбывания лишения свободы имеют место в случае изготовления, хранения или передачи запрещенных предметов (п. 5 ч. 1 ст. 89 УИК РТуркм). Этими запрещенными предметами могут быть тексты религиозной литературы ваххабитского толка, символика и т.п.

Признание лица злостным нарушителем администрацией испра-

вительного учреждения влияет на условия его содержания и в конечном итоге на правовой статус данного осужденного.

В Кодексе исполнения уголовных наказаний Республики Таджикистан (далее – КИУН РТ) также отдельно не оговаривается правовой статус осужденных за терроризм и религиозный экстремизм. Вместе с тем косвенно на профилактику религиозного экстремизма направлена норма ч. 2 ст. 90 КИУН РТ, согласно которой «...осужденным запрещаются получение, приобретение, хранение и распространение изданий, пропагандирующих войну, разжигание национальной и религиозной вражды, культ насилия или жестокости, изданий порнографического характера, а также подписка на них».

Повышенную опасность для демократических институтов постсоветских государств Центральной Азии имеет распространение религиозного экстремизма в учреждениях уголовно-исполнительной системы. Концентрация в местах лишения свободы религиозных экстремистов способна привести к массовому насилию и хаосу и разрушительным конфликтам, как в исправительных учреждениях, так и за его пределами. Следует отметить, что во всех изученных нами государствах Центральной Азии существует колониальная модель исполнения наказаний в виде лишения свободы. В условиях такой модели, предполагающей совместное содержание и проживание больших групп осужденных, их «социальную стратификацию», создаются объективные условия для концентрации заключенных-экстремистов и возможности установления неформального лидерства с их стороны над другими осужденными. Тюремная или смешанная модель исполнения лишения свободы более предпочтительны, так как позволяют разобщать осужденных с экстремистскими взглядами и лучше их контролировать.

**Ж.В. Санкевич, магистрант**  
**Новосибирский государственный университет**

### **Уголовно-правовая характеристика убийства матерью новорожденного ребенка в России и Казахстане**

Убийство матерью новорожденного ребенка является привилегированным составом и в России, и в Казахстане.

Однако российский законодатель в ст. 106 УК РФ выделяет три вида убийства матерью новорожденного ребенка:

- 1) убийство матерью новорожденного ребенка во время или сразу же после родов;
- 2) убийство матерью новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации;
- 3) убийство матерью новорожденного ребенка в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости<sup>406</sup>.

Статья 100 УК РК предусматривает ответственность только за два вида такого убийства:

- 1) совершенное как во время родов, так и в последующий период в условиях психотравмирующей ситуации;
- 2) совершенное как во время родов, так и в последующий период в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости<sup>407</sup>.

Для привлечения к уголовной ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка в России при отсутствии этих условий достаточно совершения деяния во время или сразу же после родов. Данный состав является убийством со смягчающими обстоятельствами, но имеются ли они, если мать заранее обдумывала убийство новорожденного ребенка и имела умысел еще до начала родов, но совершила его во время или сразу же после родов? Однако даже в таком случае деяние должно быть квалифицировано по ст. 106 УК РФ. Но чем это

<sup>406</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ: в ред. на 25.04.2018 г. // СПС «КонсультантПлюс». [Электронный ресурс]. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_10699/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/) (дата обращения: 5.05.2018).

<sup>407</sup> Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3.07.2014 г. № 226-V: в ред. на 09.01.2018 г. // Информационная система «Параграф». [Электронный ресурс]. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575252#pos=1401;-92/](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=1401;-92/) (дата обращения: 5.05.2018).

объясняется? Г.Н. Борзенков<sup>408</sup> полагал, что, «смягчение ответственности женщине – матери, убившей своего новорожденного ребенка, – может быть объяснено тем, что в этот период женщина не всегда в состоянии воспринимать рождающегося человека как самостоятельное живое существо, продолжает видеть в нем свой плод, ощущать его как источник боли и страданий». Н.А. Лопашенко, размышляя об убийстве матерью новорожденного ребенка во время или сразу же после родов как о самостоятельной разновидности данного преступления, отмечает: «Сложнее с первой разновидностью убийства. Судя по буквальному толкованию закона, здесь смягчающими убийство признаками выступают: 1) новорожденный младенец; 2) специальный субъект – его мать; 3) время и обстоятельства совершения преступления – во время или сразу после родов. Однако ответа на вопрос – почему они должны смягчать наказание женщины, убившей своего малолетнего ребенка, эта совокупность не дает»<sup>409</sup>. В доктрине отмечают, что причиной смягчения уголовной ответственности за совершение данного преступления является специфическое состояние женщины-матери. Однако оно свойственно не всем роженицам. И тогда нет причин выделения временного признака в отдельный вид убийства матерью новорожденного ребенка. Ведь при отсутствии причин для смягчения уголовной ответственности столь незначительные санкции несоразмерны деянию. А если учесть, что в подавляющем большинстве случаев такие убийства совершаются именно в день рождения ребенка, можно прийти к выводу, что такая формулировка диспозиции несправедливо смягчает уголовную ответственность большинства матерей-убийц. На наш взгляд, редакция ст. 100 УК РК более обоснованна.

Данный состав является привилегированным. Причина – осложненное состояние женщины в послеродовой период. Однако длительность этого периода составляет 6-8 недель. Чем тогда объясняется временное ограничение ст. 106 УК РФ и ст. 100 УК РК? Почему действие статьи ограничивается критерием новорожденности (28 дней), если по окончании 28 дней организм женщины еще не восстановлен и ей свойственны физиологические и психологические особенности,

<sup>408</sup> Борзенков Г.Н. Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика. М.: Зерцало, 2013. С. 129.

<sup>409</sup> Лопашенко Н.А. Убийства: монография. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 451-452.

которые являются причиной привилегированности состава? Получается, если мать совершает убийство своего ребенка, возраст которого 35 дней, то ее деяние квалифицируется по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ, или п. 3 ч. 2 ст. 99 УК РК. Даже если экспертиза подтвердит психическое расстройство матери, вызванное родами, это не изменит квалификацию деяния. Отношение законодателя к одинаковому деянию двух матерей, убивших своих детей с разницей в возрасте 7 дней (27 дней, 35 дней) и находящихся в одинаковом состоянии психического расстройства, абсолютно разное. Это доказывается размером санкций, предусмотренных за совершение этого деяния. Если законодатель, учитывая состояние женщины в послеродовой период, считает, что мать, убившая своего ребенка, заслуживает мягкого наказания, то необходимо определять действие статьи именно окончанием этого периода (6-8 недель). В ином случае теряется причинно-следственная связь между смягчающими обстоятельствами и уголовной ответственностью.

Ни в одном из названных законов нет законодательного определения понятия «новорожденный ребенок». Однако в п. 25 нормативного постановления Верховного Суда РК от 11 мая 2007 г. № 1 «О квалификации некоторых преступлений против жизни и здоровья человека», раскрывается понятие «новорожденный ребенок», а также дается толкование понятий «психотравмирующая ситуация» и «психическое расстройство» женщины. Согласно данному постановлению, новорожденность ребенка определяется судебно-медицинской экспертизой в соответствии с педиатрическими критериями (28 дней)<sup>410</sup>. В доктрине уголовного права России большинство мнений сводится к аналогичному определению новорожденности. Однако для разрешения споров по этому поводу в науке российского уголовного права и устранения затруднений на практике необходимо законодательное определение новорожденности.

Субъект данного преступления — специальный, мать новорожденного ребенка, достигшая к моменту совершения преступления 16 лет.

<sup>410</sup> О квалификации некоторых преступлений против жизни и здоровья человека: нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11.05.2007 г. № 1: в ред. на 21.04.2011 г. // Информационная система «Параграф». [Электронный ресурс]. URL: [http://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30105456/](http://online.zakon.kz/document/?doc_id=30105456/) (дата обращения: 5.05.2018).

В науке уголовного права и России, и Казахстана обсуждается вопрос о суррогатной матери как субъекте этого преступления. В УК РФ и УК РК в диспозиции анализируемой статьи указана «мать», убившая своего новорожденного ребенка. Использование этого понятия порождает споры в доктрине уголовного права. Законодательного определения термина «мать» нет в обеих странах. Является ли суррогатная мать субъектом данного преступления? Ведь генетически матерью ребенка она не является. Вероятно, да. Она выносила и родила этого ребенка, ей свойственны все психофизиологические особенности женского организма, связанные с родами. Именно эти особенности являются причиной привилегированности данного состава. Большинство ученых приходят к такому же выводу. И является ли роженица родной матерью ребенка или нет (в случае суррогатного материнства), значения не имеет. С.С. Баймукашева<sup>411</sup> отмечает: «В основу выделения привилегированного состава преступления, предусмотренного ст. 100 УК РК, положено время совершения преступления, связанного с состоянием беременности и родами женщины, а не мотив совершения преступления и не юридическое состояние материнства». А.Н. Красиков<sup>412</sup> отмечал: «...Рождающийся ребенок — не свой. Согласно тексту статьи такая женщина не может быть признана субъектом данного преступления». Многие ученые, например Т.В. Кондрашова, видят решение этой проблемы относительно суррогатной матери, как субъекта преступления в замене в диспозиции статьи понятия «мать» на «роженица», или «родильница».

Так как субъект убийства матерью новорожденного ребенка — специальный, возникает вопрос о соучастии при совершении этого вида убийства. Это преступление является привилегированным в связи с особым физическим и психическим состоянием матери, связанным с беременностью и родами. Но данное состояние отсутствует у лица, являющегося соучастником, даже если это — отец новорожденного ребенка. В случае соисполнительства вопросов не возникает. Деяние будет квалифицировано по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ, п. 14 ч. 2 ст. 100

<sup>411</sup> Баймукашева С.С. Убийство матерью новорожденного ребенка // Информационная система «Параграф». [Электронный ресурс] URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=34239852#pos=1;-118/-16.02.2018](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34239852#pos=1;-118/-16.02.2018) г. (дата обращения: 25.04.2018).

<sup>412</sup> Лопашенко Н.А. Убийства: монография. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 468. — Цит. по: Красиков А.Н. Ответственность за убийство по российскому уголовному праву. Саратов, 1999. С. 105.

УК РК, что является разумным. А вот если другое лицо выполняет роль организатора, подстрекателя или пособника? Согласно закону в таком случае деяние будет квалифицироваться по ст. 30 УК РФ, или ст. 29 УК РК. Справедливо ли будет наказание? Очевидно, нет. Такого мнения придерживаются многие ученые. Ведь лицо, выступающее в качестве, например, пособника, осознает тяжесть столь жестокого деяния. Ему не характерны психофизиологические особенности, вызванные родами. Соответственно, нет никаких причин квалифицировать совершенное им деяние, как соучастие в убийстве со смягчающими обстоятельствами. Преодоление этой несправедливости предлагается многими авторами путем внесения изменений в ч. 4 ст. 34 УК. Так, по мнению С.В. Векленко и А.Б. Фалько<sup>413</sup>, эта часть может иметь следующую редакцию: «Лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, непосредственно участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника преступления, за исключением, когда содеянное им содержит иной состав преступления». Л.И. Мурзина<sup>414</sup> предлагает дополнить ч. 4 ст. 34 УК РФ следующим положением: «Если признаки специального субъекта влекут смягчение уголовного наказания, то соучастники, не обладающие данными признаками, подлежат уголовной ответственности по соответствующей общей норме Особенной части настоящего Кодекса».

Предложенные уточнения признаков рассматриваемого убийства послужат более обоснованному закреплению его признаков в УК РФ и УК РК.

<sup>413</sup> Лопашенко Н.А. Убийства: монография. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 473. – Цит. по: Векленко С.В., Фалько А.Б. Предумышленное убийство в уголовном праве России. Омск, 2007. С. 143–144.

<sup>414</sup> Мурзина Л.И. Убийство матерью новорожденного ребенка: уголовно-правовые и криминологические проблемы: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Саратов, 2009. 207 с.

*Б.М. Сметлаев, д.ю.н., профессор  
почетный работник органов прокуратуры РК,  
Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева*

### **Уголовное законодательство современного Казахстана: состояние и перспективы модернизации**

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период 2010–2020 гг., утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г. № 858, регламентировано: «В целях повышения эффективности нормотворческой деятельности необходимо продолжить работу по систематизации действующего законодательства, дальнейшей консолидации в разрезе отраслей законодательства; освобождению его от устаревших и дублирующих норм, восполнению пробелов в правовом регулировании, устранению внутренних противоречий в действующем праве; минимизации отсылочных норм в законах и расширению практики принятия законов прямого действия в рамках круга вопросов, по которым в соответствии с Конституцией могут приниматься законодательные акты».

В этом смысловом контексте актуализируется используемое в статьях Кодекса Республики Казахстан от 30 января 2001 г. № 155 «Об административных правонарушениях» такое словосочетание, как «не содержащее признаков уголовно наказуемого деяния». С более детальной регламентацией категорий преступлений и уголовного проступка в новом проекте Уголовного кодекса параллельно возникла правовая возможность исключить из КоАП РК анализируемое (обозначенное выше в кавычках) словосочетание. Конкретно это коснулось 58 статей Кодекса Республики Казахстан от 30 января 2001 г. № 155 «Об административных правонарушениях». Уголовное законодательство РК прошло 14-летний путь своего становления и развития. И сегодня мы можем оценить, насколько верно был определен в 1997 г. стратегический курс государства по противодействию преступности, насколько правильными, жизнеспособными оказались выбранные тогда политические установки и правовые начала реформирования уголовного законодательства и достигли ли они постав-

ленных целей и задач. Следует отметить, что УК РК 1997 г. более или менее адекватно отражал сложившуюся на тот период времени общественно-политическую, социально-экономическую и правовую ситуацию в стране, его принятие было необходимым и важным этапом в реформировании национального уголовного законодательства, которое началось сразу же после распада Союза ССР.

Другое дело, что в новом Уголовном кодексе тогда были допущены пробелы, устранение которых продолжается по сегодняшний день. И то, как осуществляется работа над ошибками, к каким порой отрицательным последствиям она может привести или уже привела, является крайне болезненным и острым вопросом, над которым необходимо всерьез задуматься. Анализируя причины несовершенства уголовного законодательства (1997 г.), следует отметить одну из главных: явное игнорирование рекомендаций криминологической и уголовно-правовой наук. Из сферы законотворческого процесса исключены и теория уголовного права, и криминологическая наука, вследствие чего уголовное законодательство было оторвано от правовой действительности, а наука развлекает себя оригинальными умозрительными идеями и метафизическими теориями. Критические замечания, высказываемые учеными-криминологами по поводу криминологической необоснованности законодательного регулирования целого ряда норм и институтов УК РК, вполне справедливы. Реформирование уголовного законодательства и практики его применения в сторону либерализации, гуманизации без дифференцированного подхода к различным категориям преступлений и преступников не сопоставлялись с криминологическими реалиями. Стержнем законодательной и правоприменительной деятельности, обеспечивающим их единство и взаимодействие в вопросах правового регулирования, является уголовная политика, которая создает условия для реализации воли законодателя, стимулирует принятие нормативно-правовых актов, отвечающих задачам уголовно-правового регулирования и при этом учитывающих возможности и потребности юридической практики. К сожалению, современные реалии таковы, что законодательный элемент уголовно-правовой политики живет своей жизнью. Сегодня назрела необходимость осмысления места и роли уголовной политики в социальной политике государства в целом, правильного определе-

ния ее приоритетов, возникла потребность постановки новых задач перед законодательными, исполнительными и судебными органами, соотнесения их с реалиями политического, экономического, правового, культурного и нравственного характера. Сложившаяся ситуация в законодательной и правоприменительной практике требует внесения серьезных коррективов в формирование и реализацию уголовной политики. На уровне формирования уголовной политики необходимо и целесообразно выработать и принять Концепцию уголовной политики государства, закрепив концептуальные политические, правовые, методологические, организационные основы теории и практики борьбы с преступностью.

Каковы перспективы модернизации уголовного законодательства в современных условиях? Хотелось бы остановиться на следующей тенденции. Деление уголовных правонарушений на уголовные проступки и преступления. Эта проблема обсуждается давно. Уголовный проступок – не преступное правонарушение. На это указывает сам термин «проступок», применяемый в праве для обозначения деяний, отличных от преступлений. Основу для формирования категории уголовных проступков составили преступления, не представляющие большой общественной опасности. К уголовным проступкам целесообразно причислили и неосторожные преступления, не причиняющие большого вреда. Кроме того, сюда отнесли некоторые административные деликты. Обосновывая необходимость установления нового вида правонарушений, учли непосредственную близость уголовных проступков и преступлений, сходство их социальной природы, характера и степени общественной опасности. Кроме того, благодаря этому исключили дублирование большинства институтов Общей части уголовного права, которые, в принципе, должны быть едиными для обеих разновидностей уголовно-противоправных деяний (форма вины, необходимая оборона, крайняя необходимость, соучастие, добровольный отказ и др.). Удобным для практического применения оказалось также построение Особенной части такого закона: в первой части статьи, например, содержится описание признаков состава уголовного проступка, во второй — указывается на повторное его совершение, расцениваемое уже как преступление, в третьей — дается описание основного состава престу-

пления, а в последующих — его квалифицированные виды. Да и сам термин «уголовный проступок», прочно вошедший в лексикон юристов, означает лишь одно: ответственность за подобные деяния должна предусматриваться уголовным законом. При формулировании оснований уголовной ответственности в законе установлено, что она возлагается лишь на лицо, совершившее преступление или уголовный проступок. За уголовные проступки предусмотрены меры уголовно-правового воздействия (например, исправительные работы, арест, привлечение к общественным работам, штраф), по своей жесткости являющиеся чем-то средним между видами уголовного наказания и административными взысканиями. Учитывая большую репрессивность этих мер по сравнению с административными мерами, правом их применения наделен только суд как орган, который должен выносить определение. Лицо, совершившее уголовный проступок, может быть освобождено от уголовной ответственности по определению суда. На преступников подобная льгота не распространяется. За уголовные проступки установлены сокращенные сроки давности уголовного преследования. Совершение уголовного проступка, наконец, не влечет судимости. Конструируя понятие преступления, законодатель использовал два признака — общественную опасность и уголовную противоправность. Такой подход послужил отправным и при определении понятия уголовного проступка. Общественная опасность присуща как преступлениям, так и проступкам. Но уровень ее применительно к различным видам правонарушений неодинаков. Базу для формирования категории уголовных проступков составили деяния, не представляющие большой общественной опасности. Можно поэтому утверждать, что уголовные проступки обладают небольшой общественной опасностью, а преступления — большой общественной опасностью. В определении общественной опасности деяний и их делении на проступки и преступления прослеживаются следующие устоявшиеся подходы. Ч. Беккариа в знаменитом трактате «О преступлениях и наказаниях» 1764 г. писал: «Истинным мерилom преступлений является вред, наносимый ими обществу. Это одна из тех очевидных истин, для открытия которых не требуется ни квадрантов, ни телескопов и которые доступны любому среднему уму».

Во французской декларации прав человека и гражданина 1789 г. социальные (материальные) свойства правонарушения раскрывались как действия, вредные для общества. Уголовный кодекс, который первым в истории закрепил в понятии преступления его социальное свойство — «злонаправленность», был составлен Фейербахом для королевства Бавария в 1813 г. В первой его книге «Общее законодательное определение преступления и проступка» содержалось следующее определение преступления: «Все умышленные нарушения закона, которые из-за своих свойств и размера злонаправленности находятся под угрозой наказания (перечень), называются преступлениями». УК Франции 1992 г. воспринимает материальное понимание преступления: «тяжесть вреда, причиненного обществу, — вот что определяет юридическую сущность преступного деяния. Так только посяательства на общественные ценности образуют преступления и проступки». Именно тяжесть вреда служит главным критерием категоризации уголовных деяний на три группы: преступления, проступки, нарушения. Статья 111-1 УК Франции так и гласит: «В соответствии с их тяжестью». Надлежит, таким образом, исходить из трехчленной классификации правонарушений: преступления, уголовные проступки, иные проступки. Указание на соответствующий уровень общественной опасности в понятиях преступления, уголовного или любого другого проступка позволит четко их разграничить. Детализирующую функцию при этом может сыграть перечисление общественных отношений, на которые посягает тот или иной вид деяний. Подобный прием используется при определении понятия преступления. Что касается уголовной противоправности, то введение данного признака в понятие уголовного проступка, дает, помимо прочего, возможность отличать данный вид правонарушений от других проступков. Таким образом, уголовный проступок определен как действие или бездействие, предусмотренное уголовным законом и обладающее небольшой общественной опасностью.

Идея разграничения уголовно-противоправных деяний на преступления и проступки реализована в уголовно-правовых системах Англии, США, ФРГ, Франции. По Уголовному кодексу Испании преступные деяния подразделяются на преступления и проступки. Преступления в свою очередь делятся на тяжкие и менее тяжкие.

За тяжкие преступления предусмотрены «строгие меры наказания»: лишение свободы на срок более трех лет, абсолютное поражение в правах, лишение права управлять транспортным средством на срок более 6 лет и др., за менее тяжкие преступления установлены «менее строгие наказания»: лишение свободы на срок от 6 месяцев до 3 лет, арест на срок от 7 до 24 выходных дней, штраф, пропорциональный причиненному ущербу, штраф в размере более двух месячных заработных плат и др. «Мягкие меры наказания» введены за совершение проступков: штраф в размере от пятидневного заработка до двух месячных заработных плат. Принятый 1 марта 1926 г. Великим Национальным Собранием Турции и действующий поныне Уголовный кодекс Турции взял за основу итальянский кодекс «Занарделли» 1889 г. и включает в себя в этой связи все закрепленные в нем институты уголовного права. Согласно законодательной градации все правонарушения подразделяются на преступления и проступки. Преступления предусмотрены во Второй, а проступки - в Третьей книге Кодекса. Турецкая доктрина уголовного права основывается на положении о том, что преступления классифицируются по виду наказания, предусмотренного законом. В таких условиях можно констатировать, что деяния в Кодексе классифицированы на три группы: первая включает тяжкое заключение и тяжкий денежный штраф, вторая - заключение и денежный штраф и третья - легкое заключение и легкий денежный штраф.

Обособление рассматриваемой категории правонарушений позволит высвободить силы для борьбы с наиболее опасными посягательствами за счет установления упрощенного процесса по делам об уголовных проступках. Исследования показывают, что один из главных факторов, вызывающих ошибки в правоприменительной деятельности, — большая служебная загруженность работников правоохранительных органов. Снижение нагрузки и тем самым высвобождение сил станет реальностью при условии введения упрощенной процедуры расследования и рассмотрения дел об уголовных проступках, это даст также возможность сократить сферу применения лишения свободы и повысить ее эффективность. Хотя в последние годы удельный вес лишения свободы среди других видов наказания снизился, оно и сейчас нередко применяется за преступления,

не представляющие большой общественной опасности. Выделение категории уголовных проступков окажет положительное влияние и на статистику преступности: частое изменение позиции законодателя относительно наказуемости преступлений небольшой общественной опасности уже не будет отражаться на статистической картине уровня и структуры преступности, станет возможным сопоставление наших данных об уголовно-противоправных деяниях с информацией о них тех государств, где осуществлено разграничение деяний на преступления и проступки. Все это важно для улучшения работы по профилактике правонарушений.

Конечно, к числу административных деликтов можно было отнести некоторые преступления, близкие к ним по уровню общественной опасности. Но это могло коснуться лишь небольшого круга преступных деяний. Отнести всех «кандидатов» в уголовные проступки к разряду административных правонарушений означает ослабление борьбы со многими довольно опасными посягательствами, интересы борьбы с которыми требуют оставления их в сфере уголовно-правового регулирования. Кроме того, говорить о целесообразности упрощения процесса по делам об уголовных проступках - вовсе не значит сводить его к существующему порядку производства по делам об административных правонарушениях, лишенному многих гарантий установления истины по делу. Введение аналогичного процесса по делам об уголовных проступках вряд ли будет способствовать укреплению законности и правопорядка. Кроме того, проблема уголовного проступка связана не только с декриминализацией части преступлений, но и рядом других вопросов, решить которые в рамках административного права невозможно. Следует признать также, что в настоящее время институт административной ответственности несколько утратил свою эффективность. И большая часть правонарушений требует более строгих наказаний, которые не предусмотрены в рамках и так чуждого для административного права института ответственности физических лиц. Административное право представляет собой отрасль права, нормы которого регулируют отношения в сфере осуществления государственного управления (порядок формирования органов власти, их задачи и полномочия, внутриорганизационные и внешнеуправленческие связи). Задачей админи-

стративного права является регламентация деятельности органов государственной власти с целью недопущения злоупотреблений и нарушений прав граждан. Административное право включает в себя институт административной ответственности, т.е. ответственности государственной, управленческой, ответственности органов власти и их должностных лиц за неправомерные действия либо бездействия. Ответственность граждан в сфере государственного управления является вторичной. А ответственность юридических и физических лиц за противоправные деяния в различных сферах общественной жизни не входит в предмет правового регулирования классического понимания административного права. В связи с чем выделение и систематизация криминальных проступков, на наш взгляд, вполне обоснованны. И перемены давно уже назрели.

В уголовно-процессуальное законодательство целесообразно включить специальный раздел о судопроизводстве по делам об уголовных проступках, которое должно осуществляться в форме правосудия, но более упрощенной и оперативной, чем судопроизводство по делам о преступлениях. Помимо содержательной составляющей изменений уголовного закона, следует обратить внимание и на соотносимость этих изменений с правилами законодательной техники. Одним из требований к содержанию нормативных актов является их стабильность, поскольку справедливо утверждение, что слишком частые изменения нормативного акта способны привести к ослаблению не только авторитета данного нормативного акта, но и авторитета права в целом. Одним из аксиоматических логических правил построения уголовного закона, является требование однозначности формулировок: один термин - одно значение. Уголовный закон должен отражать определение понятий в самой общей форме, должен содержать самое обобщенное определение понятия данного вида. Одним из правил построения уголовного закона является его лаконичность, необходимость отражения в самой общей форме минимально необходимого набора признаков преступления данного вида. Несогласованные и нарушающие правила законодательной техники изменения закона разрушают концепцию его построения. Также имеет место острая дискуссия и по введению в некоторые статьи Особенной части Уголовного кодекса так называемых абсолютно определен-

ных санкций. При разработке проекта УК это предложение не нашло поддержки. Не находит оно его и сегодня. Однако в рамках задачи усиления борьбы с коррупцией и организованной преступностью вопрос о санкциях такого типа, по мнению некоторых ученых, вновь приобретает свою актуальность. Есть целесообразность установить абсолютно определенные санкции, прежде всего, за деяния, совершаемые в сфере организованной преступности. Это способствовало бы, в частности, тому, чтобы, исключив возможность выбора судьями меры наказания, в определенной степени обезопасить их от членов организованных преступных сообществ (организаций), зачастую стремящихся различными незаконными способами — угрозами, шантажом, подкупом и т.д. — заставить судей назначить наименее строгую меру наказания, из числа предусмотренных в альтернативной или относительно определенной санкциях. Главной линией уголовной политики в дальнейшем реформировании уголовного законодательства должно стать уменьшение числа альтернативных санкций в пользу относительно определенных и абсолютно определенных санкций в виде лишения свободы.

Должны привлечь внимание системные недостатки, существующие уже продолжительное время, а также ряд предпринятых в последние месяцы корректив в области уголовного законодательства, в которых проявляется отсутствие системного подхода государства к противодействию преступности. Привлекает внимание проблема несовершенства системы наказаний в целом, от чего зависит возможность назначения справедливого, а не только законного наказания каждому осужденному. Известно, что под «лестницей», или «шкалой» наказаний традиционно понимается ранжирование предусмотренных уголовным законодательством видов наказаний по их сравнительной тяжести. В большинстве государств европейской правовой традиции признано, что соответствие между опасностью преступления и тяжестью наказания должно определяться не для каждого вида преступления в отдельности, а на основании некой общей системы. К сожалению, реализация такого подхода в УК РК 1997 г. оказалась неполной, а последующие изменения внесли еще большую неопределенность.

Так, смертная казнь, первоначально предусмотренная ст. 49 УК РК как исключительная и высшая мера наказания, фактически



устранена из правоприменительной практики, хотя и остается в законодательстве, делая неопределенным уголовно-правовой и конституционный статус пожизненного лишения свободы как наиболее суровой из оставшихся мер наказания. Такие наказания, как ограничение свободы и арест, предусмотренные в качестве альтернативы лишению свободы, в нарушение ст. 4 Закона РК от 16 июля 1997 г. № 168-1 долго или совсем не реализованы на практике. Все это негативно отражается на борьбе с преступностью. Заключая, следует отметить, что наше государство достаточно сильно своими традициями, народом, уникальными природными ресурсами для того, чтобы самостоятельно создавать, совершенствовать и применять собственное законодательство без вмешательства извне, не приспособившись к отдельным, не соответствующим интересам государства правовым нормам международного права.

*Л.Н. Смирнова, к.ю.н., доцент  
Алтайский государственный университет*

### **О некоторых особенностях регулирования крайней необходимости по законодательству Российской Федерации и стран Центральной Азии**

Крайняя необходимость как обстоятельство, исключающее преступность деяния, в своем становлении прошла значительный путь (норма о крайней необходимости появилась в ст. 283 Соборного Уложения 1649 г.)<sup>415</sup>. Однако основные ее критерии были достаточно полно сформулированы и закреплены в ч. 2 ст. 46 Уголовного Уложения 1903 г.<sup>416</sup>, в котором была обозначена и правовая природа этого об-

<sup>415</sup> Российское законодательство X-XX вв.: в 9 томах. Т. 3. Акты Земских соборов / под ред. О.И. Чистякова. М.: Юрид. лит., 1985. С. 150.

<sup>416</sup> Российское законодательство X-XX вв. В 9 томах. Т. 9. Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций / под ред. О.И. Чистякова. М.: Юрид. лит., 1994. С. 285.

стоятельства: «не почитается преступным...». В уголовном законодательстве советского периода правовая природа крайней необходимости определялась иначе. Так, в ст. 20 УК РСФСР 1922 г.<sup>417</sup>, а затем и в ст. 13 УК РСФСР 1926 г.<sup>418</sup> крайняя необходимость исключала наказуемость деяния. Как обстоятельство, **исключающее преступность** деяния, крайняя необходимость вновь была названа в ст. 14 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик от 25 декабря 1958 г.<sup>419</sup> Такое определение правовой природы крайней необходимости сохранилось в УК РСФСР 1960 г.<sup>420</sup>, (а также уголовных кодексах союзных республик) затем и в УК РФ 1996 г.

В государствах Центральной Азии — Республике Казахстан, Республике Узбекистан, Республике Таджикистан, Туркменистане, Кыргызской Республике — бывших союзных республиках, которые приобрели статус самостоятельных субъектов международного права после распада Союза ССР в 1991 г., сложились самостоятельные правовые системы. Были приняты новые уголовные кодексы, при разработке которых в значительной степени сохранились ранее действующие положения. Наряду с этим появилась возможность перенять положительный опыт других зарубежных стран, поскольку исчезло требование о соответствии принимаемых норм Основам законодательства союзного государства. Вследствие чего наблюдаются некоторые особенности регулирования уголовно-правовых институтов. Нас интересуют особенности регулирования такого обстоятельства, исключающего преступность деяния, как крайняя необходимость.

Прежде всего отметим, что осталось неизменным название этого обстоятельства — крайняя необходимость. Правовая природа определена во всех УК как обстоятельство, исключающее преступность деяния. Только в ст. 34 УК Республики Казахстан содержится иная фор-

<sup>417</sup> Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917-1952 гг. / под ред. И.Т. Голякова. М.: Гос. Изд-во юрид. лит., 1953. С. 118.

<sup>418</sup> Об изменении Уголовного кодекса РСФСР редакции 1926 г.: Постановление ВЦИК и СНК от 6 июля 1927 г. // Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917-1952 гг. / под ред. И.Т. Голякова. М.: Гос. Изд-во юрид. лит., 1953. С. 293.

<sup>419</sup> Основы законодательства Союза ССР и союзных республик. М.: Юрид. лит., 1983. С. 279.

<sup>420</sup> Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.

мулировка – не является уголовным правонарушением (что, по сути, одно и то же). Термин «уголовное правонарушение» является обобщающим понятием для преступления и уголовного проступка, конкретизация которых содержится в ст. 10 УК Республики Казахстан.

Анализируя нормативное определение крайней необходимости, следует выделить форму поведения лица, реализующего право на устранение опасности. Так, по УК Республики Узбекистан<sup>421</sup> (ст. 38) это «деяние, причинившее вред...», По УК Республики Казахстан<sup>422</sup> (ст. 34) это «причинение вреда...», такая же формулировка применена в ст. 42 УК Республики Таджикистан<sup>423</sup>, в ст. 39 УК Туркменистана<sup>424</sup>, ст. 37 УК Кыргызской Республики<sup>425</sup>, в ст. 39 УК Российской Федерации. Оба варианта поведения лица соответствуют сути этого обстоятельства, поскольку реализовать право на крайнюю необходимость можно как путем действия, так и бездействия.

Угрожающая опасность обозначена в УК РФ как «непосредственно угрожающая...», такая же характеристика опасности указана в УК Республики Казахстан, УК Республики Таджикистан, в ст. 39 УК Туркменистана. В УК Республики Узбекистан и Кыргызской Республики термин «непосредственно» для характеристики угрожающей опасности не применен. Первый вариант, полагаем, является более удачным, поскольку в полной мере соответствует условиям правомерности этого обстоятельства, разработанным теорией уголовного права.

В перечисленных выше уголовных кодексах нет единства в нормативном определении превышения пределов крайней необходимости.

Прежде чем анализировать это определение, отметим, что ранее ни Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., ни ст. 14 УК РСФСР 1960 г., ни Основы уголовного

<sup>421</sup> Уголовный Кодекс Республики Узбекистан, утв. Законом Республики Узбекистан 22.09.1994. № 2012-ХП. (ред. от 18.04.2018) [Электронный ресурс]. – URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30421110](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30421110)

<sup>422</sup> Уголовный кодекс Республики Казахстан. Принят 03.07.2014 г., введен в действие с 01.01.2015. [Электронный ресурс]. URL: [http://kodeksy-kz.com/ka/ugolovnyj\\_kodeks.htm](http://kodeksy-kz.com/ka/ugolovnyj_kodeks.htm)

<sup>423</sup> Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 г. (ред. от 02.01.2018) [Электронный ресурс]. URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30397325](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397325)

<sup>424</sup> Уголовный кодекс Туркменистана. Принят 12.06.1997 г. № 222-1 (ред. от 25.11.2017) [Электронный ресурс]. URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31295286](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31295286)

<sup>425</sup> Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 01.10.1997. № 68 (ред. от 02.08.2017) [Электронный ресурс]. URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30222833](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30222833)

законодательства Союза ССР и республик, принятые 2 июля 1991 г.<sup>426</sup>, не содержали определение превышения пределов крайней необходимости. УК РФ 1996г. в ч. 2 ст. 39 впервые закрепил превышение пределов крайней необходимости, как причинение вреда явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинен вред равный или более значительный, чем предотвращенный. Так же превышение пределов определено в УК Кыргызской Республики (ч. 2 ст. 37), УК Республики Казахстан (ч. 2 ст. 34), УК Республики Таджикистан (ч. 2 ст. 42).

Своеобразный подход к определению превышения пределов крайней необходимости наблюдается в УК двух государств Центральной Азии: Республики Узбекистан и Туркменистана. Общим в определении превышения крайней необходимости является указание размера причиняемого вреда – более **значительный, чем** предотвращенный (ст. 38 УК Республики Узбекистан), **явно более значительный, чем** предотвращаемый (ст. 39 УК Туркменистана). Однако есть и некоторые особенности. Так, по УК Республики Узбекистан вариантом превышения пределов крайней необходимости является наличие возможности устранить опасность другими средствами. Что касается превышения пределов крайней необходимости по УК Туркменистана, то оно является результатом причинения вреда, **явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности и обстановке**, в которой опасность устранялась.

Превышение пределов крайней необходимости влечет уголовную ответственность только в случае умышленного причинения вреда. Это правило закреплено во всех анализируемых УК (кроме Республики Узбекистан).

Уголовные законы двух государств Центральной Азии — Республики Узбекистан (ч. 4 ст. 38) и Республики Таджикистан (ч. 3 ст. 42) — дополняют традиционные формулировки крайней необходимости совокупностью обстоятельств, подлежащих учету при оценке правомерности таких деяний. Необходимо учитывать характер и степень предотвращаемой опасности, реальность и близость ее наступления, фактическую возможность лица по ее предотвращению,

<sup>426</sup> Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1991. № 30. Ст. 862.

его душевное состояние в сложившейся ситуации и другие обстоятельства. Такого рода уточнения в самом уголовном законе ориентированы на правоприменителя и потенциального субъекта реализации крайней необходимости и, безусловно, облегчают задачу по объективной правовой оценке содеянного в условиях крайней необходимости.

Отметим общий недостаток в регулировании крайней необходимости, присущий всем УК стран Центральной Азии и Российской Федерации. К таковым отнесем отсутствие нормы, позволяющей дать правовую оценку в случае безуспешных действий лица, преследующего цель предотвратить грозящую опасность и добросовестно выполнившего все возможные в конкретной ситуации действия. Кроме того, не решен вопрос о том, применяются ли положения уголовно-правовой нормы о крайней необходимости к лицу, создавшему опасную для себя или других лиц ситуацию, преодолевая которую, он причиняет вред объектам, находящимся под защитой уголовного закона. В настоящее время эти ситуации решаются на уровне правоприменения.

Подведем итог. В УК РФ и других государств Центральной Азии из числа бывших союзных республик норма о крайней необходимости традиционно состоит из двух частей: в первой части определяется понятие крайней необходимости, ее правовая природа, а во второй – понятие превышения пределов крайней необходимости. Таким образом, до сих пор в уголовно-правовом регулировании такого обстоятельства, как крайняя необходимость, прослеживается типичность.

Вместе с тем некоторые особенности, выявленные по результатам анализа регулирования крайней необходимости в УК стран Центральной Азии, представляются нам более прогрессивными, заслуживающими тщательного изучения и, возможно, заимствования.

*Л.Н. Смирнова, к.ю.н., доцент,  
Е.П. Суханова, преподаватель  
Алтайский государственный университет*

### **О некоторых признаках субъекта преступления по Уголовному кодексу Китайской Народной Республики**

Одним из государств, входящих в регион Центральной Азии, является Китайская Народная Республика. В настоящей статье рассмотрены положения уголовного законодательства Российской Федерации и Китайской Народной Республики в части, касающейся признаков субъекта преступления.

УК КНР вступил в силу с 1 октября 1997 г., его структура схожа с УК РФ и представлена Общей и Особенной частями. Общая часть содержит 5 глав. Признаки общего субъекта преступления преимущественно сосредоточены в Общей части УК КНР. Из параграфов 1 и 4 гл. 2 «О преступлении» можно выделить признаки субъекта преступления. УК КНР не содержит самого понятия субъекта преступления, но в ст. 17 указывается, что лица, достигшие 16 лет, совершившие преступление, должны привлекаться к уголовной ответственности. То есть первый признак, характеризующий субъект преступления – это возраст, по достижении которого лицо может нести уголовную ответственность. Общий возраст уголовной ответственности, так же как и в Российской Федерации, составляет 16 лет.

Лица в возрасте от 14 до 16 лет подлежат уголовной ответственности, если они совершили убийство, причинили тяжкие телесные повреждения, совершили изнасилование, грабеж, распространение наркотиков, поджог, взрыв, отравление либо другие преступления, серьезно нарушающие общественный порядок. Часть 2 ст. 20 УК РФ тоже указывает на пониженный возраст уголовной ответственности за схожий перечень общественно опасных деяний. Вместе с тем в ст. 17 УК КНР отмечается, что такие лица подлежат более мягкому наказанию, либо им назначается наказание ниже низшего предела, предусмотренного Кодексом за то или

иное преступление<sup>427</sup>. Подобной нормы в гл. 4 УК РФ нет, но положения раздела V УК РФ «Уголовная ответственность несовершеннолетних» более детально отражают особенности ответственности для всех несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, совершивших преступление.

Отметим интересную особенность, которая сохранилась в УК КНР: согласно ст. 17 главы семей или опекуны обязаны усилить контроль над поведением и воспитанием лиц, совершивших преступление, не достигших 16 лет, не подвергнутых наказанию. Также при необходимости такие лица могут быть взяты на воспитание государством. Считаем, что эта особенность обусловлена исторически традиционным преобладанием норм морали над нормами права, лежащим в основе конфуцианского учения, которое долгое время было основой государственной идеологии Китайской империи. Согласно идеям конфуцианства на переднем плане должны находиться воспитание и убеждение, а не власть и принуждение.

Следующий признак, характеризующий субъект преступления в российском уголовном праве, – вменяемость. Статья 18 УК КНР гласит: «Лица, страдающие психическими заболеваниями, за вредные последствия, возникшие в момент, когда они не могли отдавать себе отчета в своих действиях или руководить ими, не несут уголовной ответственности: однако члены их семей или опекуны обязаны усилить контроль над этими лицами и обеспечить их лечение»<sup>428</sup>. Понятие «вменяемость» УК КНР не содержит, но из положений ст. 18 УК КНР можно выделить критерии невменяемости: медицинский – наличие психического заболевания, юридический – невозможность руководить своими действиями или отсутствие возможности отдавать себе отчет в своих действиях и темпоральный – совпадение первого и второго критериев в момент наступления вредных последствий. Существенных отличий в толковании признака вменяемости в уголовном праве Китая мы не отметили, за исключением обязанности опе-

<sup>427</sup> Уголовный Кодекс Китайской Народной Республики: принят на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 14 марта 1997 года. [Электронный ресурс]. URL: <http://ukknr.ucoz.ru/>

<sup>428</sup> Уголовный Кодекс Китайской Народной Республики: принят на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 14 марта 1997 года. [Электронный ресурс]. URL: <http://ukknr.ucoz.ru/>

кунов или членов семей усилить контроль над лицом, совершившим преступление в состоянии невменяемости, и обеспечить его лечение. Нам видится положительным существование такой обязанности, так как это позволяет обеспечить интересы потерпевшей стороны и достигнуть цели предупреждения совершения новых преступлений.

Лица, периодически страдающие психическими заболеваниями, за преступления, совершенные в момент, когда они были в состоянии вменяемости, несут уголовную ответственность (ст. 18 УК КНР). Российскому уголовному праву известно понятие так называемой «ограниченной» вменяемости в ст. 22 УК РФ, которая гласит: «Вменяемое лицо, которое во время совершения преступления в силу психического расстройства не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, подлежит уголовной ответственности»<sup>429</sup>.

Состояние алкогольного опьянения не освобождает лиц, совершивших преступлений от уголовной ответственности (ст. 18 УК КНР).

Представляет интерес ст. 19 УК КНР: «Глухонемому либо слепому, совершившему преступление, может быть назначено более мягкое наказание или наказание ниже низшего предела, предусмотренного Кодексом, либо его можно освободить от наказания». В российском уголовном праве лица, страдающие тяжелым заболеванием, согласно ст. 81 УК РФ, могут быть освобождены от наказания. Но круг заболеваний, в связи с которыми лицо можно освободить от наказания, более обширен и утвержден Постановлением Правительства РФ от 06.02.2004 № 54 (ред. от 19.05.2017) «О медицинском освидетельствовании осужденных, представляемых к освобождению от отбывания наказания в связи с болезнью».

Параграф 4 нового УК КНР 1997 г. «Корпоративное преступление» содержит норму, согласно которой по уголовному законодательству КНР уголовную ответственность должны нести компании, предприятия, организации, учреждения, коллективы, осуществляющие опасную для общества деятельность (ст. 30 УК КНР).

<sup>429</sup> Уголовный Кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 23.04.2018). [Электронный ресурс]. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_10699/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/)

Статья 31 УК КНР предусматривает наказание для организаций в виде штрафа, однако непосредственные руководители и прочие ответственные работники несут уголовную ответственность на общих основаниях. Данные случаи установлены УК КНР и иными законами, которые следует применять.

Таким образом, отметим, что признаки субъекта преступления по китайскому уголовному праву значительно не отличаются от признаков субъекта преступления по уголовному праву России. В частности, возраст уголовной ответственности составляет 16 лет, а за ряд преступлений – 14 лет, вменяемость является так же обязательным признаком.

Весьма характерной отличительной чертой считаем возможность привлечения к уголовной ответственности не только физических лиц, но и компаний, предприятий, организаций, учреждений и коллективов. Существует ли необходимость привлечения к уголовной ответственности юридических лиц в Российской Федерации, – вопрос дискуссионный и выходит за пределы рассматриваемого нами вопроса.

Нам видится позитивным опыт по усилению контроля членами семьи или опекунами над несовершеннолетним, не достигшим 16-летнего возраста или невменяемым, совершившими общественно опасное деяние. Это изменение позволит учесть интересы как потерпевших от преступления, так и самих преступников, а также послужит достижению цели предупреждения совершения новых преступлений.

*Н.В. Тыдыкова, к.ю.н., доцент  
Алтайский государственный университет*

### **Квалификация нетипичных форм проявления развратных действий по ст. 135 УК РФ**

Статья 135 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за совершение развратных действий без применения насилия, совер-

шенных лицом, достигшим 18 лет, в отношении лица, не достигшего 16 лет. Само понятие развратных действий в ст. 135 УК РФ не разъясняется. Из смысла п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» следует, что это те действия, которые направлены на удовлетворение сексуального влечения виновного, или на вызывание сексуального возбуждения у потерпевшего лица, или на пробуждение у него интереса к сексуальным отношениям, в том числе и такие действия, при которых непосредственный физический контакт с телом потерпевшего лица отсутствовал. Такая широкая трактовка порождает множество вопросов относительно возможности отнесения тех или иных действий к категории развратных.

Поскольку различных вариантов проявления развратных действий огромное множество, ограниченное лишь фантазией интерпретатора, то существуют и те, отнесение которых к этой категории неоднозначно. Например, можно ли признать развратными действиями поцелуй? Думается, это зависит от характера поцелуя. Поцелуй может быть дружеским жестом, вежливой формальностью, например, поцелуй тыльной стороны руки или в щеку. Такой поцелуй вряд ли можно относить к развратным действиям. Но вопрос осложняется, если он тайно был направлен на удовлетворение сексуального влечения виновного. Представляется, что если потерпевший не расценивал данный жест как носящий сексуальный характер, то и квалифицировать его как развратные действия нельзя. Другое дело, если исходя из обстановки и обстоятельств его совершения, поведения виновного, у потерпевшего были объективные обстоятельства понимать, что поцелуй (даже в щеку или руку) был направлен на удовлетворение сексуального влечения виновного, то, конечно, он должен быть расценен как развратное действие. Если же поцелуй был осуществлен губами в губы с использованием языка или в интимные части тела потерпевшего, то вопрос о признании его формой развратных действий должен всегда решаться положительно. По такому пути и идет правоприменительная практика. Так, Ф. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 135 УК РФ. По делу установлено, что Ф. во исполнение своего преступного умысла, целовал

половые органы малолетней Л., таким образом производя действия, способные вызвать половое возбуждение у Л<sup>430</sup>.

Возникают вопросы и в случае совершения виновным действий, не являющихся традиционными формами получения сексуального возбуждения или удовлетворения. Например, виновный подсматривал с такими целями за актами дефекации или мочеиспускания потерпевших, рассматривал или трогал ступни, связывал потерпевшего, причинял ему физическую боль. Думается, что вопрос должен решаться с учетом осознания этого факта лицами, за которыми наблюдали. Если они расценивали такие факты с позиции их обычного значения, например, как постыдное подсматривание за совершением физиологических действий, применение насилия, то нельзя расценивать такие действия как развратные. Если же им или ими осознавался сексуальный контекст совершаемого деяния, то возможно. Так, например, если малолетнему наряду с этим демонстрировалась соответствующая литература, видеоматериалы или фотографии о садомазохизме, предлагались разъяснения, в силу чего потерпевший начал воспринимать такие действия как носящие сексуальный характер, то необходимо признать их развратными.

Видится правильным примерно так же решать и вопрос и о тех случаях, когда взрослое лицо втайне от малолетнего рассматривает его без одежды (в душе, бане, на пляже, в туалете и т.п.) в целях своего полового возбуждения. В этом случае вменять рассматриваемый состав оснований нет, так как нравственному и половому развитию лиц вред не причиняется. Следует согласиться с П.С. Яни, который отмечает, что так же решается вопрос относительно обнажения перед спящим или психически больным малолетним, не осознающим происходящего<sup>431</sup>.

Непрост вопрос о развратных действиях, совершаемых в отношении глухих, слепых или слабовидящих. Если, например, виновный демонстрировал половой орган, а потерпевший в силу проблем со зрением не видел совсем или видел не до степени понимания того,

<sup>430</sup> Приговор Останкинского районного суда города Москвы от 22 февраля 2008 г. Дело № 1-129/08 [Электронный ресурс]. URL: <https://rospravosudie.com/>.

<sup>431</sup> Яни П.С. Вопросы квалификации половых преступлений // Законность. 2013. № 5. С. 16-21.

что именно ему демонстрируют, то единственным вариантом видится квалификация таких действий как покушение на развратные действия, так как виновный сделал все, что считал необходимым и достаточным для достижения преступной цели, но она была не достигнута по не зависящим от него обстоятельствам. Правда, необходимо оговориться, что виновный в этом случае не должен осознавать факт плохого зрения потерпевшего. Если же он осознает, то никакой уголовно-правовой оценки такому деянию дать нельзя. Также необходимо учитывать, что человек может воспринимать контекст происходящего и с помощью других органов чувств. Поэтому в отношении незрячего потерпевшего развратное действие возможно совершить аудиальным или тактильным способом. Соответственно, если лицо демонстрирует слепому, осознавая факт его слепоты, половой орган и сопровождает это действие пояснениями, то объективную сторону развратных действий следует считать выполненной. Конечно, при этом необходимо установить и специальную цель обозначенных действий.

В приведенном определении развратных действий указывается на обязательную цель – их направленность на удовлетворение сексуального влечения виновного, или на вызывание сексуального возбуждения у потерпевшего лица, или на пробуждение у него интереса к сексуальным отношениям. Это не может не вызвать вопроса о том, можно ли квалифицировать как развратные действия из числа названных, которые не имеют такой цели в качестве основной? Например, в литературе отмечается, что при продаже лицу, не достигшему 16-летнего возраста, в магазине DVD-диска с порнофильмом, изготовлении эротических и порнографических фото- и видеороликов с участием лиц, не достигших 16 лет, с целью их последующей продажи, основным мотивом является корысть<sup>432</sup>. Думается, что указанная в тексте названного Постановления Пленума Верховного Суда РФ цель развратных действий может быть не единственной. Важно лишь то, что она имела место хотя бы наряду с другими. Так, можно допустить, что достигшее 18-летнего возраста лицо ведет разговоры от-

<sup>432</sup> Миллерова Е.А. О некоторых проблемах квалификации развратных действий, сопряженных с изготовлением и распространением порнографических материалов // Уголовное право. 2015. № 2. С. 36-39.

кровенного характера с лицами, не достигшими 16 лет, побуждаемый желанием продемонстрировать свою осведомленность и опытность в вопросах межполовых отношений, или демонстрирует половой орган с целью хвастовства или нанесения оскорбления действием. Вряд ли указанные цели в анализируемом Постановлении Пленума Верховного Суда РФ предполагаются в качестве единственных. Думается, что достаточно того факта, что они допускались хотя бы при безразличном к этому отношении со стороны виновного, либо когда виновный должен и мог это осознавать. В судебной практике такие случаи квалифицируются по совокупности ст. 242 УК РФ со ст. 135 УК РФ<sup>433</sup>.

Необходимо отграничивать развратные действия от случаев бесед, имеющих своей целью просвещение лиц, не достигших 16-летнего возраста, по поводу межполовых отношений. Разграничение возможно производить по объективным и субъективным признакам. К субъективным необходимо отнести направленность умысла лица, явившегося инициатором такой беседы, мотив, которым оно руководствовалось и цель, которую желало достичь, также можно говорить о значении эмоционального состояния лица, т.е. какие эмоции испытывало во время беседы (возбуждение, спокойствие и т.п.). С позиции объективных признаков значение будет иметь содержание бесед (какие термины использовались, насколько детально был описан процесс действий сексуального характера, на каких аспектах сексуальных отношений сделан акцент). Также значение будет иметь субъект, инициировавший такую беседу (родитель, усыновитель, иной близкий родственник или свойственник, педагог или же лицо, постороннее для ребенка). То же самое следует сказать и о демонстрации изображений и видеоматериалов в процессе бесед информационного характера.

Таким образом, для признания того или иного действия развратным важны не столько признаки и характер этих действий как таковых, сколько установление того, что нравственному и половому развитию конкретного лица, не достигшего 16 лет, был причинен ущерб.

<sup>433</sup> Например, приговор Кингисеппского городского суда Ленинградской области от 18 мая 2011 г. по ч. 2 ст. 135, ст. 242 УК РФ [Электронный ресурс]. URL: <https://rospravosudie.com/>.

*Чжан Синьюе, магистрант  
Новосибирский государственный университет*

### **Существенные отличия ответственности за легализацию доходов, приобретенных преступным путем, в УК России и Китая**

Уголовная ответственность за легализацию доходов, добытых преступным путем, в России закреплена ст. 1741 УК, а в Китае — ст. 191 Уголовного Кодекса. УК РФ предусматривает два вида деяний, образующих объективную сторону состава преступления. Это совершение финансовых операций и совершение других сделок с денежными средствами<sup>434</sup>. В отличие от России Уголовный Кодекс Китая представляет больший перечень действий, образующих объективную сторону состава преступления. К их числу относятся: предоставление финансового расчетного счета; содействие в обращении имущества в денежные средства или в денежные векселя; содействие в переводе денежных средств путем перечисления на счете или путем использования иных способов расчета; содействие в переводе денежных средств за границу; утаивание и сокрытие иными способами источников и характера доходов, полученных преступным путем<sup>435</sup>. Таким образом, круг действий, образующих отмытие денег, в УК Китая шире, чем в УК России. Китайский законодатель допускает сочетание перечисленных деяний. Но перечень действий не исчерпывающий, так как указано на иной способ. Как в УК РФ, так и в УК КНР используется слово «другие» или «иные», т.е. законодатель дает возможность правоприменителям решать, являются ли действия легализацией. С одной стороны, таковой способ порождает трудности при применении закона, с другой — позволяет учесть особенности развития общества.

<sup>434</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ: в ред. на 25.04.2018 г. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». [Электронный ресурс]. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_10699/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/) (дата обращения: 07.05.2018).

<sup>435</sup> Уголовный кодекс Китайской Народной Республики от 01.06.1979 г. № 30: в ред. на 01.11.2015 г. (на кит. яз.).

Согласно конструкции ст. 174 УК РФ под предметом отмывания следует понимать денежные средства или иное имущество, приобретенное преступным путем, другими лицами или лицом в результате совершения им преступления. Предметом преступления, предусмотренного ст. 191 УК КНР, является незаконный доход, полученный от преступной деятельности или в результате ее осуществления. Несмотря на то, что в диспозиции УК России и Китая используются разные термины – «имущество и денежные средства» и «незаконный доход», однако предмет данного преступления в обеих странах включает движимое и недвижимое имущество, полученное от преступной деятельности. Очень важное отличие состоит в том, что китайский законодатель ограничил перечень предикатных преступлений, доходы от которых могут в дальнейшем быть предметом отмывания. В качестве таковых в ст. 191 УК Китая называется деятельность, связанная с наркотиками, коррупцией и взяточничеством, контрабандой, уничтожением финансового порядка, террористической деятельностью, черным рынком, финансовым мошенничеством. А в УК РФ вообще нет никакого исключения преступления, легализация дохода от которых не образует легализацию. Представляется, что возможно расширить происхождение незаконных доходов в УК КНР либо исключить ограничение предикатных преступлений из диспозиции ст. 191 УК Китая.

Субъектом преступления рассматриваемых составов в уголовном праве России и Китая может быть физическое вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет. Однако субъектом легализации в уголовном праве Китая может быть и организация (юридическое лицо). В Китае существует целостная теория о юридическом лице в качестве субъекта преступления. Положения о преступлении, совершенном юридическим лицом в УК Китая, имеют следующие особенности: 1) в Общей части УК КНР имеется отдельный параграф, посвященный понятию преступления, совершенного юридическим лицом, и принципам наказания юридического лица и его руководителя: по сути, двойное наказание. То есть для организаций назначается наказание в виде штрафа. В то же время непосредственные руководители и прочие ответственные работники организации несут соответствующую уголовную ответственность; 2) в Особенной части УК

содержится много составов преступлений, совершаемые юридическим лицом, с предусмотренными санкциями<sup>436</sup>. За совершение преступления, предусмотренного ст. 191 УК, организация наказывается штрафом, а непосредственные руководители несут соответствующую уголовную ответственность. Представляется, что исследования ученых КНР о юридическом лице как субъекте преступления могут быть использованы в российском уголовном праве, так как и в российской юридической литературе обсуждается этот вопрос.

Таким образом, полагаем, что обмен информацией об особенностях закрепления и толкования признаков рассматриваемого состава преступления между РФ и КНР будет способствовать совершенствованию закона.

<sup>436</sup> Комиссаров В.С., Коробеев А.И., Кругликов Л.Л., Кузнецова Н.Ф. Учение о составе преступления в уголовном праве России и Китая. СПб.: Юридический центр Пресс, 2009. С. 523.



## **СЕКЦИЯ 5. УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЙ ЦИКЛ (УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО, КРИМИНАЛИСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, ЮРИДИЧЕСКАЯ ПСИХОЛОГИЯ)**

*В.И. Балко, преподаватель, колледж «Кайнар»  
(г. Семей, Республика Казахстан)*

### **Уровни принципов применения и использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве**

Принципы применения и использования специальных и специализированных знаний в уголовном судопроизводстве направлены на реализацию надлежащего досудебного расследования и судебного разбирательства уголовных дел. Они отражают политические, правовые и нравственные идеи, господствующие в обществе, отражают тип государства и соответствующее ему право, уровень развития теоретической мысли, судебной практики, правосознания общества и создают нормативные правовые акты, которые определяют формирование форм производства процессуального регулирования в уголовном судопроизводстве.

Деление принципов уголовного судопроизводства, в том числе применения и использования специальных и специализированных знаний в уголовном судопроизводстве, проводится по различным основаниям. В зависимости от законодательного закрепления прин-

ципы уголовного процесса можно разделить на следующие группы: международные (т.е. закрепленные в нормах международного права и обозначенные в международных договорах), конституционные, закрепленные в Конституции и иных положениях текущего законодательства (в УПК, в законах и подзаконных актах, где в сфере уголовного судопроизводства эти правовые положения наполняются специфическим содержанием).

Например, конституционные принципы можно разделить на общеправовые, межотраслевые и собственно отраслевые уголовно-процессуальные принципы, а в зависимости от характера подразделяются на универсальные, особенные и единичные.

В настоящее время в уголовном судопроизводстве для решения задач, возникающих при досудебном раскрытии и расследовании уголовных правонарушений и судебном рассмотрении уголовных дел, объективной закономерностью является тенденция расширения сферы применения и использования специальных и специализированных знаний.

Анализируя особенность правоотношений, возникающих в связи с применением и использованием специальных знаний в уголовном судопроизводстве, отметим, что они по сути образуют комбинацию процессуальной, познавательной и удостоверительной деятельности.

Рассмотрим классификацию принципов использования и применения специальных знаний в уголовном судопроизводстве, в основу которой уровень законодательного закрепления использования и применения специальных знаний в СНГ. После обзора соответствующего законодательства и литературы выделим следующие уровни принципов использования и применения специальных знаний в уголовном судопроизводстве: международный, конституционный, отраслевой, специальный и ведомственный уровни принципов использования и применения специальных знаний в уголовном производстве.

К основополагающим принципам использования и применения специальных знаний международного уровня можно отнести принципы правовой обоснованности, разумной достаточности, юридической целесообразности, реальной осуществимости и научно-технической допустимости, а также другие, соответствующие международному уровню, прямые и выведенные принципы, которые подразумевают

совершенствование законодательных основ (международных норм и договоров) и форм применения специальных знаний в интересах обеспечения теоретической и практической реализации положений международного права, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства международного уровня.

К основополагающим принципам использования и применения специальных знаний на конституционном уровне относятся соответствующие Конституции страны прямые и (или) выведенные конституционные принципы. Например, по мнению Л.М. Исаевой<sup>437</sup>, к выведенным конституционным принципам относятся следующие:

- «принцип конституционной законности», подразумевающий приведение всего законодательного массива в соответствие с Конституцией страны, совершенствование законодательных основ, видов и форм применения и использования специальных знаний в интересах обеспечения теоретической и практической реализации положений Конституции государства, в том числе обеспечения прав и свобод граждан, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства;
- «принцип научности», подразумевающий использование и применение научных методов исследования (изучения), широкое привлечение как для подготовок проектов нормативно-правовых актов, так и для их реализации представителей разных наук и т.д.;
- «принцип опыта: юридического», подразумевающий, что каждый разрабатываемый нормативно-правовой акт, касающийся использования и применения специальных знаний, должен опираться на уже известный и надлежаще апробированный опыт правового регулирования и научного, научно-исследовательского потенциала, касающегося теории и ее соотношения с практикой использования методов и методик, научных концепций и взглядов;
- «принцип связи с практикой», выражающийся в задаче законодателя ориентироваться на складывающуюся практику применения и использования специальных знаний в рамках уже действующих законов, своевременно устранять пробелы и коллизии в правовом регулировании, воспринимать все лучшее и передовое, что предлагается правоприменительными органами;

<sup>437</sup> Исаева Л.М. Криминалистическое учение о специальных знаниях сведущих лиц: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2009. С. 21.

- «принцип управления качеством применения и использования специальных знаний», подразумевающий надлежащее организационно-правовое, кадровое, методическое сопровождение процесса использования специальных знаний сведущих лиц в интересах уголовного судопроизводства.

Третий уровень принципов использования и применения специальных знаний в уголовном производстве – отраслевой, который базируется на отраслевых прямых (закрепленных в нормах-принципах УПК страны, например, в Казахстане на принципах законности и др.) или выведенных или производных принципах уголовного процесса, составляющих основу принципов уголовного судопроизводства.

Принципы использования и применения специальных знаний в уголовном судопроизводстве – это мировоззренческие идеи максимально высокой степени общности относительно сущего и должного в уголовном судопроизводстве, направляющие уголовно-процессуальную деятельность и возникающие в ходе нее правоотношения между участниками уголовного процесса и проявляющиеся в уголовно-процессуальном праве. Поэтому система принципов использования и применения специальных знаний в уголовном производстве — это приобретенная совокупность определенных свойств функционирующих и взаимодействующих принципов использования и применения специальных знаний в уголовном производстве (процессе).

Классификация принципов уголовного процесса, по мнению С.П. Варенниковой, это «система принципов процессуально-познавательной деятельности с использованием и применением специальных знаний в уголовном судопроизводстве, состоит из отраслевых принципов уголовного процесса и исходных положений познавательной деятельности: компетентности, научной обоснованности применяемых средств и методов доступности»<sup>438</sup>.

Согласно приведенной классификации принципов уголовного процесса, по мнению С.П. Варенниковой, принципы использования и применения специальных знаний в уголовном судопроизводстве должны базироваться на принципах познавательной деятельности, в том числе и на принципах действующего УПК.

<sup>438</sup> Вареникова С.П. Применение специальных знаний в уголовном производстве Республики Казахстан: учебное пособие. Алматы: HAS, 2004. С. 68.

Четвертый уровень принципов использования и применения специальных знаний в уголовном производстве – специальный, который базируется на «существенных» принципах познавательной деятельности специальных институтов (закрепленных и на уровне закона) уголовного процесса (например, принципа правовой экспертизы или принципа судебно-экспертной деятельности), а также принцип допустимости применения научно-технических средств сведущим лицом.

Процесс уголовно-процессуального доказывания — это особая познавательная человеческая деятельность, которая осуществляется на нормативно-процессуальной основе в соответствии с целями и задачами уголовного процесса. Поэтому пятый уровень принципов использования и применения специальных знаний в уголовном производстве – ведомственный, который базируется на принципах познавательной деятельности институтов уголовного процесса ведомственного характера для получения доказательства – надлежащего заключения эксперта, например, на принципах вывода экспертного исследования (квалифицированность, определенность, доступность<sup>439</sup>) или принципах структуры личности эксперта (практические навыки; специфические свойства интеллекта и мышления, способность анализировать, обобщать, систематизировать, моделировать; специфические психофизиологические качества, основные: внимательность, наблюдательность, память, работоспособность, настойчивость и др.).

Все принципы использования и применения специальных знаний в уголовном процессе тесно взаимосвязаны между собой и образуют систему. Нарушение одного из них влечет нарушение и ряда других принципов и затрудняет решение задач уголовного судопроизводства.

Значение уровней принципов использования и применения специальных знаний в уголовном процессе состоит в следующем:

- осуществление важнейших гарантий в целях правосудия;
- выражение сущности уголовного процесса, его характерных черт;
- совершенствование судебно-экспертной деятельности;
- совершенствование и взаимодействие законодательства касатель-

<sup>439</sup> Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка (по уголовным делам). М.: Юрист, 1995. С. 43.

но использования и применения специальных знаний в уголовном производстве страны;

- необходимость для дальнейшего рассмотрения и обсуждения проекта модельного закона «Об экспертизе и экспертной деятельности» (новая редакция) парламентариями и экспертами на заседании Постоянной комиссии МПА СНГ по науке и образованию в Парламентском центре МПА СНГ;
- развитие и совершенствование всего уголовно-процессуального законодательства, его основа. Если в процессуальном праве обнаруживаются проблемы или противоречия между отдельными нормами, то ключом к разрешению возникших затруднений служат принципы.

Таким образом, уровни принципов использования и применения специальных знаний в уголовном процессе – это теоретически обоснованные основные правовые положения, идеи, нормы общего и руководящего значения, определяющие построение всех форм, институтов, стадий уголовного судопроизводства и обеспечивающие надлежащее выполнение стоящих перед ним целей, назначений и задач.

Знание пяти уровней принципов использования и применения специальных знаний способствуют надлежащей законодательной деятельности по оптимизации, адекватности и совершенствованию использования и применения субъектами специальных знаний в уголовном производстве, а также педагогическими работниками в образовательном процессе.

*О.В. Беспечный, к.ю.н., доцент  
Алтайский государственный университет*

### **Роль первоначальных следственных действий в проверке версий защиты по делам о причинении тяжкого вреда здоровью**

Выявление не исследованных в ходе предварительного расследования обстоятельств либо имеющих противоречий

в показаниях отдельных лиц нередко используется стороной защиты для выдвижения версий происшедшего, направленных на оправдание подсудимого (защитных версий).

По делам, связанным с причинением тяжкого вреда здоровью, выдвигаются следующие типичные защитные версии:

1. Причиненный тяжкий вред здоровью потерпевшего является следствием случайного стечения обстоятельств либо неумышленных действий подозреваемого (обвиняемого).
2. Причиненный тяжкий вред здоровью не имеет причинно-следственной связи с насильственными действиями подозреваемого (обвиняемого).
3. Тяжкий вред здоровью потерпевшего был причинен в состоянии необходимой обороны.
4. Тяжкий вред здоровью был причинен в состоянии аффекта.
5. Тяжкий вред здоровью был причинен потерпевшему иным, нежели подозреваемый (обвиняемый), лицом.

В большинстве случаев указание на существование данных обстоятельств является попыткой подсудимого уменьшить степень своей вины в совершенном преступлении. Как правило, выдвигаемые подобные версии не согласуются с иными имеющимися по делу доказательствами, в связи с чем разрешение таких ситуаций сложностей не вызывает.

Определенные трудности могут возникнуть в случае, когда указываемые подозреваемым (обвиняемым) не установленные ранее обстоятельства происшедшего не противоречат иным собранным по делу доказательствам. Подобные ситуации не являются редкостью при расследовании причинения тяжкого вреда здоровью, что обусловлено криминалистической характеристикой этих преступлений. Физическое состояние потерпевшего в результате преступного посягательства не всегда позволяет производить его незамедлительный допрос, а по прошествии времени потерпевший испытывает затруднение с воспоминанием деталей имевших место событий. Нередко потерпевший находится в состоянии алкогольного опьянения, которое оказывает существенное влияние на процесс восприятия и запоминания обстоятельств преступного события. В большинстве случаев причинения тяжкого вреда здоровью как потерпевшие, так

и свидетели являются знакомыми или родственниками виновного лица, что довольно часто побуждает к изменению ранее данных показаний в целях оправдания действий виновного.

По делам о причинении тяжкого вреда здоровью, помимо стремления не допустить привлечения к ответственности знакомого либо родственника, неправдивые показания свидетеля (потерпевшего) могут быть вызваны: стремлением скрыть собственное неблагоприятное поведение; желанием самостоятельно наказать преступника; опасением возможной мести со стороны подозреваемого (обвиняемого) либо его родственников, знакомых.

Изменение свидетелями показаний встречается примерно в 10–13% уголовных дел. При этом в подавляющем большинстве случаев их изменение направлено на оправдание подсудимого (90%).

В этой связи существенно повышается значение качества проведения таких первоначальных следственных действий, как осмотр места происшествия, допрос свидетелей, потерпевшего, позволяющих изначально собрать доказательства, ограничивающие в дальнейшем возможности по произвольному интерпретированию произошедших событий.

К числу основных упущений, допускаемых при производстве допроса свидетелей (потерпевших), относится получение сведений о тех или иных выясняемых обстоятельствах в общих чертах, отсутствие подробного изложения в протоколе допроса сообщаемой информации. Наличие таких недостатков значительно усложняет работу следователя в ситуации, когда свидетель (потерпевший) в ходе расследования меняет свои показания или указывает на новые обстоятельства, о которых не сообщалось ранее.

Нивелировать негативные последствия такой ситуации возможно путем прогнозирования возможного изменения позиции свидетеля (потерпевшего). В этой связи уже на первом допросе необходима постановка детализирующих вопросов, касающихся таких обстоятельств происшедшего, которые могут быть интерпретированы свидетелем (потерпевшим) при недобросовестном поведении в ходе дальнейшего расследования.

По делам, связанным с причинением тяжкого вреда здоровью, свидетели (потерпевшие) нередко затрудняются с припоминанием

обстоятельств происшедшего в силу своего состояния в момент восприятия имевшего место события.

На формирование показаний потерпевшего по делам о причинении тяжкого вреда здоровью существенное влияние оказывает как сам факт посягательства на него, так и возникающие в связи с этим страх, страдание от нанесенных повреждений. На восприятии происходящего сказывается также и напряжение потерпевшего, ожидающего нападения или пытающегося оказать сопротивление.

Следствием влияния обозначенных факторов может быть появление в показаниях потерпевшего пробелов в описании имевшего место события, непоследовательность в изложении, преувеличение опасности совершенного посягательства и т.п.

Полноценный допрос потерпевшего производится, когда это позволяет состояние его здоровья. Вместе с тем необходимо учитывать, что при откладывании допроса на достаточно продолжительное время может начаться процесс забывания потерпевшим воспринятого. Помимо этого запечатленная информация может претерпевать изменения под влиянием сведений, полученных позднее (в результате беседы с другими свидетелями, из сообщений средств массовой информации и т.п.)<sup>440</sup>.

Принимая во внимание психологическое состояние потерпевшего, целесообразно проведение повторного его допроса для получения более полных и достоверных показаний обо всех обстоятельствах преступления.

С целью устранения неполноты и неточностей в показаниях свидетелей (потерпевших) применяются тактические приемы, направленные на содействие допрашиваемому в воспоминании воспринятого: напоминание в общих чертах происшедшего, постановка уточняющих вопросов, оживление ассоциативных связей и др. Также возможно прибегнуть к проведению допроса свидетеля на месте происшествия, который во многих случаях помогает восстановить в памяти забытые обстоятельства<sup>441</sup>.

<sup>440</sup> Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. М.: Высшая школа МООН СССР, 1967. С. 181.

<sup>441</sup> См.: Соловьев А.Б. Процессуальные, психологические и тактические основы допроса на предварительном следствии. М.: Юрлитинформ, 2002. С. 96.

Пробелы и неточности в показаниях свидетеля (потерпевшего) могут быть следствием его добросовестного заблуждения.

Причиной добросовестного заблуждения являются, как правило, ошибки в восприятии, запоминании и воспроизведении воспринятого, возникающие под влиянием различного рода факторов. Одни из таких факторов относятся к индивидуальным свойствам самого свидетеля, другие – к внешним условиям и обстоятельствам, в которых происходило восприятие, сохранение в памяти и воспроизведение свидетелем события преступления.

В этой связи следователю необходимо выяснять причины, по которым допрашиваемый заявляет о невозможности дать пояснения относительно выясняемых обстоятельств.

Особое значение в проверке версий защиты имеют результаты осмотра места происшествия, закрепляющие не только обстановку места происшествия, но и следы преступления, что способствует четкому установлению механизма преступного события

При производстве осмотра места происшествия необходимо исследовать не только помещение или территорию, где непосредственно происходили действия по причинению тяжкого вреда здоровью, а также прилегающую местность, иные помещения, расположенные в непосредственной близости. Как показывает практика, осмотр местности, прилегающей к непосредственному месту совершения преступления, нередко позволяет обнаружить предметы, весьма важные с точки зрения установления истинного характера произошедшего события и использования их в качестве вещественных доказательств.

Следует отметить, что несмотря на значимость осмотра прилегающей местности для получения более полного представления о характере происшедшего события и обнаружения следов-последствий, на практике его проведением зачастую пренебрегают.

Так, при совершении преступлений, связанных с причинением тяжкого вреда здоровью, в помещении осмотр прилегающей к непосредственному месту совершения преступления местности производится примерно в каждом пятом случае.

Действительно, необходимость осмотра прилегающей местности возникает не всегда, в частности, при совершении преступления в условиях очевидности, когда имеющиеся у следователя сведения

об обстоятельствах преступного события и результаты осмотра непосредственного места совершения насильственных действий не дают оснований предполагать существование за пределами последнего значимых для расследования следов-последствий.

В то же время анализ судебно-следственной практики показывает, что примерно в 12% случаев совершения такого рода преступлений в помещении преступником предпринимаются меры по сокрытию следов-последствий за его пределами.

При осмотре места происшествия по делам, связанным с причинением тяжкого вреда здоровью, особое внимание следует уделять обнаружению следов, позволяющих установить:

- факт пребывания на месте происшествия определенных лиц, их количество;
- имело ли место сопротивление со стороны потерпевшего;
- орудия, предметы, использовавшиеся в качестве орудия, и иные средства, посредством которых мог быть причинен тяжкий вред здоровью;
- характер поведения находившихся на месте происшествия лиц и потерпевшего;
- получение потерпевшим телесных повреждений.

Несмотря на крайнюю важность осмотра места происшествия для успешного расследования преступлений, связанных с причинением тяжкого вреда здоровью, способствующего выдвигению наиболее вероятных версий о сущности произошедшего преступного события, формированию доказательственной базы по расследуемому делу, как показывает практика, нередко следствие пренебрегает его проведением. Так, по делам исследуемой категории преступлений примерно в 20% случаев осмотр места происшествия не проводился.

Своевременное и качественное проведение именно первоначальных следственных действий, прежде всего осмотра места происшествия, допроса потерпевшего, свидетелей, значительно ограничивает возможности по противодействию установлению всех обстоятельств, связанных с причинением тяжкого вреда здоровью, и создает основу для дальнейшего успешного расследования таких преступлений.

*С.И. Давыдов, д.ю.н., доцент,  
заведующий кафедрой  
уголовного процесса и криминалистики  
Алтайский государственный университет*

### **Типы оперативно-разыскных ситуаций, складывающихся в деятельности по раскрытию преступлений, и их значение**

Эффективное применение на практике частных оперативно-разыскных методик обусловлено выделением типов ситуаций, характеристика которых в каждом конкретном случае и определяет содержание деятельности по раскрытию преступлений.

Как отмечает в своей монографии В.П. Шиенок (1995), главной отличительной чертой оперативно-разыскных ситуаций<sup>442</sup> раскрытия преступления является объем информации об исследуемом событии, а также закономерности поиска, сбора и использования имеющихся и поступающих сведений в процессе раскрытия преступлений. Назвав эти основания как информационный критерий классификации ситуаций раскрытия преступлений, автор выделяет и характеризует следующие их основные типы:

- 1) ситуации места происшествия;
- 2) ситуации, складывающиеся в ходе поиска преступника в определенной среде;
- 3) ситуации, складывающиеся в ходе проведения оперативно-разыскных мероприятий в отношении конкретных подозреваемых;
- 4) ситуации, складывающиеся в ходе проведения общепроисловых мероприятий.

Аналогичные типы ситуаций, складывающихся в процессе раскрытия преступлений, выделяет А.И. Глушков<sup>443</sup>.

Реализуемый подход к классификации ситуаций, несомненно, заслуживает внимания. Указанные типы ситуаций могут быть ис-

<sup>442</sup> Далее по тексту наряду со словосочетанием «оперативно-разыскная ситуация» будет использоваться также аббревиатура «ОРС».

<sup>443</sup> См.: Глушков А.И. Оперативно-розыскное обеспечение предварительного расследования и судебного разбирательства. М.: Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2005. С. 110.

пользованы как ориентиры при разработке частных оперативно-разыскных методик раскрытия преступлений.

Вместе с тем в предлагаемой классификации ситуаций не совсем четко просматриваются две основные схемы раскрытия преступлений — «от преступления к преступнику» и «от подозреваемого лица к преступлению». Совершенно правильно Р.К. Безруких еще в 1979 г. выделял в структуре оперативно-разыскной деятельности по раскрытию преступлений два основных блока:

1-й блок — инициативная оперативно-разыскная деятельность, осуществляемая в форме выявления лиц, представляющих оперативный интерес (либо причастных, либо осведомленных о совершенном преступлении) и в форме оперативной разработки лиц, о которых уже известно, что они совершили преступления.

2-й блок — оперативно-тактическое реагирование на сообщения об обнаруженных преступлениях.

В связи с этим полагаем важным при разработке методических рекомендаций изначально выделять два типа ситуаций, на которые и должны быть рассчитаны разрабатываемые комплексы оперативно-разыскных мероприятий по раскрытию преступлений:

- ситуации, складывающиеся при инициативной деятельности по выявлению преступлений (ситуации выявления преступлений);
- ситуации, складывающиеся при поступлении сообщений о преступлениях.

Эффективность разрабатываемых рекомендаций во многом будет зависеть от дальнейшего оптимального разделения ситуаций, входящих в каждую из этих групп.

Рассмотрим возможную классификацию ситуаций выявления преступлений.

В зависимости от сущности и степени полноты компонентов информационного характера, ситуации выявления преступлений, как мы полагаем, можно условно разделить на 6 видов:

- 1) ситуации, характеризующие степень осведомленности о признаках криминального поведения, в том числе о событии преступления. Например, таковы группы ситуаций, связанные с получением первичных оперативных данных, требующих проверки; с получением неполных данных о преступлении (неизвестны место, время, способ и т.д.);

- 2) ситуации, характеризующие степень осведомленности о лицах, совершивших или совершающих преступления;
- 3) ситуации, характеризующие степень осведомленности о лицах, которые могут выступить в качестве свидетелей;
- 4) ситуации, характеризующие степень осведомленности о ценностях, предметах, которые могут выступить вещественными доказательствами;
- 5) ситуации, характеризующие степень осведомленности о месте нахождения потерпевшего (трупа);
- 6) ситуации, характеризующие степень осведомленности о месте, времени совершения готовящегося преступления.

Рассматриваемые ситуации носят ярко выраженные черты оперативной проверки или оперативной разработки. В зависимости от характера информации количество складывающихся ситуаций может быть различной, так же как и динамика их развития. Тактика действий оперативных сотрудников в этих ситуациях определяется рядом факторов, среди которых существенными являются: полнота исходной информации в отношении проверяемого (разрабатываемого) лица; характеристика его личности; способ совершения преступления; круг обстоятельств, подлежащих документированию.

Разработка частных методик раскрытия преступлений по иной тактической схеме — «от преступления к преступнику» — предполагает выделение и описание иных типов оперативно-разыскных ситуаций.

Основную классификацию таких ситуаций целесообразно проводить в зависимости от условий совершения преступлений. В оперативно-разыскной теории и практике выделяют преступления, совершенные в условиях очевидности (когда первичная информация несет данные и о событии, и о виновном) и «неочевидные» (имеются сведения только о событии преступления)<sup>444</sup>. Соответственно, необходимо выделять ситуации раскрытия очевидных и ситуации раскрытия «неочевидных» преступлений.

Руководствуясь преобладающей в криминалистике точкой зрения о том, что раскрывать необходимо только «неочевидные» престу-

<sup>444</sup> См.: Оперативно-розыскная энциклопедия / авт.- сост. проф. А.Ю. Шумилов. М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2004. С. 258. (Библиотека оперативника (открытый фонд).

пления, полагаем, будет целесообразным рассмотреть разновидности складывающихся при этом ситуаций. В качестве основного признака их деления возьмем степень осведомленности о лице, совершившем преступление. Здесь возможны две ситуации, характеризующиеся наличием либо отсутствием какой-либо информации о преступнике.

Ситуации отсутствия информации о преступнике предполагают проведение комплекса мероприятий исходя из отсутствия какого-либо поискового признака, позволяющего ограничить круг поиска преступника. В ходе указанных мероприятий решается задача сбора любых данных, так или иначе способствующих раскрытию преступления (установление примет преступника, выявление возможных свидетелей, фактов сбыта имущества, получение информации об аналогичных преступлениях и т.п.).

В ситуациях, когда имеются какие-либо поисковые признаки преступника (приметы, следы; оставшиеся на месте происшествия одежда, орудия совершения преступления и др.) комплекс мероприятий по его установлению осуществляется целенаправленно и, как правило, ограничен версией, объектом, контингентом. Дальнейшая классификация таких ситуаций возможна по отдельному поисковому признаку.

Представляется, что с методической точки зрения большое значение имеет классификация ОРС раскрытия неочевидных преступлений по времени их возникновения и с учетом выделения этапов этой деятельности. Соответственно, будет целесообразным их подразделить:

- ситуации раскрытия преступлений «по горячим следам»;
- ситуации раскрытия преступлений на первоначальном этапе;
- ситуации раскрытия преступлений на последующем этапе.

Данная классификация ситуаций «привязана» к общепринятым в практике этапам раскрытия преступлений, совершенных в условиях неочевидности. Каждый из этапов характеризуется своими временными параметрами, определенным набором ситуационно обусловленных действий, направленных на установление и задержание преступника.

Так, ситуации раскрытия преступлений «по горячим следам» складываются с момента поступления в орган внутренних дел заявления или сообщения о преступлении. Их развитие продолжается до окончания оперативно-разыскных мероприятий по установлению

преступника оперативным сотрудником, выехавшим на место происшествия (как правило, в течение трех суток).

Ситуации следующего, первоначального этапа раскрытия преступления (продолжается до 10 суток после возбуждения уголовного дела) формируются в процессе проверки и уточнения данных, полученных в результате проведения мероприятий по установлению преступника «по горячим следам», характеризуют ход и состояние раскрытия преступления на основе установленных фактических данных.

Указанные виды ситуаций также характеризуются динамичным развитием, постоянными изменениями их информационных элементов.

Ситуации раскрытия преступлений на последующем этапе возникают с момента заведения оперативно-поискового дела (ОПД) по нераскрытому преступлению, характеризуются относительной стабильностью. От ситуаций первоначального этапа раскрытия преступлений они отличаются не только по времени возникновения, но и по объему, количеству и качеству содержащихся в них фактических данных о преступнике и обстоятельствах преступления, условиям деятельности оперативного сотрудника. Временные параметры указанных ситуаций определяются сроками ведения ОПД.

Ситуации раскрытия преступлений, на которые должны ориентироваться разработчики частных методик, многообразны. Их выделение возможно и по другим признакам. Например, в зависимости от характера преступления важно выделять ситуации, типичные для краж, разбоев, умышленных убийств и других преступлений. В зависимости от полноты данных о личности преступника – ситуации, где какие-либо данные отсутствуют, и ситуации, где имеются определенные данные, способствующие его установлению.

Содержание рекомендаций частных оперативно-разыскных методик применительно к различным видам преступлений неодинаково. Оно обусловлено разнообразием ситуаций, которые требуют индивидуального подхода к оценке их особенностей и определению задач раскрытия преступлений. Поскольку невозможно предусмотреть правовые требования и тактические рекомендации, рассчитанные на каждую конкретную ситуацию, речь может идти только о типичных ситуациях и принимаемых оперативными подразделениями с их учетом оптимальных решений: правового, организационного, тактического, психологического характера.



Как отмечается в криминалистической литературе, «частные методики – не готовые рецепты на все случаи жизни. Они не дают и не могут давать конкретного указания по организации расследования каждого преступления. В них содержатся только общие советы, отражающие особенности организационной и исполнительской деятельности при расследовании какого-то вида (разновидности) преступлений»<sup>445</sup>. Из этого следует, что рекомендации, составляющие содержания частных оперативно-разыскных методик, не могут носить обязательного характера и не исключают проявления творческого начала в оперативно-разыскной деятельности. Принимая во внимание имеющиеся рекомендации, оперативный сотрудник, тем не менее, должен действовать исходя из сложившейся ситуации.

Правильный анализ и оценка оперативно-разыскной ситуации позволяет:

- должным образом сориентироваться во всем многообразии фактического и иного положения по ходу раскрытия с целью получения информации для принятия решений по конкретному делу;
- выдвинуть наиболее обоснованные оперативно-разыскные версии и определить направления деятельности по раскрытию преступления;
- наметить оптимальный набор оперативно-разыскных мероприятий в целях благоприятного развития ситуации;
- свести к минимуму число ошибочных решений.

*С.И. Давыдов, д.ю.н.,*

*Н.А. Дудко, к.ю.н.*

*Алтайский государственный университет*

## Суд присяжных в судебной системе РФ

С 1 июня 2018 г. в Российской Федерации уголовные дела с участием присяжных заседателей рассматриваются не только в судах

<sup>445</sup> Возгрин И.А. Научные основы криминалистической методики расследования преступлений. Часть 4. СПб., 1993. С. 8.

на уровне субъектов РФ, но и в судах на уровне районов<sup>446</sup>. В связи с этим возникает вопрос о целесообразности функционирования суда присяжных в судах разных звеньев судебной системы РФ.

Законодательное решение о введении суда присяжных в районном звене судебной системы РФ было принято в целях расширения применения института присяжных заседателей. Применение института присяжных заседателей в районных судах предусматривала Концепция судебной реформы в РСФСР, одобренная Верховным Советом РСФСР 24 октября 1991 г.<sup>447</sup> Предполагалось применять институт присяжных заседателей в федеральных районных судах (один профессиональный судья и 12 присяжных заседателей), в федеральных окружных судах и в Верховном Суде РФ (3 профессиональных судьи и 12 присяжных заседателей)<sup>448</sup>. Однако в дальнейшем суд присяжных был введен только в судах субъектов РФ: Верховных судах республик, краевых и областных судах, судах городов федерального значения, судах автономной области и автономных округов, - и в окружных (флотских) военных судах<sup>449</sup>. Федеральный закон № 190 от 23 июня 2016 г. закрепил возможность рассматривать уголовные дела с участием присяжных заседателей также в районных судах и гарнизонных военных судах. Однако еще остается не реализованной законодательная возможность введения суда присяжных в Верховном Суде РФ, поскольку Федеральный закон № 113-ФЗ от 20.08.2004 года (в ред. от 01.07.2017 г.) «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» предусматривает рассмотрение уголовных дел с участием присяжных заседателей и в Верховном Суде Российской Федерации (ст. 1)<sup>450</sup>.

Рассмотрение уголовных дел с участием присяжных заседателей в судах районного звена соответствует международной практике. Например, в Республике Казахстан рассмотрение уголовных дел с уча-

<sup>446</sup> О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей: Федеральный закон от 23.06.2016 № 190-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2016. № 26. Часть 1. Ст. 3859.

<sup>447</sup> Концепция судебной реформы в Российской Федерации / сост. С.А. Пашин. М., 1992. 111 с.

<sup>448</sup> Там же. С. 54-55.

<sup>449</sup> Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1313.

<sup>450</sup> Собрание законодательства РФ. 2004. № 34. Ст. 3528.

стием присяжных заседателей из областных и приравненных к ним судов также передано в районные суды. Одновременно проведена реорганизация районных судов: они были укрупнены и преобразованы в межрайонные специализированные суды. Таким образом, в Республике Казахстан суд присяжных действует в межрайонных специализированных судах по уголовным делам и межрайонных специализированных военных судах по уголовным делам (ст. 632 УПК РК 2014 г.<sup>451</sup>). Опыт Республики Казахстан по совершенствованию судебной системы может быть учтен и в Российской Федерации.

В связи с судом присяжных в районных судах могут возникнуть проблемы организационного, кадрового, материально-технического характера. Поэтому считаем целесообразным рассматривать уголовные дела с участием присяжных заседателей не в каждом районном суде, а в наиболее подготовленных для этого районных судах с учетом материально-технического обеспечения, наличия оборудованных залов судебных заседаний, кадрового состава судов, достаточной численности населения для формирования списков кандидатов в присяжные заседатели. Такие районные суды могли бы быть наделены статусом специализированного межрайонного суда по уголовным делам для рассмотрения дел с участием присяжных заседателей. Предложение о создании специализированных межрайонных судов по уголовным делам для рассмотрения дел с участием присяжных заседателей направлено на достижение следующих целей: предотвратить возможные проблемы организационного характера при введении суда присяжных в районных судах; предотвратить возможные проблемы формирования списков кандидатов в присяжные заседатели муниципальных образований; предотвратить возможные проблемы формирования коллегии присяжных заседателей с учетом информированности населения района о совершенном преступлении, а также родственных и других взаимоотношений граждан.

Предпосылки для создания межрайонных специализированных судов по уголовным делам для рассмотрения дел с участием присяжных заседателей закреплены в действующем законодательстве. Федеральный конституционный закон от 07.02.2011 № 1-ФКЗ «О судах

<sup>451</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04 июля 2014 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.07.2017 г.) // ИС «Параграф». Электронный ресурс. URL: <http://online.zakon.kz>

общей юрисдикции в Российской Федерации» предусматривает в системе судов общей юрисдикции как межрайонные, так и специализированные суды (ч. 2 ст. 1)<sup>452</sup>. Кроме того, предложение о создании межрайонных специализированных судов по уголовным делам для рассмотрения дел с участием присяжных заседателей соответствует планам изменения системы судов общей юрисдикции (создание в системе судов общей юрисдикции пяти апелляционных и девяти кассационных судов по аналогии с системой арбитражных судов). Государственная Дума 10 июля 2018 г. приняла во втором чтении законопроект Федерального конституционного закона «О внесении изменений в федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции»<sup>453</sup>. После окончательного принятия законопроекта в судебной системе РФ будут действовать следующие федеральные суды общей юрисдикции: 1) кассационные суды общей юрисдикции; 2) апелляционные суды общей юрисдикции; 3) верховные суды республик, краевые, областные суды, суды городов федерального значения, суд автономной области, суды автономных округов; 4) районные суды, городские суды, межрайонные суды (далее – районные суды); 5) военные суды, полномочия, порядок образования и деятельности которых устанавливаются федеральным конституционным законом; 6) специализированные суды, полномочия, порядок образования и деятельности которых устанавливаются федеральным конституционным законом.

Изучение вопросов теории и практики суда присяжных позволяет сделать вывод, что в Российской Федерации продолжается развитие и совершенствование суда присяжных, успешно действующего с 1993 г.

<sup>452</sup> О судах общей юрисдикции в РФ: Федеральный конституционный закон от 07.02.2011 № 1-ФКЗ (ред. от 27.07.2014) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

<sup>453</sup> Законопроект № 374020-7 Федерального конституционного закона «О внесении изменений в федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции» // Сайт Государственной Думы РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://duma.gov.ru/legislative/lawmaking/>

*Н.А. Дудко, к.ю.н.,*

*М.А. Неймарк, к.ю.н.*

*Алтайский государственный университет*

## **Суд присяжных в странах постсоветской Центральной Азии**

К странам Центральной Азии относятся и постсоветские государства Средней Азии: Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Республика Таджикистан, Туркмения, Республика Узбекистан. Судебные системы и уголовно-процессуальные институты этих стран и Российской Федерации исторически взаимосвязаны и имеют общие законодательные основы. Кроме того, они входят в состав Содружества Независимых Государств (СНГ).

Особый интерес для сравнительно-правового исследования судебных систем стран СНГ имеют вопросы организации и деятельности суда присяжных. Законодательной основой для введения суда присяжных в странах СНГ можно считать «Концепцию модельного уголовно-процессуального кодекса для государств-участников СНГ», разработанную в соответствии с постановлением Совета Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств от 14 февраля 1995 г.<sup>454</sup>

На момент разработки модельного кодекса стран СНГ между государствами Содружества возникли государственно-правовые различия, в том числе в направлениях судебной реформы. Это проявилось, например, в законодательном решении вопроса о составе судов, рассматривающих уголовные дела: судьей единолично; коллегиями из двух и трех профессиональных судей; коллегиями с участием представителей народа в составе одного судьи и двух народных заседателей, одного судьи и четырех народных заседателей, а также двух судей и трех народных заседателей; судом присяжных<sup>455</sup>. Разнообра-

<sup>454</sup> «Концепция модельного уголовно-процессуального кодекса для государств-участников СНГ», разработанная в соответствии с постановлением Совета Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств от 14 февраля 1995 года // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ. 1995. № 8. С. 167-184.

<sup>455</sup> Там же. С. 168-169.

зие возможных судебных составов и неточность в использовании термина «присяжные заседатели» в дальнейшем обусловили различные варианты выбора формы участия представителей народа в осуществлении правосудия.

В результате соответствующие нормы, предусматривающие рассмотрение уголовных дел судом с участием присяжных заседателей, были включены только в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (закон от 16 июля 1993 г.)<sup>456</sup>, в УПК Республики Казахстан (закон от 16 января 2006 г.)<sup>457</sup>, УПК Кыргызской Республики (закон от 25 июня 2007 г.)<sup>458</sup>. В Кыргызской Республике введение суда присяжных планировалось с 2012 г., но было отложено на три года, до 1 января 2015 г., а затем до 2019 г.<sup>459</sup>

В настоящее время в постсоветском пространстве суд присяжных введен и действует только в Российской Федерации (с 1 ноября 1993г.) и Республике Казахстан (с 1 января 2007 г.). Анализ УПК Российской Федерации 2001 г.<sup>460</sup> и УПК Республики Казахстан 2014 г.<sup>461</sup> позволяет выявить общие положения и особенности производства по уголовным делам в суде присяжных.

К общим правилам производства в суде присяжных по УПК РФ и УПК РК относятся, например, положения: категории дел, подсудные суду с участием присяжных заседателей (ст. 31 УПК РФ, ст. 631 УПК РК); рассмотрение дел судом присяжных, если хотя бы один из обвиняемых заявляет ходатайство о суде присяжных (ст. 325 УПК РФ, ст. 631 УПК РК); порядок разъяснения права на суд присяжных (ст. 217 УПК РФ, ст. 634 УПК РК); невозможность отказа от суда присяжных после назначения судебного заседания (ст. 325 УПК РФ, ст. 634 УПК РК); процедура формирования коллегии присяжных за-

<sup>456</sup> Закон РФ от 16 июля 1993 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 33. Ст.1313.

<sup>457</sup> См.: «Законы стран СНГ». [Электронный ресурс]. URL: <http://www.base.spinform.ru>.

<sup>458</sup> Там же.

<sup>459</sup> Кыргызстан: введение суда присяжных отложено на три года. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rus/kg/news/policy>.

<sup>460</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РФ: Федеральный закон от 18. 12. 2001 № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52. Ч. 1. Ст. 4921.

<sup>461</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04 июля 2014 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.07.2017 г.) // ИС «Параграф» [Электронный ресурс]. URL: <http://online.zakon.kz>

судей (ст. 328 УПК РФ, ст. 639 УПК РК); особенности судебного следствия (ст. 335 УПК РФ, ст. 650 УПК РК); содержание вопросного листа (ст. 339 УПК РФ, ст. 654 УПК РК).

Особое внимание следует обратить на отличительные особенности деятельности суда присяжных по УПК Республики Казахстан, например: состав суда и распределение полномочий между профессиональными судьями и присяжными заседателями. Причем за время действия суда присяжных (с 1 января 2007 г.) в УПК Республики Казахстан неоднократно вносились изменения, а в 2014 г. принят новый УПК Республики Казахстан (вступил в действие с 1 января 2015 г.). Наиболее существенно были изменены нормы, регламентирующие подсудность и состав суда при рассмотрении уголовных дел с участием присяжных заседателей (ст. 58, 290, 290-2, 290-3, 291, 544 УПК РК 1997 г., ст. 52, 306, 308, 309, 310, 632 УПК РК 2014 г.).

Во-первых, была изменена подсудность уголовных дел областных и приравненных к ним судов (городской суд столицы Республики Казахстан, городские суды городов республиканского значения). Законом РК № 227-IV от 10.12.2009 г., введенным в действие с 1 января 2010 г., полномочия областных и приравненных к ним судов по рассмотрению уголовных дел в первой судебной инстанции были переданы в районные суды (ст. 291 УПК РФ 1997 г.)<sup>462</sup>. В компетенции областных и приравненных к ним судов остались только полномочия по апелляции и надзорной инстанции. В действующий УПК РК 2014 г. были внесены дополнительные изменения по компетенции областных и приравненных к ним судов (Закон РК № 378-V от 31.10.2015 г., введенный в действие с 1 января 2016 г.): областной и приравненный к нему суд действует в качестве суда апелляционной инстанции<sup>463</sup>.

Во-вторых, была реорганизована система районных судов. Районные суды заменили: специализированные межрайонные суды по делам несовершеннолетних (ст. 290-1 УПК РК 1997 г.)<sup>464</sup>; ст. 307 УПК

<sup>462</sup> Закон РК № 227-IV от 10.12.2009 г. (введенный в действие с 1 января 2010) // ИС «Параграф» [Электронный ресурс]. URL: <http://online.zakon.kz>

<sup>463</sup> Закон РК № 378-V от 31.10.2015 г. (введенный в действие с 1 января 2016 г.) // ИС «Параграф» [Электронный ресурс]. URL: <http://online.zakon.kz>

<sup>464</sup> Закон РК № 64-IV от 05.07.2008 г. // ИС «Параграф» [Электронный ресурс]. URL: <http://online.zakon.kz>

РК 2014 г.); специализированные межрайонные суды по уголовным делам (ст. 290-2 УПК РК 1997 г.; ст. 307 УПК РК 2014 г.); специализированные межрайонные военные суды по уголовным делам и военные суды гарнизонов (ст. 290-3 УПК РК 1997 г.; ст. 307 УПК РК 2014 г.).

В-третьих, рассмотрение уголовных дел с участием присяжных заседателей из областных и приравненных к ним судов было передано в межрайонные специализированные суды по уголовным делам и специализированные межрайонные военные суды по уголовным делам (ст. 544 УПК РК 1997 г. в редакции от 10.12.2009, ст. 632 УПК РК 2014 г.).

В-четвертых, был изменен состав суда. С 1 января 2007 г. по 1 января 2010 г. суд присяжных действовал в составе двух судей и девяти присяжных заседателей (ст. 58 УПК РК 1997 г. в редакции от 16.01.2006<sup>465</sup>), а с 1 января 2010 г. – в составе одного судьи и десяти присяжных заседателей (ст. 58 УПК РК 1997 г. в редакции от 10.12.2009, ст. 52 УПК РК 2014 г.).

Таким образом, было проведено частичное реформирование суда присяжных в Республике Казахстан, обусловленное проблемами, которые выявила практика рассмотрения уголовных дел судом с участием присяжных заседателей, а также общими тенденциями развития и совершенствования судебной системы Республики Казахстан.

Направления реформирования суда присяжных в Республике Казахстан совпали с направлениями развития суда присяжных в Российской Федерации. В соответствии с Федеральным законом № 190 от 23 июня 2016 г. «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей»<sup>466</sup> с 1 июня 2018 г. не только краевые/областные суды, но и районные суды рассматрива-

<sup>465</sup> Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам введения уголовного судопроизводства с участием присяжных заседателей от 16 января 2006 г. № 122-III ЗРК // ИС «Параграф» [Электронный ресурс]. URL: <http://online.zakon.kz>

<sup>466</sup> О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей: Федеральный закон от 23.06.2016 № 190-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2016. № 26. Часть 1. Ст. 3859.

ют уголовные дела с участием присяжных заседателей. Кроме того, так же как и в Республике Казахстан, предусмотрено изменение количественного состава суда присяжных: уголовные дела в верховном суде республики, краевом или областном суде, суде города федерального значения, суде автономной области, суде автономного округа, окружном (флотском) военном суде будут рассматриваться в составе судьи и коллегии из восьми присяжных заседателей; уголовные дела в районном суде и гарнизонном военном суде будут рассматриваться в составе судьи и шести присяжных заседателей.

Изложенное позволяет сделать вывод, что введение и действие суда присяжных в Республике Казахстан, как и в Российской Федерации, сопровождается дискуссиями по дальнейшему совершенствованию этой формы уголовного судопроизводства. Обсуждаются концептуальные вопросы, а также вопросы организации и деятельности суда присяжных. Очевидно, что ответы на них быть выработаны только на основе сравнительно-правовых исследований и обобщения практики рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей.

*М.Е. Игнатъев, к.ю.н.,*

*доцент кафедры криминалистики*

*Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова*

### **Причинно-следственная связь в судебной экспертизе**

Раскрыть такую объемную и сложную проблему, как установление причинно-следственных связей в расследуемом преступлении посредством судебных экспертиз, возможно только тогда, когда рассмотрен вопрос, отражающий процесс физического взаимодействия материальных объектов и его значение для установления обстоятельств элементов уголовно-правовой характеристики преступления.

Практика предварительного расследования преступления и его судебного рассмотрения свидетельствует о том, что преступному де-

янию практически всегда способствует то или иное физическое взаимодействие материальных объектов. И не важно, какого свойства это взаимодействие. В этой связи В.Н. Кудрявцев отмечал: «Воздействуя на различные предметы внешнего мира, технические средства, естественные силы и процессы приобретают все большее социальное и юридическое значение по мере быстрого развития науки и техники. В современных условиях значительная часть преступлений совершается этим путем. Это относится как к умышленным преступлениям (например, хищение, убийство, должностной подлог, повреждение чужого имущества), так и к совершенным по неосторожности (например, правил техники безопасности, правил полетов, неосторожное обращение с оружием и т.п.)»<sup>467</sup>.

Процесс совершения преступлений давно привлекал внимание криминалистов, и в этой связи многие из них характеризовали этот вид деятельности в аспекте его связи с окружающей средой.

Так, В.В. Клочков и В.А. Образцов характеризовали преступление «как процесс взаимодействия преступника и окружающей среды, порождающий их изменения, которые имеют значение для установления истины по делу»<sup>468</sup>.

Их мнение хорошо коррелирует с подходом на уровне научной абстракции относительно взаимодействия элементов системы «событие-окружающая среда», который выразил В.И. Корюкин: «Всякое событие связано с изменениями в окружающей среде. Изменения всегда предшествуют наступлению события, наступление события, в свою очередь, вызывает изменения в окружающей среде. Для того чтобы узнать о событии, мы должны выделить связанные с ним изменения. Связь изменений с событием существует объективно»<sup>469</sup>.

В этой связи известный отечественный криминалист Р.С. Белкин писал: «Из закона диалектики о взаимосвязи и взаимообусловленности явлений материального мира следует вывод о том, что взаимосвязь при отражении есть одна из необходимых и универсальных связей объективной действительности. Если всякий материальный

<sup>467</sup> Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М.: Госюриздат, 1960. С. 66-67.

<sup>468</sup> Клочков В.В., Образцов В.И. Преступление как объект криминалистического познания // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 42. М., 1985. С. 48-49.

<sup>469</sup> Корюкин В.И. Вероятность и информация // Вопросы философии. 1965. № 8. С. 42-43.

процесс связан необходимо с другими процессами, то не существует изолированных явлений, а значит, не существует и принципиально не отражаемых явлений»<sup>470</sup>.

Полагаем, нет необходимости дальше приводить аргументы относительно отражаемости всех процессов, протекающих в окружающей действительности. Можно сделать некий промежуточный вывод, относительно рассматриваемого нами вопроса, о том, что практически каждое преступление связано со взаимодействием физических (материальных) тел; их взаимодействие – это материальные процессы; всякое изменение окружающей обстановки с необходимостью отражается во внешней среде и по этим отражениям можно судить об изменениях, о материальных процессах, о взаимодействии физических тел.

Данный вывод в определенном смысле указывает и на причинность происходящих событий, а поэтому в любом звене этой цепочки судебный эксперт в состоянии решать вопросы об установлении причинных связей, которые могут быть поставлены перед ним следователем. В процессе расследования любого преступления, где можно усмотреть физическое взаимодействие материальных объектов диагностические и идентификационные исследования такого взаимодействия позволяют решать широкий круг вопросов, в том числе и вопросы о наличии или отсутствии причинно-следственных связей.

Экспертное исследование результатов материального взаимодействия физических объектов в процессе преступной деятельности, основанное на идентификационных и диагностических методах исследования с анализом всей системы возможных связей этих объектов с другими объектами, позволяет объективно установить и причинно-следственные связи. Правда, данный факт означает только экспертную констатацию данного факта на основе специальной методологии. В заключении судебного эксперта это обстоятельство является частным фактом – ответом на вопросы, отраженные в постановлении следователя.

Последний же в свою очередь должен дать свою правовую оценку этому частному факту и связать или не связать его с другими фактами расследуемого события преступления. Без этой операции экспертное исследование теряет всякий смысл. «Одно и то же действие, – отмечает С.Л. Рубинштейн, – может поэтому в разных

<sup>470</sup> Белкин Р.С. Курс криминалистики. М.: Закон и право, 2001. С. 69.

условиях, в различных системах человеческих отношений означать совсем разные поступки, так же как разные по своему внешнему эффекту действия – один и тот же поступок»<sup>471</sup>.

Однако более образно данное обстоятельство комментировал А.А. Пионтковский, который указывал на то, что телодвижение, взятое само по себе в отрыве от конкретных условий, где оно имело место, вне связи с орудиями, которые оно направляло, и в отрыве от тех изменений, которые оно вызвало, представляет собой голую абстракцию<sup>472</sup>.

Приведенные аргументы должны всегда по умолчанию присутствовать в деятельности судебного эксперта, когда он должен решить вопрос о наличии (отсутствии) причинно-следственных связей объекта экспертизы. Это всегда будет обеспечивать «чистоту» экспертного исследования, правильно определит его пределы и обеспечит объективность его только экспертных результатов, через решение экспертных задач.

В теории судебной экспертизы экспертные задачи представлены различными классификациями. Приведем наиболее актуальные из данных классификаций, непосредственно связанные с установлением причинно-следственной связи.

Впервые эти задачи наиболее полно и подробно классифицировал З.М. Соколовский<sup>473</sup>. Он приводит семь групп таких задач.

*К первой группе* автор относит вопросы типа «Имеется ли причинная связь между явлениями А и Б». Подобная формулировка означает, что имеются два события (действия, явления), одно из которых является предполагаемой причиной наступившего последствия. Конкретизация вопросов этой группы имеет вид: «Находятся ли нарушения ПДД водителем К. в причинной связи с ДТП», «Явилась ли поломка детали ТС причиной ДТП». Здесь же возможен перебор нескольких причин из числа известных явлений: «Не являлось ли причиной произошедшего события А.? А2? А3? Сюда же автор относит вопросы о возможности какого-либо физического процесса: «Возможен ли выстрел из данного пистолета без нажатия на спусковой крючок при падении пистолета на пол?»

<sup>471</sup> Рубинштейн С.Л. Бытие и сознание. М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1957. С. 252.

<sup>472</sup> Пионтковский А.А. Учение о преступлении. М.: Госюриздат, 1961. С. 173.

<sup>473</sup> Соколовский З.М. Проблемы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве при установлении причинной связи явлений: дисс. ... докт. юрид. наук. Харьков, 1968. С. 219-234.

*Вторая группа* задач имеет следующий общий вид. «Что является причиной (необходимым условием) наступления В»? Иными словами, имеются последствия (следствие), необходимо установить причину (необходимые условия). Поэтому вопрос так и может быть поставлен: «Что является причиной смерти Н. (причиной пожара, причиной крушения и т.п.). Варианты: «Что является условием возникновения Б.»; «Чем объяснить возникновение Б.»; «Какие обстоятельства способствовали возникновению Б.».

*Третья группа* задач по формуле «Каковы последствия явления А?». При этом задается только одно явление А – причина. Что касается последствий, то они:

а) еще не наступили к моменту исследования, но могут наступить (какие могут быть последствия от передозировки такого-то лекарства);

б) последствия не наступили и не наступят в будущем (причина заблокирована), но могли бы иметь место при реализации причины (при определенных условиях), «Какие повреждения и в каком размере произошли бы, если бы сработало СВУ?»

*Четвертая группа* задач по формуле «Обладает ли данными признаками причина, следствие или причинная связь между определенными явлениями?». Сюда автор относит вопросы, касающиеся природы причины (условия): «Является ли причина непосредственной, прямой, основной, решающей, необходимой или случайной, достаточной, неизбежной, технической (с технической точки зрения), биологической и т.п.».

Отметим сразу, что в данной группе вопросы, приведенные автором (З.М. Соколовским), ничем не отличаются от вопросов по установлению причины или условий, какого-либо примера с приведением (установлением) признаков автор не приводит.

*Пятая группа* задач по формуле «Какое из явлений А. или Б. произошло ранее»? Вопрос: «Когда произошла поломка детали ТС, до ДТП или во время ДТП?» Эта категория вопросов весьма опосредовано, как нам кажется, относится к причинности.

*Шестая группа* задач по формуле «Имелась ли возможность предотвратить последствия?». Например, имел ли возможность машинист локомотива экстренным торможением предотвратить наезд на хвостовые вагоны состава, стоявшего на главном пути?». Чаще всего вопро-

сы этой группы касаются действий лиц, обязанных (могущих) своими действиями (бездействиями) обеспечить безопасность (не наступление вредных последствий). Вопросы могут касаться как действий (недостаточных, неверных, запоздавших), так и бездействия лица.

Седьмая группа задач по формуле: «Была ли у обвиняемого возможность предвидеть данные последствия?». Вопросы: «Мог ли водитель Н. обнаружить неисправность рулевого управления до ДТП?»; «С какого момента действия водителя С. для водителя Н. должны были восприниматься как неосмотрительные, создающие опасность для движения?». Вопросы эти достаточно важны, если учесть, что установление причинной связи между действиями обвиняемого и наступившими последствиями является основой признания (непризнания) его виновности в преступных последствиях.

Приведенная классификация задач З.М. Соколовского была положительно воспринята научной общественностью и экспертным сообществом, что благоприятно сказалось на соответствующих научно-практических исследованиях и экспертной практике.

Вслед за З.М. Соколовским свою соответствующую классификацию экспертных задач дал Ю.Г. Корухов. В своих работах<sup>474</sup> он приводит пять категорий задач определения причинности.

1. Установление причинной связи между имевшими место действиями и наступившими последствиями, т.е. «Является ли А прямой причиной Б?», «Имеется ли причинная связь между А и Б?» (иными словами, действие, которое может являться причиной, известно, известны и последствия).
2. Установление неизвестной причины известного следствия: «Какова причина явления (события) Б?». Например: «Какова причина выстрела без нажатия на спусковой крючок в данном оружии?».
3. Каковы могли быть последствия такого-то действия. «Если бы возможная причина А превратилась бы в действительность, каковы были бы последствия (Б)?». Например: «Каков мог быть характер воздействия и площадь поражения, если бы взорвалось данное самодельное взрывное устройство во время его нахождения?».

<sup>474</sup> Корухов Ю.Г. Трасологическая диагностика: метод. пособие для экспертов. М.: ВНИИСЭ, 1983. С. 17; Корухов Ю.Г. Криминалистическая диагностика при расследовании преступлений. М.: НОРМА – ИНФРА-М, 1998. С. 77.

4. Определение возможности совершения действий или возможности фактов (следов) при определенных условиях. Например: «Судя по форме и месту расположения следов крови на одежде Н., установить, могли ли они образоваться при носовом кровотечении, как это объясняет Н.?».
5. Установление соответствия (несоответствия) действий Н. специальным правилам. Например: «Соответствовали ли действия водителя в данной ситуации ПДД?»; «Как должен был действовать машинист локомотива, чтобы избежать крушения?».

Интересно, что такой известный криминалист, как Р.С. Белкин, не оставил своей подобной классификации. Но в своих трудах относительно криминалистической причинности он неоднократно ссылался на классификацию задач З.М. Соколовского<sup>475</sup>, приводя ее положения в качестве научно достоверных и практически значимых. Этим мы никоим образом не хотим умалить значение соответствующих исследований Ю.Г. Корухова, которого считаем большим специалистом в области экспертной теории и практики.

В рамках статейной публикации достаточно трудно осветить подробно вопросы, связанные с причинно-следственными связями в расследуемом преступлении и значением судебных экспертиз в их исследовании. Рассмотрев основные их позиции, мы хотели бы сделать определенный вывод.

Рассматривая любой вопрос, связанный с процессом расследования преступления, где тем или иным образом следует исследовать объект (след), отразивший часть преступного события (криминалистическая причинность), на наш взгляд, всегда следует задаваться вопросом: «Какова причина образования данного следа?» или «По какой причине и при каких условиях могло возникнуть данное отображение?», «Является ли данный след отображением действий (и каких) при совершении данного преступления?».

Стилистика, обусловленная семантическим определением вопросов по установлению причинно-следственных связей, достаточно разнообразна. Важнее определиться с группами решаемых в процессе предварительного расследования задач.

<sup>475</sup> Белкин Р.С. Курс криминалистики. М.: Закон и право, 2001. С. 69.

Полагаем, такими основными задачами для их судебно-экспертного разрешения могут быть следующие: 1) известны два события – необходимо установить наличие причинной связи между ними; 2) известно следствие – необходимо установить причину; 3) известна причина – необходимо установить возможные последствия.

Все остальные группы вопросов о признаках причинной связи, об условиях, о возможности избежать последствий, являются сопутствующими, решаемыми в границах трех приведенных групп.

*Л.Ю. Кирюшина, к.ю.н.,  
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики  
Алтайский государственный университет  
И.В. Гельмель, магистрант,  
Тюменский государственный университет*

## **К вопросу о причинах распространения молодежного экстремизма в Российской Федерации**

На современном этапе развития мирового сообщества одной из основных проблем, носящих глобальный характер, являются преступления экстремистской направленности. Говоря о территории распространения экстремистских организаций, мы вынуждены отмечать, что данное явление охватывает своей распространенностью не только границы одного конкретного государства. Проникновение экстремизма из государства-очага возникновения в соседние страны, континенты в условиях распространения глобальной сети Интернет не представляет сложностей для любого обладателя мобильного устройства или компьютера с помощью вербовки иностранных граждан и координации деятельности экстремистских организаций. В данной связи представляется актуальным рассмотрение такого вида экстремизма, как молодежный, поскольку одной из категорий населения, активно пользующихся данным родом связью, являются именно подростки.

Российская Федерация, будучи активным участником в решении глобальных мировых проблем, одним из приоритетных направлений



внутренней и внешней политики ставит борьбу с экстремизмом. Каждое правовое, демократическое государство, в число которых входит и Россия<sup>476</sup>, одной из первостепеннейших задач ставит перед собой защиту прав и свобод человека и гражданина. Согласно данным, представленным на сайте информационного агентства России «ТАСС», В.В. Путин на ежегодном расширенном заседании коллегии Министерства внутренних дел Российской Федерации заявил следующее: «Противодействие экстремизму является приоритетной задачей органов внутренних дел. Необходимо решительно пресекать деятельность экстремистских группировок путем повышения качества следствия и дознания»<sup>477</sup>.

Министр МВД РФ В.А. Колокольцев заявил, что «МВД в 2017 году, действуя совместно с органами безопасности и подразделениями Росгвардии, ликвидировало в России 14 международных террористических организаций и три бандгруппы. На контроле в МВД находятся более 2 тыс. интернет-ресурсов, которые могут использоваться в экстремистских целях»<sup>478</sup>.

На наш взгляд, эффективному расследованию преступлений данной направленности будет способствовать не столько повышение качества работы следственных органов, сколько деятельность по выявлению причин преступлений и их предупреждение. Данное положение обусловлено тем, что ликвидация криминогенных факторов является важной социальной работой, поскольку наказание за уже совершенное преступление может оказывать влияние не только на процесс восстановления социальной справедливости, но и на субъект преступления и его дальнейшую судьбу. Повышается вероятность того, что подростки, вырванные из привычной жизненной среды, чаще совершают рецидив преступлений. В этой связи превалирующее большинство ученых-криминологов утверждают, предупреждение преступности более эффективно, чем другие методы борьбы с преступностью<sup>479</sup>.

Как ранее отмечалось, одной из категорий населения, активно

<sup>476</sup> Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 года) // Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. № 31. Ст. 4398.

<sup>477</sup> Официальный сайт Информационного агентства России «ТАСС» [Электронный ресурс]. URL: <http://tass.ru/politika/4995640> (Дата обращения 13.06.2018)

<sup>478</sup> Там же.

<sup>479</sup> Криминология: учебник / колл. авторов; под общ. ред. В.И. Гладких. М.: ЮСТИЦИЯ, 2017. С. 133.

привлекаемых к занятиям экстремистской деятельностью, является подрастающее поколение. Данное обстоятельство, полагаем, обусловлено именно возрастными особенностями психики данных субъектов, например, с процессом формирования личности, становления нравственно-культурных идеалов, приобретения профессиональных первичных навыков и стремления к легкому и быстрому заработку и т.д. Перечисленные и другие обстоятельства способствуют тому, что данная категория граждан является наиболее внушаемой и предрасположенной к манипуляциям сознания.

Представляется, что причины возникновения молодежного экстремизма в России можно подразделить на две категории – объективные и субъективные. Остановимся на каждом из видов подробнее.

Говоря о субъективных причинах молодежного экстремизма в Российской Федерации, необходимо отметить, что они непосредственно связаны с возрастными особенностями данной категории населения, социально-культурными, а также социально-психологическими факторами, отраженными в чертах своего рода ментальности и национального воспитания. Подростковый возраст характеризуется тягой к стремлению и познанию чего-то нового, определенных способов самореализации. Как отмечают психологи, личностная нестабильность является одной из главных особенностей подростков. Другой своеобразной чертой подростков является безоглядность увлечений, когда они приобретают чрезмерный характер. Происходящие совершенствование и расширение когнитивных способностей приводит несовершеннолетних к самоанализу и самокритике, в результате развивается одна из форм эгоцентризма – «персональный миф». По наблюдению исследователей, обычно такая форма эгоцентризма сопровождается следующими рассуждениями, например: «Со мной не может случиться то, что происходит с другими, поскольку я не похож на других», «Я не попаду в полицию» и т.д. Кроме того, у некоторых несовершеннолетних может возникнуть особое чувство собственного бессмертия или неуязвимости, которое, как правило, лежит в основе многих форм рискованного поведения<sup>480</sup>. Однако

<sup>480</sup> Психология: учебник для педагогических вузов / под ред. Б.А. Сосновского. М.: Юрайт-Издат, 2005. С. 467.

отсутствие жизненного опыта, критического мышления, невозможность адекватной оценки социальных явлений и собственных поступков приводит к тому, что подростки становятся объектами экстремистского воздействия. Изучение материала судебно-следственной практики показывает, что вовлечению несовершеннолетних в совершение преступлений экстремисткой направленности способствует формирование негативных образов подражания старшим товарищам.

Молодежный экстремизм в свою очередь имеет свои разновидности, такие как религиозный, национальный, политический. Россия как многонациональная федеративная страна наиболее остро ощущает данные преступные направленности. На наш взгляд, для преодоления субъективных причин государство должно играть активную роль в нравственном воспитании населения посредством расширения профилактической работы именно на этапе обучения в школьных учреждениях и колледжах. Формирование образовательных программ по истории и обществознанию должно включать в себя как можно больше уроков, посвященных изучению конфессий и национальностей, проживающих на территории государства и формированию понимания единства нации.

Несмотря на это, воздействие на сознание молодежи должно происходить в строго определенных рамках. Данные ограничения непосредственно должны быть проработаны органами власти Российской Федерации с учетом мнения специалистов в этой области, поскольку неограниченная пропаганда определенной идеологии идет в разрез с демократическими принципами построения государства и при определенных обстоятельствах сама *de facto* может стать экстремистской. Представленное ограничение должно соответствовать классическому принципу деления отраслей права на частное и публичное, поскольку вмешательство государства в личную жизнь граждан, как показывают примеры из истории, приводят к становлению тоталитарного режима. Что в свою очередь, полагаем, может стать благоприятной почвой для новых форм проявления экстремизма и нетерпимости в молодежной среде.

По мнению Е.О. Кубякина, к числу объективных факторов генезиса молодежного экстремизма относятся, во-первых, системные,

не решаемые годами, проблемы российского общества<sup>481</sup>. К числу таковых относятся коррупция, кризис правоохранительной системы, отсутствие среднего класса и др. Несомненно, данные явления имеют важное значение в процессе возникновения молодежного экстремизма. Но необходимо отметить, что государство предпринимает попытки борьбы с данными явлениями и процессами и как следствие происходит постоянное совершенствование законодательной базы. Развитие заметно. Сравнивая Россию «лихих» 90-х с современной, не новым будет вывод о несоизмеримой разнице: повышение авторитета правоохранительных органов, судебной системы, формирование массива правовой базы эффективно регулирующих защиту прав и свобод граждан и многое другое. Следует предположить, что любой аппарат государства имеет свои недостатки и несомненно, что их актуализация всегда будет находить сторонников в обществе, жаждущих кардинальных перемен любыми способами.

Следующей причиной можно назвать дисбаланс системы воспитания и, как следствие, социального развития молодого поколения. С сожалением приходится отмечать, что смена нравственных приоритетов общества является разрушительным фактором нравственного сознания формирующейся личности. Активное появление и пропаганда сексуальных меньшинств, повышения количества расторжения браков ведет к неперемому подрыву авторитета традиционных семейных ценностей и, как следствие, невозможность нормального процесса развития индивида. Согласно мнению Н.В. Бордовской, «главной задачей социального воспитания выступает создание таких специфических условий для его участников, чтобы их процесс социализации был эффективен при сохранении баланса адаптации человека в социуме и обособленности от него»<sup>482</sup>. О создании таких условий было отмечено ранее.

Третьей причиной, полагаем, является становление глобального информационного общества и увеличение пользователей сети Интернет. Бесспорным является то, что компьютеризация многих

<sup>481</sup> Кубякин Е.О. Причины молодежного экстремизма в современной России: социологический анализ [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/prichiny-molodezhnogo-ekstremizma-v-sovremennoy-rossii-sotsiologicheskiiy-analiz> (Дата обращения 12.06.2018)

<sup>482</sup> Бордовская Н.В., Реан А.А. Педагогика: учебник для вузов. СПб.: Питер, 2016. С. 56.

процессов, распространение социального общения населения – неотъемлемая часть жизни большинства граждан. В настоящий момент затруднительной представляется жизнь без использования Интернета. Перевод на электронный документооборот и виртуальное общение приводит к ускорению многих процессов. Однако, как и любое достижение человечества, сеть Интернет имеет и оборотную сторону. Распространение киберпреступлений, вербовка с помощью социальных сетей в экстремистские организации молодого поколения ввиду их активного участия в социальных сетях также являются доступными.

Возможность полного отказа от социальных сетей и сети Интернет в целом, как, например, в Северной Корее, не представляется целесообразным. Российская Федерация проводит массовую проверку социальных сетей, посредством создания соответствующего времени законодательству. Так, 1 июля 2018 г. вступил в действие так называемый «Закон Яровой», который предусматривает определенных изменений в деятельность провайдеров, а также оператора связи<sup>483</sup>. Также произведены попытки блокировки Роскомнадзором мобильного приложения «Telegram». Представляется, что данные меры имеют одной из своих целей борьбу с распространением террористических и экстремистских организаций в России, но говорить об их эффективности, на наш взгляд, еще рано.

Учитывая вышесказанное, необходимо отметить, что именно в совокупности объективные и субъективные причины порождают такое явление, как молодежный экстремизм. Российская Федерация как активный член мирового сообщества проводит активную политику, направленную на ликвидацию данного явления. Выявленные причины будут способствовать повышению результативности при разработке дальнейшей стратегии борьбы с экстремизмом в молодежной среде.

<sup>483</sup> О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности»: Федеральный закон от 06.07.2016 № 374-ФЗ // СПС «Консультант-Плюс». [Электронный ресурс]. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_201078/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_201078/) (Дата обращения 12.06.2018).

*И.М. Комаров, д.ю.н., профессор,  
профессор кафедры криминалистики  
Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова*

### **Сведения о криптовалюте и технологии «блокчейн» и их криминалистическое значение**

В условиях широкого применения информационно-телекоммуникационных и криптографических технологий, стремительного развития электронной торговли и планового перехода на цифровую экономику<sup>484</sup> преступные посягательства, связанные с оборотом криптовалюты, стали представлять угрозу безопасности Российской Федерации.

По данным председателя Следственного комитета Российской Федерации А.И. Бастрыкина, транзакции с использованием криптовалют производятся анонимно, без централизованного контроля. Это мотивирует преступников к использованию названного средства платежа для совершения преступлений, в том числе таких, как торговля наркотиками<sup>485</sup>, оружием, финансирование терроризма, уклонение от уплаты налогов. Например, оплата незаконно поставляемых запрещенной в России террористической организацией ИГИЛ нефти и газа, а также вербовка новых членов этой террористической организации осуществлялись с помощью криптовалют. О необходимости запрета подобного рода платежных средств указано и в рекомендациях, подготовленных по итогам экстренной встречи министров юстиции стран ЕС, прошедшей в ноябре 2015 г. в Брюсселе (встреча прошла после терактов во Франции)<sup>486</sup>. Например, 25 июля 2017 г. по запросу американских правоохранительных органов в Греции был задержан российский программист Александр Винник. Прокуратурой города Сан-Франциско (штат Калифорния) ему заочно было предъявлено

<sup>484</sup> См. подробно: Распоряжение Правительства Российской Федерации от 28.07.2017 № 1632-р «Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации»».

<sup>485</sup> См. подробно: Васюков В.Ф., Бульжкин А.В. Некоторые особенности расследования преступлений, совершаемых с использованием электронных платежных единиц // Российский следователь. 2017. № 23. С. 9.

<sup>486</sup> Козлова Н. Обман валют. [Электронный ресурс]. URL: <http://rg.ru/2016/01/15/bastrykin.html>.

обвинение в отмывании 4 млрд долл. США, полученных преступным путем через биржу криптовалют и фиатных денег BTC-e, а также в совершении кибермошенничеств, похищении персональных данных, взломе японской биржи Mt.Gox, спровоцировавший ее банкротство, и участие в торговле наркотиками<sup>487</sup>. Примечателен также тот факт, что 10 августа 2017 г. названному лицу в Российской Федерации было предъявлено обвинение в мошенничестве в крупном размере: он обманным путем с использованием сети Интернет под предлогом поставки оборудования похитил более 600 тыс. рублей у одной из организаций. А. Винник был объявлен в международный розыск. Останкинский суд Москвы 11 августа 2017 г. заочно избрал ему меру пресечения в виде заключения под стражу. Генеральной прокуратурой Российской Федерации в Министерство юстиции, прозрачности и прав человека Греческой Республики было направлено два соответствующих запроса (18.08.2017 и 25.12.2017) о его выдаче для привлечения к уголовной ответственности, которые были оставлены без удовлетворения<sup>488</sup>.

Анализ действующего отечественного законодательства показал, что криптовалютные средства платежа не относятся к категории электронных денежных средств<sup>489</sup>. В проекте Федерального закона<sup>490</sup> они названы «цифровым финансовым активом» и определены как «имущество в электронной форме, созданное с использованием шифровальных (криптографических) средств»<sup>491</sup>. Право собственности на него удостоверяется путем внесения цифровых записей в реестр цифровых транзакций. К цифровым финансовым активам относятся криптовалюта и токен, которые не являются законным средством

<sup>487</sup> Зубов Г. Без объяснения причин: Верховный суд Греции одобрил экстрадицию россиянина Винника в США. [Электронный ресурс]. URL: <https://russian.rt.com/world/article>.

<sup>488</sup> Россия повторно потребовала выдачи задержанного в Греции по запросу США Винника. URL: <https://russian.rt.com/world/news>.

<sup>489</sup> См.: Федеральный закон от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе». П. 18. Ст. 3.

<sup>490</sup> См.: Статья 2 проекта Федерального закона «О цифровых финансовых активах» // Министерство финансов Российской Федерации: официальный сайт. URL: [https://www.minfin.ru/ru/document/?area\\_id=4&id\\_4=121810&page\\_id=2104&popup=Y#](https://www.minfin.ru/ru/document/?area_id=4&id_4=121810&page_id=2104&popup=Y#)

<sup>491</sup> Об этом подробнее см.: Смирнова Е., Мухаметшина Е. ФСБ участвует в разработке международного стандарта блокчейн [Электронный ресурс]: Ведомости. – Электрон. СМИ. – Режим доступа: <https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2017/08/18/730045-fsb-blokcheina> (дата обращения 27.12.2017).

платежа на территории Российской Федерации. Из этого следует, что как предмет и средство преступного посягательства криптовалюта – это разновидность компьютерной информации, т.е. сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и передачи (прим. 1 к ст. 272 УК РФ). Иными словами, это электронные записи – электронные условные числовые единицы, которые используются участниками криптовалютных платежных систем для взаимных расчетов. Данное обстоятельство необходимо учитывать при квалификации преступных деяний рассматриваемой категории<sup>492</sup>.

В отличие от электронных денежных средств, электронные условные числовые единицы не обеспечены ликвидными активами и какими-либо гарантиями государственного либо частного капитала, в том числе владельцев – организаторов криптовалютных платежных систем, которые не несут перед пользователями никаких обязательств, кроме обеспечения функционирования соответствующих информационных систем, основанных на использовании криптографической технологии распределенных реестров – систематизированной базы цифровых транзакций, которые хранятся, одновременно создаются и обновляются на всех носителях у всех участников реестра на основе заданных алгоритмов, обеспечивающих ее тождественность у всех пользователей реестра<sup>493</sup>, получившей название «блокчейн» (от англ. «blockchain» – «блоковая цепь»). Это имеет сходство с технологией Bit Torrent. В первую очередь – распределенной структурой и популярностью, но у нее есть и целый ряд других достоинств. Во-первых, отсутствует центральный сервер, т.е. вся база данных распределена среди участников-пользователей, а это обстоятельство указывает на невозможность несанкционированного проникновения в систему посторонних лиц; во-вторых, у каждого пользователя имеется полная копия базы (со-

<sup>492</sup> См. подробно: Вехов В.Б. Особенности расследования преступлений, связанных с оборотом виртуальных денег // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. 2016. № 3. С. 130.

<sup>493</sup> См.: Статья 2 проекта Федерального закона «О цифровых финансовых активах» // Министерство финансов Российской Федерации: официальный сайт. [Электронный ресурс]. URL: [https://www.minfin.ru/ru/document/?area\\_id=4&id\\_4=121810&page\\_id=2104&popup=Y#](https://www.minfin.ru/ru/document/?area_id=4&id_4=121810&page_id=2104&popup=Y#).

держащая всю цепочку транзакций) в зашифрованном виде; копии синхронизируются с целью достижения консенсуса (это алгоритм решения по конфликтующим версиям блокчейна); в-третьих, любой пользователь в состоянии отследить любую транзакцию (система полностью прозрачна); в-четвертых, информация в базе построенной по технологии блокчейн добавляется в виде новых блоков, и это добавление согласуется с другими пользователями сети (на примере биткойна, новая единица этой криптовалюты добывается путем ресурсоемких расчетов, перебора чисел и расчета для них хеша с целью вписаться в заранее заданный шаблон). Добытую новую единицу биткойна (по существу – новый блок информации) проверяют другие участники системы, на основе пересчета хеш-суммы, и только после этого данный новый блок вписывается во все базы всех пользователей системы.

Повторимся, система устроена так, что все незаконные попытки внесения изменений в базу, которая основана на технологии блокчейн («похитить» блоки, т.е. приписать их себе или добавить новые блоки) всегда пресекаются пользователями посредством сравнения с копиями хранимых у них баз. Взломать систему также практически невозможно по двум причинам: ее децентрализации и многократного копирования хранимой пользователями информации. Это можно сравнить с организацией ДНК в клетках человека. Их много, и они несут в себе всю полноту информации, а при возникновении сбоя легко справляются с ними в отдельных копиях.

Можно привести и другой ассоциативный ряд иллюстрирующий, что такое технология Block Chain. Представим себе облачное хранилище, доступное всем в полном объеме, где находится большое количество папок с файлами. Там любой пользователь может видеть, что в данный момент «залито», где находятся определенные файлы и кто с ними работал («заливал», «качал»). Однако обладая этой информацией, любой пользователь может скачивать только то, на что он имеет право, также и «залить» файлы в систему он может только после того, как выполнит условия, оговоренные указанной системой.

Концепция рассматриваемой системы была опубликована 31 октября 2008 г. ее автором (возможно, коллективом авторов) под псев-

донимом Сатоси Накамото<sup>494</sup>, но взрыв популярности биткойна произошел лишь в последние годы<sup>495</sup>. В настоящее время в обороте находится около 600 различных криптовалют<sup>496</sup>. Вместе с этим чаще всего платежные операции совершаются в «биткойнах» (54,3%), «эфириумах» (20,3%), а также в «риппле» (4,5%)<sup>497</sup>.

В мировом рейтинге по числу пользователей этими расчетными средствами Россия занимает пятое место. Тройку лидеров формируют США, Китай и Германия<sup>498</sup>.

Управление рассматриваемыми платежными системами осуществляется ее операторами с помощью специализированных сайтов в сети Интернет – совокупности программ для ЭВМ и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается посредством информационно-телекоммуникационной сети Интернет по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети Интернет<sup>499</sup>.

Взаимодействие пользователя с криптовалютной платежной системой осуществляется посредством регистрации на ее сайте, в том числе путем копирования на стационарный или мобильный компьютер специальной компьютерной программы, называемой «приложением». В результате этих действий создается «электронный кошелек» – персональная страница сайта в сети Интернет – часть сайта в сети Интернет, доступ к которой осуществляется по указателю, состоящему из доменного имени и символов, определенных владельцем сайта<sup>500</sup>. Оператор платежной системы может быть одновременно и владельцем сайта. В противном случае – это разные лица (система может состоять из нескольких сайтов).

<sup>494</sup> См.: Satoshi Nakamoto Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. [Электронный ресурс]. URL: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.

<sup>495</sup> Подробнее об истории вопроса см.: Сотни конкурирующих криптовалют. [Электронный ресурс]. URL: <https://bitnovosti.com/2016/08/10/lisk-8-glavnyh-aspektov/>.

<sup>496</sup> См.: Япония признала криптовалюты законным платежным средством. [Электронный ресурс]. URL: <https://news.mail.ru/economics>.

<sup>497</sup> См.: Смирнова Е., Мухаметшина Е. ФСБ участвует в разработке международного стандарта блокчейн. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.vedomosti.ru/technology/articles>.

<sup>498</sup> Маркелов Р. Биткойнам объявили войну. [Электронный ресурс]. URL: <http://rg.ru/2016/02/29>.

<sup>499</sup> См.: Об информации, информационных технологиях и о защите информации: Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ. П. 13. Ст. 2.

<sup>500</sup> Там же П. 14. Ст. 2.

Продолжая исследование выделенной проблематики, отметим, что любой участник системы, создавая новые ее блоки с помощью своих вычислительных ресурсов, наращивает объем распределенной базы данных и тем самым «майнит» (от англ. «mine» – добывать) криптовалюту, т.е. генерирует ее с целью получения прибыли.

Технология Block Chain в настоящее время проходит практическую проверку в качестве инструмента работы виртуальных денег (биткойн, другие криптовалюты)<sup>501</sup>.

Между тем вокруг биткойнов не утихают споры относительно их практической значимости. С появлением в 2009 г. курс биткойна относительно мировых валют многократно вырос и продолжает расти, что напоминает надувающийся пузырь, который может достичь критической массы и лопнуть. По оценке специалистов, при достижении показателя более чем в 10% от объема ВВП криптовалюты будут представлять реальную угрозу финансовой стабильности любого государства, так как неконтролируемое расширение фактического объема денежной массы в обороте за счет суррогатов повлечет обесценивание и постепенное вытеснение с валютного рынка национальной валюты. В результате государство может утратить монополию на эмиссию денег и доход от этой деятельности. Объем оборота таких денежных суррогатов в России уже достигает 1% от ВВП<sup>502</sup>.

Однако неправильно равнять технологию Block Chain и биткойн, который всего лишь продукт, созданный на принципах указанной технологии. Недостатки биткойна не правильно считать недостатками технологии его создавшей. Block Chain по существу можно рассматривать как систему для «испытания» биткойна.

<sup>501</sup> Подробнее об этом см.: Письмо Федеральной налоговой службы от 03.10.2016 № ОА-18-17/1027 «Об операциях, связанных с приобретением или реализацией криптовалют с использованием валютных ценностей (иностранной валюты и внешних ценных бумаг) и(или) валюты РФ».

<sup>502</sup> Фалалеев М. За использование криптовалюты предлагают сажать на два года // Российская газета – Федеральный выпуск № 6889 (21). [Электронный ресурс]. URL: <http://rg.ru/2016/02/02/minfin-predlozhit-sazhat-na-dva-goda-za-ispolzovanie-kriptovaluty.html> (дата обращения 16.01.2017).

Активное обсуждение в мире данной технологии связано с ее очевидными экономическими и политическими преимуществами<sup>503</sup>.

Использование Block Chain исключает необходимость привлечения «третьей стороны» (накладные расходы, сроки и пр.) при совершении экономических операций, так как система прозрачна для всех. Кроме того, это свойство (прозрачность) делает ее защищенной и безопасной для действий сторон в условиях риска мошеннических действий и необходимости сохранения информации.

В настоящее время проводятся эксперименты с данной технологией по ее возможностям внедрения в избирательные процессы, где всегда нужна прозрачность, защищенность и безопасность<sup>504</sup>. Предпринимаются попытки внедрения Block Chain в процессы обслуживания кадастров, медицинских, правовых, логистических баз, а также проведения банковских операций<sup>505</sup>.

Вместе с тем эти процессы сталкиваются с рядом проблем<sup>506</sup>.

Так, для поддержания высокого уровня безопасности система постоянно нуждается в сложных вычислениях, что возможно только на основе высокой ресурсной базы. Для биткойнов разработчики эту проблему решили просто. Пользователям, которые связаны с «добычей» биткойнов, назначают комиссию с тем, чтобы они предоставили свой ресурс, т.е. подтвердили возможность майнинга.

<sup>503</sup> Подробнее об этом см., например: Вехов В.Б. Национальные и международно-правовые проблемы противодействия преступлениям в сфере оборота криптовалюты // Современные проблемы юридической науки и правоприменительной практики: сб. науч. статей, посвященный 50-летию Юрид. ин-та БФУ им. И. Канта. Калининград: БФУ им. И. Канта, 2017. С. 233-239; Кузнецов В.А., Якубов А.В. О подходах в международном регулировании криптовалют (Bitcoin) в отдельных иностранных юрисдикциях // Официальный сайт Центрального Банка Российской Федерации. [Электронный ресурс]. URL: [http://www.cbr.ru/publ/MoneyAndCredit/kuznetcov\\_03\\_16.pdf](http://www.cbr.ru/publ/MoneyAndCredit/kuznetcov_03_16.pdf).

<sup>504</sup> См.: Как голосование на блокчейне находит свое применение в политике и бизнесе. [Электронный ресурс]. URL: <https://geektimes.ru/company/wirex/blog/281122/>.

<sup>505</sup> Подробнее см.: Применение блокчейн в медицине. [Электронный ресурс]. URL: <http://merehead.com/blog-ru/how-implement-blockchain-technology-healthcare/>; Банк России создает блокчейн-консорциум. URL: <https://forklog.com/bank-rossii-sozdaet-blokcheyn-konsortium/>.

<sup>506</sup> Например, см.: Виртуальные валюты: Ключевые определения и потенциальные риски в сфере ПОДФТ (июнь 2014 года) // Официальный сайт Центрального Банка Российской Федерации. [Электронный ресурс]. URL: [http://www.cbr.ru/today/anti\\_legalisation/fat/virtualnye\\_valyuty\\_fat\\_2014.pdf](http://www.cbr.ru/today/anti_legalisation/fat/virtualnye_valyuty_fat_2014.pdf)

Кроме того, для безопасности системы важно, чтобы ресурсная база была распределена, а не находилась под управлением группы, которая может использовать ресурсы для различных манипуляций.

Завершая исследование выделенной проблематики, ограниченное рамками настоящей статьи, заключим, что тема технологии Block Chain и криптовалют находится еще в начале пути. Ей нет еще и десяти лет. Между тем, полагаем, что криминалистика должна располагать основами соответствующих знаний для того, чтобы быть готовой в нужный момент «вмешаться» в определенные процессы, где могут усматриваться нарушения действующего законодательства и потребуются установить следы нарушений для принятия решения о возможном криминальном характере события.

Подобные проблемы уже возникают в связи с неперсонифицированным характером майнинга получения криптовалюты. Этот достаточно широкий круг субъектов как физических, так и юридических лиц, которые фактически получают средства для совершения различных финансовых операций и при определенных обстоятельствах могут быть вовлечены в противоправную деятельность различной направленности, как это было изложено нами выше по тексту.

Таким образом, представляется актуальным уже в настоящее время разрабатывать криминалистические рекомендации относительно отдельных следственных действий, где предметом получения доказательства могут выступать объекты, связанные в криптовалютой. Например, поскольку для пользования биткойнами требуется создание персонального кошелька на основе использования специального программного обеспечения, то важным для процесса производства обыска обосновать криминалистические действия специалиста как участника обыска, связанные с отысканием в компьютере подозреваемого наличия записей с длинными последовательностями символов, ярлыки специализированных программ, сведения о посещении специальных интернет-сайтов для управления электронными кошельками. Эти же действия требуют криминалистического комментирования и для назначения соответствующих судебных компьютерно-технических исследований и экспертиз.

Такие рекомендации относительно определенных следственных действий позволят следователю на основе установленного номер

электронного кошелька системы биткойн получить полную информацию об истории операций, балансе, списке и сумме транзакций, номерах кошельков, на которые эти средства были отправлены либо с которых они поступили.

Можно и далее приводить абстрактные примеры тактических криминалистических возможностей доказывания использования преступниками криптовалюты в качестве средства платежа за различные криминальные услуги. Однако это мало повлияет на уже вероятно формирующуюся криминальную ситуацию, где указанные валюты планируются как средства соответствующего платежа. Криминалистам необходимо обратиться к этим вопросам уже «вчера» и на основе уже имеющихся наработок<sup>507</sup> комплексно подойти к созданию методических рекомендаций, направленных на совершенствование практики раскрытия и расследования преступлений, связанных с использованием технологии «блокчейн» и криптовалюты.

*А.А. Корчагин, к.ю.н., доцент*

*Алтайский государственный университет*

### **К вопросу о криминалистическом обеспечении судебного разбирательства по уголовным делам об убийствах**

Анализ проведенных диссертационных исследований, изученной научной и специальной литературы позволяют высказать мнение о существенных пробелах в разработке криминалистической методики<sup>508</sup>.

<sup>507</sup> Например, см.: Перов В.А. Выявление, квалификация и организация расследования преступлений, совершаемых с использованием криптовалюты: учеб.-метод. пособие. М.: Юрлитинформ, 2017. 200 с.; Вехов В.Б. Особенности расследования преступлений, связанных с оборотом виртуальных денег // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения: сб. науч.-практ. тр. М.: Академия Следственного комитета Российской Федерации, 2016. № 3. С. 127-130.

<sup>508</sup> Неймарк М.А. Проблемы теории и практики расследования хищений денежных средств в сфере банковского кредитования: дисс. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2006. 245 с.

В научных работах преобладает традиционный подход к разработке криминалистической методики расследования убийств, ориентированный на предварительное следствие, т.е. досудебное производство. В то же время в них отсутствуют конкретные частные научные и практические рекомендации по проведению судебного следствия, которые имеют свои существенные особенности, но при этом не разработаны. В криминалистической литературе уделено значительное внимание разработке криминалистической методики расследования убийств.

В настоящее время в связи с изменением социальных политических, экономических условий жизни нашего общества, повлекших в том числе качественные и количественные изменения преступности, включая особо тяжкие преступления (убийства), возникла необходимость совершенствования существующих и разработки новых методик расследования преступлений. Это стало особенно актуальным в связи с появлением нового уголовно-процессуального законодательства, закрепившего в ст. 15 принцип состязательности сторон, а также возможность рассмотрения уголовных дел судом присяжных.

Далее в настоящее время активно обсуждается вопрос об использовании криминалистических знаний на стадии судебного разбирательства<sup>509</sup>. Полагаем, проблемой является отсутствие единой, системной, целостной криминалистической методики раскрытия, расследования и судебного следствия уголовных дел, которая бы включала методику и предварительного, и судебного следствия. Необходимость создания такой методики вполне созрела в настоящее время. Как показал анализ кандидатских и докторских диссертационных исследований, посвященных проблеме борьбы с убийствами, о криминалистическом обеспечении судебного разбирательства по этим делам и, как следствие, формировании полноструктурной методики по делам об убийствах во многих исследованиях речь не идет. Вместе с тем, как верно отмечает А.А. Кириллова, «вряд ли можно возразить против того, что частные методики поддержания государственного

<sup>509</sup> Корневский Ю.В. Криминалистика для судебного следствия. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. С. 9; Гавло В.К. Криминалистическая методика: некоторые дискуссионные вопросы о предмете и сфере применения ее научного потенциала // Избранные труды. Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2011. С. 451; Корчагин А.Ю. Организационно-тактические и методические основы криминалистического обеспечения судебного разбирательства уголовных дел: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 40.

обвинения должны быть тесно связаны с соответствующими частными методиками расследования преступлений. Более того, методики должны представлять собой систему взаимосвязанных между собой рекомендаций по организации и осуществлению уголовного преследования, сначала – в рамках предварительного расследования, в последующем – в рамках поддержания государственного обвинения, с учетом специфики соответствующей категории уголовных дел»<sup>510</sup>.

В криминалистической науке некоторые ученые высказываются за необходимость разработки тактики судебного следствия и тактики государственного обвинения. Так, С.Л. Кисленко, В.И. Комиссаров говорят о необходимости разработки тактики судебного следствия, в структуре которого они выделяют:

- тактику производства отдельных судебных действий;
- особенности использования тактических приемов, направленных на исследование и оценку доказательственной информации в стадии судебного следствия;
- специфику взаимодействия (взаимоотношений) участников судебного следствия;
- тактику поддержания государственного обвинения в конфликтных ситуациях (в условиях противодействия со стороны защитника подсудимого и других участников стороны обвинения)<sup>511</sup>. Соглашаясь в целом с высказанной позицией как имеющей, безусловно, практическое значение, вместе с тем хотелось бы высказать некоторые замечания по этому вопросу. Во-первых, не совсем понятно, что подразумевается под тактикой отдельных судебных действий, идет ли речь о тактике следственных действий или же не только о них. Например, можно говорить о тактике организации судебного рассмотрения дела в целом и отдельных его этапов. Помимо тактики поддержания государственного обвинения в конфликтных ситуациях, безусловно, необходимо разрабатывать и для других возможных ситуаций судебного следствия. Считаем, что тактику необходимо разрабатывать и для бесконфликтных ситуаций судеб-

<sup>510</sup> Кириллова А.А. О криминалистической методике расследования как основе для разработки методики поддержания государственного обвинения» // Вестник криминалистики. Вып. 3(39). М., 2011. С. 67.

<sup>511</sup> Кисленко С.Л., Комиссаров В.И. Судебное следствие: состояние и перспективы развития. М.: Юрлитинформ, 2003. С. 77.



ного следствия, например, когда подсудимый признает свою вину полностью. Кроме того, актуальной представляется разработка тактики поддержания государственного обвинения для ситуаций судебного следствия, связанных с оценкой доказательств, имеющих в деле. Например, необходимо разрабатывать криминалистические рекомендации по поддержанию государственного обвинения в ситуациях, когда доказательства в суде признаются недопустимыми, возникает необходимость восполнить пробелы предварительного следствия, также для ситуаций, когда в суде предъявляются доказательства, о которых не было известно на предварительном следствии. Конфликтные ситуации в суде могут быть связаны не только с оказанием противодействия со стороны защитника подсудимого и других участников стороны обвинения. Конфликтные ситуации могут быть связаны и с личностью потерпевшего, например, когда он начинает отказываться от своих ранее данных показаний, менять их, не является в суд, высказывает недовольство качеством проведенного предварительного расследования и качеством поддержания обвинения в суде.

В науке криминалистике высказываются и другие точки зрения по поводу применения криминалистических знаний в суде. Так, Н.П. Кириллова высказывается за необходимость создания тактики государственного обвинения по уголовным делам<sup>512</sup>. Соглашаясь в целом с точкой зрения Н.П. Кирилловой, хотелось бы отметить, что она распространяет применение криминалистических рекомендаций только для государственных обвинителей, в то время как, по нашему мнению, они должны разрабатываться и для судей. Мы полагаем, что речь надо вести о разработке криминалистической методики судебного следствия по уголовным делам, которая должна включать в себя тактические рекомендации как для судей по проведению судебного следствия, так и для государственных обвинителей, с учетом складывающихся ситуаций судебного следствия.

О необходимости формирования полноструктурной криминалистической методики предварительного расследования и судебного

<sup>512</sup> Кириллова Н.П. Процессуальные функции профессиональных участников состязательного судебного разбирательства уголовных дел: монография. СПб.: Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2007. С. 278.

разбирательства уголовных дел как части науки криминалистики говорит и Д.В. Ким. В качестве системообразующего элемента он обоснованно, как и В.К. Гавло, Т.С. Волчецкая и другие авторы, называет криминалистическую ситуацию<sup>513</sup>. Криминалистическая методика расследования преступлений, по обоснованному мнению В.К. Гавло, которое нами разделяется, может рассматриваться в трех взаимосвязанных, но, в то же время, специфических аспектах<sup>514</sup>.

Во-первых, методика расследования преступлений представляет собой раздел науки криминалистики и относительно самостоятельный ее элемент, имеющий свой объект, предмет, цели и задачи исследования. В этом плане в рамках методики расследования преступлений исследуются общетеоретические положения и принципы, направленные на создание собственно криминалистической теории расследования методами и средствами криминалистики отдельных видов и групп преступлений. В результате методика расследования постоянно обогащается важными общетеоретическими и методическими положениями о криминалистических классификациях и характеристиках преступлений, следственных ситуациях, направлениях расследования на первоначальном и последующих этапах, комплексах следственных действий и оперативно-разыскных мероприятиях, очередности их производства в зависимости от складывающихся следственных ситуаций и др.

Во-вторых, методика расследования преступлений с учетом ее служебной роли в практическом аспекте представляет собой научно-методические рекомендации в форме методических пособий, указаний и руководств о расследовании отдельных видов преступлений в целом или применительно к какому-то конкретному виду (группе). Содержащиеся в них методические указания имеют прикладное зна-

<sup>513</sup> Ким Д.В. Полноструктурная криминалистическая методика предварительного расследования и судебного разбирательства уголовных дел как часть науки криминалистики // Современные тенденции развития криминалистики и судебной экспертизы в России и Украине: материалы Международной научно-практической конференции в рамках проекта «Российско-украинские криминалистические чтения на Слобожанщине», 25-26 марта 2011 г.: в 2 т. / отв. ред. И.М. Комаров. Белгород: Изд-во БелГУ, 2011. Т. 1. С. 47.

<sup>514</sup> Гавло В.К. Криминалистическая методика предварительного расследования и судебного разбирательства уголовных дел: проблемы, пути развития [Электронный ресурс]. URL: [http://vncrime.ru/?download=cht10\\_Gavlo.pdf](http://vncrime.ru/?download=cht10_Gavlo.pdf). – Загл. с экрана (дата обращения 06.06.2012).

чение и обычно содержат комплексные рекомендации о расследовании преступлений в целом.

В-третьих, методика расследования преступлений как часть учебной дисциплины «Криминалистика» есть специфический учебно-педагогический раздел, обслуживающий обучение методике расследования преступлений в его дидактическом значении. Речь пойдет далее о первом и втором значении криминалистической методики.

Формирование целостной методики предварительного и судебного следствия по делам об убийствах должно основываться на общих положениях науки криминалистики, о ее предмете, методах исследования, структуре, источниках, принципах, задачах, а также на общих положениях криминалистической методики расследования преступлений, включающих ее понятие, предмет, цели, задачи, принципы построения, структуру, научные основы формирования.

Предмет, структура, содержание криминалистической методики предварительного расследования и судебного следствия по делам об убийствах должны определяться, исходя из предмета криминалистики как науки. Необходимо выделить и два основных подхода к определению сути предмета криминалистики, а именно: деятельностный и информационный.

В рамках деятельностного подхода преобладает практический уклон в понимании криминалистики, основное назначение которой исследователи видят в изучении закономерностей преступной деятельности и деятельности по раскрытию и расследованию преступлений, приемов, средств и методов раскрытия и расследования преступлений.

Второй подход к предмету криминалистики, сторонниками которого являются Р.Г. Домбровский, В.Я. Колдин, В.А. Образцов, является информационным. По мнению В.Я. Колдина, криминалистика – это наука о закономерностях движения уголовно-релевантной информации и основанных на них методах раскрытия, расследования и предупреждения преступлений<sup>515</sup>.

Являясь сторонником информационно-познавательной концепции, в соответствии с которой предметом криминалистики являются

<sup>515</sup> Криминалистика социалистических стран / под ред. В.Я. Колдина. М.: Юрид. лит., 1986. С. 23.

закономерности движения уголовно значимой информации и основанные на ее изучении методы раскрытия, расследования и предупреждения преступлений, Д.В. Ким полагает, что криминалистика – наука, изучающая целостное движение информационных процессов в ситуациях совершения, раскрытия, предварительного расследования преступлений и их судебного рассмотрения в целях создания научных основ и практических рекомендаций для решения задач уголовного судопроизводства специальными средствами, приемами и методами<sup>516</sup>. Соглашаясь с приведенным определением в части необходимости применения криминалистических знаний в суде, хотелось бы высказать некоторые возражения. Из приведенного определения не совсем ясно, что автор имел в виду, говоря о ситуациях совершения преступлений. Если речь идет о непосредственном совершении преступных действий, то это значительно сужает предмет познания криминалистики, поскольку в него должно включаться и познание того, что предшествовало совершению преступления, возникновение преступного умысла, подготовительные действия, а также постпреступное поведение. Кроме того, криминалистика должна изучать не только информационные процессы, связанные с преступлением, его раскрытием, расследованием и судебным рассмотрением, но и те конкретные источники, которые формируют криминалистически значимую информацию. Далее, на наш взгляд, нуждаются в уточнении слова автора о судебном рассмотрении уголовных дел. Как показывает изучение судебной практики, криминалистические рекомендации применяются и на стадии судебного следствия, направленные на установление истины, поэтому криминалистические рекомендации должны разрабатываться и для предварительного, и для судебного следствия.

Формирование целостной методики предварительного следствия и судебного разбирательства по делам об убийствах может осуществляться на основе синергетического подхода (метода). Преимущество его заключается в том, что он позволяет рассматривать преступную деятельность и деятельность по расследованию и судебному разбирательству уголовных дел об убийствах как сложно-

<sup>516</sup> Ким Д.В. Криминалистические ситуации и их разрешение в уголовном судопроизводстве. Барнаул, 2006. С. 24.

структурированные системы, что позволяет упорядоченно выделять их отдельные элементы, точнее, познавать закономерности и происходящие в этих видах деятельности процессы. Практическое значение синергетического подхода заключается в том, что он позволяет на основе выделения типовых криминалистических характеристик снизить риск хаоса, непредсказуемости в ходе следствия, проводить их дальнейшее изучение с учетом ситуационного подхода и разрабатывать эффективные рекомендации для органов дознания, следствия и суда по выявлению, раскрытию, расследованию и судебному разбирательству дел об убийствах.

Предметом криминалистической методики, как отмечалось, являются те же закономерности, которые входят в предмет науки криминалистики, но меньшей степени общности, объединяющие группы преступлений, не по уголовно-правовому основанию «объект преступного посягательства», а по криминалистическому – «механизм совершения преступления», потому что не только объект определяет методы исследования, но и процесс имеет свои закономерности, которые определяются ретроспективностью познания и доказывания»<sup>517</sup>.

Преступной деятельности по совершению убийств присущи такие компоненты синергетики, как открытость, нелинейность, сложность. Открытость системы этой деятельности означает ее взаимодействие с окружающей средой и закономерное оставление следов в пространстве и времени. Нелинейность системы преступной деятельности означает, что результат воздействия на систему непропорционален силе этого воздействия. Важным отличием нелинейных систем от линейных является невозможность однозначного предсказания их эволюции: для нелинейных систем возможно несколько вариантов развития<sup>518</sup>. Нелинейность также означает возможность неожиданных изменений в развитии процессов, нелинейность связана с потенциальной возможностью сверхбыстрого развития процессов на определенных стадиях. Применительно к преступной деятельности, связанной с совершением убийств, это означает, что, например,

<sup>517</sup> Корноухов В.Е. Методика расследования преступлений: теоретические основы. М.: Норма, 2008. С. 17-18.

<sup>518</sup> Баксанский О.Е., Кучер Е.Н. Когнитивно-синергетическая парадигма НЛП: от познания к действию. М.: Изд-во ЛКИ, 2007. С. 66.

в некоторых ситуациях, несмотря на предпринимаемые усилия, убийце не всегда удастся достичь желаемого результата. Деятельность по совершению убийств не случайно рассматривается как сложная система, включающая в себя ряд взаимосвязанных подсистем. Сложность – один из ключевых терминов синергетического подхода, поскольку синергетика есть познание и объяснение сложного, его природы, принципов организации и эволюции. В качестве основных признаков сложных систем выделяют: неравновесность; наличие обратных связей; наличие переходных явлений; эволюцию<sup>519</sup>. Неравновесность связывается с наличием субординации иерархических уровней. В качестве основных подсистем, на наш взгляд, можно выделить следующие: систему признаков, характеризующих личность убийцы, систему признаков, характеризующих потерпевшего, систему признаков, характеризующих лиц, имеющих какое-либо отношение к совершенному убийству, систему признаков, характеризующих механизм совершения убийства.

Таким образом, исходя из вышесказанного, типовая криминалистическая методика предварительного и судебного следствия по делам об убийствах – это частная криминалистическая методика, основанная на изучении закономерностей преступной деятельности по подготовке, совершению, сокрытию убийств и деятельности по выявлению, предварительному расследованию и судебному рассмотрению дел об убийствах, включающая в себя систему научных положений и разрабатываемых на их основе, а также на основе изучения деятельности по совершению и раскрытию убийств, практических криминалистических рекомендаций по выявлению, раскрытию, расследованию и судебному рассмотрению уголовных дел об убийствах.

<sup>519</sup> Баксанский О.Е., Кучер Е.Н. Когнитивно-синергетическая парадигма НЛП: от познания к действию. М.: Изд-во ЛКИ, 2007. С. 69.

*И.Т. Кривошеин, к.ю.н., доцент*

*Томский государственный национальный исследовательский университет*

### **Возможна ли гуманитарная методология в криминалистике?**

XXI век ознаменован масштабными философско- и научно-мировозренческими изменениями, оказавших и продолжающих оказывать существенное влияние на состояние и развитие отечественной философской и научной мысли. Смена мировоззрения всегда эпохальна, уже потому что это время оценки и переоценки, осмысления и переосмысления достигнутого философской и научной мыслью интеллектуального горизонта, понимания того, что философская и научная мысль не стоят на месте, что философия и наука — это развивающиеся области знания, что они становятся содержательно другими. В этом состоит один из глубинных смыслов уникальности смен мировоззренческих эпох. Осмысление меняющейся мировоззренческой картины бытия, движение от познания человека «снаружи» к познанию человека «изнутри» в его сущностной предметности встают как уникальная, масштабная задача современной отечественной философии и науки. Осмысление уникальности связи философского и научного знания о человеке продолжает оставаться задачей задач современных интеллектуальных исканий. В подобные переломные времена «возникают условия для самокритики, смирения гордыни, той самой догматической гордыни, которая порождает видение в нашей собственной философской позиции «высшую ступень». ... «Шествие впереди прогресса» нанесло отечественной философии немалый урон, обеднило нашу философскую культуру»<sup>520</sup>. Криминалистика на протяжении долгих десятилетий, поставленная в условия отформатированной, заранее все знающей философско-мировоззренческой парадигмы, указывавшей параметры и пределы интеллектуальных инициатив, развивалась в ограниченном мировоззренческом пространстве. Осмысление того, от какого мировоззренческого груза, от какого интеллектуального об-

<sup>520</sup> Любутин К.Н., Пивоваров Д.В. Дialeктика субъекта и объекта. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 1993. С. 4.

ременения может и должна освободиться криминалистика, осмысление своей уникальности, неповторимости, своей незаменимости в ряду интеллектуально суверенных наук будут определять перспективы развития криминалистики, усиливать ее уникальность. Существо современного философско-мировоззренческого поворота состоит в переходе от парадигмы человек – материя к парадигме человек – мир. Долгие годы существовавшее разделение мировоззрения на материалистическое и идеалистическое в современной отечественной философии расценивается как неактуальное, не выражающее сегодня сущности философского мировоззрения. Парадигма человек – мир служит исходным началом познания и воплощения философско-мировоззренческой идеи, взглядов и представлений о единении и цельности мира человека и человека в мире. «Современность в качестве основного, стержневого вопроса вновь ставит вопрос об отношениях человека и мира. Здесь нет категоричного и абсолютного противопоставления идеального и материального, но есть ориентация на человека как субъекта практической и познавательной деятельности»<sup>521</sup>. Отечественный философ Мераб Мамардашвили, подчеркивая связь сознания с миром, заострил внимание на том, что связь сознания с внешним миром «пролегает в другом, более существенном измерении, а именно в измерении места сознания в космических процессах, во Вселенной»<sup>522</sup>. Глобальное единение мира человека и Вселенной предстает как и уникальная по своей познавательной масштабности задача. Не менее сложным будет корректное встраивание научно-познавательного статуса криминалистики в философско-мировоззренческую парадигму «человек – мир». Кардинальные изменения происходят и в научном мировоззрении, во многом благодаря исследованиям физиков. Как отмечается в трудах, «если мы хотим иметь научную парадигму, адекватную мирозданию, его проявленным и непроявленным мирам, то мы должны основываться на возможно более полном учете всего человеческого опыта, в том числе научных и религиозных знаний, ведической концепции, эзотерики, мистики, разного рода аномальных эффектов. Фактически необходим научный синтез всего человеческого опыта. ...если их не учитывать, то

<sup>521</sup> Философия как учение о человеке: учебное пособие для студентов вузов / под ред. проф. Ю.В. Петрова. Томск: Изд-во Томского ун-та, 1994. С. 58.

<sup>522</sup> Мамардашвили М. Как я понимаю философию... М.: Прогресс, 1990. С. 73.

теряется часть реального человеческого опыта. Эта дилемма требует изменения методологии исследования»<sup>523</sup>. В отечественной философии и науке призывы к изменению методологической стратегии звучат уже достаточно давно. Как отмечается в исследованиях, «окружающая и воплощенная в человеке природа, ... тесно взаимосвязаны. Но насколько меньше в философии, науке, общественном мнении уделяется внимания проблемам второго рода! Кроме, пожалуй медицинского аспекта, они даже не всегда осознаются, а если решаются, то весьма часто в сугубо социологическом, техницистском духе. К природе человека многие продолжают относиться так же, как к внешней природе лет 30 назад, когда речь велась в основном об ее покорении и переделке. Более того, в философии, науке, общественном сознании существует сильная тенденция отрицания природы в человеке вообще, предлагается считать, что его единственная «природа» — общество (история). Эта ситуация проявляется в дискуссиях о соотношении понятий человека и личности, его сущности и существования, связи духовного и физического начал»<sup>524</sup>. В плане сказанного может показаться, что криминалистика далеко отстоит от парадигмальных изменений и уж тем более от познания масштабной связи сознания с космосом и Вселенной. Мировоззренческая непривычность, возникающая интеллектуальная нетрадиционность ставят криминалистику как бы по другую сторону происходящих познавательных процессов, решающей свои социальные и научные задачи, устойчиво придерживаясь принятой методологической размерности. Однако некорректность отстраненного отношения становится вполне очевидной, когда речь заходит о культуре мировоззрения, о методологической культуре, о стратегии развития криминалистики. Криминалистика долгие годы находилась под влиянием единственно правильного диалектико-материалистического мировоззрения, инспирировавшего ряд научно-мировоззренческих и научно-познавательных следствий далеко не лучшего свойства. Диалектический материализм, исходно базирующийся на идее разделения и противопоставления мировоззрения, введенный в науку в админи-

<sup>523</sup> Чернуха В.В. Мы и миры Мироздания: Новая физическая картина мира. М.: ЛЕНАНД, 2013. С. 18-19.

<sup>524</sup> Кутырев В.А. Современное социальное познание: Общенаучные методы и их взаимодействие. М., 1988. С. 171.

стративном порядке, в том числе и в криминалистику, абсолютизировал функцию применения<sup>525</sup>, вытеснил духовное и, тем самым, вывел криминалистику из многомерного мира бытия. Криминалистика, как целостность, трансформировалась в одномерную научно-мировоззренческую модель, развивалась как устройство, заполненное материально-вещественными объектами, знанием о применении и минимуме знаний о сущности мира человека и человека в мире действительности. Утвердившаяся в криминалистике тема изучения личности обвиняемого не компенсировала и не могла компенсировать проблематику познания сущности человека. За криминалистикой осталась возможность доказывать свою научную состоятельность в текущей, повседневной практике, для поправки которой достаточно знаний на уровне закономерностей прямого практического применения<sup>526</sup>, знаний, адекватных практическому сознанию следователя, всегда озабоченного вопросом «как действовать?». Криминалистика в абсолютном большинстве заполнена эмпирическими теориями, объясняющими планы следователя, последовательность действий следователя, но не сущность познаваемого. Криминалистика вместо познания бытия и развития фундаментального теоретического знания, вместо познания многомерности многомерного мира укрепляет, развивает ситуативный методологический подход, погрузилась в познание текущей повседневности, в пространстве которой отыскивает порождаемые текущей ситуацией закономерности, создает ситуативные точки зрения, но при этом упуская из виду, что всякая закономерность может быть истолкована диаметрально противоположно. Ситуативный подход означает познание действительности, в лучшем случае на уровне первичной, созерцательной сущности. Однако в соответствии с марксистско-ленинским миропониманием для изменения действительности, для применения знаний в практике расследования этого было достаточно. Работа мысли в этом направлении, проявляемые интеллектуальные инициативы и искания расценивались как должная деятельность, как и выработка должного знания. В криминалистике

<sup>525</sup> См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Немецкая идеология. М., 1956. С. 563.

<sup>526</sup> См., например, Винберг А.И. О некоторых теоретических проблемах криминалистики // Ленинский принцип неотвратимости наказания и задачи советской криминалистики: материалы научной конференции (Свердловск, сентябрь 1970). Свердловск, 1972. С. 5.

познание действительности, осуществляемое в соответствии с принципом должного, приняло абсолютный характер. Квалифицируя принятый криминалистикой принцип должного, как безоговорочно доказанный сегмент марксистских взглядов, не требующий доказательств, содержащий всегда истинные формулы, подчеркнем: криминалистика, развертываясь в русле установленного философско-мировоззренческого, философско-методологического, философско-познавательного должного нормативизма, развивалась как наука, констатирующая, подтверждающая незыблемость принципа должного познания действительности. В этой философско-мировоззренческой ситуации криминалистике не оставалось ничего иного как заниматься комбинаторикой, подбирать и соединять заимствованные из марксистско-ленинской философии, теории права понятия, выстраивать познавательные комплексы прямого практического применения. В условиях должного мировоззренческого и социального нормативизма неизбежна интеллектуальная приспособительность, деформация творческой сущности науки, коррозия ее интеллектуального фундамента. Научно-познавательная деятельность приняла матрицируемый характер, а мышление схемами (комплексами прямого практического применения) стало доминирующим. Одномерное мировоззрение, одномерное познание, выработка актуальных, но ситуативных, высоко критически уязвимых точек зрения, обрели статус познавательного идеала криминалистики. В этой научно-познавательной ситуации для решения подобного уровня задач достаточным было простой апелляции к заимствованному, развитие же в криминалистике самостоятельного методологического учения, адекватного природе криминалистики, по-видимому, представлялось излишним. Уместно отметить, что прочно закрепившаяся в научном сознании идея заимствования криминалистикой знаний из иных наук действительно разгружала мысль от необходимости в глубоких аналитических размышлениях, иных интеллектуальных инициативах, однако в отдаленной перспективе заимствование инспирировало самоизоляцию криминалистики, отставание в развитии ее фундаментальных научно-мировоззренческих и научно-познавательных основ. Это отставание уже своеобразно проявляется. Р.С. Белкин в свое время писал: «Ознакомление с некоторыми современными источниками внушает тревогу в связи с той лег-

костью, с какой ранг частной криминалистической теории иной раз присваивается либо недостаточно аргументировано, либо вообще малоизвестным теоретическим конструкциям»<sup>527</sup>. За этой оценкой стоит не просто критический аргумент, а упрек в незрелости научно-мировоззренческой культуры, недооценки методологической культуры, ставящих методологию на уровень некоего второстепенного инструмента, без участия которого, развиваемая в криминалистике функция применения, предстает как вполне состоятельная. Как заметил М.К. Каминский, «приходится признать, что до сих пор наша теория, начинается, по крайней мере во многих случаях, не с анализа методологической парадигмы, а со сравнения «точек зрения» и критики авторов»<sup>528</sup>. Торопливое отношение к методологии размывает интеллектуальный фундамент криминалистики, ослабляет ее научно-мировоззренческий и научно-познавательный статус. Увлеченность идеями заимствования и внедренческий энтузиазм, нередко понимаемые и исполняемые как простая техническая операция, ведут к хаотическому смешению разноприродных межпонятийных и внутрипонятийных связей, ведут не к приращению научных знаний, а к многочисленным толкованиям, точкам зрения, в переплетениях которых теряется смысл исканий, за которыми стоит системосозидательство, непонимание приращенности научно-понятийного аппарата криминалистики, непонимание необходимости его совершенствования. В конечном итоге наука, живущая за счет заимствований, как это было в 20-50-е гг. прошлого века, а не развития собственного потенциала, размывает саму идею самостоятельности науки, своей уникальности, о чем писал Б.М. Шавер еще в 30-х гг. Другая сторона влияния диалектико-материалистического мировоззрения и идеи прямого переноса положений данного учения на формирование исходных научно-мировоззренческих ценностей криминалистики состоит в том, что некритически воспринятая и перенесенная в криминалистику, с целью познания личности преступника естественно-научная методология оказалась, в конечном итоге, не той научно-мировоззренческой и научно-познавательной моделью, спо-

<sup>527</sup> Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М., 2001. С. 224.

<sup>528</sup> Каминский М.К. Что есть, сто может быть и чего быть не может для системы «Криминалистика» // Вестник криминалистики / отв. ред. А.Г. Филиппов. Вып. 1 (3). М.: Спарк, 2002. С. 8.

собной привести к научно-мировоззренческому и гносеологическому прорыву, способной убедительно развести, ранжировать, специфицировать, классифицировать знания о преступнике в предметном пространстве интересов криминалистики. Подключение к этому процессу психологических знаний не внесло столь желаемой ясности. Мировоззренческая и познавательная неприемлемость экстраполяции естественно-научной методологии в область познания мира человека и человека в мире задается тем, что природа и знания о природе развиваются по своим законам, а знания о человеке – по своим. Разность сущностей порождает принципиальную разность научно-мировоззренческих акцентов и методологических подходов. Иная эпоха инспирирует иные идеалы научности<sup>529</sup>. Смена мировоззренческих парадигм задает иную культуру мировоззрения, иную культуру методологического мышления. Иная Значительность и значимость изменений, происходящих в мировоззренческих ориентациях философии и науки, инспирирует необходимость высвобождения горизонта, переосмысления криминалистикой существующих и формирование иных научно-мировоззренческих ценностей о мире человека и человека в мире, ценностей, адекватных современной картине мира, возобновления себя на собственной онтологической базе. Криминалистика – это наука о человеке, человек центр ее тяготения. Гуманитарная методология, никогда не входившая в круг научно-теоретических ценностей криминалистики как самостоятельное учение, может апеллировать только к идейно-философскому опыту познания духовного мира человека, познания тех положений, которые никогда не вписывались в диалектико-материалистическое философствование, в естественно-научную методологию, но ставшие сокровенным достоянием мысли, определяющими контур духовной природы человека, могут составить исходную предпосылку созидания в криминалистике гуманитарной методологии.

<sup>529</sup> См.: Степин В.С. Философия науки. Общие проблемы: учебник для аспирантов и соискателей ученой степени кандидата наук. М.: Гардарики, 2006. С. 7.

*М.Ю. Лакомская, лейтенант полиции,  
адъюнкт кафедры криминалистики  
Краснодарский университет МВД России*

### **Мыслительная деятельность следователя в процессе расследования преступлений и его личностные качества**

Мыслительную деятельность следователя с полным основанием можно рассматривать как криминалистическое средство расследования преступлений и разрешения проблемных ситуаций, которые достаточно часто возникают в процессе установления обстоятельств противоправного события.

Деятельность указанного вида носит многоплановый характер, где важное значение имеют индивидуальные личностные качества следователя, т.е. его основные качества как субъекта, которые, являясь универсальными, объективно позволяют ему разрешать ситуации расследования посредством мыслительной деятельности, в системе практической следственной деятельности.

Традиционно в криминалистике и юридической психологии эти качества рассматриваются в интеллектуальном, характерологическом и психологическом аспектах. Фактически все они тем или иным образом связаны с мыслительной деятельностью. В его основе лежит мышление.

Оно представляет собой высший познавательный процесс, и он свойственен только человеку. В процессе мышления отражаются свойства вещей и явлений объективной действительности. Мышление дает нам возможность понять закономерности окружающего материального мира и закономерности нашей собственной психической жизни, жизни окружающих нас людей, оно носит обобщающий характер и совершается в понятиях. В этой связи важным свойством мышления является его возможность дать нам знание и возможность судить о том, что мы непосредственно не наблюдаем и не видим, мышление позволяет предвидеть ход событий и результаты наших действий в будущем. Язык является средством обмена мыслями между людьми, представляет собой необходимую основу человеческого мышления.

На этих основаниях мышление есть процесс познания общих свойств предметов и явлений, связей и отношений, существующих между ними<sup>530</sup>.

Начало мыслительной деятельности связано с обстоятельствами, когда окружающая действительность «требуется» решить какую-либо задачу. В процессе мышления происходит использование прошлого обобщенного опыта применительно к решению новых задач.

В системе уголовно-процессуальных отношений одним из основных участников является следователь. На нем лежит задача обеспечения назначения уголовного судопроизводства на стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования преступления. Поэтому следователь, реализуя свои функциональные обязанности, должен выстраивать свою мыслительную деятельность в соответствии с теми средствами, которые позволяют ему защитить права и законные интересы граждан и организаций, потерпевших от преступлений, а также защитить граждан от незаконного и необоснованного обвинения, ограничения их прав и свобод.

Система криминалистической методологии предоставляет в распоряжение следователя внушительный арсенал методов и средств. Их использование в полной мере может способствовать разрешению приведенных выше задач, а с учетом того, что расследование преступлений является социально важной задачей, следователь может привлекать для установления обстоятельств преступного события любые научно обоснованные методы различных отраслей знания.

Мышление следователя разворачивается как процесс решения задачи, в которой выделяются условия и требования. Эта задача должна быть не только понята следователем, но и принята им, что означает ее соотнесение с потребностями и мотивацией сферы его деятельности. Мотивы следователя являются не только условиями разворачивания мыслительной деятельности, но и факторами, и это немаловажно, влияющими на ее продуктивность. Еще одно важное замечание – мысленная деятельность следователя должна характеризоваться единством осознанного и неосознанного, продуктом должны быть цели последующих действий.

<sup>530</sup> Игнатьев Е.И., Лукин Н.С., Громов М.Д. Психология. М.: Просвещение, 1965. С. 162.

Расследование преступлений относится к познавательным видам деятельности, в этой связи она требует для следователя высококоразвитых интеллектуальных качеств в процессе мыслительной деятельности. Качества ума – производное от вида мышления, что непосредственно связывается с типами интеллектуальных задач, которые в силу профессиональной деятельности приходится решать следователю. В этой связи возникает вопрос – достаточно ли для процесса расследования преступлений следователю только дискурсивного (понятийно-логического) мышления, даже в смысле полного им обладания? Данные судебно-следственной практики свидетельствуют, дискурсивное мышление продуктивно преимущественно тогда, когда хорошо известно, что требуется доказать и для этого есть соответствующий материал, который требует исключительно логической и процессуальной обработки. Обычно это простые и понятные следственные ситуации расследования.

При возникновении проблемных ситуаций расследования одного дискурсивного мышления следователю, на наш взгляд, недостаточно, необходимы другие механизмы интеллектуальной деятельности, которые лежат в основе творческого поиска, так как обнаруживается конфликт между условиями и требованиями следственной деятельности. «В проблемной ситуации, – отмечает К. Дункер, – обязательно чего-то не хватает (иначе она была бы не проблемной, а простой ситуацией), и это недостающее звено должно быть найдено с помощью мыслительного процесса»<sup>531</sup>.

В этой же связи нельзя оставлять без внимания и качества оперативного мышления следователя, если этим понятием определять мышление, имеющее сложную структуру и непосредственно вовлеченное в следственную деятельность<sup>532</sup>.

На основе изложенного можно сделать вывод о том, что следователь в соответствии с возлагаемыми на него задачами и прикладными целями должен обладать практическим (оперативным) мышлением с характеристиками ретроспективности, так как исследуемое собы-

<sup>531</sup> Дункер К. Качественное (эмпирическое и теоретическое) исследование продуктивного мышления // Психология мышления. М., 1965. С. 79.

<sup>532</sup> Пушкин В.Н. Оперативное мышление в больших системах. М.; Л., 1965. С. 24; Ломов Б.Ф. Инженерная психология в СССР // Проблемы инженерной психологии. М., 1967. С. 40–41.



тие преступления к моменту расследования находится в прошлом и в состоянии рефлексивности.

Рассматривая элементы системы интеллектуальных качеств следователя, наряду с уже отмеченными, нельзя обойти вниманием его интуитивное мышление. Дискурсивное и интуитивное мышление следователя в их прикладном аспекте образно можно представить как словесное и наглядное мышление. Далее мы попытаемся представить роль каждого интеллектуального качества следователя в его мыслительной деятельности относительно их значения в качестве криминалистического средства разрешения проблемной ситуации расследования.

Наряду с интеллектуальными качествами для следователя немаловажными следует признать характерологические качества, как элементы сложного психологического образования его личности. Наиболее существенными характерологическими качествами специалисты называют «направленность личности». В этой связи С.Л. Рубинштейн пишет: «Направленность личности, ее установки, раз за разом порождая в однородных ситуациях определенные поступки, переходят затем в характер и закрепляются в нем в виде свойств личности»<sup>533</sup>. Признавая «направленность личности» для формирования характера важным качеством, наряду с ним многие авторы выделяют еще и волю<sup>534</sup>. И направленность, и волевая сфера характера для следователя, включая целый ряд свойств, способны комплексно взаимодействовать с его интеллектуальными качествами для осуществления им познавательной, конструктивной, коммуникативной и особенно организационной деятельности, связанной с расследованием преступлений.

Из общих характерологических качеств следователю наиболее предпочтительно обладать принципиальностью, последовательностью и целеустремленностью. Волевая сфера характера связана с предпочтениями обладания свойствами активности, организованности и стойкости. Эти особенности были уже давно подмечены криминалистами<sup>535</sup>.

<sup>533</sup> Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. Изд. 2-е. М., 1946. С. 620.

<sup>534</sup> Левитов Н.Д. Психология характера. Изд. 3-е. М., 1969. С. 154.

<sup>535</sup> Котов Д.П., Шиханцов Г.Г. Психология следователя. 2-е изд. Воронеж: Изд-во Во-

Естественным принято считать тот факт, что каждая профессия требует от ее обладателя определенных психофизиологических качеств. Они обеспечивают успешную профессиональную деятельность мыслящего субъекта. Мы не будем проводить глубокий анализ относительно этой проблемы и свойств, которыми должен обладать следователь, так как этого не позволяют рамки публикации, только отметим – в отечественной криминалистике по этому вопросу сложилось два подхода. Странники первого подхода полагают, что не следует связывать психофизиологические качества с профессией следователя. В этой связи А.Р. Ратинов пишет: «Представляется необоснованной постановка вопроса о наиболее предпочтительном для следственной работы типа высшей нервной деятельности или темпераменте»<sup>536</sup>. Вторые – придерживаются совершенно противоположного мнения<sup>537</sup>. Наши симпатии на стороне последних, так как, на наш взгляд, обладая только устойчивым и адекватным психофизиологическим отражением всей обстановки, связанной с расследованием преступлений, следователь может длительное время сохранять эмоциональную стабильность, спокойствие и самообладание, а также внимание – обязательное условие планирования и контроля над ситуациями расследования преступлений. Внимание – важнейшее условие наблюдательности, без которой нет любой интеллектуальной работы, к которой, как известно, относится и расследование преступлений.

Приведенная выше система типичных интеллектуальных, характерологических и психологических качеств следователя может способствовать решению им ряда задач проблемных ситуаций расследования в процессе мыслительной деятельности на основе использования прошлого обобщенного профессионального опыта, а также иных различных видов опыта.

роневского университета, 1977. С. 78–80.

<sup>536</sup> Ратинов А.Р. Судебная психология для следователя. М., 1967. С. 71–72.

<sup>537</sup> Михайлов А.И., Соя-Серко Л.А., Соловьев А.Б. Научная организация труда следователя. М., 1974. С. 87; Порубов Н.И. Научная организация труда следователя. Минск. 1970. С. 87; Яни С.А. Психологический отбор и подготовка следователя // Советское государство и право. 1968. № 10. С. 130.

*Л.Д. Лисафина, заместитель начальника  
Центра временного содержания  
для несовершеннолетних правонарушителей  
Главного управления МВД России по Алтайскому краю,  
аспирант  
Алтайский государственный университет*

### **Проблемы участия психолога в допросе несовершеннолетних**

Подростковая преступность была, есть и остается актуальной во все времена. По статистическим данным, в 2014 г. на территории Алтайского края несовершеннолетними совершено 1239 преступлений, в 2015 г. подростками совершено уже 1369 преступлений, что показывает существенный рост с аналогичным периодом прошлого года. В 2016 г. несовершеннолетними в Алтайском крае совершено 1310 преступлений и в 2017 г. – 1134<sup>538</sup>. Несмотря на снижение подростковой преступности, в целом доля совершенных несовершеннолетними преступлений достаточно велика.

При расследовании преступлений, совершенных несовершеннолетними, необходимо учитывать особенности личности несовершеннолетнего: психологическую неустойчивость, внушаемость, недостаточно развитую способность к объективной оценке конкретных поступков, ярко выраженную эгоцентричность. У лиц, осуществляющих расследование преступлений, совершенных несовершеннолетними, могут возникать проблемы в общении с несовершеннолетними, вызванные отсутствием специальных знаний в области детской и юношеской психологии и педагогики. В то же время сами несовершеннолетние нуждаются в психологической защите от давления со стороны любых участников уголовного судопроизводства.

Следует отметить, что УПК РФ не регламентирует особенности проведения следственных действий с участием несовершеннолетних, кроме допроса, если речь идет о подозреваемом или обвиняемом.

<sup>538</sup> Информационная база ГУ МВД России по Алтайскому краю // Сетевой ресурс ГУ.

В соответствии со ст. 425 УПК РФ в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, не достигшего 16 лет, либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, участие педагога или психолога обязательно<sup>539</sup>.

Предметом познания в ходе допроса охватывается специфический круг фактов и обстоятельств (как прошлого, так и настоящего), подлежащих установлению и удостоверению относительно такого специфического субъекта уголовного процессуальной деятельности, как несовершеннолетний.

Исходя из этого, возникает острая необходимость в привлечении к производству по уголовному делу лиц, которые:

а) смогут обеспечить защиту прав и свобод несовершеннолетнего, в случае необходимости окажут ему оперативную консультативную психологическую помощь;

б) помогут лицам, осуществляющим производство по делу, преодолеть психологический барьер между ними и несовершеннолетними, способствуют верному истолкованию информации, полученной от подростка.

Именно такие функции выполняют педагог и психолог, привлекаемые к производству по уголовному делу с участием несовершеннолетних, не достигших возраста шестнадцати лет либо достигших такого возраста, но страдающих психическим расстройством или отстающих в психическом развитии в соответствии с ч. 3 ст. 425 УПК РФ.

При рассмотрении вопросов обязательного участия психолога в допросе несовершеннолетнего необходимо затронуть вопрос о том, каким образом должны быть установлены психическое расстройство и отставание в психическом развитии. Как отмечают Н.М. Букаев и В.В. Мальцев, необходимы документальные данные об этом<sup>540</sup>. Ж.В. Эстерлейн считает, что «сам факт психического расстройства или отставания в психическом развитии несовершеннолетнего дол-

<sup>539</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 19.02.2018) // СПС «КонсультантПлюс». [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru>

<sup>540</sup> Расследования преступлений несовершеннолетних / Н.М. Букаев и др. Ростов н/Д, 2006. С. 100.

жен быть установлен дознавателем и подтвержден соответствующими документами (медицинской справкой, выпиской из истории болезни, заключением эксперта)»<sup>541</sup>.

Закон не в полной мере раскрыл процессуальное положение педагога (психолога), в связи с чем возникает ряд нерешенных вопросов.

Во-первых, согласно нормам, ч. 4. ст. 425 УПК РФ следователь, дознаватель обеспечивают участие педагога или психолога в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого по ходатайству защитника либо по собственной инициативе.

Возникает вопрос, кто может быть приглашен в качестве педагога (психолога) и кто из них или оба одновременно? В УПК РФ эта проблема не урегулирована. Соответственно, можно пригласить либо любого педагога, либо любого психолога.

Однако ссылаясь на норму ст. 5 УПК РФ, в качестве педагога может быть приглашен педагогический работник, выполняющий в образовательной организации или организации, осуществляющей обучение, обязанности по обучению и воспитанию обучающихся. Тогда как требования к психологу предъявляют только о наличии диплома об имеющемся соответствующем образовании в области возрастной и социальной психологии.

На практике это выглядит таким образом, что следователи приглашают любого педагога, имеющего только лишь диплом о наличии педагогического образования, но не работающего по специальности. А доля участия психолога в производстве допроса несовершеннолетнего ничтожно мала, в большей степени речь идет об участии психолога в следственных действиях, где несовершеннолетние выступают потерпевшими или свидетелями.

Кроме того, по своему процессуальному положению педагог или психолог вправе с разрешения следователя, дознавателя задавать вопросы несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому, а по окончании допроса знакомиться с протоколом допроса и делать письменные замечания о правильности и полноте сделанных в нем записей. Эти права следователь, дознаватель разъясняют педагогу или психологу перед допросом несовершеннолетнего подозревае-

<sup>541</sup> Эстерлейн Ж.В. Дознание по делам о преступлениях несовершеннолетних: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 85.

мого, обвиняемого, о чем делается отметка в протоколе (ч. 5 ст. УПК РФ).

Отсюда вытекает второй вопрос — это отношение самого следователя к участию педагога (психолога) в расследовании преступления, совершенного несовершеннолетним, и наличие пользы от его участия по существу дела.

В ходе обработки данных анкетирования, изучения материалов уголовных дел и опроса опытных следователей напрашивается вывод о том, что у следователей существует определенное противоречие между тем, как следует выполнять профессиональную деятельность согласно требованиям закона с психологической точки зрения и тем, что для эффективного ее выполнения не хватает квалифицированной психологической помощи.

Почти половина следователей (51,3%) обратились бы к помощи психолога в распознавании лжи (правды) в показаниях обвиняемых, а также аномалий психического развития несовершеннолетних. Кроме того, им необходима практическая помощь психолога в исследовании индивидуально-психологических особенностей несовершеннолетних. Речь, безусловно, идет не только об исследовании, но и помощи психолога в обобщении информации о личности для составления профессиональных прогнозов о линиях поведения этого лица при проведении следственных действий. Примерно такая же необходимость в психологической помощи обозначена респондентами при изучении статусно-ролевых характеристик преступного поведения несовершеннолетних; психологических механизмов, закономерностей и мотивов, лежащих в основе.

В то же время 48,7% следователей не нуждаются в участии психолога в допросе несовершеннолетнего, ссылаясь на то, что зачастую последний выступает в роли пассивного наблюдателя, не оказывая практической помощи. По мнению почти половины опрошенных следователей, «психологи или педагоги просто присутствуют на допросе, закрепляя этот факт своей подписью в протоколе».

Исходя из полученных данных, можно сделать вывод о том, что в половине случаев участие педагога (психолога) в допросе несовершеннолетнего — формальная и пассивная процедура. Это можно объяснить практикой расследования: если несовершеннолетний об-

виняемый (подозреваемый) учится в образовательном учреждении, то следователи приглашают педагога, который знает этого подростка и который работает в данном учреждении. Такие педагоги (психологи) могут оказать помощь следователю в установлении психологического контакта с подследственным.

Возникает закономерный вопрос о том, почему следователи не обращаются к квалифицированному опытному психологу, которого приглашают на допрос несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) для решения других проблем, например:

- понаблюдать за поведением несовершеннолетних подозреваемых на допросе (и даже на очной ставке) в целях определения признаков лжи, неискренности/искренности показаний (или особенностей взаимоотношений между участниками);
- оказать помощь в обобщении информации личности несовершеннолетних и ее особенностях;
- дать консультацию по вопросам психологического сопровождения при дальнейшем расследовании дела;
- рекомендовать приемы установления с несовершеннолетними психологического контакта, оказания психолого-педагогического воздействия (особенно для категории дерзких, амбициозных или неразговорчивых подростков);
- определение системы тактических приемов допроса;
- определение характера и вида возможного и наиболее эффективно-го психологического воздействия;
- оценка полученной информации;
- правовая и психологическая помощь несовершеннолетнему.

Таким образом, для полноты решения поставленных задач необходимо выяснить причину участия психолога в роли стороннего наблюдателя и их личного отношения к данной процедуре, а также каково их предназначение. В свою очередь, практические психологи должны быть заинтересованы в получении подобной дополнительной специализации.

Востребованность психолого-юридических знаний и психотехнологий практикой расследования преступлений несовершеннолетних определяется не только криминогенной обстановкой и преступной средой несовершеннолетних. Следует отметить не менее важную причину: молодой возраст сотрудников, а значит, и отсутствие у них

должного профессионально-психологического опыта. Полученные результаты проведенного нами опроса говорят о том, что своевременная квалифицированная психологическая помощь таким сотрудникам просто необходима.

Психологи могут оказывать неоценимую помощь в практике расследования. При этом могут быть разрешены различные сложности. Во-первых, квалифицированность помощи в разрешении психологических проблем, с которыми сталкиваются следователи, специализирующиеся по делам в отношении несовершеннолетних. Во-вторых, своевременность и оперативность такой помощи на первых порах расследований. Главное в работе такого специалиста, на наш взгляд, — это польза, т.е. повышение эффективности раскрытия и расследования преступлений, совершенных несовершеннолетними.

В связи с вышеизложенным в УПК РФ необходимо прописать норму, регламентирующую процессуальное положение педагога и психолога. Психолог, участвующий в следственном действии с участием несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого, потерпевшего, свидетеля), имеет все основания для существования в уголовном процессе в качестве самостоятельного участника. Кроме того, следует законодательно закрепить требования к квалификации психолога и к тем техникам и методикам, которые он использует при раскрытии и расследовании преступлений, совершенных несовершеннолетними.

*М.А. Неймарк, к.ю.н., доцент,*

*О.В. Беспечный, к.ю.н., доцент*

*Алтайский государственный университет*

### **Криминалистическая характеристика мошенничества в сфере кредитования: система элементов**

Теоретической основой построения частных криминалистических методик является устоявшийся подход, заключающийся в ис-

следовании закономерностей двух видов деятельности: связанной с совершением преступлений; связанной с осуществлением предварительного расследования преступлений и последующим рассмотрением уголовного дела судом. Таким образом, в качестве составляющих криминалистической методики возможно выделение трех взаимосвязанных блока: 1) криминалистическая характеристика совершения отдельных видов и групп преступлений; 2) криминалистическая характеристика раскрытия, расследования и предотвращения отдельных видов и групп преступлений на предварительном следствии; 3) криминалистическая характеристика судебного разбирательства отдельных видов и групп преступлений<sup>542</sup>.

Введение в научный оборот категории «криминалистическая характеристика преступлений» вызвало широкую дискуссию относительно определения ее понятия и структуры<sup>543</sup>.

Существование широкого спектра мнений по рассматриваемому вопросу имеет свои причины, на которые неоднократно указывалось в литературе. Среди них возможно назвать «интуитивность выделения отдельными исследователями криминалистически значимых признаков, несовпадение объемов понятий и разницу подходов к определению их структуры и степени сложности»<sup>544</sup>, попытки авторов решить ряд частных вопросов, не выяснив исходных, общих<sup>545</sup>.

Значительная разница в понимании сущности криминалистической характеристики, ее содержания, присутствующая среди ученых, сложность процесса сближения позиций по этим вопросам, а также отрыв большинства проводимых в этой области исследований от потребностей практики, послужили, по всей видимости, основанием для высказывания отдельными авторами сомнений в перспектив-

<sup>542</sup> Гавло В.К. Проблемные вопросы предмета и структуры криминалистической методики расследования преступлений // Современное российское право: федеральное и региональное измерение. Барнаул: Изд-во Алтайского ун-та, 1998. С. 19-20.

<sup>543</sup> Гавло В.К. Наследие Р.С. Белкина и дискуссионные вопросы // Роль и значение деятельности проф. Р.С. Белкина в становлении и развитии современной криминалистики. М., 2002. С. 207–212.

<sup>544</sup> Образцов В.А. Криминалистическая характеристика преступлений: дискуссионные вопросы и пути их решения // Криминалистическая характеристика преступлений. М., 1984. С. 7.

<sup>545</sup> Коновалова В.Е., Колесниченко А.Н. Теоретические проблемы криминалистической характеристики // Криминалистическая характеристика преступлений. М., 1984. С. 15.

ности научных исследований в данном направлении<sup>546</sup>. Такая точка зрения в литературе подвергается обоснованной критике<sup>547</sup>. В науке криминалистике на основе изучения криминалистической характеристики преступлений наработано немало полезного как в теоретическом, так и практическом отношении, и с этим трудно не согласиться. Поэтому исследования, связанные с данной категорией, несомненно, следует продолжать. Вместе с тем, как представляется, они должны обрести более направленный и комплексный характер.

В связи с этим считаем необходимым остановиться на анализе отдельных положений, из которых следует исходить при определении понятия криминалистической характеристики преступлений и системы составляющих ее элементов.

1. Криминалистическая характеристика преступлений представляет собой информационную модель преступного события, систему сведений о нем, складывающуюся исходя из анализа практики правоохранительных органов по предупреждению, раскрытию и расследованию преступлений (А.Н. Колесниченко, В.Е. Коновалова, И.М. Лузгин, Н.П. Яблоков). Следует отметить, что многие авторы (А.Н. Басалаев, С.И. Винокуров, В.Н. Гуняев, Л.А. Сергеев, Н.П. Яблоков и др.) рассматривают криминалистическую характеристику как совокупность (систему) признаков преступления, между тем более справедливым было бы вести речь об информации о них. Именно в таком смысле понимается термин «характеристика», обозначающий описание характерных, отличительных качеств<sup>548</sup>.
2. Криминалистическую характеристику составляет информация о преступлении с точки зрения криминалистического подхода,

<sup>546</sup> Белкин Р.С. Понятие, ставшее «криминалистическим пережитком» // Российское законодательство и юридические науки в современных условиях: состояние, проблемы, перспективы. Тула, 2000. С. 6-7; Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М.: НОРМА, 2001. С. 223.

<sup>547</sup> См. Яблоков Н.П. Криминалистическая характеристика преступлений – важный элемент криминалистической теории и практики // Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе. Краснодар, 2002. С. 25; Каневский Л.Л. Разработка типовых криминалистических характеристик преступлений и их использование в процессе расследования // Российский юридический журнал. 2000. № 2. С. 101–105.

<sup>548</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Рус. яз., 1990. С. 858. На данное обстоятельство указывалось и учеными-криминалистами. См., например, Ермолович В.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений. Мн.: Амалфея, 2001. С. 19.

т.е. данные, способствующие его раскрытию и расследованию<sup>549</sup>. Именно такая направленность данных о преступлении позволяет отграничить криминалистическую характеристику от уголовно-правовой и криминологической характеристики преступлений.

3. Такая информация носит системный характер<sup>550</sup>. Информационная модель, составляющая содержание криминалистической характеристики, представляет собой систему сведений о криминалистически значимых составляющих преступного деяния. Именно системный подход к анализу подобных сведений обеспечивает выявление взаимосвязей между отдельными элементами преступного события. Как правильно отмечает Р.С. Белкин, криминалистическая характеристика как единый комплекс имеет практическое значение лишь в тех случаях, когда установлены корреляционные связи между ее элементами, носящие закономерный характер и выраженные в количественных показателях<sup>551</sup>. Данные об этих зависимостях могут служить основанием для построения типичных версий по конкретным делам. Выявление таких связей между элементами криминалистической характеристики возможно только в том случае, когда они представляют собой составные части единой системы. Прежде всего в этом и заключается практическая значимость криминалистической характеристики преступлений.

Основной задачей, стоящей перед следователем в ходе расследования преступления, является восполнение недостающей информации о совершенном преступлении. Решению этой задачи во мно-

<sup>549</sup> См., например, Артамонов И.И. Методологические аспекты криминалистической характеристики // Криминалистическая характеристика преступлений. М., 1984. С. 64; Букаев Н.М., Яровенко В.В. Криминалистика: методика расследования преступлений: курс лекций. Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 2000. С. 13–14; Пантелеев И.Ф. Теоретические проблемы советской криминалистики: учебное пособие. М.: ВЮЗИ, 1980. С. 83; и др.

<sup>550</sup> См., например, Васильев А.Н., Яблоков Н.П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. М.: Изд-во Московского ун-та, 1984. С. 116; Винокуров С.И. Криминалистическая характеристика преступления, ее содержание и роль в построении методики расследования конкретного вида преступлений // Методика расследования преступлений. М., 1976. С. 101; Гунаев В.А. Содержание и значение криминалистических характеристик преступлений // Криминалистическая характеристика преступлений. М., 1984. С. 59; и др.

<sup>551</sup> Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. М.: Юристъ, 1997. С. 316.

гом и должна способствовать криминалистическая характеристика. С учетом существующих взаимосвязей между элементами характеристики, имея сведения об отдельных из них, возможно с различной степенью определенности предположить существование иных, не известных ранее.

Между элементами криминалистической характеристики могут существовать закономерные связи различного вида, как однозначные, так и вероятностные<sup>552</sup>. При однозначной связи присутствие одного элемента позволяет категорически заключить о существовании другого. При вероятностной связи установление одного элемента характеристики позволяет лишь с большей или меньшей степенью вероятности предположить наличие другого элемента. Подавляющее большинство связей между элементами носят именно такой характер.

4. Криминалистическая характеристика преступлений является неотъемлемой составляющей методики расследования<sup>553</sup>. Сведения, аккумулируемые в типовой криминалистической характеристике, во многом определяют специфику использования методов, средств и приемов, разрабатываемых криминалистической техникой и тактикой для расследования отдельных видов и групп преступлений.

Для того чтобы определить оптимально необходимое количество элементов криминалистической характеристики мошенничества в сфере кредитования, место и значение каждого из них, для максимальной эффективности разработанной на основе этой характеристики методики следует использовать принцип полноты расследования. При строгом ограничении количества элементов криминалистической характеристики построенная на ее основе методика расследования не сможет обеспечить соблюдение этого принципа. В то же время необоснованное расширение круга элементов криминалистической характеристики загромождает частную методику.

Криминалистическую характеристику мошенничества в сфере кредитования следует определить как типовую систему знаний о пре-

<sup>552</sup> Селиванов Н.А. Криминалистические характеристики преступлений и следственные ситуации в методике расследования // Социалистическая законность. 1977. № 2. С. 57.

<sup>553</sup> См., например, Возгрин И.А. Криминалистическая методика расследования преступлений. Мн.: Вышэйшая школа, 1983. С. 205; Танасевич В.Г. Теоретические основы методики расследования преступлений // Советское государство и право. 1976. № 6. С. 92–93.

ступной деятельности лиц, совершающих такие преступления, имеющих значение для обеспечения успешного их выявления, раскрытия, расследования и предупреждения. Систему криминалистической характеристики мошенничества в сфере кредитования составляют сведения об особенностях способа и механизма, места, времени совершения и сокрытия мошеннических действий, обстановки (порядок осуществления деятельности по кредитованию), непосредственного предмета преступного посягательства, личности преступника, специфичной следовой картине рассматриваемой категории преступлений и устойчивых связей в ней.

*Э.Х. Пашаева, к.ю.н.*

*Барнаульский юридический институт МВД России*

### **К вопросу о значении электронной информации в системе уголовно-процессуальных доказательств**

Активное внедрение в общественную жизнь информационно-телекоммуникационных технологий, сопровождающихся постоянным совершенствованием цифровых и аналоговых систем, охватывает широкий спектр областей, в которых возможно их практическое применение. Сегодня телекоммуникационные технологии являются универсальным инструментом для современного общества, который в условиях нехватки времени приобретает уникальную возможность высокоскоростным путем передавать либо получать на дальних расстояниях важную информацию.

Между тем возможности инновационных технологий отнюдь не всегда используются во благо, параллельно с их развитием злоумышленники генерируют все новые идеи для совершения преступлений более изощренными способами, воплощая их в жизнь и валируя свои действия от правоохранительных органов. В складывающихся условиях необходима своевременная реакция законодателя, наделяющая должностных лиц, производящих расследование более инно-

вационными способами собирать сведения о преступлениях, совершенных с применением технических средств, а также осуществлять их проверку и оценку. Однако развитие действующего уголовно-процессуального законодательства в рассматриваемом отношении происходит не столь стремительно, а постепенно. К примеру, новеллой для современного уголовно-процессуального законодательства явилась введенная в ряд нормативных положений терминологическая формулировка «электронные носители информации», значение которой законодателем не раскрыто. Наравне с обозначенным термином в науке и на практике достаточно широко используется категория «электронная информация», не получившая в законе своего официального закрепления, но при этом конкурирующая с анализируемым термином, отсюда возникает непонимание, что первично – носитель информации либо сама электронная информация. Обусловленная неоднозначность отражается и на процессе проверки и оценки, полученной в рамках уголовно-процессуальной деятельности электронной информации либо ее носителей. Неясен вопрос и о том, к какой из допустимых форм доказательств их следует причислять?

Так, закрепленный в ст. 74 УПК РФ перечень доказательств не содержит какого-либо упоминания об электронной информации как о самостоятельном виде доказательства, равно как и об электронном носителе информации. В связи с этим электронная информация, устанавливающая обстоятельства преступления, будучи облаченной в электронный носитель в условиях действующего законодательства, чаще всего выступает в роли вещественных доказательств (85%), а в некоторых случаях – в роли иных документов (15%)<sup>554</sup>. Как следствие, существует разная правоприменительная практика и необходимость приспособливать электронную информацию под имеющиеся виды доказательств, дабы придать последней процессуальную форму в целях дальнейшего ее использования в познавательном процессе. Чтобы нивелировать создающуюся в правоприменительной деятельности неопределенность, прежде всего, необходимо сложить четкое представление

<sup>554</sup> Федотов И.С., Смагин П.Г. Электронные носители информации: «вещественные доказательства» или «иные документы»? // Вестник Воронежского института МВД РФ. 2014. № 3 (18). С. 194.

о том, при каких обстоятельствах электронная информация либо электронный носитель может стать содержанием перечисленных видов доказательств.

Применительно к категории «иной документ» одни ученые причисляют сведения неопределенно широкого содержания, позволяющие включать сюда любые материалы (идея «свободного» доказательства)<sup>555</sup>. Другие, в частности Л.В. Головки, обозначенный подход находят категорически противоречащим основным постулатам отечественной доказательственной доктрины, а именно положениями о недопустимости доказательств, учению об исчерпывающем перечне отдельных видов доказательств.

В этой связи ученым предложено «иные документы» поделить на две основные группы. В первую группу входят документы, которые существуют независимо от уголовного дела и выданные в связи с производством расследования (паспорт, водительское удостоверение и пр.). Во вторую группу, по мнению автора, должны входить документы, которые составлены по просьбе участников уголовного судопроизводства для целей расследования. Сюда же относятся и электронные материалы, в том числе видеозаписи, размещенные на официальных сайтах учреждений, в интернет-СМИ (интернет-газета, интернет-ТВ и т.п.) и др., поскольку представляются по запросу следователя или суда, официально направленному в адрес редакции сетевого издания или соответствующего учреждения<sup>556</sup>.

Если же материалы были выложены в Интернет, социальные сети и т.п. «стихийно» частными лицами, включая анонимных пользователей, то, по мнению Л.В. Головки, они должны признаваться вещественными доказательствами, поскольку их необходимо зафиксировать на определенном материальном носителе, индивидуально определить, обеспечить последующую неприкосновенность и аутентичность и т.д. Категория иных документов данным целям не соответствует, а потому здесь требуется уже оперировать понятием вещественных доказательств<sup>557</sup>.

<sup>555</sup> Давлетов А.А., Камышин В.А. «Свободное» доказательство в уголовном процессе // Вестник Удмуртского университета. 1998. № 1. С. 91.

<sup>556</sup> Головки Л.В. Курс уголовного процесса / под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головки. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2017. С. 520.

<sup>557</sup> Там же.

Акцентируя внимание на вещественных доказательствах электронного характера, то таковые представляют собой осязаемую материальную форму, т.е. материальный «носитель» информации, имея при этом определенные физические свойства (размер, цвет). Помимо этого, электронные носители информации, претендующие на роль вещественных доказательств, должны обладать рядом признаков: будучи облаченными в электронные носители, электронные сведения могут служить средством установления обстоятельств уголовного дела; на электронных носителях могут обнаруживаться и следы самого преступления (искажение информации, ее намеренное изменение и т.д.); электронные носители имеют внешние признаки (т.е. информация хранится на материальных носителях), а не выражены в вербальной форме; имеется материальный способ получения, хранения и передачи невербальной информации, имеющей отношение к делу; изъятая в ходе досудебного производства на электронные носители информация приобщается к материалам уголовного дела, о чем выносится соответствующее постановление<sup>558</sup>.

Таким образом, в процессе собирания так называемых вещественных доказательств электронного характера происходит получение электронной информации, уже облаченной в материальный (электронный) носитель, т.е. в «готовом виде». Здесь не требуется процедуры самостоятельной фиксации/переноса электронных сведений на отдельный носитель. К примеру, в ходе обыска либо выемки происходит изъятие цифрового носителя с содержащейся на нем электронной информацией, отражающей обстоятельства совершенного (совершаемого) преступного деяния. В этой связи проверке и оценке должны подлежать и электронная информация, а первоначально – ее электронный носитель, на котором она изначально содержится. Ведь принципиально важно, прежде всего, выяснить физические свойства носителя, исследование которых позволит установить возможные следы воздействия, направленные на искажение запечатленной на нем информации и пр.

Следует отметить, что в практической деятельности нередки ситуации, когда обнаруженная субъектом уголовно-процессуального по-

<sup>558</sup> Краснова Л. Б. Электронные носители информации как вещественные доказательства // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2013. № 4. С. 255.



знания электронная информация в целях ее закрепления переносится (фиксируется) на самостоятельный, заранее подготовленный им самим либо специалистом электронный носитель, который впоследствии выступает так называемым производным источником. При таких обстоятельствах возникают вопросы, о том, что в процессе гносеологического познания подлежит исследованию, только электронная информация либо одновременно ее носитель? И к какому виду доказательств следует причислять изъятую должностным лицом электронную информацию? Представляется, что при таких обстоятельствах, правоприменитель имеет дело с новым видом доказательства – «электронное доказательство», здесь первостепенное значение имеет изъятая электронная информация, а электронный носитель служит лишь средством ее фиксации, так как он не способен установить каких-либо обстоятельств преступного события. В этой связи, на наш взгляд, нет смысла в том, чтобы дополнительно подвергать исследованию электронный носитель информации, так как он изначально был получен из рук «неопороченного субъекта доказывания»<sup>559</sup>, позволяющего формировать доверие к должностным лицам производящим расследование. Между тем жизнеспособность сформулированных предложений возможна лишь при следующих условиях: 1) создание ведомственного нормативно-правового акта, регламентирующего перечень возможных видов электронных носителей и порядка их применения; 2) признание электронной информации, имеющей значение для уголовного дела «электронным доказательством» и включение этого вида доказательств в систему действующих видов доказательств, предусмотренных ч. 2 ст. 74 УПК РФ. При этом обратим внимание, что сформулированные нами предложения вовсе не означают категорического отказа субъектами уголовно-процессуального познания от проверки электронного носителя информации. Если у стороны защиты возникнут сомнения применительно формы фиксации электронной информации, то ее материальный носитель на основании заявленного ходатайства должен быть безоговорочно подвергнут исследованию.

<sup>559</sup> Смирнов А.В. «Серебряное блюдо» оперативно-розыскной деятельности // Уголовный процесс. 2012. № 10 (94). С. 18.

*Е.Н. Петухов, к.ю.н., доцент  
Алтайский государственный университет*

### **Самостоятельность следователя как основное условие надлежащего выполнения им уголовно-процессуальных обязанностей**

Следователь является основным субъектом досудебного производства по уголовному делу, он осуществляет производство по уголовному делу и, соответственно, от его законом установленного должного поведения (надлежащего исполнения уголовно-процессуальных обязанностей) зависит эффективность, качество и объективность расследования преступлений.

На наш взгляд, уровень самостоятельности следователя напрямую обуславливает указанные выше показатели расследуемого им преступления, так как самостоятельность отражается на его уверенности в проведении им процессуальных действий и принятии им процессуальных решений, которые он должен осуществлять законно, мотивированно и оперативно, будучи за них ответственным.

В этом и состоит предназначение следователя в уголовном судопроизводстве, это его основная обязанность – эффективное, законное и объективное расследование уголовного дела, которую он должен осуществлять сам, т.е. он обязан самостоятельно организовывать и проводить расследование.

Однако, как верно отмечает Х.Б. Бегиев, вносимые изменения в последние годы в уголовно-процессуальное законодательство заметно ограничили процессуальную самостоятельность следователя, расширив объем и формы контроля и надзора над осуществляемой им процессуальной деятельностью, в частности, путем наделения руководителя следственного органа отдельными полномочиями прокурора. По сути, следователь при осуществлении расследования уголовного дела полностью находится в зависимом положении<sup>560</sup>.

<sup>560</sup> Бегиев Х.Б. Реализация в современном уголовном судопроизводстве России норм процессуальной самостоятельности следователя: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2015. С. 4.

Мы наблюдаем снижение роли следователя в осуществлении уголовного судопроизводства, что, безусловно, сказывается на потере у него интереса к проявлению творческого подхода в расследовании, проявляется его безынициативность.

В соответствии с процессуальным статусом следователя в уголовном процессе он в ходе осуществления досудебного производства по уголовному делу вынужден постоянно обращаться к стороннему мнению, поэтому следователь во многих своих действиях и решениях ограничен. Вследствие этого он практически всегда не может принимать решения согласно собственным убеждениям, что, безусловно, влияет на результаты деятельности.

Анализ положений уголовно-процессуального законодательства позволяет констатировать, что согласование в большинстве случаев позиции следователя о направлении расследования, о принятии решений и о производстве каких-либо действий с руководителем следственного органа при условии осуществления им своей профессиональной деятельности является также его обязанностью, должным поведением. При этом, как отмечают А.С. Каретников и Ю.И. Мионов, следователь, даже исполняя данную обязанность, сталкивается с трудностями при согласовании у руководителя следственного органа о направлении ходатайства в суд за получением решения о производстве следственных действий и применении мер принуждения<sup>561</sup>. Это порождает снижение авторитета следователя в процессуальных действиях и перекладывание ответственности на руководителя следственного органа, таким образом, самостоятельность следователя ограничена.

Бесспорно, что при осуществлении своих полномочий следователь обязан добросовестно проводить расследование, не ссылаясь на авторитет руководителя следственного органа. Только при персональной ответственности за качественное исполнение должностных обязанностей следователем возможна реализация принципа самостоятельности действий данного субъекта уголовного судопроизводства. Наличие собственного усмотрения следователя не противоречит

<sup>561</sup> Каретников А.С., Мионов Ю.И. Законность, обоснованность и мотивированность решений руководителя следственного органа как условие поддержания процессуальной самостоятельности следователя // Российский следователь. 2016. № 9. С. 16–20.

принципу самостоятельности и ответственности. Однако и в этом контексте границы усмотрения следователя определены уголовно-процессуальным законодательством, т.е. и здесь ограничена его самостоятельность. Например, следователь лишен права обжалования указаний руководителя следственного органа, целью которых оказывается выполнение требований прокурора, несмотря на их противоречие с внутренним убеждением следователя. Мнение следователя должно быть учтено, но при наличии процедуры проверки последнего следственным органом, прокуратурой.

Данная ситуация позволяет говорить о том, что объективно со следователя снимается ответственность за надлежащее исполнение обязанности по расследованию преступления.

Как правильно отмечает О.Я. Баев, что только принятие решений следователем на основе собственных убеждений обеспечивает возможность возложения на него всей полноты ответственности за выполнение присущих ему уголовно-процессуальных обязанностей<sup>562</sup>.

Следователь, как видим, лишен возможности иметь собственные убеждения, он вынужден «жить чужим умом».

Обусловливает (в нашем случае – ограничивая) самостоятельность следователя и его ведомственная принадлежность. Поскольку он является должностным лицом, относящимся к группе государственных служащих определенного ведомства, постольку может привлекаться с учетом конституционных принципов к различным видам ответственности согласно отраслевому законодательству. Здесь же проявляется зависимость следователя от ведомственных начальников, связанная и с его возможностью пользоваться материально-техническими ресурсами ведомства.

Как показывают результаты изучения правоприменительной практики, снижение самостоятельности следователя в осуществлении им уголовно-процессуальной деятельности в ходе расследования преступлений приводит к недобросовестности надлежащего исполнения возложенных законодателем на него уголовно-процессуальных обязанностей, в результате чего следователь позволяет себе допускать уголовно-процессуальные нарушения.

<sup>562</sup> Баев О.Я. Функция следователя и прокурора — уголовное преследование // Судебная власть и уголовный процесс. 2016. № 1. С. 120–127.

В.А. Азаров отмечает по этому поводу, что перечень правоотношений, в которые вступает следователь как специальный субъект, порождает его права и обязанности. Нарушение процессуального законодательства в части прав и интересов иных субъектов квалифицируются согласно особенностям статуса следователя<sup>563</sup>. Например, если следователь не обеспечил участие защитника в процессуальных действиях, это классифицируется в качестве нарушения прав обвиняемого на защиту. Но нормы законодательства, которые предусматривали бы ответственность за нарушение процессуальных норм, отсутствуют, за исключением мер дисциплинарной ответственности.

Процессуальные нарушения следователя, обусловленные ненадлежащим исполнением должностных обязанностей, могут быть различны: бездействие (неисполнение обязанностей) следователя — неисполнение обязанностей по приглашению защитника, переводчика; не разъяснение прав обвиняемому, приводящее к нарушению прав последнего; злоупотребление процессуальными правами, которое проявляется в течение определенного срока — следователь обоснованно аргументирует мотивы отсутствия в судебном процессе, уклоняясь от участия в нем; превышение следователем процессуальных прав — фальсификация доказательств, применение незаконных методов проведения расследования.

Видим, что отсутствие полной самостоятельности следователя, при наличии у него профессионализма, опыта, знаний, законодательных полномочий, которые должны порождать твердость его убеждений в принятии решений и совершении процессуальных действий в ходе расследования преступлений при строгой ответственности за свое поведение, приводит к тому, что он просто в большинстве случаев является делопроизводителем.

В завершение отметим, что основным условием надлежащего исполнения следователем возложенных на него законодателем уголовно-процессуальных обязанностей является его процессуальная самостоятельность при реализации следующего: свобода выбора и оценки доказательств на основе усмотрения требований законода-

<sup>563</sup> Азаров В.А. Следователь как участник современного уголовного процесса России // Вестник Оренбургского государственного университета. Оренбург: Изд-во Оренбург. ун-та. 2008. № 83. С. 7–10.

тельства и конкретных условий; право следователя отстаивать свою точку зрения в досудебном производстве; процессуальная активность следователя; наличие гарантий законности процессуальных решений; наличие ведомственного, судебного контроля и прокурорского надзора за процессуальной деятельностью следователя; персональная ответственность следователя; реализация принципа законности в деятельности следователя. Только в этих случаях может идти речь о сохранении самостоятельного статуса следователя в уголовном судопроизводстве.

Процессуальная самостоятельность следователя должна стать ключевым условием надлежащего исполнения возложенных на него законодателем уголовно-процессуальных обязанностей. Ее сущность выражается в праве принимать и осуществлять решения по установлению события и обстоятельств преступления, возбуждать уголовное дело, производить следственные действия и т.д. как выражение свободы выбора решений, принимаемых по своему усмотрению на основе конкретных обстоятельств и доказательств, на основе персональной ответственности за законность и своевременность принимаемых процессуальных решений.

*Л.Г. Суханова, ассистент кафедры уголовного процесса  
и криминалистики*

*Алтайский государственный университет*

### **Принципы защитительной деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве**

Защитительная деятельность адвоката в уголовном судопроизводстве выступает одним из направлений адвокатской деятельности.

Определяя модель будущего поведения, разрабатывая линию защиты, в том числе тактику и методику защиты, адвокат руководствуется основами, которые в специальной литературе принято называть принципами защиты.

Традиционно принципами признаются руководящие идеи, основополагающие начала, которые отражают сущность, природу какого-либо правового института, элемента либо явления.

Основной целью, которую пытается достичь адвокат при оказании юридической помощи по уголовным делам лицу, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, является защита от обвинения (подозрения) в совершении преступления. Бесспорно, что принципы профессиональной защиты адвоката должны определяться с учетом стоящей перед ним цели и содержания ее средств достижения путем реализации уголовно-процессуальной функции защиты. В юридической литературе и научных изысканиях нашли свое отображение различные точки зрения относительно перечня и содержания принципов защиты<sup>564</sup>. Их содержание дает нам основание констатировать, что данные принципы основываются на положениях уголовно-процессуального законодательства, Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» и Кодекса профессиональной этики адвоката. Такое утверждение должно гарантировать безусловное соблюдение адвокатами принципов защиты, однако при осуществлении защиты адвокаты нередко допускают случаи отступления и даже нарушения данных принципов, что не может не сказываться на качестве юридической помощи по уголовным делам и достижении цели осуществляемой ими защитительной деятельности.

Обозначим основные принципы профессиональной защиты адвоката и укажем на их несоблюдение адвокатом при осуществлении защитительной деятельности по уголовным делам.

1. Принцип максимального благоприятствования интересам подзащитного.

Как верно отмечает В. Семенцов, его сущность заключается в том, чтобы деятельность защитника ни при каких обстоятельствах не могла усугублять положения обвиняемого (подозреваемого) относительно предъявленного ему обвинения или возникшего подозрения в совершении преступления и повлечь усиление обоснованности этих обвинений или подозрений<sup>565</sup>.

<sup>564</sup> Строгович М.С. Деятельность адвокатов в качестве защитников обвиняемых // Советское государство и право. 1981. № 8.

<sup>565</sup> Семенцов В., Скребец Г. Формирование доказательств и участие защитника в этом процессе // Уголовное право. 2007. № 4.

Приведем пример нарушения данного принципа. Адвокат Н. в своем выступлении в судебных прениях допустил утверждение о признании вины своим подзащитным Б. за совершенное им преступление, хотя подзащитный признавал вину лишь частично, а вменяемый обвинением квалифицированный признак отрицал. В данном случае нарушено основополагающее право подзащитного Б. на защиту, при этом адвокат тем самым не благоприятствовал интересам подзащитного, уверенно заявил о виновности своего подзащитного и нарушил принцип позиционной солидарности.

2. Принцип максимизации защиты. Содержание данного принципа заключается в том, чтобы адвокат, защищая интересы доверителя, преследовал цель — способствование достижению для обвиняемого (подозреваемого) наиболее благоприятных результатов рассмотрения и разрешения уголовного дела, всемерное обеспечение личных имущественных и неимущественных прав и интересов подзащитного.

Приведем еще один довольно интересный пример из практики защитительной деятельности, который свидетельствует о несоблюдении адвокатом данного принципа. Так, при рассмотрении судом представления уголовно-исполнительной инспекции о замене обязательных работ реальным лишением свободы гражданке П. осужденная заявила, что согласна на замену, считая отработку обязательных работ занятием позорным и унижающим. В судебном заседании адвокат К. осужденной возражал по поводу удовлетворения представления уголовно-исполнительной инспекции и пояснил, что несмотря на позицию его подзащитной, замена обязательных работ лишением свободы будет ухудшать ее положение и является более строгим наказанием. Условий, препятствующих выполнению обязательных работ по обстоятельствам дела, установлено не было, а пожелания осужденной касаются ее личных предпочтений и отношения к труду. Оправдывает позицию адвоката то, что он должен оценивать процессуальную ситуацию с точки зрения закона, выступая как профессиональный советник по правовым вопросам, руководствуясь правом, а не личными убеждениями и, более того, симпатиями. Ему задавала ориентир, в данном случае на стадии исполнения приговора, цель — достичь более благоприятного результата разрешения данного представления для осужденной, по-

скольку подзащитный в силу своих умственных и психологических особенностей может не всегда правильно оценить юридическую сторону дела и степень правовых последствий.

Обсуждая данный вопрос в адвокатском сообществе, мнения разделились. Большинство адвокатов склонилось к тому, что при такой занятой позиции адвокатом К. последний не солидарен со своим подзащитным, поэтому должен был поддержать его мнение.

3. Принцип полноты защиты. Адвокат обязан проводить все предусмотренные уголовно-процессуальным законом действия, а также использовать все иные не запрещенные законодательством способы и средства для защиты прав и интересов своего доверителя.

Как показывают результаты анализа правоприменительной деятельности, адвокаты нередко пренебрегают своими обязанностями, главными задачами своей деятельности. Например, не делают запросы, направленные на сбор доказательственной информации, характеризующего материала, оставляя эти действия на самостоятельное выполнение своим подзащитным, подчас не имеющим представления как это необходимо сделать с точки зрения права.

Нередко адвокаты выбирают пассивную модель поведения, процессуально не реагируя на допущенные нарушения следователем, не указывают замечания в протоколах следственных действий при их наличии, более того, не задают вопросы при проведении очных ставок с участием своих подзащитных, в особенности при позиции подзащитного отрицания вины, частичного признания вины.

Такие действия приводят к односторонности, однобокости материалов уголовного дела, представленных стороной обвинения, и в таких случаях принцип состязательности сторон обладает чисто декларативным характером, поскольку фактически его реализация ставится в зависимость от желания адвоката в полной мере защищать своего подзащитного.

В том числе возможны случаи, когда адвокат на стадии предварительного расследования не разъясняет подзащитному порядок прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон, когда для этого имеются все необходимые условия (предусмотренные ст. 76 УК РФ, ст. 25 УПК РФ). Впоследствии уголовное дело не прекращается,

а переходит в последующие стадии уголовного судопроизводства, где мнение потерпевшего может измениться, и принятое решение может быть представлять не совсем благоприятный результат для подсудимого. Поэтому адвокату нужно обязательно и своевременно использовать все необходимые средства для достижения благоприятного результата рассмотрения и разрешения дела для подзащитного.

4. Принцип отстаивания законных (не противоречащих закону) интересов подзащитного. Данный принцип обязывает адвоката защищать только законные интересы своего подзащитного, т.е. эти интересы не предполагают нарушение действующего законодательства.

Законные интересы личности – это ее нужды и потребности, урегулированные нормами права. Интерес — реальная причина всех социальных действий, лежащая в основе непосредственных побуждений, мотивов, идей и т.п., участвующих в них личностей.

Право человека является формой, в которой осуществляется удовлетворение интересов людей и в которой они получают свое централизованное выражение<sup>566</sup>.

Большинство ученых-процессуалистов классифицируют интересы подозреваемого в основном в двух видах: материально-правовые – стремление уклониться от уголовной ответственности и уголовно-процессуальные – стремление использовать те или иные средства защиты<sup>567</sup>. Но это не совсем правильно, так как и те, и другие интересы по своей сути являются уголовно-процессуальными, поскольку могут иметь место лишь в сфере уголовного судопроизводства.

В качестве более удачного основания для классификации законных интересов подозреваемого, обвиняемого могли бы выступить функционально-ролевые задачи, изначально предусмотренные как для участника уголовного процесса со стороны защиты.

В таком случае законные интересы следует разделить:

а) основные – закрепленные законом в связи с выполнением подозреваемым своей главной функции – защиты от выдвинутого против него подозрения;

<sup>566</sup> Защита прав граждан в уголовном процессе России: монография / Рос. гос. ун-т путей сообщения. Ростов н/Д, 2009. С. 129.

<sup>567</sup> Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М., 1978. С. 61.

б) сопутствующие – предусмотренные законом в связи с возможным возникновением потребности в устранении каких-либо отрицательных факторов, сопутствующих или имеющих реальную возможность наступить в результате непосредственного вовлечения лица в уголовное судопроизводство (например, желание понести наименьшие материальные затраты при следовании в орган предварительного расследования и обратно; или стремление свести к минимуму время, затрачиваемое на участие в уголовном деле, в течение которого он не имеет возможности заниматься важными для него делами и т.д.)<sup>568</sup>.

В вопросе о том, из чего конкретно состоит законный интерес обвиняемого, следует разделить точку зрения М.С. Строговича, считавшего, что законный интерес обвиняемого состоит в том, чтобы при расследовании и судебном разбирательстве дела были полно, всесторонне и непредвзято собраны и проверены все доказательства, свидетельствующие в пользу обвиняемого, оправдывающие его или смягчающие ответственность, чтобы обвиняемому была предоставлена возможность оспаривать обвинение, представлять доводы и доказательства в свое оправдание или для смягчения ответственности<sup>569</sup>.

Согласимся с мнением Ю.И. Стецовского, понимающим под законными интересами подозреваемого предусмотренную уголовно-процессуальным законодательством направленность его на законные средства опровержения выдвинутого подозрения и устранения всех отрицательных факторов, которые явились причиной, сопутствовали или реально могут наступить в результате непосредственного его вовлечения в уголовное судопроизводство. Незаконность же интересов подозреваемого Ю.И. Стецовский характеризует, как направленность последнего на прямо запрещенные в законе средства достижения указанных целей (стремление не соблюдать требований избранной меры пресечения; фальсифицировать доказательства; оказывать различного характера давление на свидетелей и т.п.).

Так, при рассмотрении уголовного дела районным судом С. адвокатом М. в судебное заседание было предоставлено сфальсифици-

<sup>568</sup> Пивень А.В. Право обвиняемого на защиту в российском уголовном процессе. М., 2011. С. 80.

<sup>569</sup> Строгович М.С. Деятельность адвокатов в качестве защитников обвиняемых // Советское государство и право. 1981. № 8.

рованное постановление городского суда В. о прекращении уголовного дела о преступлении, которое являлось предметом рассмотрения суда С. В результате отстаивания адвокатом интересов подзащитного средствами, противоречащими закону, и незаконными средствами он был лишен статуса адвоката.

5. Принцип позиционной солидарности. Позиционная солидарность защитника с подзащитным, наличие у них единой и согласованной защитительной позиции является принципом защиты. Таким образом, защитник должен стремиться к выработке единой линии и тактики защиты, оговорить все принципиальные положения, согласовать совместные действия<sup>570</sup>.

Позиционная солидарность адвоката и подзащитного является основой для тщательного исследования материалов уголовного дела, обнаружения противоречий в собранных доказательствах и позволяет выявить незаконные приемы ведения расследования и опровергнуть обвинение.

Однако из этого принципа в литературе приводятся исключения, касающиеся правомочности адвоката не поддерживать позицию подзащитного в случаях его самооговора или признания своей вины при отсутствии ее бесспорных доказательств, т.е. когда он заблуждается в выборе той или иной позиции и в правовой оценке своих действий. В данных ситуациях защитник должен изложить обвиняемому свои сомнения в правильности избранной последним позиции и разъяснить ему тактику своих дальнейших действий по уголовному делу.

Отношение адвоката-защитника к проблеме процессуальной солидарности с подзащитным – один из решающих показателей его профессиональной культуры. Ложная принципиальность защитника и его «объективность», не останавливающаяся перед возможностью конфликта с подзащитным, не менее опасны для правосудия, чем защита «во что бы то ни стало»

6. Принцип законности профессиональной защиты. Содержание данного главенствующего правила удачно определил П. Сергеич: лучшая защита – это защита законом. Ее преимущество заключает-

<sup>570</sup> Семенцов В., Скребец Г. Формирование доказательств и участие защитника в этом процессе // Уголовное право. 2007. № 4.

ся в том, что если защитник нашел юридически верное положение, оно обязательно для судей. Рассматриваемый принцип обязывает защитника каждое свое действие (решение или ходатайство), касающееся вопросов норм права (уголовного, процессуального) аргументировать и обосновывать ссылками на соответствующий закон, на толкование спорных правовых моментов разъяснениями Пленумов Верховного Суда РФ, на существующую судебную-следственную практику<sup>571</sup>.

7. Принцип неразглашения тайн доверителя и взаимного доверия. К адвокату, как и врачу, всегда предъявлялось и предъявляется одно обязательное требование – соблюдение профессиональной тайны. Это требование является неременным условием деятельности адвокатуры, потому что отношения адвоката и клиента могут строиться только на основе взаимного доверия.

Клиент доверяет адвокату ведение своих дел, защиту своих интересов<sup>572</sup>.

В завершение отметим, что принципы защитительной деятельности характеризуются как понятие, не закрепленное законом, рассмотренные принципы выработаны в теории уголовного процесса и его правоприменении.

Как мы наблюдаем, при осуществлении защиты адвокаты нередко злоупотребляют соблюдением принципов защитительной деятельности. Безусловно, исключение из принципов возможны и не являются нарушением, но только в самых крайних случаях, с учетом сложившихся обстоятельств, таких как случаи самооговора, заблуждения обвиняемого в правовой оценке своих деяний, а также в случае максимизации защиты.

Нами приведена классификация принципов защиты, которой мы придерживаемся в своей исследовательской и практической деятельности, занимаясь адвокатской практикой.

<sup>571</sup> Пастернак Н.А. Применение адвокатом тактики защиты в ходе уголовно-процессуального доказывания // Бизнес в законе. 2011. № 2.

<sup>572</sup> Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М. Юридическая литература, 1978. С. 63.

*Л.В. Черепанова, к.ю.н., доцент  
Барнаульский юридический институт МВД России*

### **Сохранение в тайне данных о личности жертвы или очевидца преступления при получении сообщения о преступлении**

В статье ставится вопрос об обеспечении права жертвы или очевидца преступления на применение мер безопасности вне зависимости от стадии уголовного процесса и формальной определенности или неопределенности статуса этого лица.

Ежегодно наблюдается устойчивый рост количества участников уголовного судопроизводства, нуждающихся в государственной защите.

Получить государственную защиту участник уголовного судопроизводства вправе на любой стадии, на любом этапе уголовного процесса, начиная с момента поступления сообщения о преступлении и заканчивая деятельностью, связанной с исполнением судебного решения.

При необходимости безопасность участника досудебного производства обеспечивается в порядке, установленном ч. 9 ст. 166 УПК РФ, в том числе при приеме сообщения о преступлении (ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ введена Федеральным законом от 04.03.2013 № 23-ФЗ; в ред. Федерального закона от 30.12.2015 № 440-ФЗ)<sup>573</sup>. Суд (судья) при постановлении приговора по уголовному делу выносит определение (постановление) об отмене мер безопасности либо о дальнейшем применении указанных мер» (ч. 7 ст. 20 Федерального закона от 20.08.2004 № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»)<sup>574</sup>.

Наиболее проблемной в части правовой регламентации применения мер безопасности продолжает оставаться стадия возбуждения уголовного дела.

<sup>573</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 23.04.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.06.2018) // СПС «Консультант-Плюс» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/>

<sup>574</sup> О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства: Федеральный закон от 20.08.2004 № 119-ФЗ (ред. от 07.02.2017) // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

На стадии возбуждения уголовного дела статус участников формально не определен, в связи с чем применение к ним мер безопасности в ряде случаев невозможен, полагает, например, А.А. Дмитриева и приводит пример невозможности применения, по ее мнению, меры безопасности до возбуждения уголовного дела – «неприведение данных о личности в протоколе следственных действий»<sup>575</sup>.

Вопрос о том, возможно ли вообще применение мер безопасности до возбуждения уголовного дела, по-прежнему является наиболее распространенным у практиков<sup>576</sup>.

В соответствии с Федеральным законом № 119-ФЗ государственной защите подлежат участники уголовного судопроизводства. Меры защиты, предусмотренные этим законом, так же как и предусмотренные УПК РФ, могут применяться к лицам, если они стали участниками уголовного судопроизводства, т.е. лицами, принимающими участие в уголовном процессе, в досудебном или судебном производстве, включая участие в производстве следственных и иных процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении.

Досудебное производство – это уголовное судопроизводство с момента получения сообщения о преступлении до направления прокурором уголовного дела в суд для рассмотрения его по существу (п. 9 ст. 5 УПК РФ). Рассмотрим, как практически обеспечивается право жертвы или очевидца преступления на сохранение сведений о его личности в тайне, когда имеются данные о наличии реальной угрозы безопасности этого лица. Процессуальной гарантией права является ч. 9 ст. 166 УПК РФ – неприведение данных о личности в протоколе при получении сообщения о преступлении, при получении объяснения, подготовке постановлений и протоколов на стадии возбуждения уголовного дела. Анонимное заявление не может служить поводом для возбуждения уголовного дела. Заявление же устное или письменное должно содержать в соответствии со ст. 141

<sup>575</sup> Дмитриева А.А. Проблемы применения мер государственной защиты и обеспечения безопасности участников процесса в стадии возбуждения уголовного дела // Общество и право. 2015. № 2 (52). С. 152.

<sup>576</sup> Черепанова Л.В., Прыткова Е.В. Обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства на стадии возбуждения уголовного дела: учебно-практическое пособие. Барнаул: Барнаульский юридический институт МВД России, 2017. 59 с.

УПК РФ данные о заявителе, а также о документах, удостоверяющих личность заявителя.

Решения задачи в зависимости от сложившейся следственно-прокурорской практики разнообразны. Когда имеется информация о наличии реальной угрозы безопасности, например лица, обратившегося с сообщением о преступлении, предлагается заявление принимать только следователю, которому в последующем будет поручено проведение проверки данного сообщения, что позволит обеспечить безопасность нуждающегося в защите лица в большей степени. Есть практика использования «возможностей» анонимного заявления. Учет таких анонимных сообщений с обязательным проведением проверок по ним в отдельных территориальных подразделениях полиции осуществляется дополнительно. Данные об «анонимном» заявителе, сообщившем о преступлении и наличии реальной угрозы его безопасности, полученные при приеме заявления или установленные в ходе проверки сообщения о преступлении (при получении объяснения), предлагается документировать, хранить, использовать по правилам секретного делопроизводства<sup>577</sup>.

Предлагаемым схемам решения задачи присуща определенная рациональность, однако, полагаем, что без дополнительного правового регулирования механизм не сработает. Вместе с тем, как видится, ситуация может быть разрешена в рамках существующего правового поля. Рапорт об обнаружении признаков преступления с последующей проверкой по нему, в рамках которой возможно вынесение постановления о сохранении в тайне данных о личности, может явиться и поводом для возбуждения уголовного дела, и средством, позволяющим не оглашать данные лица, нуждающегося в защите при получении сообщения о преступлении.

Для правоприменителя остается актуальным и вопрос о том, требуется ли повторное «засекречивание» защищаемого лица после возбуждения уголовного дела в связи с тем, что его статус лица, участвующего в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, изменился, в процессе появился потерпевший, свидетель и т.п.

<sup>577</sup> См.: Надуев М.Н. Особенности применения сокрытия данных о личности как меры безопасности на стадии проверки сообщения о преступлении // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2015. № 4(34). С. 217-220.



Полагаем, что ответ базируется на позиции Конституционного Суда Российской Федерации. При наличии данных о реальной угрозе безопасности лица, уничтожения или повреждения имущества в связи с его участием в уголовном судопроизводстве принимается решение об осуществлении государственной защиты вне зависимости от того, обладает ли лицо официальным уголовно-процессуальным статусом. Нелишним будет повторить, что обеспечение гарантируемых Конституцией Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве обусловлено не формальным признанием лица тем или иным участником производства по уголовному делу, а наличием определенных сущностных признаков, характеризующих фактическое положение этого лица как нуждающегося в обеспечении соответствующего права<sup>578</sup>.

В связи с этим отмена, изменение применяемых мер, обеспечивающих безопасность участника уголовного процесса, зависит от оснований, условий их применения, складывающейся следственной ситуации, но не от формального придания лицу определенного статуса.

Статус защищаемого лица при его участии в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении определяется в связи с вынесением постановления (определения) о применении мер безопасности и утрачивается лицом после вынесения постановления об отмене применения мер безопасности.

Правовой статус защищаемых лиц на стадии возбуждения уголовного дела гарантируется уголовно-процессуальными средствами: процедурой обеспечения безопасности, установленной УПК РФ; обязанностью соблюдать и обеспечивать возможность осуществления этих прав лицами, осуществляющими уголовное судопроизводство; правом защищаемых лиц на обжалование действий (бездействия) и принятых решений субъектов, осуществляющих уголовное судопроизводство; контрольно-надзорной деятельностью, соответствующих участников правоотношений; предупреждением защищаемого лица о недопустимости разглашения сведений о мерах безопасности и рядом других средств.

<sup>578</sup> См., например: По жалобе гражданки Л.М. Семеновой на нарушение ее конституционных прав частью четвертой статьи 354 УПК Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 22 января 2004 года № 119-О // Собрание законодательства РФ. 07.06.2004. № 23. Ст. 2333; По запросу Верховного Суда Республики Карелия о проверке конституционности пункта 9 части первой, частей второй и третьей статьи 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 14.12.2004 № 392-О // Собрание законодательства РФ. 07.03.2005. № 10. Ст. 896.

## **СЕКЦИЯ 6. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ И СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ ЦИКЛ (МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО, СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ)**

*О.А. Блинова, к.ю.н., доцент,  
Алтайский государственный университет*

### **Адаптация национального таможенного законодательства к международным нормам в рамках Евразийского экономического союза**

В современный период система таможенного законодательства Евразийского экономического союза регулирует практически все сферы и направления таможенной деятельности. Данная нормативно-правовая база на сегодняшний день представлена тремя уровнями: международным, союзным и национальным. Современное состояние развития таможенной деятельности как Российской Федерации, так и субъектов Евразийского союза тесно связано с международными контактами, что, естественно, сказывается на повышении роли международных правовых актов в таможенной сфере и непосредственно направлено на применение единых стандартов и норм, регламентирующих внешнеэкономическую деятельность, международную торговлю и, соответственно, перемещение товаров, транспортных средств и иных предметов через таможенную границу. В настоящее время таможенное законодательство Евразийского экономического союза

(далее ЕАЭС) находится в стадии реформирования. Совершенствование договорно-правовой базы ЕАЭС направлено на продолжение развития единого экономического пространства, укрепление внешнеэкономических связей по всем направлениям, в том числе и в таможенной сфере. Думается, что введение с 1 января 2018 г. нового Таможенного кодекса Евразийского экономического союза (далее – ТК ЕАЭС) будет способствовать применению международных норм и их адаптации в таможенном законодательстве субъектов ЕАЭС. Некоторые изменения уже нашли свое отражение и в нормах нового ТК ЕАЭС (ст. 4, 71, 72, 73). Ранее все пять стран Евразийского экономического союза ратифицировали Договор о Таможенном кодексе ЕАЭС и направили в Евразийскую экономическую комиссию уведомления о выполнении внутригосударственных процедур, необходимых для вступления данного акта в силу. В силу этого актуальным становится вопрос об адаптации таможенного законодательства субъектов ЕАЭС не только к новому ТК, но и к международным стандартам в этой области в связи с ранее принятыми обязательствами и с учетом конституционного закрепления и действия международных норм в рамках национальных правовых систем.

Вместе с тем при осуществлении мониторинга реализации правовых актов субъектами Евразийского экономического союза необходимо учитывать, что право ЕАЭС имеет достаточно сложную и разветвленную систему, в которую входят не только международные договоры, действующие в рамках ЕАЭС, но и решения органов ЕАЭС, имеющие юридически обязательный характер.

В ч. 4 ст. 15 Конституции РФ четко установлено действие норм и принципов международного права, которые рассматриваются как составная часть правовой системы Российской Федерации. Данный порядок действия международных норм (стандартов, принципов) в области таможенного дела содержится также в ч. 10 ст. 4, 114 Федерального закона о таможенном регулировании и характерен не только для России, но и для стран-участниц Евразийского экономического союза, и действует на всей их территории. Действительно, специфика разноуровневого правового регулирования таможенных отношений позволяет широко использовать в практике международные акты (договоры, соглашения, конвенции и др.), играющие не последнюю роль

в создании и функционировании таможенно-правовой базы не только РФ, но и иных субъектов ЕАЭС. Тем не менее определение порядка применения международных договоров на территории РФ не решает вопрос о других международных актах, принимаемых различными международными организациями, в частности, их органами по различным направлениям деятельности, в том числе и в области таможенного дела. В нормах Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» также отсутствуют положения о действии различных международных актов, принимаемых международными организациями и их органами на внутригосударственном уровне. Следует отметить, что иной нормативно-правовой акт, специально регламентирующий указанную сферу отношений, в настоящее время в Российской Федерации отсутствует. Подобная ситуация по данному вопросу сложилась и в законодательстве иных субъектов ЕАЭС.

Так, в ч. 3 ст. 4 Конституции Республики Казахстан также определен приоритет ратифицированных норм международного права, а порядок и условия их действия норм международного права на территории Казахстана определяются законодательством республики. Изначально отметим, что в доктрине Республики Казахстан применяется дифференцированный подход к соотношению национального законодательства с общепризнанными принципами международного права, ратифицированными международными договорами и международными договорами Республики Казахстан, не подлежащими ратификации. Если первые два компонента включаются в правовую систему Республики Казахстан, то в отношении третьей группы — международных договоров Республики Казахстан, не предусматривающих ратификацию, — такого не наблюдается. По мнению С.Т. Алибекова, приоритет перед законами и непосредственное применение ратифицированных международных договоров на территории республики предполагают ситуативное превосходство норм таких договоров в случаях коллизий с нормами законов<sup>579</sup>. В то же время академик Национальной академии наук Республики Казахстан М.Т. Баймаханов указывает, что «...

<sup>579</sup> Алибеков С.Т. Проблемы имплементации международных таможенных договоров (правовые аспекты) // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. 2012. № 3. С. 131.

приоритетность норм международных договоров, прошедших процедуру ратификации в данном государстве, перед актами национального права не обуславливается особыми свойствами или повышенной юридической силой этих норм, а устанавливается самой Конституцией»<sup>580</sup>.

С точки зрения компаративистского анализа порядка действия в национальных правовых системах решений, принимаемых органами межгосударственных интеграционных объединений, представляет интерес постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 5 ноября 2009 г. № 6 «Об официальном толковании норм статьи 4 Конституции Республики Казахстан применительно к порядку исполнения решений международных организаций и их органов».

Так, указанное нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан предусматривает, согласно п. 3 ст. 4 Конституции Республики Казахстан, что международные договоры, ратифицированные республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона. Применительно к актам международных организаций, созданных в соответствии с ратифицированными Республикой Казахстан международными договорами, и их органов это означает, что если в таком международном договоре указано, что названные акты носят обязательный характер для государств-участников, то стороны обязаны исполнить данные условия.

Так, Закон Республики Казахстан от 30 мая 2005 г. № 54-III ЗРК «О международных договорах Республики Казахстан» содержит специальную норму, согласно которой мониторинг за обеспечением выполнения международных договоров Республики Казахстан осуществляется в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан (п. 6 ст. 20). Во исполнение данного положения принято постановление Правительства Республики Казахстан от 30 октября 2010 г. № 1141 «Об утверждении Правил мониторинга за обеспечением выполнения международных договоров Республики Казахстан».

В сфере реализации международных обязательств, принятых в рамках членства в Евразийском экономическом союзе, важнейшее

<sup>580</sup> Баймаханов М.Т. Избранные труды по теории государства и права. Алматы, 2013. С. 45.

значение имеет Указ Президента Республики Казахстан от 12 августа 2010 г. № 1037 «О вопросах подготовки информации о выполнении международных договоров Республики Казахстан и представления ее на рассмотрение Президента Республики Казахстан, а также согласования проектов решений международных организаций, участницей которых является Республика Казахстан, и их реализации, подготовки международных мероприятий Республики Казахстан с участием Президента Республики Казахстан, выполнения достигнутых договоренностей, взаимодействия с международными судебными органами и осуществления координации международной деятельности государственных органов Республики Казахстан». Следует отметить, что все несоответствия международным нормам, существовавшие ранее в таможенном законодательстве республики, на основании данных положений были частично учтены в новом Таможенном кодексе «О таможенном деле в Республике Казахстан».

В соответствии со ст. 8 Конституция Республики Беларусь также признается приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивается соответствие им действующего законодательства. Таким образом, Республика Беларусь в соответствии с нормами международного права может на добровольной основе входить в межгосударственные образования и выходить из них. Не допускается заключение международных договоров, которые противоречат нормам действующей Конституции. В белорусской школе международного и конституционного права неоднозначно рассматривается вопрос об иерархическом соотношении норм международного права и белорусского законодательства. Так, Л.В. Павлова считает, что общепризнанные принципы международного права занимают наивысшее место в правовой системе Белоруссии, второе место занимает Конституция Республики Беларусь (ст. 8 Конституции Республики Беларусь)<sup>581</sup>. По мнению некоторых представителей конституционного права Республики Беларусь, данные положения не позволяют дать четкого определения средств и способов имплементации международных обязательств Республики Беларусь в национальное законодательство. Вопрос о возможности непосредственного действия

<sup>581</sup> Павлова Л.В. Международное право в правовой системе государств // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 2014. № 3. С. 201.

норм международного права на территории Белоруссии является дискуссионным. На сегодняшний день в Республике Беларусь механизм имплементации существует только в отношении международных договоров. В Республике Беларусь принято постановление Совета Министров Республики Беларусь от 27 сентября 2016 г. № 772 «О вопросах рассмотрения, подготовки и отмены актов отдельных органов Евразийского экономического союза». В соответствии с указанным постановлением был утвержден ряд соответствующих документов.

В то же время анализ действующего законодательства Республики Беларусь позволяет сделать вывод о том, что механизм имплементации международно-правовых обязательств, вытекающих из актов недоговорного характера (к которым относятся решения органов международных организаций, акты межгосударственных интеграционных образований, в частности по вопросам таможенного регулирования), в нем не определен. В настоящее время в Республике Беларусь идет подготовка нового закона «О таможенном регулировании в Республике Беларусь», который должен привести белорусское законодательство о таможенном регулировании в соответствие с нормами международного права и ЕАЭС.

В соответствии с Конституцией Кыргызской Республики вступившие в установленном законом порядке в силу международные договоры, участницей которых является Кыргызская Республика, а также общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы Кыргызской Республики. Порядок и условия применения международных договоров и общепризнанных принципов и норм международного права определяются законами (ч. 3 ст. 6), а также внесены в закон «О таможенном регулировании в Кыргызской Республике» от 31.12.2014 г. и подготовлена новая редакция данного закона.

Интересен опыт и другого государства — члена ЕАЭС, а именно Республики Армения. Согласно п. 3 ст. 5 Конституции Республики Армения в случае противоречия между нормами международных договоров, ратифицированных Республикой Армения, и законов Республики Армения применяются нормы международных договоров.

Так, Закон Республики Армения от 27 марта 2007 г. № ЗР-123-Н «О международных договорах Республики Армения» содержит важ-

ные положения, имеющие значение для имплементации правовых актов органов Евразийского экономического союза (ст. 55).

Также нельзя не отметить крупный блок норм, содержащийся в указанном Законе Республики Армения (ст. 50-54, 56), которые касаются выполнения международных договоров Республики Армения.

Кроме того, если из обязательств, принятых международным договором Республики Армения, следует, что в их выполнении должны участвовать также коммерческие и другие организации Республики Армения, то ответственное за выполнение договора ведомство или ведомства — каждое в своей части — обязано обеспечить участие этих организаций в выполнении договора.

В настоящий момент данные вопросы регулируются Законом «О таможенном регулировании в Республике Армения» и Соглашением о порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском», который нуждается в существенном изменении в связи с принятием и вступлением в законную силу Таможенного кодекса ЕАЭС.

Даже небольшой анализ действующего законодательства субъектов ЕАЭС позволяет говорить об имеющихся общих положениях и разночтениях по адаптации международных норм в рамках ЕАЭС. Думается, что целесообразно осуществлять мониторинг процессов разработки международных документов, предусмотренных в Договоре о ЕАЭС, в установленные в нем сроки в целях обеспечения их исполнения субъектами ЕАЭС на евразийском пространстве. Так как следует отметить, что еще не все субъекты ЕАЭС в полном объеме вносят изменения в свое законодательство, в частности в таможенное, учитывая определенные особенности, специфику и выгодность положения (в частности это касается запретов и ограничений по ввозу и вывозу определенной категории товаров, предметов и транспортных средств).

Можно много говорить об адаптации международных норм в связи с развитием интеграционных процессов в рамках ЕАЭС на качественно ином, по сравнению с другими межгосударственными интеграционными объединениями уровне, — это требует совершенствования имплементационных механизмов с учетом развивающегося права ЕАЭС, которое составляют помимо международных

договоров решения органов ЕАЭС, находящиеся между собой в иерархической взаимосвязи.

*Т.А. Волкогон, к.ю.н., доцент кафедры конституционного и международного права  
Алтайский государственный университет*

### **Проблемы взаимодействия международного права и национальных правовых систем**

Вектор обсуждения вопроса коллективного преодоления трудностей, возникающих не только в рамках функционирования отдельно взятой правовой системы, но и в контексте ее взаимодействия с другими правовыми системами, периодически изменяется. Очевидно, что в условиях стратегического партнерства России и стран Центральной Азии важен конструктивный политический и правовой диалог, который позволит скоординированно решать задачи в области экономики и безопасности. Развитие отношений сопровождается солидной договорной правовой базой. Так, между Россией и странами Центральной Азии действует более 890 двусторонних договоров и межправительственных соглашений, реализация которых является показателем правовой эффективности сотрудничества, как в рамках двусторонних отношений, так и в многостороннем формате.

В этой связи представляется необходимым вспомнить и о весьма значимых проблемах взаимодействия международного права и национальных правовых систем. Новообразующие тенденции в соотношении международного и национального права настолько ощутимы, что зачастую правовое регулирование отстает от реальной динамики интернационализации международных отношений. В свою очередь, нивелируя особенности национальных правовых систем, международное право интегрирует в суверенное правовое пространство, в котором процессы правовой интеграции международного права также

предполагают частичное разрушение исторически сложившихся национальных правовых и социальных институтов.

Таким образом, новые экономические и политические процессы могут активизировать появление общих тенденций влияния международного права на правовые системы государств. В то же время прослеживается явная взаимозависимость государств, а также интеграция национальных экономических и правовых институтов. В таких условиях растущая взаимозависимость усиливает влияние негативных факторов на всю мировую систему, которые и приводят ее в состояние нестабильности. При этом утрачивает абсолютное значение национальный суверенитет<sup>582</sup>.

В рамках такой нестабильной мировой системы могут возникать совершенно новые институты и меняться приоритеты развития межгосударственных отношений, появляться новые субъекты, например, органы юридического лица, животные, роботы, люди с измененным или «третьим» полом. Для такой системы характерно доминирование международных интересов над государственными. И, конечно, в таких условиях государства не способны выбирать тенденции своего развития, поскольку направления обозначены для всех субъектов. В связи с этим актуализируются вопросы сохранения стабильности и устойчивости национальной системы к воздействию международного права, как внешнего фактора.

Для сохранения устойчивости национальной системы права, а также обеспечения гармоничного и сбалансированного взаимодействия международного и национального права необходимо соблюдать некоторое динамическое равновесие, понимая под этим всю совокупность мер по адаптации системы к изменяющимся условиям.

К таким мерам можно отнести, во-первых, развитие и закрепление специализированных свойств элементов системы права, что, в свою очередь, увеличивает вероятность установления связей между ними в интересах повышения устойчивости образующихся структур. Таким образом, проявляется тенденция к усложнению, но путем не расширения спектра свойств одного элемента, а привлечения других, уже обладающих требуемыми свойствами. На этом этапе можно

<sup>582</sup> См. Хабриева Т.Я. Конституционная реформа в современном мире: монография. М.: ИНФРА-М, 2018. 320 с.

говорить о самоорганизации системы, в частности о самоисполнимых и несамоисполнимых международных обязательствах<sup>583</sup>. Во-вторых, принимая во внимание иерархическую структуру системы внутригосударственного права, необходимо обеспечить эффективность деятельности всей системы.

В связи с этим сложным является вопрос о реагировании государства на международные стандарты, так как не всегда подготовка проектов новых законов как следствие международной интеграции соответствует общенациональному механизму правового регулирования.

Именно поэтому следует признать, что наряду с новыми возможностями, которые предоставляют интеграционные процессы (укрепление и расширение позиций на мировых рынках, импорт технологий и капитала), формируются факторы, дестабилизирующие национальную систему права.

Одномоментное участие государства в различных интеграционных процессах требует согласования всех взятых обязательств, определения между ними четкого соотношения с целью формирования единого и непротиворечивого информационного пространства с четкой стратегией, ориентированной на взаимодействие.

В целом, влияние международного права на национальные системы, как правило, обеспечивается посредством реализации принципа добросовестного выполнения международных обязательств. Требования этого фундаментального принципа раскрываются как юридическая обязанность государства, взявшего на себя осуществить определенные международно-правовые обязательства. Осуществление международно-правовых обязательств принято связывать с термином «имплементация», которая может иметь место как на межгосударственном, так и на внутригосударственном уровне.

Применительно к внутригосударственным отношениям имплементация отражает обязанность государства посредством уполномоченных им органов предпринять все необходимые меры и действия по выполнению его международных обязательств. Поскольку

<sup>583</sup> См. Осминин Б.И. Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств. Значение проблемы «самоисполнимости», «непосредственной применимости» международных договоров Российской Федерации. М., 2006. С. 362-377.

от соответствующих действий органов государства зависит уровень эффективности реализации международно-правовых норм, обеспечения господства права и укрепления тем самым правового государства. Сами действия и решения компетентных органов государства в сфере имплементации его международных обязательств есть их конкретное участие в согласовании определенных положений внутринациональных норм с требованиями соответствующих норм международного права. Одной из основных проблем имплементации выступает «избирательность» в выполнении международных обязательств.

По мнению профессора Ю.А. Тихомирова, «причина такой «избирательности» – в выполнении международных обязательств, когда государства реализуют одни и оставляют без внимания другие, исключительно политическая, отражающая колебания политических курсов государств и быстро меняющиеся отношения с государствами-партнерами»<sup>584</sup>. Прецеденты игнорирования международной юрисдикции показательны, и могут быть вполне обоснованы политической ситуацией, обусловленной введением международных санкций, однако отрицательно влияют на процесс взаимодействия национального и международного права.

В целом следует отметить, что решение вопросов, связанных с концепциями взаимодействия международного и национального права, зависит от способности государств динамично трансформировать и апробировать нормы международного права на своей территории. Но при всех процессах имплементации важно обеспечить надлежащую основу, не допускающую правовых коллизий и предусматривающую координацию взаимодействия законодательной и исполнительной ветвей власти с целью повышения значения имплементированных в национальное законодательство правовых норм.

Международное право определяет правовые векторы развития межгосударственного общения. И видоизменение правовой траектории, а также искажение общепризнанных принципов и норм международного права сквозь призму национальных интересов одного

<sup>584</sup> Тихомиров Ю.А. Влияние международных стандартов на национальное законодательство // Влияние международного права на национальное законодательство: материалы заседания Международной школы-практикума молодых ученых юристов / отв. ред. Т.Я. Хабриева и Ю.А. Тихомиров. М., 2007. С. 19.

государства или нескольких есть опасная тенденция к полному нивелированию международных правовых основ. Связь двух правовых систем очевидна и не требует доказывания. Однако в современных условиях очевидны изменения, которым подвергаются обе системы, что формирует обстоятельства для определенных корректив совокупности доктринальных подходов.

*А.Е. Канакова, к.ю.н., ст. преподаватель кафедры конституционного и международного права Алтайский государственный университет*

### **Рынок труда в условиях рыночно ориентированных экономик России и стран Центральной Азии**

Постсоветский период для стран, ранее входящих в состав СССР, знаменовался желанием отказаться от всего советского. Это затронуло не только идеологические аспекты, но и все сферы жизнедеятельности. Но одно из центральных мест можно отнести изменениям, произошедшим в экономико-трудовой сфере. В данном контексте можно отметить два принципиальных момента. Во-первых, изменению подверглись конституционные категории в сфере труда и, во-вторых, кардинальную трансформацию претерпели типы экономик данных стран.

Первая особенность проявилась в том, что страны постсоветского пространства отказались от учрежденной ранее существовавшей диады «право на труд» и «обязанность трудиться», вместо нее отдав предпочтение иной паре категорий в сфере труда – праву на труд и свободе труда. Несмотря на то, что одна из категорий идентична в наименовании, содержание «права на труд» в советское и постсоветское время кардинально различается. На современном этапе закрепление права на труд не порождает обязанности государства предоставить человеку рабочее место, оно лишь устанавливает, что в случае избрания работы по трудовому договору работодатель обязан соблюдать

определенные нормы, например, об оплате труда, условиях труда, запрете принудительного труда, времени работы и отдыха. Таким образом, наряду с полученной свободой и возможностью самостоятельно выбирать, трудиться или нет, на граждан была возложена ответственность за собственное экономическое благополучие. Без учета определенных различий в формулировках данные элементы права на труд и свободы труда закреплены в ст. 24 Конституции Казахстана, в ст. 35 Конституции Таджикистана, в ст. 31 Конституции Туркменистана, в ст. 37 Конституция Узбекистана, в ст. 42 Конституции Кыргызской республики и в ст. 37 Конституции России.

Вторая особенность связана с тем, что произошла резкая смена типа экономической системы: в частности, страны Центральной Азии, ранее входившие в СССР, а также Российская Федерация напрямую или косвенно закрепили в своих конституциях рыночную экономическую модель, являющуюся полной противоположностью командно-административной системе. Несомненно, подобные изменения были следствием экономического кризиса. В трудовой сфере это было связано все с тем же правом на труд, которое гарантировало трудоустройство для граждан. В советский период государство являлось единственным работодателем, однако в новых условиях оно не могло обеспечить все свое население гарантированными рабочими местами. Для того чтобы избежать усугубления экономического положения, было необходимо освободить государство от данной обязанности. Эту задачу как раз и выполнил переход к рыночной экономике, так как наряду с ней не может быть закреплена обязанность трудиться, и государство становится в один ряд со всеми иными работодателями, ничем принципиально от них не отличаясь.

Несмотря на очевидность того, что данные изменения были выгодны государству, нельзя отрицать существовавшего позитивного посыла и для граждан. Учреждение данных трудовых категорий в рамках нового типа экономики предоставило населению этих стран свободу трудовой деятельности. Соответственно, получение данной свободы должно было ассоциироваться с перспективами улучшения своего материального благосостояния до того уровня, который ранее был недоступен: сущность рыночной экономики подразумевает, что уровень дохода человека будет в первую очередь зависеть от него са-

мого, его активности на рынке труда, его способностей и т.д. Однако, как известно, ожидания не всегда соответствуют реальности, поэтому по прошествии длительного периода с момента распада СССР и принятия новых Конституций можно задаться вопросом о том, каковы же результаты таких законодательных изменений.

Естественным следствием функционирования рыночной экономики является наличие безработицы, поэтому представляется правильным оценивать состояние рынка труда и последствия законодательных изменений через ее призму. В Российской Федерации проблема безработицы проявляется в том, что люди либо не могут найти подходящую работу, либо, являясь официально нетрудоустроенными, осуществляют «теневую» трудовую деятельность. Так, ориентируясь на статистическую информацию Федеральной службы по труду и занятости о ситуации на регистрируемом рынке труда, можно привести пример, когда 389 276 тыс. граждан обратились за содействием в поиске подходящей работы и только 222 880 тыс. граждан были сняты с регистрационного учета в связи с трудоустройством<sup>585</sup>. Следовательно, 166 396 тыс. человек так и не были трудоустроены. Согласно данным этой же статистики, на конец отчетного периода заявленная работодателями потребность в работниках составила 1 619 980 млн человек. Несмотря на то, что количество предложений в 10 раз больше количества нетрудоустроенных граждан, основная причина их отказа от предлагаемых вакансий кроется в несоответствии данных вакансий запросам безработного. То, что касается «теневой занятости», вызывает серьезные дискуссии у экспертов, потому что подсчитать ее реальный уровень не представляется возможным. Так, по оценкам различных источников, в неформальной экономике занято от 20 до 50% от общего количества трудоспособного населения<sup>586</sup>.

<sup>585</sup> См.: Статистическая информация о ситуации на регистрируемом рынке труда на 1 июня 2017 года // Федеральная служба по труду и занятости [Электронный ресурс]. URL: <https://www.rostrud.ru/rostrud/deyatelnost/?ID=572615>

<sup>586</sup> Политика сокращения теневой занятости приведет к росту безработицы и снижению доходов населения // Электронное периодическое издание «Ведомости» [Электронный ресурс]. URL: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2017/03/22/682187-sokrascheniya-tenevoi-zanyatosti>; Самозанятым предлагают покупать патенты и платить страховые взносы авансом // РБК [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rbc.ru/economics/11/05/2017/59149f579a794720de95be58>; Теневая занятость в России достигла ре-



Состояние рынка труда в странах Центральной Азии имеет совершенно иную динамику, выражающуюся, во-первых, в избыточности трудового потенциала и, во-вторых, в высоком уровне трудовой миграции, в частности, в Российскую Федерацию. Так, за период 2005-2015 гг. численность Республики Таджикистан возросла на 23,5%<sup>587</sup>, а на трудоустройство в тот год из страны выехало 550 841 гражданин<sup>588</sup>, по данным на 2016 г. численность официальных мигрантов из Таджикистана составляла 1 млн человек<sup>589</sup>.

На первый взгляд, данную ситуацию вполне можно оценить в контексте рыночного механизма саморегулирования, когда избыточная рабочая сила из одного государства занимает рабочие места, не востребованные на внутреннем рынке иного государства. Однако кажущаяся сбалансированность рынка труда скрывает за собой куда более серьезные истоки и проблемы. Причем интересно отметить, что несмотря на разное состояние рынка в России и странах Центральной Азии, данные первопричины будут для указанных государств идентичными. Кроются они в том, что переход «на рельсы» построения рыночной экономики произошел без установления продуманного, постепенного и долгосрочного плана переходного периода. Создание рыночной экономики шло не по пути постепенной трансформации командно-административной экономики в смешанную и далее — в рыночную, а по линии построения рыночной экономики с нуля. Несомненно, непроработанность этого процесса превратила вопрос безработицы в данных странах не в естественное явление, а в серьезные проблемы.

Во-первых, отказ от серьезного и масштабного регулирования трудовой сферы привел к тому, что всевозможные биржи труда и цен-

корда // «Expert Online» 2017 [Электронный ресурс]. URL: <http://expert.ru/2017/04/18/trud/>; Теневая экономика — новый вызов государству // Известия [Электронный ресурс]. URL: <https://iz.ru/670804/2017-11-14/zvonki-o-minirovanii-v-moskve-sovershalis-s-territorii-trekh-stran>

<sup>587</sup> См.: Статистический сборник Республики Таджикистан. Таджикистан: 25 лет государственной независимости. Душанбе, 2016. С. 82.

<sup>588</sup> См.: Азимова М.Т. Современный рынок труда и проблемы его функционирования // Социально-экономические явления и процессы. 2017. № 1. С. 11.

<sup>589</sup> См.: Азимова М.Т., Усманова Т.Д. Интернационализация рынка труда в условиях рыночной экономики Республики Таджикистан // Социально-экономические явления и процессы. 2017. № 3. С. 177.

тры занятости не воспринимаются гражданами как институты, реально способные оказать помощь в трудоустройстве. Единственная роль данных организаций в рамках рыночной экономики сводится к содействию в трудоустройстве. Следовательно, граждане резко оказались без серьезной поддержки государства и не смогли мгновенно перестроить мировоззрение, что привело к проблемам поиска работы, ведению неофициальной трудовой деятельности и т.п.

Во-вторых, существующие проблемы, как ни странно, кроются в предоставлении ничем не ограниченной свободы выбора. Зачастую, выбирая будущую профессию, ориентируются исключительно на личные предпочтения, желания родственников и иные факторы, за исключением востребованности данной профессии на рынке труда и уровня конкуренции при трудоустройстве. В Российской Федерации уже не раз поднимался вопрос о достаточно большом количестве выпускников юридических и экономических факультетов, в то время как рынок труда нуждается в представителях иных профессий. Совершенно аналогичная ситуация складывается и в странах, являющихся донорами рабочей силы. Так, в Таджикистане, в частности, в Согдийской области на 2220 вакантных мест приходится 465 вакансий в здравоохранении, 343 вакансии в промышленности и 243 — в сельском хозяйстве. Специалистов в данных областях значительно меньше, чем того требует рынок, а тем временем на одно вакантное место экономиста приходится в среднем 5 претендентов<sup>590</sup>. Согласно данным Счетной палаты Кыргызской Республики, больше 40% выпускников высших учебных заведений остаются нетрудоустроенными по причине нехватки рабочих мест по специальности<sup>591</sup>. Соответственно, в этой сфере механизм саморегулирования рынка труда показал свою несостоятельность и необходимость в определенном государственном регулировании и стимулировании.

Таким образом, отсутствие переходного периода породило значительное количество проблем в трудовой сфере. Построение рыноч-

<sup>590</sup> См.: Ахмедов К.А. Особенности и проблемы государственного регулирования рынка труда в условиях рыночной экономики // Интернет-журнал «Науковедение». 2016. № 3. С. 4.

<sup>591</sup> См.: Савин В.Е., Савина С.Е. Взаимодействие системы образования и рынка труда в современных условиях // М. Рыскулбеков атындагы Кыргыз экономикалык университетинин кабарлары. 2017. № 1. С. 260. 257-261.

ной экономики происходило хаотично и отчасти инстинктивно, поэтому вместо того, чтобы не допустить данных ситуаций, на сегодня государства вынуждены бороться с последствиями принятых ранее решений. Предпринимаемые меры, конечно, различаются. Так, в Российской Федерации строительство рыночной экономики продолжается, и пути преодоления существующих проблем сводятся к попыткам создать нормативную базу под всевозможные варианты реализации свободы труда. Например, ранее предлагаемая инициатива по введению «налога на тунеядство», как ее окрестили в СМИ, и актуальная на данный момент тенденция по урегулированию деятельности самозанятых. В странах Центральной Азии решение проблем видят совершенно в ином, в частности, все предложения можно обобщить как стремление вернуться на этап смешанного типа экономики и увеличить степень государственного вмешательства в экономико-трудовую сферу. Например, представители научной общественности Таджикистана настаивают на реформировании центров занятости, закрепить за работодателями обязанность передавать информацию в центры занятости, а не заниматься поисками сотрудников самостоятельно, формировать образовательные программы и создавать новые рабочие места с учетом потребностей рынка. Киргизские коллеги также поднимают вопрос о необходимости координации образования с рынком труда, реального привлечения выпускников к трудовой деятельности в случае их обучения по государственному заказу, повышения престижа образования и цены труда.

Подводя итог вышесказанному, можно резюмировать, что резкий переход к рыночной экономике породил серьезные проблемы, которые приняли ту или иную форму под влиянием демографической ситуации. Как следствие, пути решения данных проблем хотя частично и совпадают, но все же значительно различаются. Однако представляется, что решение «сделать несколько шагов назад», дабы отрегулировать экономико-трудовую сферу в рамках смешанного типа экономики, является более эффективным, чем попытки устранить лишь отдельные проблемы рыночной экономики.

*Е.Ю. Коваленко, к.ю.н., доцент кафедры гражданского права,  
Е.А. Сараева, магистрант  
Алтайский государственный университет*

## **Внеэкономическое взаимодействие Китая со странами Евразийского экономического союза**

Евразийский экономический союз (ЕАЭС) представляет собой международную региональную экономическую интеграцию, которая была учреждена в 2015 г. Договором о Евразийском экономическом союзе. Основными целями создания Союза являются создание условий для стабильного развития экономик государств-членов в интересах повышения жизненного уровня их населения, стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза, всесторонняя модернизация, кооперация и повышение конкурентоспособности национальных экономик в условиях глобальной экономики<sup>592</sup>.

ЕАЭС характеризуют как один из крупнейших успехов российской дипломатии. Интеграционное объединение активно осуществляет международное сотрудничество с третьими странами в различных формах. С 14 апреля 2017 г. статус наблюдателя имеет Молдавия, 29 мая 2015 г. было подписано Соглашение о создании зоны свободной торговли между ЕАЭС и Вьетнамом, на сегодняшний день также ведутся переговоры по созданию зоны свободной торговли с 7 другими государствами, среди которых Монголия, Египет, Таиланд, Иран, Сербия, Индия и Сингапур. В 2015 г. был подписан Меморандум о взаимопонимании и сотрудничестве между Монголией и ЕАЭС. Согласно выступлению министра иностранных дел Российской Федерации С.В. Лаврова на «правительственном часе» в Государственной думе РФ в начале 2017 г., на сегодняшний день порядка 50 стран выразили желание сотрудничать с Евразийским экономическим союзом<sup>593</sup>. Среди этих стран активно проявляет заинтересованность

<sup>592</sup> Договор о Евразийском экономическом союзе (с изменениями на 11 апреля 2017 года) (редакция, действующая с 12 августа 2017 года) // ЕАЭС. офиц. Сайт. 2017. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.eurasiancommission.org>

<sup>593</sup> Сергей Лавров: Порядка 50 стран хотят сотрудничать с ЕАЭС // Союзное Вече. Сетевое СМИ газета парламентского собрания Союза России и Белоруссии. 2017. [Электронный ресурс]. URL: <https://souzveche.ru>

в развитии торгово-экономического взаимодействия с ЕАЭС и Китайская Народная Республика (КНР).

Страны Евро-Азиатского региона, входящие в Союз, представляются для КНР главными рынками сбыта китайской продукции, торговый статус Китая для стран региональной организации стремительно растет с каждым годом. КНР активно продвигает свои интересы в евроазиатском регионе, предоставляя кредитные линии и обильный поток инвестиций в государства-члены ЕАЭС<sup>594</sup>.

Развитие экономического сотрудничества Китая с ЕАЭС также во многом отвечает глобальным приоритетам внешнеэкономической политики Пекина. Согласно программной речи Председателя КНР Си Цзиньпина на XIX Съезде КПК в октябре 2017 г., одной из главных новых задач внешней политики Китая на ближайшие 5 лет является углубление стратегического партнерства в Евро-Азиатском регионе, содействие сбалансированному развитию разных стран в регионе и реформирование механизма управления мировым сообществом. Председатель КНР также подчеркнул нацеленность страны на продолжение политического диалога и развитие торгово-экономических отношений со странами Евро-Азиатского региона, на углубление координации в рамках создания Экономического пояса Великого шелкового пути, а также по линии Евразийского экономического сотрудничества. По мнению Председателя Китайской Народной Республики, отношения стран в Евро-Азиатском регионе должны отвечать духу времени, реагируя на новые изменения в международной конфигурации и предлагая общие решения таких проблем, как дефицит мира, дефицит развития и дефицит управления, которые приходится решать всему человечеству<sup>595</sup>.

Сотрудничество Китая с Евразийским экономическим союзом главным образом состоит в сопряжении взаимодействия концепции КНР по международному экономическому сотрудничеству «Великий шелковый путь» с региональной организацией.

<sup>594</sup> Китайский глобальный проект для Евразии: постановка задачи (аналитический доклад). М.: Научный эксперт, 2016. С. 45-51.

<sup>595</sup> 习近平等十九届中共中央政治局常委同中外记者见面 (пер. Си Цзиньпин 19 съезд Политического комитета КПК пресс-конференция с китайскими и иностранными журналистами) // 新华网. Информ. портал. 2017. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.xinhuanet.com>

Концепция «Один пояс — один путь» впервые прозвучала в рамках государственного визита Си Цзиньпина в Астану в 2013 г. и была окончательно оформлена в 2015 г. в документе «Прекрасные перспективы и практические действия по совместному созданию Экономического пояса Шелкового пути и Морского Шелкового пути XXI века», подготовленном Государственным комитетом по делам развития и реформ, Министерством иностранных дел и Министерством торговли. Согласно документу, данная инициатива направлена на создание крупнейшей в мире платформы для экономического сотрудничества, включая политическую координацию, торговое и финансовое сотрудничество, социальное и культурное взаимодействие<sup>596</sup>.

В настоящее время концепция «Один пояс — один путь» объединяет около 60 государств и 900 инфраструктурных проектов разной степени разработанности. Заключены двусторонние соглашения с такими странами, как Турция, Венгрия, Монголия, Россия, Таджикистан, Казахстан, Вьетнам, Великобритания, Польша. Планируется создание трех ключевых путей: Северного (Китай — Центральная Азия — Россия — Европа (до Балтийского моря)), Центрального (Китай — Центральная и Западная Азия — Персидский залив и Средиземное море) и Южного (Китай — Юго-Восточная Азия — Южная Азия — Индийский океан). Также в состав Нового шелкового пути войдут шесть экономических коридоров: Китай — Монголия — Россия; Китай — Центральная Азия — Западная Азия; Китай — Индостан; Китай — Пакистан и Бангладеш — Индия — Мьянма — Китай<sup>597</sup>.

В рамках переговоров глав России и Китая в 2015 г. было подписано Совместное заявление «Об углублении всеобъемлющего партнерства и стратегического взаимодействия и о продвижении взаимовыгодного сотрудничества». Данное Соглашение зафиксировало высокую оценку Российской Федерации инициативы Китая по созданию «Экономического пояса — Шелкового пути» и «Морско-

<sup>596</sup> Прекрасные перспективы и практические действия по совместному созданию Экономического пояса — Шелкового пути и Морского шелкового пути XXI века (март 2015 г.) // Министерство иностранных дел КНР. Офис. сайт. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.fmprc.gov.cn>

<sup>597</sup> Борисова Ю.М. Политика Китая на постсоветском пространстве. Инициатива «Один пояс — один путь» // Международные отношения. 2017. № 4 (3). С. 202-209.

го Шелкового пути XXI века». Документ отметил важность данной концепции, направленной на развитие торгово-экономического и инвестиционного взаимодействия стран ЕАЭС и Китая в Евро-Азиатском регионе. Стороны выразили намерение продолжать поиск точек сопряжения региональных экономических интеграционных процессов в рамках Евразийского экономического союза и «Экономического пояса — Шелкового пути» в интересах обеспечения устойчивого экономического роста на евразийском пространстве на основе укрепления равноправного сотрудничества и взаимодоверия<sup>598</sup>. Во время переговоров стороны также отметили важность начала проведения переговоров между Евразийским экономическим союзом и Китаем о заключении Соглашения о торгово-экономическом сотрудничестве.

С 12 по 14 июля 2016 г. в г. Екатеринбурге состоялась III Российско-Китайская выставка ЭКСПО, в деловой программе которой таможенные службы Китая и стран ЕАЭС провели совместный семинар по таможенному сотрудничеству в рамках сопряжения строительства ЕАЭС и «Экономического пояса — Великого шелкового пути». В ходе семинара обсуждались практические вопросы реализации совместных проектов таможенных служб ЕАЭС и Китая: «Зеленый коридор» и взаимное признание результатов таможенного контроля, участие таможенных служб в проектах «Приморье-1» и «Приморье-2», сопоставление данных таможенной статистики и правоохранительное сотрудничество<sup>599</sup>.

В мае 2017 г. в рамках Форума по международному сотрудничеству «Один пояс — один путь» представителями Китая и странами-участницами ЕАЭС были разработаны совместные «дорожные карты» взаимодействия в рамках концепции «Одного пояса — одного пути». Китайская сторона объявила о таких мерах инвестирования и финансирования в Евро-Азиатский регион, как наращивание вложений в Фонд Шелкового пути, а также о строительстве комплексных

<sup>598</sup> Совместное заявление «Об углублении всеобъемлющего партнерства и стратегического взаимодействия и о продвижении взаимовыгодного сотрудничества» // Президент России. Официальный сайт. Электрон. дан. 2015. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kremlin.ru>.

<sup>599</sup> Российские и китайские таможенники приняли участие в III Российско-Китайском ЭКСПО // Федеральная таможенная служба РФ. Официальный сайт. 2016. [Электронный ресурс]. URL: <http://customs.ru>.

сервисных платформ в научной сфере, в области техники и экологии, что в перспективе создаст мощную опору для долгосрочного развития сотрудничества «Одного пояса — одного пути» и Евразийского экономического союза. В рамках Форума китайская сторона также выразила заинтересованность в проведении работы по усилению углубленного сопряжения с Евразийским экономическим союзом, продвижению строительства экономических коридоров и крупных проектов, включая коридор Китай — Монголия — Россия и новый евразийский континентальный мост, развивая межнациональное соединение транспорта и коммуникаций<sup>600</sup>.

В 2017 г. представители России и Китая в очередной раз отметили совместное намерение продолжать развивать торговое и инвестиционное сотрудничество и снимать таможенные барьеры, которые этому препятствуют, продолжать активный поиск точек соприкосновения китайской инициативы «Один пояс — один путь» с проектами ЕАЭС, подготовить подписание торгового соглашения между Китаем и ЕАЭС<sup>601</sup>.

1 октября 2017 г. министр коммерции КНР Чжун Шань и министр по торговле Евразийской экономической комиссии В. Никишина подписали Совместное заявление об официальном завершении переговоров по заключению соглашения по торгово-экономическому сотрудничеству между Китаем и Евразийским экономическим союзом<sup>602</sup>. Совместное заявление закрепляет обязанность сторон провести необходимые внутригосударственные процедуры по согласованию текста проекта соглашения, проведению работы по аутентичному переводу текста проекта соглашения на 6 языков сторон (русский, белорусский, казахский, армянский, киргизский и китайский), проведению юридической сверки документов для итогового

<sup>600</sup> 中国发展新时代和中俄关系新前景——在“从中共十九大成果看中俄关系”研讨会上的演讲 (пер. Новая эпоха развития Китая и новые перспективы китайско-российских отношений — семинар «Итоги 19 съезда КПК» [Электронный ресурс] // Посольство КНР в РФ. Официальный сайт. Электрон. дан. 2017. [Электронный ресурс]. URL: <http://ru.china-embassy.org>.

<sup>601</sup> Ло Цзе. Новый виток в отношениях Китая и России // Китай. 2017. № 11 (145). Ноябрь. С. 40-41.

<sup>602</sup> Китай и ЕАЭС завершили переговоры по торгово-экономическому соглашению // РИА Новости. Информ. Портал. Электрон. дан. 2017. [Электронный ресурс]. URL: <https://ria.ru>.

подписания и ратификации проекта соглашения. Совместное заявление предполагает подписание самого проекта соглашения после получения соответствующего мандата, который дается лидерами пяти стран ЕАЭС. Этот документ зафиксирует завершение формальных переговоров и запустит процедуру для подписания<sup>603</sup>.

По словам президента Делового совета ЕАЭС В. Христенко, подписание проекта соглашения между ЕАЭС и КНР представляет собой значимый исторический момент для развития взаимовыгодного и устойчивого сотрудничества сторон. Соглашение представляет собой правовую базу, которая унифицирует правовые основы бизнеса в торговой сфере стран ЕАЭС с Китаем. При этом, по словам министра по торговле Евразийской экономической комиссии В. Никишиной, структура проекта соглашения включает большой набор дисциплин, благодаря которым Евразийский экономический союз сможет без снижения пошлин содействовать выходу продукции местных товаропроизводителей на китайский рынок, а также реализовывать наиболее выгодные для стран-участниц проекты с Китаем<sup>604</sup>.

Таким образом, проект соглашения представляет собой первый важный нормативный правовой акт институционального характера, достигнутый между Китаем и ЕАЭС в торгово-экономической сфере. Это также важный результат реализации соглашения о сопряжении ЕАЭС и китайской инициативы Экономического пояса Шелкового пути, подписанного в мае 2015 г. Председателем КНР Си Цзиньпином и президентом России В.В. Путиным.

Другим значимым этапом в сфере развития торгово-экономического сотрудничества между КНР и ЕАЭС стало согласование проекта соглашения «О товарах и транспортных средствах, перемещаемых через таможенные границы ЕАЭС и КНР» в ноябре 2017 г. Согласно проекту соглашения, таможенные службы Китая и Союза будут об-

<sup>603</sup> 中国与欧亚经济联盟实质性结束经贸合作协议谈判 (пер. Завершились переговоры по существу экономического соглашения между Китаем и ЕАЭС // Министерство торговли КНР. Официальный сайт. Электрон. дан. 2017. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mofcom.gov.cn>.

<sup>604</sup> Соглашение о торгово-экономическом сотрудничестве между ЕАЭС и КНР позволит товарам Союза выйти на китайский рынок и реализовать наиболее выгодные проекты с Китаем [Электронный ресурс] // Международный форум евразийского партнерства. Официальный сайт. Электрон. дан. 2017. [Электронный ресурс]. URL: <http://ereforum.org>.

мениваться информацией исключительно о товарах, которые экспортируются из стран ЕАЭС в КНР и из КНР в страны Союза, а также о транспортных средствах, которые перевозят такие товары. Обмен информацией будет осуществляться в отношении товаров, перемещаемых через согласованные сторонами автомобильные пункты пропуска по отдельным товарным позициям. К реализации первого этапа ЕАЭС в КНР должны приступить не позднее, чем через год после подписания соглашения<sup>605</sup>.

Соглашение об обмене таможенной информацией разработано для ускорения процедуры таможенного оформления товаров, ввозимых на таможенные территории Союза и КНР, а также товаров, перемещаемых транзитом. Стороны также планируют использовать данные о товарах и транспортных средствах международной перевозки, полученные в ходе обмена информацией, для повышения эффективности в сфере управления рисками и совершенствования форм таможенного контроля<sup>606</sup>.

Таким образом, расширение экономического сотрудничества с ЕАЭС отвечает главным принципам новой внешнеэкономической политики КНР, которые включают себя взаимовыгодное и стабильное экономическое партнерство и мирное существование в регионе Азии и Европы. Стремление к углублению взаимодействия в экономической и таможенной сфере между ЕАЭС выражено в нескольких совместных двусторонних заявлениях и проектах соглашений между сторонами. Подписание проектов соглашений о торговом и таможенном сотрудничестве в ближайшее время создаст правовую основу для долгосрочного сотрудничества Китая с ЕАЭС, а также во многом значительно расширит и углубит стабильное и взаимовыгодное экономическое сотрудничество сторон.

<sup>605</sup> ЕАЭС и Китай согласовали проект Соглашения об обмене таможенной информацией // Евразийская экономическая комиссия. Официальный сайт. Электрон. дан. 2017. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.eurasiancommission.org>.

<sup>606</sup> 中国和欧亚经济联盟国将交换海关边境货物运输信息 (пер. Обмен информацией о товарах и транспортных средствах, перемещаемых через таможенные границы ЕАЭС и КНР) // Великий шелковый путь – новости. Информ. портал. Электрон. дан. 2017. [Электронный ресурс]. URL: <https://silkroadnews.org>.

*Ю.А. Михайленко, к.ю.н., доцент*

*Алтайский государственный университет (Рубцовский филиал)*

## **О тенденциях развития трудового права в России и за рубежом: экономическая и юридическая субординация**

В европейской юридической науке с конца XIX в. отмечается возрождение интереса к подчинению как элементу характеристики трудового договора. Проблема субординации, таким образом, возникла как следствие изменения традиционных взглядов на предмет трудового договора. С точки зрения либералов XIX в. фабрикант покупал «рабочую силу», которая, будучи купленной, находилась в лояльном распоряжении хозяина, «как доброго отца семейства». При этом личность работника находилась как бы за рамками договорного анализа<sup>607</sup>. Впоследствии указанная позиция претерпела серьезные изменения. Сегодня очевидно, что личность работника неотделима от рабочей силы, а при подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка последний неизбежно попадает под работодательскую власть во всех ее аспектах (нормативном, распорядительном и дисциплинарном). «Договор, – отмечает М. Бонэшер, – больше не может быть чисто материальным обменом между трудом (товаром) и вознаграждением; субординация допускает отношения между личностями. Из объекта труда, вещи, работника переводят в теоретической схеме в трудящегося субъекта. Но для гражданско-правового регулирования стороны договора являются а priori равными. Основная цель трудового права – восстановить в договорных отношениях равенство, которое очевидно не устанавливается с равенством сторон»<sup>608</sup>.

Проблему разграничения трудового договора и договоров, связанных с трудом, регулируемых гражданским законодательством, так или иначе рассматривали все авторы, характеризовавшие трудовое правоотношение, причем анализ касался прежде всего отличий

<sup>607</sup> Michele Bonnechère. Le droit du travail. Paris, 1997. P. 10.

<sup>608</sup> Там же. С. 12.

трудового договора от договора подряда<sup>609</sup>. Более сложная задача отграничения трудового договора от договора возмездного оказания услуг также достаточно успешно решается в юридической литературе<sup>610</sup>.

Однако определение отраслевой принадлежности трудовых (в широком смысле) отношений может осложняться и тем, что ГК РФ допускает заключение иных не указанных в нем договоров. На первый взгляд, это позволяет сторонам заключить договор, подобный договору возмездного оказания услуг, но предусматривающий осуществление определенной деятельности, с детальной регламентацией ее процесса (попутно установив имущественную ответственность за отступление от этого процесса). Однако очевидно, что с учетом общих начал гражданского законодательства, постулирующего равенство сторон и автономию их воли, такие отношения несколько выбиваются из предмета указанной отрасли. Гражданско-правовой договор не должен регламентировать непосредственный процесс исполнения работы. В противном случае можно ставить вопрос о признании такого договора трудовым (ст. 19.1 ТК РФ).

С внесением Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 421-ФЗ изменений в Трудовой кодекс РФ можно говорить о том, что установлен определенный приоритет трудового законодательства при регулировании договорных отношений по поводу труда. Согласно части третьей ст. 19.1 ТК РФ, неустранимые сомнения при рассмотрении судом споров о признании отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми толкуются в пользу наличия трудовых отношений.

Разумеется, указанное правило не означает введение презумпции трудового договора при регламентации отношений, связанных с тру-

<sup>609</sup> См., напр.: Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч.1. Общия учения. Ярославль, 1913. С. 361-362; Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М., 1948. С. 157-158; Карпушин М.П. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1958. С. 49-63; Нуртдинова А.Ф., Чиканова Л.А. Проблемы соотношения гражданского и трудового законодательства в свете нового Гражданского кодекса // Право и экономика. 1995. № 7. С. 64.

<sup>610</sup> См. Аكوпова Е.М. Трудовой договор: становление, развитие и современное состояние (теоретические и практические проблемы правового регулирования трудовых отношений: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2003; Бондаренко Э.Н. Разграничение разноотраслевых договоров о труде // Современное право. 2003. № 7.

дом. Напомним, что такая презумпция уже действовала на начальном этапе развития советского государства в отношении некоторых видов работ, при условии, что исполнитель – физическое лицо – не является предпринимателем<sup>611</sup>. Столь радикальное решение проблемы было бы неприемлемым, так как лишало бы стороны возможности самим определять природу договорных отношений. Норма, согласно которой к любому договору о труде, исполнителем по которому является физическое лицо, применяются положения трудового законодательства, ущемляла бы конституционное право граждан свободно распоряжаться своими способностями к труду, в том числе для предпринимательской деятельности. Однако в случаях, когда нельзя достоверно определить природу отношений, сложившихся между гражданином и организацией, для которой он выполняет какую-то работу, целесообразно считать их трудовыми. Напомним, что подобные предложения высказывались в науке трудового права еще до принятия Трудового кодекса РФ<sup>612</sup>.

Нельзя утверждать, что регулирование организационных отношений вообще не свойственно гражданскому праву. Так, идею о существовании неимущественных обязательств в свое время развивал О.А. Красавчиков<sup>613</sup>. Однако организационные элементы в гражданско-правовых договорах являются вспомогательными по отношению к имущественным и не могут составлять содержания самостоятельного обязательства.

В то же время ст. 16 ТК РФ указывает, что трудовые отношения возникают по поводу труда, выполняемого «в интересах, под управлением и контролем работодателя».

Таким образом, при разграничении разноотраслевых договоров о труде на первый план вновь выходят отношения субординации, традиционно выделяемые и западной наукой трудового права. На этом критерии, в частности, акцентирует внимание А.М. Куренной: «Важная характеристика наемного труда состоит в том, что он является трудом несамостоятельным (в международно-правовой терминологии

<sup>611</sup> Подробнее см.: Антимонов Б.С., Граве К.А. Договор трудового поручения. // Ученые записки Всесоюз. ин-та юрид. наук.– М., 1955. Вып. 2. С. 23-25, 27.

<sup>612</sup> См., напр.: Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. М., 1999. С. 11-16.

<sup>613</sup> См.: Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения. // Советское государство и право. 1966. № 10. С. 50-77.

существует термин *dependency* (зависимость), помогающий во многом определить суть наемного труда)»<sup>614</sup>.

Характерно, что большое значение приобретает сегодня не только юридическая, но и экономическая зависимость. Уже в конце XX в. в некоторых зарубежных странах наметилась тенденция к расширению сферы действия трудового права и распространению некоторых его защитных функций на категории трудящихся, не относящихся к наемному персоналу.

Наметившаяся с 80-х гг. прошлого века тенденция к экстернализации предприятия, заключающего договоры субподряда на неосновные работы, сопровождается применением формально независимого труда таких субподрядчиков. Однако многочисленная судебная практика предлагает выходить за рамки видимости. Приведем два примера.

*Подрядчик и безопасность труда: дело Guegan.* Трудовой инспектор установил, что рабочие стройки работают на высоте без приспособлений, предупреждающих падение. Работодатель, выступая перед судом, утверждал, что рабочие являлись подрядчиками, которые работают за свой счет, записаны в реестре профессий и свободны в выборе партнеров. Однако оказалось, что двое из них работали на предприятие еще до 1977 г., причем исключительно на предприятие Guegan, которое снабжало их оборудованием, крупным инвентарем, возмещало простои в открытии строек. Кассационная инстанция повторила вывод суда первой инстанции о том, что «так называемые подрядчики были включены в комплекс отношений экономической зависимости и юридической субординации, и что их отношения с Guegan были, несмотря на видимость, отношениями наемных работников с работодателем» (постановление криминальной палаты Кассационной инстанции от 29 октября 1985 г.)<sup>615</sup>.

*Договор простого товарищества, маскирующий отношения найма.* Шофер Guillemin подписывает два договора с товариществом Sovetra: договор простого товарищества и договор аренды

<sup>614</sup> Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации: монография / под ред. С.Ю. Головиной, Н.Л. Лютова. М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2016. С. 18.

<sup>615</sup> Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle. № 335.

автомобиля. Став жертвой несчастного случая и претендуя на социальное возмещение как наемный работник, он обращается в Conseil de prud'hommes (орган, полномочный рассматривать исключительно трудовые споры), который принимает дело к своему производству по мотиву наличия трудовых отношений и констатирует: «Создание простого товарищества предполагает совместное внесение вкладов... Guillemin не внес ничего, кроме своей рабочей силы, что характерно для каждого наемного работника» (постановление социальной палаты Кассационной инстанции от 17 апреля 1991 г.)<sup>616</sup>.

Таким образом, признавая договор трудовым, суды оценивали не столько обстоятельства, свидетельствующие о юридическом подчинении исполнителя работы нанимателю (регламентация процесса труда, соблюдение режима рабочего времени, трудовой дисциплины), а учитывали его экономическую зависимость, которая не снимается в силу регистрации работника в качестве предпринимателя.

Сфера применения французского трудового законодательства расширяется не только под влиянием судебной практики, декларирующей наличие трудового договора там, где установлена субординационная связь. Законодатель, принимающий в расчет положение экономической зависимости некоторых категорий лиц (за неимением юридической), заставляет распространять отдельные положения трудового права в отсутствие трудового договора: в частности, в отношении управляющих зависимыми предприятиями, не являющимися наемными работниками (управляющие автозаправочных станций и продовольственных магазинов), которые теоретически являются мелкими независимыми коммерсантами, но приравниваются к наемным работникам по мотивам их полной экономической зависимости от поставщиков, диктующих цены. Отдельные положения Трудового кодекса применяются и к работающим на дому; презумпция наличия трудового договора действует и в отношении профессиональных журналистов<sup>617</sup>. Речь идет, в первую очередь, о положениях, гарантирующих минимальный размер оплаты труда, а также о нормах о возмещении вреда, причиненного работнику.

Как отмечает Н.Л. Лютов, в некоторых правовых системах законодательство прямо признает существование «пограничных» типов

<sup>616</sup> Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre sociale. № 200.

<sup>617</sup> См.: Michele Bonnechère. Le droit de travail. P. 35.

работающих лиц, которые не признаются в полной мере работниками по трудовому договору, но им тем не менее гарантируются отдельные трудовые права<sup>618</sup>. При этом нормы трудового права применяются к отношениям с их участием по аналогии. Так, в Германии основные признаки категории лиц, схожих с работниками (квазиработников), закреплены законодательно (в ст. 12а Закона о коллективных соглашениях). К ним относятся: а) экономическая зависимость (противопоставленная личной зависимости или субординации); б) нуждаемость в социальной защите по причине того, что работа выполняется лично, по существу без помощи подчиненных работников; работа в основном выполняется для одного лица, либо трудящийся рассчитывает на одно лицо в качестве источника более половины своего общего дохода<sup>619</sup>.

С учетом изложенного представляется, что критерий экономической зависимости может и способен лечь в основу новой экспансии и российского трудового права.

*И.Ю. Остапович, к.ю.н., доцент  
Горно-Алтайский государственный университет*

### **Правовые системы и специализированные органы конституционного контроля: генезис и современное состояние (опыт Российской Федерации и Республики Казахстан)<sup>620</sup>**

В отношении правовых систем России и Республики Казахстан существует несколько научных подходов. Согласно одному из них, пра-

<sup>618</sup> Межотраслевая координация правового регулирования труда в корпоративных организациях: монография / под ред. Н.Л. Лютова. М.: Буки Веди, 2016. С. 13-14.

<sup>619</sup> Там же.

<sup>620</sup> Статья написана как часть NCN (Национальный научный центр Польши) исследовательский проект: «Конституционная юстиция в постсоветских странах: между моделью правового государства и ее местным применением» (№ 2016/23/B/HS5/03648).



вовая система постсоветских государств, к которым относятся Россия и Республика Казахстан, как ядро прежней социалистической правовой семьи сохраняет свой самостоятельный характер, обладает значительными особенностями и не принадлежит ни к какой другой правовой семье<sup>621</sup>. Суть второго научного подхода состоит в том, что постсоветское право всегда было и остается составной частью романо-германского права (Р. Давид, К. Жоффре-Спинози)<sup>622</sup>. Согласно третьей позиции система права в указанных странах обладает относительно самостоятельным характером, присущими только ей специфическими чертами, но имеет также немало общего, сходного с романо-германским правом, к которому более близка, чем к другим правовым семьям (Л.В. Лазарев)<sup>623</sup>. Вместе с тем представляется, что правовые системы России и Республики Казахстан находятся в настоящее время в переходном состоянии, открытом для обмена идеями, опытом и взаимодействия с любой системой права<sup>624</sup>. Указанная специфика объясняет выбор институтов охраны Конституции в Российской Федерации и Республике Казахстан, а также их определенную, в некоторых случаях и двойственную природу, отличающуюся от классических моделей специализированных органов конституционного контроля.

Несмотря на то, что становление данного института первоначально начиналось с проверки законов, со временем число и виды объектов его проверки постепенно росло, и сегодня для каждого государства этот набор, как правило, индивидуален. Однако несмотря на особенности, существует ряд вопросов, решение которых относится исключительно к компетенции (юрисдикции) специализированных органов конституционного контроля.

Например, полномочия специализированных органов конституционного контроля в сфере нормотворчества с учетом функциональ-

<sup>621</sup> Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учеб. М.: Проспект, 2008. С. 264.

<sup>622</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М.: Норма, 1999. С. 30–31.

<sup>623</sup> Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. Л.В. Лазарева. М.: ООО «Новая правовая культура», 2009. С. 44.

<sup>624</sup> Приживется ли англосаксонская система права в Казахстане? // Литер. Республиканская общественно-политическая газета. [Электронный ресурс]. URL: [http://liter.kz/ru/articles/show/11377-prizhiv\\_tsy\\_a\\_li\\_anglosaksonskaya\\_sistema\\_prava\\_v\\_kazhstane](http://liter.kz/ru/articles/show/11377-prizhiv_tsy_a_li_anglosaksonskaya_sistema_prava_v_kazhstane) (дата обращения — 18.05.2018).

ного содержания их деятельности могут быть определены следующим образом.

Во-первых, обеспечение верховенства, непосредственного и прямого действия конституции, реализация которого сопряжена с толкованием конституционных норм, выработкой правовых позиций, обязательных для использования в правоприменении.

Во-вторых, развитие правовой системы в направлении обеспечения конституционной законности. Реализация этой компетенции отражает характер и степень участия органа конституционного контроля в той сфере нормотворчества, которая связана с внесением изменений в действующее законодательство.

В-третьих, определение параметров развития законодательства на основе положений конституции, для реализации которого характерно выявление и преодоление пробелов и правовой неопределенности в действующей системе правового регулирования.

В-четвертых, защита конституционных прав и свобод человека и гражданина путем осуществления нормоконтроля. При этом единое понятие нормоконтроля в юридической науке не сформировано. Существующие точки зрения на его определение можно сгруппировать следующим образом. Согласно первому подходу (функциональному) нормоконтроль признается функцией государственных органов<sup>625</sup> или органов конституционного правосудия<sup>626</sup>. В рамках второго во многом отождествляются понятия «нормоконтроль» и «конституционный контроль»<sup>627</sup>. Третий подход основан на признании нормоконтроля формой осуществления нормотворчества<sup>628</sup>.

В-пятых, иные функции, прямо не относящиеся к сфере нормотворчества и правоприменения, имеющие с ними только опосредованную взаимосвязь. К ним можно отнести консультационные или обеспечительные полномочия, инициирование особых право-

<sup>625</sup> Ершов В.В. Признание нормативных правовых актов противоречащими Конституции РФ и федеральным законом: теория вопроса // Российская юстиция. 2003. № 4. С. 9.

<sup>626</sup> Митюков М.А. Конституционные суды на постсоветском пространстве. М.: МОНФ, 1999. С. 55.

<sup>627</sup> Харитоновна Н.Н. Функции органов конституционного контроля // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 5. С. 43–48.

<sup>628</sup> Кажлаев С.А. О нормотворчестве Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2004. № 9. С. 26–33.

вых процедур (импичмента, референдума и др.), разрешение споров о компетенции.

Введение института конституционного контроля в его современном виде стало одним из достижений государственно-правовых реформ, произошедших в период становления Российской Федерации и Республики Казахстан. Ни дореволюционному, ни советскому периоду развития исследуемых стран такой вид специализированного органа конституционного контроля свойственен не был. При этом утверждение о верховенстве права, независимо от того, какие политические направления господствуют в стране, сформировалось достаточно давно<sup>629</sup>. Так, за восемь лет до учреждения первого в мире Конституционного Суда Австрии российский ученый А. Яценко в 1912 г. указывал на возможность создания органа конституционного контроля — Конституционного Суда (Трибунала)<sup>630</sup>. Предыстории отечественного конституционного правосудия характерен период осуществления Верховным Судом Союза ССР проверки конституционности актов центральных органов власти СССР и союзных республик (1924–1933 гг.)<sup>631</sup>. Следует сказать о том, что советский, как и дореволюционный опыт, в исследуемых странах в сфере становления института конституционного контроля был идентичным.

С началом перестроечных процессов в СССР, ломки сложившейся системы государственности связана попытка учреждения первого специализированного органа правовой охраны Конституции. Вопрос о его создании на официальном уровне был поставлен на XIX Всесоюзной конференции КПСС. Отмечалось, что этот орган должен следить за соответствием законов и других правовых актов Основному Закону страны, для чего ему необходимы достаточные полномочия. Предусматривалось, что образование такого органа стало бы дополнительной гарантией демократического контроля за деятельностью всех должностных лиц, включая занимающих самые высокие посты. После создания в 1983 г. Конституционно-правового совета (органа конституционного надзора Венгерской Народной Республики) уче-

<sup>629</sup> Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. М., 1916. С. 654.

<sup>630</sup> Яценко А. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. Юрьев, 1912. С. 352–353.

<sup>631</sup> Более подробно об этом см.: Митюков М.А. Судебный конституционный надзор 1924–1933 гг.: вопросы истории, теории и практики. М.: Формула права, 2005. 208 с.

ные-государствоведы высказывали предложения использовать опыт его работы в Советском Союзе<sup>632</sup>.

В этот период в научной литературе на страницах периодической печати шла дискуссия по поводу того, какой характер должен иметь специализированный орган правовой охраны Конституции. Предлагалось:

- 1) передать функции конституционного контроля Верховному Суду СССР<sup>633</sup>;
- 2) создать при Президиуме Верховного Совета СССР или при Совете Национальностей либо непосредственно при Верховном Совете специальный надзорный орган (Комитет по конституционной законности, Конституционный совет, Конституционно-правовой совет и др.)<sup>634</sup>;
- 3) образовать орган конституционного контроля, независимый от иных государственных органов<sup>635</sup>;
- 4) создать независимый Конституционный Суд<sup>636</sup>.

Итогом реформы стала реализация идеи Комитета конституционного надзора СССР<sup>637</sup>. По аналогии с ККН СССР комитеты конституционного надзора предусматривались и в конституциях ряда союзных республик, поскольку ст. 2 Закона СССР «О конституционном надзоре в СССР» определяла, что конституционный надзор в республиках осуществляют органы конституционного надзора союзных

<sup>632</sup> Туманов В.А. Судебный контроль за конституционностью нормативных актов // Советское государство и право. 1988. № 3. С. 17.

<sup>633</sup> См., напр.: Савицкий В.М. Правосудие и перестройка // Советское государство и право. 1987. № 9. С. 32–33; Теребилов В.И. Закон и только закон // Правда. 1987. 5 дек. С. 2; Топорнин Б.Н. Чтобы исключить обход закона // Известия. 1988. 12 янв. С. 2; Орзиц М.Ф., Черкас М.Е., Васильев А.С. Правовая охрана конституции в социалистическом государстве // Советское государство и право. 1988. № 6. С. 10.

<sup>634</sup> Шульженко Ю. Авторитет Основного закона // Московская правда. 1988. 14 июня. С. 1; Туманов В.А. Судебный контроль за конституционностью нормативных актов // Советское государство и право. 1988. № 3. С. 18–19.

<sup>635</sup> См., напр.: Выступление Морозовой Л.А. на конференции в Звенигороде 18–20 мая 1987 г. // Советское государство и право. 1987. № 11. С. 84.

<sup>636</sup> Юридическая наука и практика в условиях перестройки // Коммунист. 1987. № 14. С. 44; Лебедев Н. Нужен суд! // Известия. 1988. 12 нояб. С. 3.; Митюков М.А. На пути к конституционному правосудию (1986–1991 гг. — противоборство альтернатив: конституционный надзор или конституционный суд) // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей. Ч. 17 / под ред. В.Ф. Воловича. Томск: Том. ун-т, 2004. С. 41–42.

<sup>637</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1988. № 49. Ст. 727.

и автономных республик. На практике Комитеты конституционного надзора в РСФСР и КазССР так и не были сформированы.

В 1991 г. в тексте Конституции РСФСР появляется положение о Конституционном Суде (общая формулировка о его потенциальном учреждении в ст. 119). Закон «О Конституционном Суде РСФСР» устанавливал, что орган конституционного контроля является высшим судебным органом защиты конституционного строя, не рассматривает политические вопросы и воздерживается от исследования фактических обстоятельств дела (ст. 1)<sup>638</sup>.

В Казахстане в Конституционном законе от 16 декабря 1991 г. «О государственной независимости Республики Казахстан» впервые указано, что высшим органом судебной защиты Конституции является Конституционный Суд Республики Казахстан<sup>639</sup>. В соответствии с этими установками в 1992 г. были приняты Законы «О Конституционном Суде Республики Казахстан»<sup>640</sup> и «О конституционном судопроизводстве»<sup>641</sup>.

О преемственности между неосуществленной идеей Комитета конституционного надзора и деятельностью учрежденных в то время Конституционным Судом РФ и Конституционным Судом Республики Казахстан можно говорить лишь условно. Прежде всего, Конституционные Суды в указанных странах изначально провозглашались самостоятельными высшими государственными органами.

Конституционные Суды Российской Федерации и Республики Казахстан были наделены широкими полномочиями, которые состояли из трех групп.

Первая из них включала проверку конституционности правовых актов, посредством которой было возможно обеспечить соответствие нормативных правовых актов конституции государства. При этом «эталон» конституционности являлся лишь Основной Закон. Так, из всех постсоветских государств в Казахстане и России произошел отказ от системы «иерархического» обеспечения конституционного соответствия нормативно-правовых актов, когда в зависимости от юри-

<sup>638</sup> О Конституционном Суде РСФСР: Закон РСФСР от 12 июля 1991 № 1599-1 (утратил силу) // Российская газета. 1991. 16 июля.

<sup>639</sup> Конституционный закон Республики Казахстан от 16 дек. 1991 г. // Ведомости Верховного Совета КазССР 1991. № 51. Ст. 622.

<sup>640</sup> Советы Казахстана. 1992. 20 июня.

<sup>641</sup> Там же. 23 июня.

дической силы и вида нормативного правового акта он проверяется органами конституционного контроля на соответствие либо конституции, либо конституции и законам, актам президента и правительства<sup>642</sup>.

Ко второй группе полномочий относились вопросы проверки конституционности действий должностных лиц. Подобные полномочия имели конституционные суды России и Казахстана. Кроме того, в РФ Суд был наделен полномочием участия в процедуре отрешения главы государства от должности<sup>643</sup>.

Третья группа полномочий касалась контроля конституционности правоприменительной практики, затрагивающей конституционные права граждан. Вероятно, эта компетенция появилась в Казахстане под влиянием первого российского Закона «О Конституционном Суде РСФСР» 1991 г. Однако в России Конституцией 1993 г. был осуществлен переход от оценки конституционности правоприменительной практики к проверке конституционности законов по жалобам граждан и запросам судов (такой контроль по запросам судов в связи с рассмотрением конкретного дела осуществляется современным Конституционным Советом в Казахстане).

В то же время следует отметить, что действующий по 1995 г. Конституционный Суд Казахстана не наделался важнейшим полномочием, в частности официальным толкованием Конституции Республики. Напротив, это важнейшее полномочие конституционного судопроизводства имеет место в России. Между тем толкование является функциональной доминантой, которая составляет глубинную суть конституционного контроля, ее квалифицирующий признак<sup>644</sup>.

Кроме того, Конституционный Суд Казахстана был исключен из процесса принятия решений по таким важным вопросам, как установление конституционности выносимых на референдум поправок к Конституции, решений о проведении референдума (позднее, с принятием Конституции Казахстана в 1995 г., отмеченные полномочия появились у Конституционного Совета).

<sup>642</sup> Митюков М.А. Конституционные суды на постсоветском пространстве : сравнительное исследование законодательства и судебной практики. М.: Московский общественный научный фонд, 1999. С. 55.

<sup>643</sup> Там же. С. 149.

<sup>644</sup> Овсепян Ж.И. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Правовая защита конституций. Ростов н/Д: Литера-Д., 1992. С. 74.

Отличительной особенностью первоначальных конституционных судов двух государств являлось наличие права по собственной инициативе возбуждать производство. Как представляется, право рассмотрения вопросов по собственной инициативе заимствовано у России, им обладал Конституционный Суд РСФСР с 1991 г.<sup>645</sup> Однако после принятия Конституции РФ в 1993 г.<sup>646</sup> Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. такое право уже не предусматривал. В Казахстане Конституционный Совет в настоящий период не наделен правом рассматривать дела по собственной инициативе.

Таким образом, конституционные суды в Российской Федерации и Республике Казахстан наделялись очень широкими возможностями в преобразовании правовой системы. Их полномочия в одинаковой степени давали возможность сдерживания как законодательной, так и исполнительной власти. Действия ряда высших должностных лиц, представляющих все ветви власти, также находились в сфере контроля, осуществляемого конституционным судом.

Достаточно широким был и круг субъектов, который наделялся правом обращения в этот орган. Указанные широкие полномочия конституционных судов в исследуемых двух странах позволили инициировать принятие таких решений, которые вызвали неоднозначную оценку в обществе. Это был принципиально новый институт в истории государственного строительства Российской Федерации и Республики Казахстан, который не мог опереться ни на долголетние традиции конституционно-контрольной практики, ни на устоявшиеся обычаи. Поэтому отмеченные недостатки и другие трудности объективного характера были неизбежны для того периода<sup>647</sup>.

<sup>645</sup> О Конституционном Суде РСФСР: Закон РСФСР // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 19. Ст. 621; № 30. Ст. 1017.

<sup>646</sup> Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 года // Собрание законодательства РФ. 2014. № 9. Ст. 851.

<sup>647</sup> Участие Конституционных Судов в конституционном кризисе в РФ (1993 г.), в Республике Казахстан (1995 г.). Подробнее об этом см.: Пашин С.А. Краткий очерк судебных реформ и революций в России // Отечественные записки. 2003. № 2. С. 161–182; Практикум по конституционному контролю в Республике Казахстан : учеб. пос. / В.А. Малиновский, Ш.Ш. Орманова. Алматы: АйСан-Сервис, 2015. 656 с.; Амандыкова С.К., Малиновский В.А. Роль Конституционного Суда Республики Казахстан в становлении конституционной доктрины Казахстана // Евразийский юридический журнал. М., 2012. № 10 (53). С. 79–84; и др.

С принятием Конституции РФ в декабре 1993 г. возникла потребность в изменении правового регулирования вопросов осуществления конституционного судопроизводства. Действующий Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» лишил его многих полномочий. По сравнению с предшествующим опытом осуществления конституционного контроля можно отметить, что Конституционный Суд РФ сформировался как особый субъект нормотворческой и правоприменительной деятельности, а также был наделен правоохранительной функцией, осуществляемой при рассмотрении жалоб граждан на нарушение их конституционных прав.

Невостребованными оказались следующие положения: о проверке конституционности правоприменительной практики как самостоятельного направления деятельности органа конституционного контроля; о пересмотре органом конституционного контроля постановленного им решения, а также о даче заключений по собственной инициативе, как это закреплялось в ст. 53 и 74 Закона «О Конституционном Суде РСФСР».

Соглашаясь с тем, что современный Конституционный Суд России явился во многом результатом использования зарубежного опыта<sup>648</sup>, следует отметить, что в России с учетом специфики правовой системы в итоге была заимствована модель, разработанная в ФРГ и ориентированная на создание специализированного органа судебного конституционного контроля. Практика Федерального Конституционного Суда ФРГ рассматривается как наиболее близкая к российской модели конституционной юстиции<sup>649</sup>. На основании ст. 93 Конституции ФРГ можно выделить совпадающую, частично совпадающую и несовпадающую компетенцию Конституционного Суда РФ и Федерального Конституционного Суда ФРГ<sup>650</sup>. К совпадающей

<sup>648</sup> Миряшева Е.В., Павликов С.Г., Сафонов В.Е. Судебный конституционный контроль в России и зарубежных странах: история и современность: монография. М.: Российский государственный университет правосудия, 2015. С. 8.

<sup>649</sup> Герасимова Е.В. Роль Конституционного Суда РФ в системе судебной защиты прав и свобод человека и гражданина: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. СПб., 2011. С. 5.

<sup>650</sup> Гриценко Е.В. Роль Конституционного Суда в обеспечении прямого действия конституции в Германии и России // Доступ из СПС «КонсультантПлюс». [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/> (дата обращения — 20.08.2017).

относится толкование Основного Закона государства, абстрактный и конкретный нормоконтроль. В России, как и в ФРГ, Конституционный Суд, находясь за рамками национального законодательного процесса, использует возможности последующего контроля для определения направлений совершенствования законодательства. Кроме того, в России как федеративном государстве, как и в ФРГ, созданы конституционные (уставные) суды в субъектах федерации (в современный период в 16 субъектах РФ: 13 Конституционных Судов<sup>651</sup> и 3 Уставных Суда<sup>652</sup>). К частично совпадающей компетенции относится участие в процедуре отрешения высшего должностного лица от должности, участие в решении международно-правовых вопросов. К несовпадающей — вопросы установления факта и пределы утраты основных прав, признание партий антиконституционными<sup>653</sup>.

С принятием Конституции Республики Казахстан в 1995 г., заимствуя французский опыт, в VI разделе закрепляется модель внесудебного конституционного контроля — Конституционный Совет Казахстана (в единственном государстве на постсоветском пространстве). Этот орган ориентирован на осуществление как последующего, так и предварительного контроля (в отличие от Беларуси, где с 2008 г. предусмотрен тотальный предварительный контроль, в Казахстане более востребованным оказался факультативный предварительный контроль).

При учреждении Конституционного Совета РК широко использовался французский государственно-правовой опыт. Так, Консти-

<sup>651</sup> В соответствии с Законом Республики Бурятия от 15 дек. 2014 года № 879-V с 1 янв. 2015 года по 31 дек. 2017 года приостановлено действие Закона Республики Бурятия «О Конституционном Суде Республики Бурятия» соответственно и деятельность Конституционного Суда Республики Бурятия. Действующие Конституционные Суды имеются в 13 республиках: Адыгее, Башкортостане, Дагестане, Ингушетии, Кабардино-Балкарии, Карелии, Коми, Марий Эл, Саха (Якутии), Северной Осетии-Алании, Татарстане, Тыве, Чеченской Республики // Конституционный Суд РФ. [Электронный ресурс]. URL: [http://www.ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/Pages/KS\\_subjects.aspx](http://www.ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/Pages/KS_subjects.aspx) (дата обращения — 12.07.2017).

<sup>652</sup> Уставные суды имеются в следующих субъектах РФ: Калининградской области, городе Санкт-Петербурге, Свердловской области // Конституционный Суд РФ. [Электронный ресурс]. URL: [http://www.ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/Pages/KS\\_subjects.aspx](http://www.ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/Pages/KS_subjects.aspx) (дата обращения — 12.07.2017).

<sup>653</sup> Вересова Н.А. Нормотворческая функция Федерального Конституционного Суда Федеративной республики Германии и Конституционного Суда РФ (сравнительно-правовой анализ): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. СПб., 2008. С. 72–75.

туционный Совет Франции наделен тремя группами полномочий: 1) контроль конституционности нормативных актов, как последующий (который появился во Франции в ходе конституционной реформы 2008 г.)<sup>654</sup>, так и предварительный, при этом обязательной проверке подлежат все органические законы до их подписания главой государства; 2) контроль за правильностью избирательных операций национального масштаба (выборы президента Республики и парламентариев); 3) контроль за конституционностью национальных выборных мандатов (т.е. мандатов главы государства, депутатов и сенаторов)<sup>655</sup>. При этом во Франции, как, впрочем, и в Казахстане, функции Конституционного Совета стали напоминать функции Конституционного Суда<sup>656</sup>. Следует отметить, что в ходе отмеченной реформы Сенат Франции предложил переименовать Конституционный Совет Франции в «Конституционный Суд», а также упразднить членство в Совете бывших президентов Республики. Однако сенатские поправки не прошли во втором чтении в Национальном Собрании и, следовательно, не попали в текст конституционного пересмотра<sup>657</sup>.

В Республике Казахстан Конституционный Совет обладает схожими полномочиями и оказался востребованным в современный период развития страны. Кроме того, казахстанскими юристами он считается наиболее оптимальным органом в сильной президентской системе<sup>658</sup>. Достаточно интересно, что Глава государства имеет

<sup>654</sup> Кокотова М.А. Проверка конституционности законов по обращениям граждан органами конституционного контроля России и Франции: сравнительно-правовое исследование: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Екатеринбург, 2015. С. 13–14.

<sup>655</sup> Крутоголов М.А. Конституционный Совет Франции. Организационные и правовые аспекты деятельности; отв. ред.: Урьяс Ю.П. М.: Наука, 1993. С. 71.

<sup>656</sup> Подробнее о конституционной реформе 2008 г. см., напр.: Масловская Т.С. Конституционная реформа во Франции // Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. № 1. С. 143–153; Даниленко Д.В. Современная форма правления во Франции и конституционная реформа от 23 июля 2008 года // Право и политика. 2008. № 12. С. 2865–2870; Карпенко К.В. Институт последующего (конкретного) конституционного контроля во Франции // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2013. № 5. С. 780–790.

<sup>657</sup> Антонов А.В. Реформа конституционного Совета Франции // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 2. С. 27–39.

<sup>658</sup> Нуржанова А.А. Осуществление конституционного контроля Конституционным Советом Республики Казахстан: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Челябинск, 2006. С. 6; Тайторина Б.А. Институт конституционного контроля Республики Казахстан в исторической ретроспективе // Евразийский юридический журнал. 2010. № 4. С. 19–22.

право возложить на Конституционный Совет РК обязанности по пересмотру принятых советом нормативных постановлений и приведению их в соответствие с изменившимся законодательством<sup>659</sup>. При этом права вносить возражения на решения Конституционного Совета Глава Республики Казахстан лишился в соответствии с законом Республики Казахстан от 10 марта 2017 г., изменившим соответствующее конституционное положение<sup>660</sup>. Несмотря на то, что организация работы конституционных советов существенно отличается от организации работы конституционных судов, что неоднократно отмечалось в специальной литературе<sup>661</sup>, изменения, связанные с их статусом и полномочиями, позволяют говорить о том, что Конституционный Совет Казахстана, как и Конституционный Совет Франции, по своим характеристикам похож на судебную модель конституционного контроля.

Таким образом, при наличии общей постсоветской «платформы» и опыта союзного Комитета конституционного надзора, оказавших влияние при учреждении специализированных органов конституционного контроля в независимых государствах — России и Казахстане, указанные институты эволюционировали в соответствии с национальными правовыми традициями. В дальнейшем на развитие специализированных органов конституционного контроля России и Казахстана в определенной степени повлияли внутренние реформы и конституционные кризисные явления, в преодолении которых они участвовали по мере возможности. Вышеперечисленное отличает три исследуемых государства от других постсоветских стран, в которых, как правило, реализуются избранные ими классические модели и законодательно закрепленные полномочия специализированных

<sup>659</sup> О комплексе мер по реализации Закона Республики Казахстан от 10 марта 2017 года «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан»: указ Президента Республики Казахстан от 13 марта 2017 года № 437 // Официальный сайт Президента Республики Казахстан. [Электронный ресурс]. URL: [http://www.akorda.kz/ru/legal\\_acts/decrees/o-komplekse-mer-po-realizacii-zakona-respubliki-kazahstan-ot-10-marta-2017-goda-o-vnesenii-izmenenii-i-dopolnenii-v-konstituciyu-respublik](http://www.akorda.kz/ru/legal_acts/decrees/o-komplekse-mer-po-realizacii-zakona-respubliki-kazahstan-ot-10-marta-2017-goda-o-vnesenii-izmenenii-i-dopolnenii-v-konstituciyu-respublik) (дата обращения — 20.07.2017).

<sup>660</sup> О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан: закон Республики Казахстан от 10 марта 2017 года № 51-VI // Казахстанская правда. 2017. 13 мар.

<sup>661</sup> См., напр.: Малиновский В.А. Конституционные советы Казахстана и Франции: некоторые грани сравнения // Государство и право. 2013. № 2(59).

органов конституционного контроля особо не отличается от зарубежных заимствованных аналогов.

В свою очередь, в России и Казахстане продолжают иметь место многочисленные метаморфозы, связанные с трансформацией избранных ими классических моделей специализированных органов конституционного контроля. В частности, это связано с изменением их статуса, юридической силы решений, порядком принятия, формирования и др.<sup>662</sup> Как уже отмечалось выше, в «европейской» (французской) модели Конституционного Совета в Казахстане выражен яркий дуализм — усиление Совета полномочиями Суда (Казахстан — «квализовет»)<sup>663</sup>. В России Конституционный Суд не наделен подобными полномочиями, которые позволили бы его характеризовать как «Совет», в то же время он не может быть однозначно отнесен и к классической модели, использующейся в Германии. Конституционный Суд РФ по своим характеристикам определяется как самостоятельная форма конституционно-контрольной деятельности<sup>664</sup>.

Указанные метаморфозы позволяют сделать вывод, что сегодня органы конституционного контроля в России и Казахстане стали самостоятельными участниками нормотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности. При этом судебный или внесудебный принцип деятельности органа конституционного контроля не повлиял на ее динамику. В России полномочия Конституционного Суда обогатились за счет установления новых видов конституционного процесса (письменного производства, носящего упрощенный характер и основанного на анализе ранее постановленных решений; производства по вопросу о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав человека, в котором проблема утверждения верховенства национальной Конституции приобретает

<sup>662</sup> Об этом подробнее в следующих главах.

<sup>663</sup> К таким выводам приходят как белорусские, так и казахстанские ученые, в частности, в литературе отмечается, что «...по набору функций и полномочий, юридической силе решений Конституционный Совет Республики Казахстан обладает основными характеристиками именно конституционных судов». Подробнее об этом см.: Малиновский В.А., Орманова Ш.Ш. Практикум по конституционному контролю в Республике Казахстан: учебное пособие. Алматы: АйСан-Сервис, 2015. С. 8.

<sup>664</sup> Несмеянова С.Э. Теоретико-правовое исследование конституционного судебного контроля в Российской Федерации: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. Екатеринбург, 2004. С. 11.

ключевое значение). В Казахстане Конституционный Совет можно охарактеризовать как специализированный судебный орган конституционного контроля (например, он толкует конституционные нормы, осуществляет последующий конституционный контроль по запросам судов и др.). При этом зарубежный опыт, так необходимый в процессе организации и становления механизмов конституционного контроля, приобрел в каждом из рассматриваемых государств особую специфику, позволяющую охарактеризовать деятельность органов конституционного контроля как обладающую исключительным нормотворческим потенциалом.

Обобщив опыт учреждения и развития конституционной юстиции в России и Казахстане, можно выявить следующие черты:

- эволюционный путь, в ходе которого получил оценку и развитие опыт судебной и квазисудебной деятельности (при этом «статусная» принадлежность или непринадлежность органа конституционного контроля к судебной власти может не иметь в данном случае решающего значения);
- функциональное разнообразие, включающее нормотворческое, правоприменительное и правоохранительное направления;
- особый статус постановленных решений в иерархии источников права, подразумевающий их способность корректировать (модернизировать) содержание иных нормативных правовых актов;
- активное воздействие на конституционализацию национальной правовой системы посредством дисквалификации неконституционных норм или выявления конституционно-правового смысла рассматриваемых норм, а также допустимых условий их применения;
- взаимодействие с органами законодательной власти, реализуемое как активным участием в законодательном процессе, так и с помощью воплощения постановленных решений в тексте принимаемых законов;
- воздействие на правоприменительную практику, вследствие которого решения органа конституционного контроля, содержащие общие конституционные правила, необходимы для вынесения правового и обоснованного решения по судебным спорам.

Подводя итог, отметим, что в современном мире при активной конвергенции (сближении) различных правовых систем обнаружи-

вается наличие своеобразного сочетания моделей специализированного конституционного контроля. В России и Казахстане происходит наделение оригинальной, а порой и двойственной природой специализированных органов охраны конституции, что отличает их от моделей специализированного конституционного контроля «классического» образца. При сохранении между указанными органами принципиального различия в организационном отношении, во всех иных отношениях во многих странах используемая модель, по справедливому утверждению Ю.А. Юдина и Ю.Л. Шульженко, «приобретает гибридный характер (по компетенции судебных и квазисудебных органов, применяемым ими видам и формам конституционного контроля)»<sup>665</sup>.

Проведенный сравнительно-правовой анализ особенностей специализированных органов конституционного контроля позволяет отметить, что конвергенция правовых систем не исключает национальной специфики в учреждении органов конституционного контроля и наделении их функциями и полномочиями. Дуалистическая природа классических моделей специализированных органов конституционного контроля России и Казахстана способствует формированию самостоятельных и специфических моделей, которые отличаются как по форме, так и по содержанию в каждом из названных государств. Их особенности определяются различным соотношением элементов предварительного и последующего, а также абстрактного и конкретного конституционного контроля, обусловивших создание нормообразующих, норморазъясняющих и нормопреобразующих решений.

<sup>665</sup> Юдин Ю.А., Шульженко Ю.Л. Конституционное правосудие в федеративном государстве (сравнительно-правовое исследование). М.: Норма, 2000. С. 5.

**В.Ю. Панченко, д.ю.н.,  
профессор кафедры теории и истории государства и права,  
Л.А. Терских, стажер-исследователь  
кафедры теории и истории государства и права  
Сибирский федеральный университет**

## **Экологическое управление на региональном уровне в Таиланде**

Таиланд – унитарное государство, в состав которого входит 76 провинций и Бангкок как особая административная единица. Бесспорен тот факт, что центральное правительство Таиланда занимает сильные позиции как в управлении страной в целом, так и в сфере экологического управления в частности. Тем не менее в Таиланде с 1970-х гг. можно наблюдать демократическое реформирование, например, Закон «О децентрализации» 1999 г. дал право муниципалитетам получать доходы от налогов и сборов. В сфере экологического управления изменения, связанные с расширением роли местных органов государственной власти, произошли в 1992 г. с принятием Закона «Об улучшении и охране качества национальной окружающей среды» (англ. – *The Enhancement and Conservation of National Environmental Quality Act – NEQA*).

Наиболее значимыми полномочиями региональных властей в Таиланде в сфере экологического управления, которые власти на местах получили по NEQA 1992 г., являются полномочия, связанные с экологически охраняемыми районами и с районами, требующими контроля загрязнения окружающей среды. Понятие экологически охраняемого района дается в ст. 43 NEQA 1992 г.<sup>666</sup>, и, в сущности, экологически охраняемый район является эквивалентом особо охраняемой природной территории по Федеральному закону «Об особо охраняемых природных территориях» от 14.03.1995 № 33-ФЗ<sup>667</sup>, поэтому считаем уместным называть экологически охраняемый район по NEQA 1992 г. особо охраняемой природной территорией.

<sup>666</sup> См.: NEQA 1992. [Электронный ресурс]. URL: [http://portal.mrcmekong.org/assets/documents/Thai-Law/Enhancement-and-Conservation-of-National-Environmental-Quality-Act-\(1992\).pdf](http://portal.mrcmekong.org/assets/documents/Thai-Law/Enhancement-and-Conservation-of-National-Environmental-Quality-Act-(1992).pdf) (дата обращения: 11.05.2018).

<sup>667</sup> См.: ФЗ РФ от 14.03.1995 № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru>. (дата обращения: 11.05.2018).

Полномочия региональных органов государственной власти в Таиланде в отношении особо охраняемых природных территорий сводятся к составлению провинциями Провинциального плана действий. Провинциальный план действий составляется в соответствии с национальным Планом управления качеством окружающей среды и с учетом особенностей отдельной провинции и также должен содержать следующие положения: 1) положения о контроле загрязнения от точечных источников; 2) положения о закупке оборудования, материалов и др., необходимых для установки и обслуживания центральных водоочистительных установок; 3) положения о налогах и сборах, связанных с использованием центральных водоочистительных установок; 4) положения об инспектировании и контроле над удалением точечными источниками сточных вод и иных отходов; 5) положения о предотвращении нарушений законов и правил, касающихся контроля загрязнения окружающей среды, природоохраны, сохранения природных ресурсов и природных объектов, являющихся эстетическими ценностями<sup>668</sup>. Примечательно, что непосредственное отношение к особо охраняемым природным территориям имеет только последняя группа положений, указанная в законе, и несмотря на это принятие Провинциальных планов действий входит в полномочия только тех провинций, на территории которых центральным правительством образованы особо охраняемые природные территории или районы, требующие контроля загрязнения окружающей среды<sup>669</sup>.

Для вступления в силу Провинциального плана действий последний должен быть одобрен Национальным экологическим советом. За представление в срок Провинциального плана действий к рассмотрению Национальным экологическим советом отвечает губернатор провинции, однако никакой реальной ответственности за непредставление Провинциального плана действий по NEQA 1992 г. органы государственной власти в провинциях не несут. В этой связи особый интерес представляет ст. 41 NEQA 1992 г., которая предусматривает, что в случае, если провинция не представила свой план действий или

<sup>668</sup> См.: NEQA 1992, section 38. [Электронный ресурс]. URL: [http://portal.mrcmekong.org/assets/documents/Thai-Law/Enhancement-and-Conservation-of-National-Environmental-Quality-Act-\(1992\).pdf](http://portal.mrcmekong.org/assets/documents/Thai-Law/Enhancement-and-Conservation-of-National-Environmental-Quality-Act-(1992).pdf) (дата обращения: 11.05.2018).

<sup>669</sup> См.: Ibid, section 37.



же он не был одобрен Национальным экологическим советом, подготовка Провинциального плана действий перепоручается министру науки, технологий и экологии.

В 2017 г. в Таиланде был принят новый Закон «О полезных ископаемых», который отменил действие Закона «О полезных ископаемых» 1967 г. Указывалось, что полномочия власти в провинциях по Закону «О полезных ископаемых» 1967 г. были слишком широкими, а потому их реализация на практике была нереальна<sup>670</sup>. Тем не менее одной из основных целей Закона «О полезных ископаемых» 2017 г. является дальнейшая децентрализация административной власти<sup>671</sup>. Данным законом учреждаются провинциальные комиссии по полезным ископаемым, которые подчиняются национальной Комиссии по полезным ископаемым; в полномочия провинциальных комиссий по полезным ископаемым входят полномочия, связанные с добычей полезных ископаемых одной из трех категорий, в частности, выдача лицензий на добычу полезных ископаемых данной категории, рассмотрение жалоб на влияние на окружающую среду добычи полезных ископаемых, а также консультирование губернатора провинции по вопросам добычи полезных ископаемых в целом<sup>672</sup>.

На основании факта принятия в 2017 г. закона, который расширяет круг полномочий власти на местах, можно предположить, что на данный момент органы государственной власти в провинциях имеют достаточные возможности для осуществления управленческой деятельности, которую они должны осуществлять в силу закона. Органы власти Таиланда на местах имеют и другие полномочия в сфере экологического управления, однако сегодня, как и почти 20 лет назад, они оказываются не способными реализовывать экологическое управление в силу значительной нехватки человеческих и финансовых ресурсов. Как отмечается тайскими учеными, на сегодняшний день правительство ни в одной из провинций Таиланда не может осу-

<sup>670</sup> См.: Kititansacorhai V., Tasneeyanond P. Thai Environmental Law // Singapore Journal of International & Comparative Law, 2000. № 4. P. 13.

<sup>671</sup> См.: Gulthawatvichai S., Vedchapun T., Kalis C. C., Poonsombudlert R. Summary of the New Minerals Act B. E. 2560 (2017). P. 1. [Электронный ресурс]. URL: <https://seven02.s3.amazonaws.com/1509417208.b03665a6647ac130f9939b4e7975e2f6.pdf> (дата обращения: 11.05.2018).

<sup>672</sup> См.: Ibid, p. 2.

ществлять контроль над очищением сточных вод<sup>673</sup>. Провинциальные органы государственной власти в Таиланде, даже если и понимают всю важность и значимость охраны окружающей среды, то все равно не имеют ни базовых знаний для понимания, что именно из сферы природоохранных правоотношений входит в их полномочия, ни технической базы для осуществления полномочий<sup>674</sup>.

Выявив такую проблему экологического управления на региональном уровне в Таиланде, можем предложить два пути ее преодоления: 1) отказаться на уровне национальной политики от децентрализации государственного управления; 2) продолжая национальную политику децентрализации власти, совершенствовать экологическое управление на региональном уровне.

Первый путь кажется наиболее простым, но вместе с тем и недемократичным, тем не менее можно привести определенные доводы в пользу отказа от децентрализации государственной власти. И, пожалуй, главным доводом будет являться динамика развития государственного управления в провинциях, а точнее, ее отсутствие – за последние 20 лет никакого заметного прогресса в данном отношении не произошло, провинциальные правительства осуществляют свою деятельность в сфере природоохраны по-прежнему неэффективно. Но, с другой стороны, децентрализация государственной власти произошла произвольно, уступки, на которые пошло центральное правительство, стали ответом на все более организованные народные движения, связанные с экологическими вопросами<sup>675</sup>. Поэтому целесообразно будет рассмотреть возможные способы улучшения существующего положения.

Очевидно, что неэффективность провинциального государственного управления в сфере природоохраны связана с финансовыми проблемами, но в рамках нашей статьи хотим обратить внимание на правовые инструменты, которые могли бы помочь справиться с неэффективностью экологического управления в провинциях Таилан-

<sup>673</sup> См.: Kiettikunwong N. The Green Bench: Can an Environmental Court Protect Natural Resources in Thailand? [Электронный ресурс]. URL: <https://doi.org/10.1007/s10668-017-0044-4>

<sup>674</sup> Ibid.

<sup>675</sup> См.: Harashima Y. Environmental Governance in Selected Asian Developing Countries // International Review for Environmental Strategies, 2000. № 1. P. 198.

да. На наш взгляд, для повышения эффективности работы провинциальных органов власти Таиланда в экологической сфере необходимо установить контроль центрального правительства над их деятельностью, а также ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение региональными властями своих полномочий.

Контроль может быть осуществлен в самых различных формах, например, он может быть в форме представления финансовой отчетности, отчетности о проведении запланированных мероприятий, связанных с охраной окружающей среды, правительствами провинций Таиланда в вышестоящие органы власти. Также контроль возможно установить путем законодательного закрепления критериев эффективности экологического управления в провинциях. Что касается ответственности, то, пожалуй, основной мерой ответственности в отношении региональных органов государственной власти за неисполнение или ненадлежащее исполнение полномочий в сфере экологии может стать изъятие соответствующих полномочий.

*Т.Л. Платунова, ст. преподаватель кафедры гражданского права,  
П. Травкин, студент  
Алтайский государственный университет*

### **Общество с ограниченной ответственностью (GmbH, мини-GmbH-UG) в Германии: анализ конструкции**

Современное корпоративное право в Российской Федерации формируется в условиях динамичного развития законодательства. Трансформация национального правового порядка иногда происходит довольно стихийно, но это не отменяет коренной задачи по глубокому осмыслению новелл, а также положительного иностранного опыта и сложившихся традиций корпоративной сферы.

Данная задача обуславливает направление исследовательского интереса отечественных цивилистов на зарубежные правовые кон-

струкции, в частности, в корпоративном праве. Посредством сравнительного анализа глубже взглянуть на законодательство и институты российского корпоративного права. Так, профессор Е.А. Суханов в своем исследовании справедливо обращает внимание на постепенное и вдумчивое создание Германского гражданского уложения (далее – ГГУ), формированию которого предшествовал ряд серьезных предпосылок и достаточное количество времени<sup>676</sup>.

По его мнению, ГГУ, принятое в 1892 г., является наиболее совершенным кодифицированным актом гражданского права континентальных правовых систем в отношении не только содержания, но и юридической техники, на которое стоит обращать внимание при реформировании отечественного гражданского законодательства, однако необходимо помнить, что бездумное опосредование частных (гражданских) правоотношений чуждыми нормами не приведет к положительному эффекту, ведь лучший закон тот, который «вытекает» из самих правоотношений.

На сегодняшний день предметом внимания исследователей в области корпоративного права является законодательное регулирование правового статуса корпораций, в том числе обществ с ограниченной ответственностью, их корпоративной культуры.

По данным журнала «Вестник государственной регистрации», в Единый государственный реестр юридических лиц по состоянию на ноябрь 2017 г. было включено 3 801 460 обществ с ограниченной ответственностью (далее – ООО), а всего коммерческих организаций 3 958 781. Схожая статистика наблюдается в Федеративной Республике Германии, по состоянию на февраль 2017 г. коммерческую деятельность осуществляют 679 882 общества из 1 074 314 коммерческих организаций<sup>677</sup>. По отношению к иным организационно-правовым формам коммерческих организаций как в России, так и в Германии удельный вес обществ с ограниченной ответственностью преобладает и продолжает расти, что предполагает постоянную динамику и совершенствование правового регулирования.

<sup>676</sup> [Электронный ресурс]. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=PC7pAuq5jA&t=1022s>.

<sup>677</sup> [Электронный ресурс]. URL: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/237346/umfrage/unternehmen-in-deutschland-nach-rechtsform-und-anzahl-der-beschaeftigten/>

К тому же статистика свидетельствует о том, что ООО является наиболее оптимальной формой ведения бизнеса в Германии, России, Франции и других странах, поэтому прослеживается тенденция упрощения требований к нему. Например, до недавнего времени правовое регулирование ООО в Германии было схожим с правовым регулированием акционерного общества, однако в связи с изменением положений об обществе в ГГУ упростился не только порядок учреждения общества, но и был введен вид ООО *Unternehmergeellschaft* (предпринимательское сообщество)<sup>678</sup>, иначе – мини-ООО. Нельзя назвать такое преобразование новеллой в континентальном гражданском праве, поскольку этот институт был введен по аналогии с Французской компанией об ограниченной ответственности. Также будет ошибочно выделять UG в отдельную организационно-правовую форму коммерческой организации, скорее, это вид ООО, так как UG имеет схожий правовой режим по долям участников в уставном капитале, по размеру уставного капитала и модели корпоративного управления. Кроме того, процесс учреждения сообщества основан на идее его перехода в ООО (GmbH).

Общество с ограниченной ответственностью (GmbH), как было отмечено приведенной статистикой, является наиболее распространенной организационно-правовой формой в Федеральной Республике Германии и является самостоятельным, отдельным от учредителей юридическим лицом. Правовое положение регулируется специальным законом — *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* от 20.04.1892 (GmbH – Gesetz)<sup>679</sup>. Оно выступает в экономическом обороте под своим индивидуальным именем, обладает собственными правами и отвечает по своим обязательствам имуществом. GmbH может быть учреждено как одним, так и несколькими физическими или юридическими лицами. В качестве единоличного учредителя может выступать также и иностранное предприятие. Максимальное количество участников законом не предусмотрено, в отличие от российского аналога. Участники общества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельно-

<sup>678</sup> Michael Kobras, Norbert Schweizer. Reform of German Law on Limited Liability Companies. // Schweizer Kobras Pty Ltd. 2010. P. 1.

<sup>679</sup> Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung от 20.04.1892 - GmbH – Gesetz Munchen, 2016//www.dtv.de

стью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов. Законом о GmbH установлен размер минимального уставного капитала — 25 000 евро. Допускается на момент регистрации в Торговом реестре оплаты половина суммы. Для регистрации ООО одним лицом необходимо внести полный размер денежного вноса. Вкладами в уставный капитал GmbH могут быть деньги, ценные бумаги, другие вещи или имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку, подобный выбор учредителям предоставляет и российское корпоративное законодательство<sup>680</sup>. Минимальный вклад — 1 евро, речь идет о мини-ГМБХ (mini-GmbH) С 1 ноября 2008 г., в закон (GmbH-Gesetz) внесены изменения — учредителям предоставлена возможность регистрации Mini-GmbH или *Unternehmergeellschaft* (UG). По мнению германского законодателя, UG представляет собой начальную форму традиционного с 1892 г. ООО — GmbH. Между UG (Mini-GmbH) и GmbH имеется ключевое различие — величина уставного капитала: в GmbH — 25 тыс. евро, для UG (Mini-GmbH) и занесения ее в торговый реестр — 1 евро (1 Euro GmbH). Если учредители UG (Mini-GmbH) выполнили условия по увеличению уставного капитала до 25 тыс. евро путем ежегодного отчисления в резервный фонд, то компания может быть переименована в торговом реестре в GmbH. Процедура же регистрации Mini-GmbH осталась неизменной, согласно указанным изменениям, представляет собой протоколирование, как и при регистрации GmbH. Расчетный счет фирмы открывается лишь после занесения UG в торговый реестр, на основании выписки из торгового реестра юридических лиц. Практики усматривают некую несвободу в UG относительно получаемой прибыли — ведь часть ее идет в резервный фонд для грядущего преобразования в традиционное GmbH<sup>681</sup>.

Предпринимательское сообщество (UG) сформировано как организационно-правовая модель для субъектов малого бизнеса с упрощенными требованиями к управлению в организации, уставному капиталу, регистрации и т.д.

<sup>680</sup> Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред.от 03.06.2018) // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_17819/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_17819/)

<sup>681</sup> [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/BJNR004770892.html#BJNR004770892BJNG000201140>

Стоит отметить, что уставный капитал в сообществе (UG) оплачивается исключительно в денежной форме. Согласно п. 1 ст. 15 ФЗ от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» оплата долей в уставном капитале общества может осуществляться деньгами, ценными бумагами, другими вещами или имущественными правами либо иными имеющими денежную оценку правами<sup>682</sup>. Думается, что российский подход к формированию уставного капитала ООО более лояльный по отношению к учредителям, поскольку дает право выбора.

Учредителями предпринимательского сообщества могут быть как физические, так и юридические лица, в том числе общества с ограниченной ответственностью и другие предпринимательские сообщества (UG). Также в состав учредителей могут входить иностранные физические и юридические лица, однако при этом требуется наличие специального разрешения<sup>683</sup>.

Персональная ответственность участников исключена, UG само по себе отвечает по обязательствам не только уставным капиталом, но и общим объемом своих активов. Риск для участника ограничен долей в капитале сообщества. В исключительных случаях ответственность несут управляющие по основаниям, которые связаны со злоупотреблением полномочиями<sup>684</sup>. Проблемы персональной ответственности единоличного исполнительного органа и руководителя традиционного GmbH и UG недостаточно изучены российскими специалистами в области корпоративного права, однако стоит отметить достойные попытки разобраться с данными практическими проблемами исследователя М.А. Карташова<sup>685</sup>.

Регистрация UG допускается с помощью нотариального заверения учредительного документа, договора, который заключается

<sup>682</sup> Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 03.06.2018) // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_17819/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_17819/).

<sup>683</sup> [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ug-gesellschaft.de/ug-haftungsbeschaenkt/ug-informationen/gesellschaft/>.

<sup>684</sup> [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ug-gesellschaft.de/ug-haftungsbeschaenkt/ug-informationen/haftung/>.

<sup>685</sup> Карташов М. А. Ответственность единоличного исполнительного органа общества с ограниченной ответственностью по законодательству России и Германии: дисс. ... канд. юрид. наук. 2014 [Электронный ресурс]. URL: <https://sci-book.com/pravo-rossii-kommercheskoe/osnovatel-napravleniya>

в форме соглашения о партнерстве и подписывается всеми учредителями. В договоре необходимо указать сферу коммерческой деятельности сообщества, поскольку такие виды деятельности, как перевозка людей, торговля, курьерская деятельность требуют дополнительного разрешения, такая процедура стоит всего 300 евро<sup>686</sup>, а после нее сообщество считается полностью правоспособным. К тому же предпринимательское сообщество не может заниматься любым видом деятельности, исчерпывающий перечень таких видов определен в Промысловом Уложении от 06.21.1869 г.<sup>687</sup>

Система управления в немецких ООО отлична от отечественных, а именно не требуется созывать собрание участников и по усмотрению и создавать совет директоров (правление). Достаточно иметь несколько специалистов в области управления — менеджеров. Необходимо отметить, что такое правило применимо только для определенного количества участников сообщества, до 500 человек, в ином случае требуется перейти на двухуровневую систему управления по аналогии с ООО (наблюдательный совет – правление). В самом общем виде система корпоративного управления может быть упрощена до собрания участников, которые в свою очередь являются менеджерами компании. Требования к менеджерам сообщества определены в немецком законодательстве – они не должны быть лишены судом возможности осуществлять управленческую деятельность, не должны иметь непогашенной судимости за финансовые преступления. Основное требование – это дееспособность и доля в сообществе. Также в отдельных землях допускается наличие иного гражданства, но должна быть возможность посещать Германию в любой момент в независимости от наличия визы.

Исходя из вышеизложенного, считаем, что потребность в создании UG в немецком торговом обороте обосновывается прежде всего сложностью учреждения общества с ограниченной ответственностью — традиционных GmbH. Трудность заключается в минимальном уставном капитале общества, на данный момент он составляет

<sup>686</sup> Christina Schön. Udo Sellhast. “Mini GmbH” (Limited Liability Entrepreneurial Company) // Germany Trade & Invest. 2013. P. 1.

<sup>687</sup> [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ug-gesellschaft.de/ug-haftungsbeschaenkt/ug-informationen/haftung/>.

25 000 евро, подобная сумма велика для начинающих немецких предпринимателей. В России же минимальный размер уставного капитала общества составляет 10 000 рублей.

Думается, что UG не может перманентно осуществлять свою деятельность, потому что накопление в резервном фонде минимального размера уставного капитала ООО обязывает преобразовать UG в общество, поэтому чем выше рентабельность, тем быстрее сообщество приобретет статус общества с ограниченной ответственностью. Таким образом, UG можно рассматривать как стартовую для бизнеса компанию.

Говоря о целесообразности введения подобных UG правовых конструкций в России, стоит отметить, что первопричиной создания UG является минимальный, требуемый по закону уставный капитал для начала деятельности, а в существующем отечественном правовом порядке уставный капитал для всех ООО равен 10 тыс. рублей, что также либерально. Поэтому конструкция UG, с нашей точки зрения, подобна уже существующей в России организационно-правовой форме ООО.

Создание правил, которые бы позволили лицу из субъекта малого бизнеса превратиться в более крупного игрока торгового оборота, – довольно мудрое решение законодателя. ООО в целом во всем мире – наиболее гибкая и простая форма коммерческой организации по своей структуре, по правилам создания и схеме деятельности. Рассмотренное предпринимательское сообщество UG – это мини-ООО и довольно успешная стартовая компания Германии, являющаяся неким образцом прогресса для корпоративного права стран романо-германской правовой системы.

*Д.В. Пятков, к.ю.н., доцент  
Алтайский государственный университет*

## **Субъекты права публичной собственности в России и Республике Казахстан**

Современное решение вопроса о праве собственности Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований не является

очевидным. Оно в значительной мере было подготовлено советской юридической наукой, но нельзя сказать, что вариантов не существовало. Большое распространение в советской юриспруденции получил взгляд на государство как систему, что в первую очередь обусловлено федеративным устройством СССР. Причем на вопрос о правосубъектности такой системы различными авторами давались неодинаковые ответы.

Наиболее последовательное решение было предложено М.И. Брагинским. Он рассматривал Советское государство в качестве правосубъектной системы, центром которой являлся Союз ССР, также действовавший в качестве самостоятельного субъекта права. СССР в гражданском праве – не система, а ее часть. «Советское государство» и «Союз ССР» – это не только разные термины, этим терминам соответствуют разные понятия. Система, которую возглавлял Союз ССР, состояла в первую очередь из союзных и автономных республик, а также всех известных административно-территориальных образований и государственных юридических лиц.

Субъектом права государственной собственности М.И. Брагинский признавал лишь саму правосубъектную систему – Советское государство. Причем институту права государственной собственности отводилось место в государственном праве. М.И. Брагинский считал, что «отношения, в которых государство выступает как собственник от своего имени, регулируются государственным, а не гражданским правом, и, следовательно, для выступления в подобных отношениях государство нуждается в правосубъектности государственно-, а не гражданско-правовой»<sup>688</sup>. В данном случае М.И. Брагинский разделил ранее высказанное и обоснованное мнение В.С. Якушева<sup>689</sup>. В сферу гражданско-правового регулирования попадали совершенно иные субъекты и отношения, а именно отношения оперативного управления. Субъектами права оперативного управления были признаны все звенья системы, каждый ее элемент: от Союза ССР до первичного административно-территориального образования, а также государственные юридические лица.

<sup>688</sup> Брагинский М.И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях. М.: Юрид. лит., 1981. С. 31.

<sup>689</sup> Якушев В.С. О самостоятельности института права государственной социалистической собственности и его государственно-правовой природе // Сборник научных трудов / Свердловский юрид. ин-т. Свердловск, 1970. Вып. 13. С. 85–110.

Столь важное для той эпохи единство государственной собственности нашло закрепление в нормах государственного права и выразилось в лице Советского государства, а столь необходимое для нормальной организации общественного хозяйства имущественное обособление субъектов закреплялось в гражданском праве и выражалось в лице Союза ССР, союзных республик и всех прочих звеньев системы.

Именно эта концепция, но получившая свое дальнейшее развитие в современных нам условиях, была одобрена российским законодателем и нашла отражение в ГК РФ. В чем преемственность? В том, что Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования признаются самостоятельными субъектами гражданского права. В чем заключено развитие? В том, что теперь Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования признаются самостоятельными субъектами гражданского права в ранге собственников, а не в качестве обладателей вторичного права оперативного управления. Образно говоря, в наше время элементы системы отняли титул собственности у системы, сделав существование системы фактом не столь значительным, как прежде.

Возникает вопрос: неужели Российская Федерация как субъект права – это не Российское государство? Не стоит этому удивляться. В советское время не считалось зазорным думать и говорить, что такое государство, как Союз ССР, отличается от Советского государства. Дело в том, что в гражданском праве словосочетание «Российская Федерация» используется не как географическое название, не для обозначения субъекта политики. Географические карты не помогут разобраться в вопросе о гражданской правосубъектности Российской Федерации и даже могут сбить с толку.

Не удивительно, что гл. 5 ГК РФ называется: «Участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством». Законодатель обошелся без упоминания о системе, не стал писать о едином и единственном Российском государстве в гражданском праве, поскольку не только гражданская правосубъектность, но и субъективные права собственности теперь принадлежат элементам системы. Это обстоятельство не всегда учитывается в научных исследованиях.

Например, Е.А. Суханов в одном из первых комментариев действующего ГК писал: «...сохраняется правило о множественности субъектов государственной собственности, в роли которых выступают Российская Федерация в целом (в отношении имущества, составляющего федеральную собственность) и ее субъекты – республики, края, области и т.д. (в отношении имущества, составляющего собственность субъекта Российской Федерации)»<sup>690</sup>. Словосочетание «Российская Федерация в целом» не позволяет пройти мимо этой цитаты в контексте нашего исследования. Надо полагать, что Е.А. Суханов в этом случае видит Российскую Федерацию как систему (целое), объединяющую субъекты РФ (части целого). В гражданском праве такое соотношение Российской Федерации и ее субъектов не должно приниматься.

Н.И. Новокрещенова отмечает, что буквальное толкование ст. 124 ГК РФ позволяет ряду исследователей рассматривать современное Российское государство в качестве особой правосубъектной системы, включающей три уровня реализации публичных интересов: уровень Российской Федерации, уровень субъектов РФ и уровень муниципалитетов<sup>691</sup>. Такое понимание государства предлагается на страницах учебника по гражданскому праву, подготовленного коллективом кафедры гражданского права юридического факультета Санкт-Петербургского университета (автор соответствующей главы А.А. Иванов)<sup>692</sup>.

По мнению В.Г. Голубцова, «государственная (публичная) собственность должна расцениваться как единый имущественный комплекс государства в целом, как его материальная основа... Государство (субъект присвоения в экономическом смысле) как публичная организация, осуществляющая функции публичной власти в обществе, не совпадает с юридическим собственником имущества (субъектом права публичной собственности), каковыми являются Россий-

<sup>690</sup> Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1995. С. 235.

<sup>691</sup> Новокрещенова Н.И. Реализация государством публичных интересов при осуществлении правомочий собственника // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>692</sup> Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1. 6-е изд., перераб. и доп. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: ТК Велби; Проспект, 2004. 776 с.

ская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования»<sup>693</sup>. В диссертационном исследовании В.Г. Голубцова этот фрагмент работы представлен несколько иначе: «государство в целом» прямо названо собственником государственного имущества, но противопоставлено другим собственникам этого же имущества «по нормам Гражданского кодекса РФ», каковыми являются Российская Федерация и ее субъекты<sup>694</sup>. Выходит, собственность Российской Федерации – это только часть имущественного комплекса. Весь комплекс принадлежит государству-системе, но гражданскому праву эти отношения не подчиняются, а по частям комплекс имущества является собственностью Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований. Вторая группа отношений собственности (с участием Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований) гражданскому праву вполне подведомственна, об этих отношениях мы узнаем, в частности, из ГК РФ. После этого В.Г. Голубцов оставляет «государство в целом» без внимания в своем цивилистическом исследовании, что логично – ведь этому государству даже в качестве собственника нет места в гражданском праве, поскольку «по нормам Гражданского кодекса РФ» собственниками являются Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования.

Можно сказать, в отечественном гражданском праве еще живы представления о государстве как системе, участвующей в отношениях собственности, о едином фонде государственной собственности. На смену Советскому государству с центром в лице Союза ССР в этих представлениях пришло «государство в целом», или Российское государство с центром в лице Российской Федерации. На постсоветском пространстве можно встретить даже законодательное воплощение идеи единого фонда государственной собственности, например, в Республике Казахстан. По законодательству Республики Казахстан государственное имущество разделяется на республиканское и коммунальное. Республика Казахстан и административно-тер-

<sup>693</sup> Голубцов В.Г. Участие Российской Федерации в имущественных отношениях, регулируемых гражданским законодательством: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 15.

<sup>694</sup> Голубцов В.Г. Участие Российской Федерации в имущественных отношениях, регулируемых гражданским законодательством: дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 187.

риториальные единицы являются самостоятельными субъектами отношений собственности. Однако согласно ст. 9 Закона Республики Казахстан от 1 марта 2011 г. № 413-IV «О государственном имуществе»<sup>695</sup> передача имущества из состава республиканского имущества в состав коммунального имущества или наоборот не влечет прекращения прав государства на имущество, но является основанием для прекращения прав Республики Казахстан на республиканское имущество и приобретения административно-территориальной единицей прав на коммунальное имущество или для прекращения прав административно-территориальной единицы на коммунальное имущество и приобретения Республикой Казахстан прав на республиканское имущество. Таким образом, право собственности Республики Казахстан может прекратиться, но это не будет означать прекращения прав государства на это имущество при передаче его в собственность административно-территориальной единицы. Выходит, что наряду с Республикой Казахстан существует еще государство-собственник, как надстроечное образование, призванное охватить своей правосубъектностью и Республику Казахстан, и административно-территориальные единицы. Однако если Республика Казахстан получила в законе собственное наименование, то надстроечное государство как совокупный собственник показано в законе весьма абстрактно. Естественно, что все внимание законодателя сосредоточено на личности Республики Казахстан и административно-территориальных единиц, а не на личности этого абстрактного государства.

Вряд ли целесообразно сегодня именно так представлять отношения государственной и муниципальной собственности и их субъектный состав. Право государственной и муниципальной собственности в значительной мере находится в сфере действия гражданского права, в котором не поддерживается идея единого фонда государственной собственности, принадлежащего одному субъекту.

<sup>695</sup> [Электронный ресурс]. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30947363#pos=383;-198](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30947363#pos=383;-198) (дата обращения 18.06.2018).

*Т.И. Ряховская, к.ю.н.*

*Сибирский институт управления (филиал РАНХиГС)*

## Конституционное право России и стран Центральной Азии: общее и особенное

После распада СССР было образовано СНГ, внутри которого оказались и страны Центральной Азии, где заново стали возводиться системы законодательства во многом не без оглядки на существующий опыт других. Реалии были таковы, что необходимость создания абсолютно новых конституций, отвечающим современным требованиям, оказалась слишком высока, что обосновывалось еще и возможностью ведения государственно-правового диалога между новыми субъектами международного права.

Как справедливо отметил В.В. Путин на неформальной встрече глав государств СНГ (26 декабря 2017 г.), «наши государства тесно сотрудничают по актуальным вопросам региональной и мировой повестки дня. Дальнейшее углубление взаимодействия в рамках СНГ в самых разных областях отвечает коренным интересам народов наших стран»<sup>696</sup>.

Вместе с тем в современный период, когда государства все активнее взаимодействуют друг с другом, заимствование накопленного конституционно-правового опыта неизбежно, впрочем, как и неизбежно переосмысление того, что уже ранее было.

Конституционная система России, в частности, предпринимала заимствование, в качестве источников которого обычно называют конституционное право Франции, ФРГ, США, Италии и Испании<sup>697</sup>.

Применительно к Конституции Узбекистана Исламом Абдуганиевичем Каримовым отмечалось, что была использована конституционная практика таких развитых демократических государств, как Турция, США, Япония, Канада, Германия, Франция, Португалия, Италия, Швеция, Испания, а также восточных стран – Индия, Пакистан, Египет<sup>698</sup>.

<sup>696</sup> [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/56503>

<sup>697</sup> См.: Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 396.

<sup>698</sup> См.: Каримов И.А. (1938-2016). Собрание сочинений. Ташкент: Узбекистан, 2011. С. 127.

В разработке Основного закона Республики Казахстан принимали активное участие французские специалисты, о чем упоминает в своих выступлениях Председатель Конституционного Совета Республики Казахстан Игорь Иванович Рогов<sup>699</sup>.

Анализируя некоторые действующие Основные законы стран Центральной Азии, можно обнаружить не только общее с мировым опытом, с Российской Федерацией, но и некоторые особенности, присущие только им. В частности, ранее для них действовала Конституция СССР 7 октября 1977 г., союзные были созданы на ее основе, практически повторяя ее. Современные же Основные законы этих государств Конституции Туркменистана (18 мая 1992 г.), Узбекистана (8 декабря 1992 г.), Киргизской Республики (5 мая 1993 г., ныне действует уже вторая от 27 июня 2010 г. — самая молодая среди государств Центральной Азии), Казахстана (30 августа 1995 г.) — в структуре имеют преамбулу, разделы (их делят на главы в Туркмении и Узбекистане, а в Киргизии и Казахстане — на статьи). Конституция Таджикистана (6 ноября 1994 г.), принятая после Основного Закона России (12 декабря 1993 г.), систематизирована, как отечественная (преамбула, главы, статьи, переходные положения), более того, последовательность изложения глав частично совпадает с последней.

Известная формулировка ч. 1. ст. 15 о прямом действии Конституции встречается и в более ранних Основных законах: в ст. 8 Конституции Туркменистана говорится: «Закрепленные в ней нормы и положения имеют прямое действие», в ст. 5 Киргизской Республики (от 5 мая 1993 г.) — «имеет высшую юридическую силу и прямое действие», то же самое провозглашается и в Таджикистане и Казахстане. А вот в ранее принятой Конституции Узбекистана указанное отсутствует. Следует заметить, что аналогичная ситуация просматривается и с «непосредственным действием прав и свобод человека и гражданина», которое оказалось не закреплено и в Казахстане.

Учитывая, что существующие конституции мира не имели практики закрепления четкой формулы о «прямом действии» конституционных норм и «непосредственно действию прав и свобод человека

<sup>699</sup> [Электронный ресурс]. URL: <http://www.zakon.kz/4914784-institut-sorbonna-kazakhstan-yavlyaetsya.html>



и гражданина», напрашивается вывод о вероятности взаимного влияния Конституций стран Центральной Азии друг на друга.

Положение, позволяющее иметь двойное гражданство, содержится только в Конституции Киргизии (ст. 50), в Таджикистане это возможно, но при соблюдении определенных условий, «предусмотренных законом или межгосударственными договорами Таджикистана» (ст. 15), в России и Узбекистане прямого запрета на это право нет, а вот Туркменистане (ст. 10) и Казахстан (ч. 3 ст. 10) — не признают второго гражданства.

Примечательно, что наряду с родными языками «в государственных организациях и органах местного самоуправления наравне с казахским официально употребляется русский язык» (Казахстан — ст. 7), подобное встречается в Киргизии (ст. 10), «русский язык является языком межнационального общения» — Таджикистан (ст. 2). В Узбекистане и Туркменистане иных языков, кроме родных, для официального употребления не предусмотрено.

Хотелось бы также обратить внимание на еще одну особенность: в Туркменистане (ст. 1), Таджикистане (ст. 1) и Казахстане (ч. 1 ст. 2) присутствует указание на форму правления, которая названа «президентской», а в Узбекистане, Киргизии и России нет указания на это, обычно рассматриваемое определяется доктринально: наукой конституционного права и может меняться со временем, что и происходит, например, в Российской Федерации.

Закрепленный постулат в ч. 2 ст. 80 Конституции РФ: «Президент Российской Федерации является гарантом Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина» повторяется в ст. 64 Конституции Таджикистана. Не дословно, но аналогичное закрепляется в ч. 2 ст. 40 Основного Закона Казахстана, ст. 68 Туркменистана: «Президент <...> выступает гарантом государственной независимости и статуса постоянного нейтралитета Туркменистана, его территориальной целостности, соблюдения Конституции, прав и свобод человека и гражданина и выполнения международных обязательств» (ст. 68). Обращая внимание на то, что указанная ст. 68 была принята ранее проанализированных, есть вероятность, что именно уже действующая Конституция Туркменистана повлияла на более поздние, так как в «базовых» Основных

Законах (Франции, ФРГ, США) такой формулировки не обнаруживается.

В новой редакции Конституции Туркменистана введено положение о ежегодном Послании Президента к народу и Меджлису Туркменистана — здесь просматривается влияние и Конституции Франции (ст. 18 «Президент Республики сносится с обеими палатами Парламента посредством посланий, которые зачитываются в палатах и не подлежат никакому обсуждению»), п. 3. ч. 2 ст. 64 «вправе выступать на заседаниях Жогорку Кенеша» — Киргизии. Однако наиболее похожим представляется п. е ст. 84 России, где Президент «обращается в Федеральное Собрание с ежегодными посланиями о положении в стране, об основных направлениях внутренней и внешней политики государства». Президент Казахстана «обращается с ежегодным посланием к народу Казахстана о положении в стране и основных направлениях внутренней и внешней политики Республики», что несколько отличается от ранее изложенного (ст. 44).

О формах правления в странах бывшего СНГ пишет А.В. Нечкин, акцентируя внимание на определенных особенностях: «главы государств (президенты) обладают особым привилегированным статусом, который выражается в гипертрофированных полномочиях в сферах всех трех традиционных ветвей государственной власти, но особенно в сфере исполнительной власти». Причем в Узбекистане, Киргизии и России президенты при всем при этом юридически не являются главами исполнительной ветви государственной власти.

Интересно, что недавно прошла «волна» конституционных изменений, например, ч. 5 ст. 42 Конституции Казахстана закрепила: «Одно и то же лицо не может быть избрано Президентом Республики более двух раз подряд. Настоящее ограничение не распространяется на Первого Президента Республики Казахстан» — поправка внесена 21 мая 2007 г. Подобное обнаруживается в Конституции Таджикистана — поправка внесена 22 мая 2016 г.

Таким образом, в ныне действующих Конституциях стран Центральной Азии находят свое отражение следующие общие положения:

- 1) конституции самостоятельных, суверенных государств;
- 2) именно народ в них закреплен как источник власти и носитель суверенитета;

- 3) в основном обозначены юридические свойства Основных Законов в самих текстах этих документов;
- 4) закреплены общедемократические ценности, признание прав и свобод человека;
- 5) многопартийность;
- 6) рыночная экономика;
- 7) общепризнанные принципы и нормы международного права провозглашаются частью правовых систем.

В качестве некоторых особенностей представляется возможным выделить:

- 1) наименования структурных элементов конституций;
- 2) различия в закреплении указаний на разновидность республиканской формы правления;
- 3) возможность использования русского языка как официального;
- 4) прямой запрет на двойное гражданство;
- 5) эксклюзивное закрепление положения первого Президента в некоторых государствах.

Вместе с тем процесс взаимовлияния государств продолжается, и вероятность конституционных изменений в них не исключена.

*С.Н. Тагаева, д.ю.н., доцент,  
зав. кафедрой гражданского права Университет управления  
«ТИСБИ» (г. Казань)*

### **Основополагающие начала международных коммерческих контрактов в Республике Таджикистан**

Под правовыми принципами понимаются основные начала, наиболее общие руководящие положения права, имеющие общеобязательный характер.

Международные коммерческие контракты строятся на общих принципах договорных отношений.

Важнейшим и ключевым принципом договорных отношений является свобода договора. Свобода договора — возможность сделать добровольное и осознанное волеизъявление, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений, должным образом отражающее внутреннюю волю субъекта, обусловленную его охраняемыми правом интересами<sup>700</sup>.

Статья 3 Гражданского кодекса Республики Таджикистан предусматривает, что стороны договора свободны в установлении своих прав и обязанностей на его основе и в определении его условий, не противоречащих законодательству.

Свобода договора получила детальное закрепление в ст. 453 ГК РТ. Свобода договора выражается в свободе заключать или не заключать договор, в свободе выбирать вид заключаемого договора, в свободе определять условия договора по своему усмотрению. Принцип свободы договора сопровождает договор на всех стадиях его существования.

Принцип свободы договора получил закрепление и в Принципах международных коммерческих договоров (Принципах УНИДРУА) 1994 г.

Свобода договора позволяет сторонам самим определять, заключать ли им контракт, с кем заключать контракт. Понуждение к заключению договора допускается в виде исключения и только в случаях, прямо установленных законом или добровольно принятым обязательством.

Контрагенты договорных отношений свободны в выборе конструкции договора, который будет регулировать их отношения, причем такой вид договора может не регламентироваться гражданским законодательством, т.е. создавать договорную форму, прямо не поименованную в действующем законодательстве. Контрагенты имеют право оформить договорные отношения смешанным договором, обладающим признаками различных договоров.

Стороны международного коммерческого контракта сами определяют условия договора по своему усмотрению.

В период действия договора стороны в соответствии с законом вправе по своему соглашению как изменить (полностью или частично),

<sup>700</sup> Слепенкова О.А. Свобода договора: законодательство и позиция судов [Электронный ресурс]. URL: [www.consultant.tj](http://www.consultant.tj).

вытекающие из него обязательства, так и прекратить действие договора в целом, если иное не предусмотрено законом или самим договором.

Кроме того, стороны международного коммерческого контракта могут выбрать право, регулирующее их договорные отношения. Причем необязательно таковым должно быть законодательство конкретной страны, им могут выступать и положения негосударственного торгового права – *lex mercatoria*.

Стороны международного коммерческого контракта вправе выбрать орган, призванный разрешать споры, которые могут возникнуть между сторонами при исполнении контракта.

Международные контрактные отношения также основываются на юридическом равенстве сторон, которое выражается в признании за всеми гражданами равной правоспособности, а за всеми юридическими лицами – правоспособности, соответствующей целям их деятельности. Принцип равенства реализуется в договорных правоотношениях, придавая им диспозитивный характер.

Стороны международного коммерческого контракта не наделяны друг в отношении друга властными полномочиями и выступают на равных началах.

Равенство сторон договорных отношений обеспечивается всеми гражданско-правовыми средствами и способами. В договорных правоотношениях обязанный субъект во всех случаях находится в равном положении с управомоченным субъектом, т.е. в отношениях координации, а не субординации.

Стороны международного коммерческого контракта находятся по отношению друг к другу в имущественной и в организационной обособленности, в силу чего они самостоятельны, независимы друг от друга и соотносятся друг с другом как равные.

Равенство участников договорных отношений не исключает наличие различий в силу принадлежащих им субъективных гражданских прав. В частности, различная организационно-правовая форма коллективного предпринимательства, тем более при регистрации предпринимателей на территории разных государств обуславливает наличие различий в объеме и содержании их прав и обязанностей. Однако данное обстоятельство никак не отражается на заключении, исполнении и расторжении коммерческих контрактов, в том числе и международных.

Международный коммерческий контракт должны соответствовать закону, добрым нравам и обычаю делового оборота.

Критерий «добрых нравов» — «*bona fides*» получил свое развитие из римского права. В данный момент он используется в законодательстве отдельных зарубежных стран.

В законодательствах отдельных постсоветских государств получил закрепление принцип разумности и справедливости.

Сущность данного принципа договорных отношений заключается в том, что при установлении, осуществлении и защите прав и при исполнении обязанностей контрагенты по договору должны действовать добросовестно. Согласно данному принципу сторона международного коммерческого контракта не должна извлекать преимущества из своего недобросовестного поведения.

Любой договор, в том числе и международный коммерческий контракт, должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения. В соответствии со ст. 454 ГК РФ, если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

Международный коммерческий контракт не должен противоречить правилам поведения, сложившимся и широко применяемым в какой-либо области предпринимательства.

Среди принципов международных коммерческих контрактов выделяют также соблюдение договорной дисциплины. Ученые советского периода отмечали, что договорная дисциплина включает соблюдение трех требований: надлежащего исполнения договора, реального исполнения и нерасторжимости договоров<sup>701</sup>.

Надлежащее исполнение обязательств состоит из совокупности условий: исполнение надлежащими субъектами, в надлежащий срок, в надлежащем месте, надлежащим способом и в отношении надлежащего предмета.

<sup>701</sup> См.: Брагинский М.И. Хозяйственный договор. Каким ему быть? М., 1990. С. 139.

Нерасторжимость договора является одним из важнейших требований договорной дисциплины. Правовое регулирование договорных отношений исходит из предусмотренного еще в римском праве принципа, что договоры должны соблюдаться, который получил правовое обоснование в законодательстве.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение международного коммерческого контракта возлагает на контрагента ответственность согласно принципу ответственности за нарушение договорных условий.

Гражданско-правовая ответственность представляет собой санкцию в виде обременения контрагента по международному коммерческому контракту дополнительными гражданско-правовыми обязанностями или в виде лишения субъективных гражданских прав. Ответственность за нарушение договорных отношений носит имущественный характер. Формой данного вида ответственности выступает взыскание убытков и уплата неустойки. Привлечение контрагентов по международному коммерческому контракту к ответственности направлено на восстановление и компенсацию права потерпевшего, которое было нарушено. Компенсация нарушенного права должна соответствовать объему причиненных убытков. При этом не исключаются случаи уплаты штрафной неустойки, когда договором или законом допускается взыскание убытков в полной сумме сверх неустойки.

С вышеуказанным принципом тесно переплетается принцип обеспечения восстановления нарушенных прав и их судебной защиты.

Согласно данному принципу сторонам международного коммерческого контракта предоставляются широкие возможности защиты своих прав и интересов: они могут прибегнуть как к их судебной защите, так и к самозащите, а также к применению некоторых других мер, оказывающих неблагоприятное имущественное воздействие на неисправных контрагентов.

## СОДЕРЖАНИЕ

### ПРЕДИСЛОВИЕ

### ПЛЕНАРНОЕ ЗАСЕДАНИЕ

*Матаева М.Х.*

Некоторые вопросы интернационализации национальных конституций России и стран Центральной Азии ..4

*Насиров Х.Т.*

К вопросу о правовой сущности гражданско-правовой ответственности .....15

*Арзамасов А.Ю.*

Модели правового регулирования нормотворческого процесса: опыт Российской Федерации и Республики Казахстан .....23

*Аничкин Е.С.*

Конституционное право Российской Федерации и стран Центральной Азии в контексте универсализации.....27

### СЕКЦИЯ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ ЦИКЛ (ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА, ИСТОРИЯ ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ)

*Авилова О.Е.*

Эволюция предмета правового регулирования .....34

*Аюпова З.К., Кусаинов Д.У.*

Национальные правовые системы стран Центральной Азии: опыт, перспективы .....39

*Беденков В.В.*

Обыденное правосознание в правовой системе стран Центральной Азии.....45

<i>Васев И.Н.</i> Русская крестьянская община как альтернатива концепции гражданского общества .....	48
<i>Васильев А.А., Шноппер Д.</i> Научное право: к проблеме юридической природы .....	53
<i>Зеленин Ю.А.</i> Взгляды Л.Н. Толстого на происхождение государства .....	59
<i>Ибрагимов Ж.И.</i> Система обычного права казахов и его роль в модернизации общественного сознания .....	65
<i>Моисеева О.Г.</i> Конфуцианство и правовая система Китайской Народной Республики .....	74
<i>Насыров Р.В.</i> Степень этагизации и юридизации общественной жизни как критерий типологии политических и правовых систем .....	80
<i>Серегин А.В.</i> Проблемы суверенности правовой системы Российской Федерации .....	86
<i>Синкин К.А.</i> Нравственные основания судейского усмотрения .....	91
<i>Сорокин В.В.</i> Правовые системы России и стран Центральной Азии: повестка взаимодействия .....	95
<i>Федин И.Г.</i> Коннотация категории «добросовестность» в международном праве как фактор сближения правовых культур России и стран Центральной Азии.....	98

## СЕКЦИЯ 2. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ЦИКЛ (КОНСТИТУЦИОННОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ, ФИНАНСОВОЕ ПРАВО)

<i>Амандыкова С.К., Дайрабаева Н.К.</i> Финансово-правовое регулирование государственных закупок в рамках Таможенного союза ЕАЭС .....	104
<i>Зубкова В.С.</i> Проблемы реализации конституционного права на жилище в Российской Федерации .....	111
<i>Игнатовская И.И., Немировская О.В.</i> Проблемы правового регулирования привлечения к ответственности за нарушения банковского законодательства в Российской Федерации и Республике Казахстан .....	118
<i>Казанцева О.Л.</i> Роль независимых экспертов, проводящих антикоррупционную экспертизу, в борьбе с коррупцией .....	125
<i>Кандрина Н.А.</i> Государственные услуги при обеспечении избирательных прав граждан .....	132
<i>Коваленко К.Е.</i> Психологический анализ проблемы опасного вождения в контексте законодательства об административных правонарушениях .....	137
<i>Коновалова Л.Г.</i> Запрет заниматься предпринимательской и иной оплачиваемой деятельностью как условие осуществления полномочий депутатов в Российской Федерации .....	141
<i>Маньковская В.И.</i> Политика нормативного регулирования местного самоуправления в субъектах Российской Федерации .....	150

<i>Маньковский И.Ю.</i> Институт полномочного представителя Президента Российской Федерации в федеральном округе: истоки становления.....	156
<i>Рудт Ю.А.</i> Баланс конституционных ценностей как стратегия и инструмент развития Российского государства ...	161
<i>Сарапулова Д.Д.</i> Реализация населением конституций (уставов) субъектов Российской Федерации .....	166
<i>Тлепина Ш.В.</i> Государственно- и международно-правовые исследования в юридической науке Казахстана во второй половине XX – начале XXI вв. (по материалам исследований истории юридической науки).....	172
<i>Шарапов А.В.</i> Избрание глав муниципальных образований Алтайского края: способы, порядок, основные выводы.....	178

### **СЕКЦИЯ 3. ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЙ ЦИКЛ (ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ, ТРУДОВОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ, ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО)**

<i>Галковская Н.Г.</i> Может ли быть правосудие немотивированным?!	183
<i>Груздев В.В.</i> Система принципов гражданского права.....	188
<i>Казанцева А.Е.</i> Устройство ребенка в случае неизвестного отсутствия родителя ...	194
<i>Калашиник Н.И., Киселева Е.В.</i> Профессиональное образование и трудоустройство инвалидов: точки соприкосновения .....	199

<i>Кирюшина И.В.</i> Принцип исчерпания прав в системе ограничений интеллектуальных прав.....	204
<i>Обухова Г.Н.</i> Современные тенденции развития правовой процедуры привлечения работника к ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих трудовых обязанностей.....	209
<i>Пузиков Р.В.</i> Понятие, характеристика и юридический состав инвестиционной деятельности как общественного отношения....	216
<i>Рыбакова С.А.</i> Проблемы применения жилищного законодательства в РФ (на при- мере прямых договоров).....	222
<i>Сабитова А.А.</i> Примирительные процедуры в судебной системе Республике Казахстан.....	228
<i>Филиппова Т.А.</i> К вопросу о принципах корпоративного права .....	238

### **СЕКЦИЯ 4. УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ЦИКЛ (УГОЛОВНОЕ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ, ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР)**

<i>Дьяченко Е.В.</i> Тенденции и динамика миграционной преступности: криминологический аспект .....	244
<i>Ерахмилевич В.В., Пята К.А.</i> Уголовное законодательство в сфере проведения спортивных мероприятий .....	250
<i>Казанцев Д.А.</i> О некоторых вопросах совершенствования уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за взяточничество и коммерческий подкуп .....	254

<i>Каримов В.Х.</i> Потенциальные угрозы при производстве геномных исследований .....	259
<i>Костромицкая Н.В.</i> Изнасилование по уголовному законодательству Российской Федерации, Республики Казахстан и Китайской Народной Республики: сравнительный аспект .....	264
<i>Мазуров В.А.</i> К вопросу о международной задаче современной российской криминологии .....	269
<i>Маркунцов С.А.</i> К вопросу о масштабах новеллизации УК РФ и УК КНР .....	272
<i>Пашаев Х.П.</i> О детерминантах причинного комплекса насильственной преступности в семье на территории Республики Алтай .....	279
<i>Плохова В.И.</i> Последствия некорректного соотношения названия и диспозиции статьи в уголовном законодательстве некоторых стран Центральной Азии .....	285
<i>Погосян А.А., Баженов Р.В.</i> Необходимая оборона как важнейшее обстоятельство, исключающее преступность деяния .....	289
<i>Рахимбердин К.Х.</i> Некоторые проблемы противодействия религиозному экстремизму и терроризму в исправительных учреждениях УИС государств Центральной Азии .....	295
<i>Санкевич Ж.В.</i> Уголовно-правовая характеристика убийства матерью новорожденного ребенка в России и Казахстане .....	306
<i>Сматлаев Б.М.</i> Уголовное законодательство современного Казахстана: состояние и перспективы модернизации .....	311

<i>Смирнова Л.Н.</i> О некоторых особенностях регулирования крайней необходимости по законодательству Российской Федерации и стран Центральной Азии .....	320
<i>Смирнова Л.Н., Суханова Е.П.</i> О некоторых признаках субъекта преступления по Уголовному кодексу Китайской Народной Республики .....	325
<i>Тыдыкова Н.В.</i> Квалификация нетипичных форм проявления развратных действий по ст. 135 УК РФ .....	328
<i>Чжан Синъюе</i> Существенные отличия ответственности за легализацию доходов, приобретенных преступным путем, в УК России и Китая .....	333

**СЕКЦИЯ 5. УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ  
И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЙ ЦИКЛ  
(УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО,  
КРИМИНАЛИСТИКА,  
ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ,  
ЮРИДИЧЕСКАЯ ПСИХОЛОГИЯ)**

<i>Балко В.И.</i> Уровни принципов применения и использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве .....	336
<i>Беспечный О.В.</i> Роль первоначальных следственных действий в проверке версий защиты по делам о причинении тяжкого вреда здоровью .....	341
<i>Давыдов С.И.</i> Типы оперативно-разыскных ситуаций, складывающихся в деятельности по раскрытию преступлений, и их значение .....	347
<i>Давыдов С.И., Дудко Н.А.</i> Суд присяжных в судебной системе РФ .....	352
<i>Дудко Н.А., Неймарк М.А.</i> Суд присяжных в странах постсоветской Центральной Азии .....	356

<i>Игнатьев М.Е.</i> Причинно-следственная связь в судебной экспертизе .....	360
<i>Кирюшина Л.Ю., Гельмель И.В.</i> К вопросу о причинах распространения молодежного экстремизма в Российской Федерации .....	367
<i>Комаров И.М.</i> Сведения о криптовалюте и технологии «блокчейн» и их криминалистическое значение .....	373
<i>Корчагин А.А.</i> К вопросу о криминалистическом обеспечении судебного разбирательства по уголовным делам об убийствах ....	381
<i>Кривошеин И.Т.</i> Возможна ли гуманитарная методология в криминалистике? .....	390
<i>Лакомская М.Ю.</i> Мыслительная деятельность следователя в процессе расследования преступлений и его личностные качества .....	397
<i>Лисафина Л.Д.</i> Проблемы участия психолога в допросе несовершеннолетних ....	402
<i>Неймарк М.А., Беспечный О.В.</i> Криминалистическая характеристика мошенничества в сфере кредитования: система элементов .....	407
<i>Пашаева Э.Х.</i> К вопросу о значении электронной информации в системе уголовно-процессуальных доказательств .....	412
<i>Петухов Е.Н.</i> Самостоятельность следователя как основное условие надлежащего выполнения им уголовно-процессуальных обязанностей.....	417
<i>Суханова Л.Г.</i> Принципы защитительной деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве .....	421

<i>Черепанова Л.В.</i> Сохранение в тайне данных о личности жертвы или очевидца преступления при получении сообщения о преступлении .....	429
--	-----

## **СЕКЦИЯ 6. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ И СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ ЦИКЛ (МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО, СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ)**

<i>Блинова О.А.</i> Адаптация национального таможенного законодательства к международным нормам в рамках Евразийского экономического союза .....	434
<i>Волкогон Т.А.</i> Проблемы взаимодействия международного права и национальных правовых систем.....	441
<i>Канакова А.Е.</i> Рынок труда в условиях рыночно ориентированных экономик России и стран Центральной Азии .....	445
<i>Коваленко Е.Ю., Сараева Е.А.</i> Внешнеэкономическое взаимодействие Китая со странами Евразийского экономического союза .....	451
<i>Михайленко Ю.А.</i> О тенденциях развития трудового права в России и за рубежом: экономическая и юридическая субординация.....	458
<i>Остапович И.Ю.</i> Правовые системы и специализированные органы конституционного контроля: генезис и современное состояние (опыт Российской Федерации и Республики Казахстан) .....	463
<i>Панченко В.Ю., Терских Л.А.</i> Экологическое управление на региональном уровне в Таиланде .....	478



<i>Платунова Т.Л., Травкин П.</i> Общество с ограниченной ответственностью (GmbH, мини-GmbH-UG) в Германии: анализ конструкции .....	482
<i>Пятков Д.В.</i> Субъекты права публичной собственности в России и Республике Казахстан.....	488
<i>Ряховская Т.И.</i> Конституционное право России и стран Центральной Азии: общее и особенное .....	494
<i>Тагаева С.Н.</i> Основополагающие начала международных коммерческих контрактов в Республике Таджикистан .....	498

Научное издание

**ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ РОССИИ И СТРАН ЦЕНТРАЛЬНОЙ  
АЗИИ: ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ И ВЗАИМОВЛИЯНИЯ**

Сборник материалов

Международной научно-практической конференции,  
посвященной 55-летию юридического факультета АлтГУ

24-25 мая 2018 года, г. Барнаул

Редактор С.И. Тесленко

Подготовка оригинал-макета, дизайн обложки Ю.В. Плетнева

ЛР 020261 от 14.01.1997.

Подписано в печать 22.08.2018.

Формат 60x84 / 16. Бумага офсетная.

Усл.-печ. л. 29,76

Тираж 100 экз. Заказ № 440

Издательство Алтайского государственного университета  
Типография Алтайского государственного университета:  
656099 Барнаул, ул. Димитрова, 66