

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Кузнецова Е.Н. Правовой статус крестьян и Великая реформа 1861 года	9
Кучеренко П.А. Общая теория действия Толкотта Парсонса и ее роль в развитии юридической мысли	26
Спирин М.Ю. Об элементах структуры сравнительного правоведения как науки	33

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Назарцев Е.И. Избирательные цензы: опыт стран Латинской Америки (Бразилии и Аргентины)	37
Рузанов И.В. Конституционная идея общего блага как основание изъятия земельных участков для государственных нужд	43

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Сидоров В.Н. Особенности миграционной политики Российской Федерации	52
--	----

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Гросул Ю.В. Формы предпринимательской деятельности как фактор влияния на развитие законодательства	58
Инюшкин А.А. Характеристика обязательств по созданию баз данных в условиях развития инноваций	64
Примак Т.К., Серова О.А. Гармонизация, унификация, стандартизация в доктрине, правообразовании и правоприменении	71
Савельева Н.М. Особенности содержания предварительного договора купли-продажи жилого помещения: некоторые теоретические и практические вопросы	79
Фроловский Н.Г. О некоторых новеллах правового регулирования корпоративных отношений	84

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Горбачева А.В. Правовое регулирование охраны труда молодежи (на примере организаций дорожного хозяйства)	89
---	----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Безверхов А.Г. «Хищение чужого имущества» как правовая категория: современное состояние и тенденции развития	94
Дистанова Ф.Э. Об уголовно-правовых гарантиях исполнения уголовно-процессуальных решений	106
Пивоварова А.А. Проблемы реализации правовых принципов в процессе назначения наказания	110

КРИМИНОЛОГИЯ

- Шарипова А.Р.** Информационно-экономические факторы в реализации уголовной политики 115

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Гаврилов Б.Я.** Досудебное уголовное производство в XXI веке: видение ученого и практика 122
- Климанова О.В.** Добровольность заключения досудебного соглашения о сотрудничестве как условие его легитимности 132
- Лукомская А.С.** О защите прав несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего возраста шестнадцати лет, в отношении которого совершено преступление против половой неприкосновенности 139
- Оконенко Р.И.** Доказательственное право Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки в информационную эпоху: уголовно-процессуальный аспект 144
- Фетищева Л.М.** Исторические предпосылки для формирования в отечественном уголовно-процессуальном праве сословного института мер пресечения 151

ОТЗЫВЫ И РЕЦЕНЗИИ

- Агапов П.В.** Отзыв официального оппонента о диссертации Петрянина Алексея Владимировича на тему «Концептуальные основы противодействия преступлениям экстремистской направленности: теоретико-прикладное исследование» 158

Сведения об авторах 166

Требования к оформлению статей 170

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Kuznetsova E.N. Legal status of peasants and the great reform of 1861	9
Kucherenko P.A. General theory of action of Talcott Parsons and its role in the development of legal doctrine	26
Spirin M.Yu. About structural elements of comparative jurisprudence as an independent science	33

CONSTITUTIONAL LAW OF RUSSIA AND FOREIGN COUNTRIES

Nazartsev E.I. Electoral qualifications: experience of Latin American countries (Brazil and Argentina)	37
Ruzanov I.V. Constitutional idea of the general weal as a reason of land nationalization	43

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE

Sidorov V.N. Peculiarities of migration policy of the Russian Federation	52
---	----

CIVIL LAW

Grosul Yu.V. Forms of entrepreneurship as a factor of influence on the development of legislation	58
Inyushkin A.A. Characteristics of liabilities on the creation of databases in conditions of innovation development	64
Primak T.K., Serova O.A. Harmonization, unification, standardization in the doctrine, law formation and law enforcement	71
Saveljeva N.M. Features of the content of preliminary contract of dwelling's purchase and sale: some theoretical and practical issues	79
Frolovskii N.G. About some novels of legal regulation of corporate relations	84

LABOUR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW

Gorbacheva A.V. Legal regulation of youth health (on the example of organizations of the public road system)	89
---	----

CRIMINAL LAW

Bezverkhov A.G. «Stealage of someone else's property» as a legal category: modern state and trends in the development	94
Distanova F.E. On criminal and legal guarantees of the execution of criminally-remedial solutions	106
Pivovarova A.A. Problems of implementation of legal principles in the process of sentencing	110

CRIMINOLOGY

- Sharipova A.R.** Information and economic factors in the implementation of the criminal policy 115

CRIMINAL PROCESS

- Gavrilov B.Ya.** Pre-trial criminal proceedings in the XXI century: vision of a scientist and practice 122
- Klimanova O.V.** Voluntariness of conclusion of the plea agreement as a condition of its legitimacy 132
- Lukomskaya A.S.** On the protection of rights of a minor victim under the age of sixteen, against whom a crime is committed against sexual inviolability 139
- Okonenko R.I.** Russian and American evidence law in the informational age: criminally-remedial law 144
- Fetishcheva L.M.** Historical prerequisites for the formation of domestic criminally-remedial law of class institute of preventive measures 151

REVIEWS

- Agapov P.V.** Review of the official opponent about thesis of Petryanin Alexei Vladimirovich on the subject «Conceptual framework for combating extremist crimes: theoretical and applied research» 158
- Information about the authors* 166
- Requirements to the design of articles* 170

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 34

*Е.Н. Кузнецова**

ПРАВОВОЙ СТАТУС КРЕСТЬЯН И ВЕЛИКАЯ РЕФОРМА 1861 ГОДА

Статья посвящена правовому статусу крестьян до и после отмены крепостного права. Анализируется законодательство, имеющее отношение к процессу закрепощения. Определяется понятие крепостного права. Аргументируется мнение, что законодательство о правосубъектности крепостных было противоречивым. Признавая за ними ряд прав, закон рассматривал их в то же время в качестве объекта имущественных прав. Характеризуются права и обязанности помещиков по отношению к крепостным крестьянам по Своду законов Российской империи. Анализируются личные, имущественные и процессуальные права, право на самоуправление, обязанности крестьян по Положениям 19 февраля 1861 года. Сравнивается правовой статус временнообязанных крестьян и крестьян-собственников.

Ключевые слова: сословный строй, крепостное право, правовой статус крепостных крестьян, отмена крепостного права, временнообязанные крестьяне и крестьяне-собственники, личные, имущественные, процессуальные права крестьян, обязанности крестьян, крестьянское самоуправление.

Крестьянская реформа 1861 года – первая из великих реформ Александра II, нанесших весьма ощутимый удар сословному строю. До ликвидации последнего было еще достаточно далеко, но реформы царя, именуемого освободителем, привели к существенному сближению правового статуса представителей различных социальных групп. Об этом говорят, прежде всего, изменения в правовом статусе крестьян. Оценивая эти изменения, стоит посмотреть на статус последних до отмены крепостного права, тем более что он «нуждается в серьезном уточнении» [1, с. 203].

Сословность русского общества, истоки которой принято искать в Древней Руси, предопределяла объем прав разных социальных групп, который не оставался неиз-

* © Кузнецова Е.Н., 2015

Кузнецова Елена Николаевна (Kuznetsova_e_n@bk.ru), кафедра теории и истории государства и права; международного права, Самарский государственный университет, 443011, Российская Федерация, г. Самара, ул. Акад. Павлова, 1.

менным. В отечественной литературе утвердилась концепция формирования сословий в XVIII веке. Американский исследователь Грегори Л. Фриз обращает внимание на то, что данная концепция была предложена еще представителями дореволюционной «государственной школы». Эта концепция сказалась на советской историографии, ее схеме, согласно которой XVIII столетие являлось не просто очередной вехой в истории сословий, но было «кульминацией» развития сословной системы в России [2, с. 122–124].

Из четырех сложившихся к XVIII веку обособленных сословий — дворян, горожан, духовенства и крестьян, каждое из которых наделялось определенными правами и исполняло определенные обязанности, — самым широким кругом прав, как известно, пользовались дворяне. Больше других были ограничены в правах крестьяне [1, с. 203, 205]. При этом правоспособность крепостных крестьян была ограничена столь существенно, что жившие за счет труда последних часто именовали их рабами [1, с. 208].

Ограничение правоспособности крестьян стало результатом длительного процесса закрепощения. В данной статье речь будет идти о частновладельческих крестьянах, в число которых И.А. Исаев включает и дворцовых крестьян [3, с. 227]. Правда, историк права в то же время противопоставляет владельцев крестьян дворцовым [3, с. 115] Г.И. Вернадский рассматривает дворцовых крестьян наряду с государственными, полагая, что их фактическое положение мало чем различалось [4, с. 95].

Понятие «крепостное право» обычно рассматривается в связи с помещичьими крестьянами. Но есть и другой подход. «Крепостное право, — полагает А.Г. Маньков, — включало две формы прикрепления непосредственного производителя: прикрепление к земле — феодальному владению или наделу на черносошных землях — и прикрепление к личности феодала. На протяжении XVII–XIX вв. соотношение этих форм прикрепления менялось. На первой стадии (включая XVII в.) преобладала первая, на поздней стадии — вторая» [5, с. 79].

Прикрепление крестьян к земле традиционно связывают с широким распространением поместной системы. Оно требовалось, «чтобы сделать возможной государственную службу» землевладельцев [4, с. 96]. Дореволюционные исследователи делали в связи с этим вывод о государственном характере крепостного права вплоть до Манифеста о вольностях дворянства 1762 года [6, с. 205].

«С передачей права феодальной собственности на поместья и вотчины, — отмечает А.Г. Маньков, — передавались и определенные права на крестьянское население, прикрепленное к земле» [5, с. 81]. Поэтому «крестьянин выступает в законодательстве как органическая принадлежность поместья и вотчины независимо от личности владельца. Владелец имел определенные права распоряжения крестьянами лишь тогда и в той мере, когда и в какой мере он был владельцем поместья или вотчины» [5, с. 79].

Отношения между владельцами земли и теми, кто на ней работал, достаточно долго носили договорный характер. «Даже в начале XVII в. крестьяне все еще заключали ряды с землевладельцами и, следовательно, обладали свободой перехода и отхода, оформленных в законном порядке (в срок и с уплатой пожилого)», — констатирует И.А. Исаев [3, с. 115]. Однако в том же XVII веке условия заключаемых между крестьянами и помещиками договоров ужесточаются настолько, что крестьяне попадают в личную зависимость от своих «работодателей» и кредиторов, в силу чего последние становятся господами, «душевателями». Такие договоры стали носить характер *крепостных крестьянских записей*, по которым должник обязывался «за государем... жить во крестьянстве вечно и никуда не сбежать» [7, с. 345].

Юридической гарантией «крепости» крестьянина месту работы и «душевателю» было постепенное увеличение срока сыска беглых крестьян, а затем и полная отмена их в Соборном уложении 1649 года. В связи с этим уложение рассматривается как

поставившее «последнюю точку» в закреплении крестьян [8, с. 47; 9, с. 326; 3, с. 120]. Приведенная оценка Соборного уложения подразумевает прежде всего ту сторону крепостного права, которая касается прикрепления крестьян к земле. Но содержание Соборного уложения дает основание рассматривать его и как правовой акт, обозначивший в значительной степени личную зависимость крестьян от владельцев земли.

В Соборном уложении видна тенденция превращения крестьян в имущество, живой товар (свидетельство тому, в частности, ст. 7, 19, 34 главы XI) [9, с. 152, 154, 157]. «Уложение косвенно упоминает о совершающейся продаже крестьян», — отмечает В.И. Сергеевич [10, с. 221]. О.И. Чистяков выражается более определенно, утверждая, что в главе XI «фиксируется возможность продажи крестьян, хотя и в несколько прикрытой форме». По его мнению, уже название XI главы: «Суд о крестьянах» — говорит о ее основной идее: не регламентировать правовой статус крестьян, а решать проблемы, связанные со спорами феодалов по поводу крестьян. Отсюда вывод, что крестьяне в Уложении выступают «преимущественно не как субъект, а как объект права» [9, с. 326]. Но при любом подходе Соборное уложение оправдывает его традиционную характеристику как памятника крепостничества (хотя имеет отношение к истории различных отраслей права и даже дает повод говорить о становлении таковых). Такую характеристику дали Уложению уже дореволюционные исследователи. Оно, по мнению В.И. Сергеевича, «содержит в себе все необходимые элементы, из которых должно было развиться самое строгое крепостное право» [10, с. 223].

Соборное уложение обязало помещиков «имать» (то есть платить) за крестьян «государевы всякие поборы» (глава XI, ст. 6, 21); выполнять полицейские функции; судить крестьян — за исключением дел определенных категорий (глава XIII, ст. 7) [9, с. 152, 155, 159]. При этом в пределах вотчин и поместий «юрисдикция феодалов фактически не регламентировалась законодательством» [5, с. 91].

Обязанность поддерживать должный порядок на крестьянских землях вытекала из традиции считать «хозяев» крестьян государственными «агентами» по отношению к ним [8, с. 47]. Законодательство, следовательно, рассматривало вотчинников и помещиков как представителей государственной власти на местах, прежде всего в пределах своих владений, наделяя их не только определенными правами, но и обязанностями [5, с. 90–91].

Вместе с тем Уложение охраняло личность крестьянина, его жизнь и честь. Посягательства на них были уголовно наказуемы (см., например, главу X «О суде»). «Будучи как субъект права наделен определенными правами владения своим участком и хозяйством, крестьянин в случае оскорбления его имел право на получение штрафа», — пишут С.И. Штамм и Н.Н. Ефремова [11, с. 71]. Так же рассуждает А.Г. Маньков [5, с. 91]. Уложение запрещало противоправные действия в отношении крестьян постольку, поскольку запрещало их в отношении всего населения, так как охраняло любую личность — правда, с учетом сословного статуса [8, с. 48]. О том, что в XVII веке жизнь и имущество крестьянина «ограждались законом от крайнего проявления своеволия феодалов», говорят и нормативно-правовые акты, принятые после Соборного уложения [5, с. 91].

В течение XVIII в. складывается другое представление о состоянии крепостных. Последние начинают считаться собственностью их владельцев, в силу чего становятся специфическим объектом имущественных отношений [1, с. 263]. Закона, который бы прямо относил крепостных к какому-либо определенному виду имущества, не было [1, с. 261–262]. Но крепостники широко использовали обозначенную в Соборном уложении возможность передачи крестьян без земли. Не случайно И.А. Исаев полагает, что правом продавать крестьян без земли, менять на имущество, дарить,

закладывать, завещать, расплачиваться ими за долги помещики стали пользоваться с конца XVII века [3, с. 228].

При Петре I взгляд на крестьянина как на вещь, которой можно было распоряжаться по своему усмотрению, был уже нормой, чему способствовало введение подушной подати, в равной степени касавшейся и крепостных крестьян, и холопов. Поскольку ответственность за поступление в казну податей несли землевладельцы, последние получили равную власть и над крестьянами, и над холопами. В результате закон о подушной подати «юридически окончательно нивелировал различие между крестьянами и холопами» [7, с. 396]. В.Н. Латкин в связи с этим сделал вывод о полном смешении понятий, «благодаря которому были возможны такие несообразности с точки зрения права, как, например, продажа человека, считавшегося лицом, а не вещью, обладавшего известными правами и несшего известные обязанности в качестве члена определенного сословия» [6, с. 208].

«Нельзя сказать, — пишет Т.Е. Новицкая, — что такие действия приводили российских самодержцев в восторг, однако запретить подобные вещи они были не в состоянии» [1, с. 261]. Это подтверждает содержание Именного указа Петра I 15 апреля 1721 года «О непродаже крепостных людей поодиночке и неразлучении семейств». В нем Петр I с возмущением комментирует обычай продавать крестьян и дворовых людей «как скотов», разлучая при этом родителей и детей, «от чего немалой вопль бывает». Указ противоречив. Повеление пресечь такую продажу соседствует с оговоркой: если такую продажу пресечь невозможно, то продавать «целыми фамилиями или семьями, а не порознь» [12].

Историк Н. Павленко, отмечает В.А. Рогов, считает направленным на защиту крестьянских интересов в правление Петра I только этот указ [8, с. 62]. Но И.А. Исаев приводит и другой пример такого рода — Именной, данный Синоду, указ 5 января 1724 года, запрещающий принуждать к вступлению в брак «под опасением тяжкого штрафования» [13], подчеркивая, правда, что он фактически не применялся [3, с. 228].

Попытки ограничить (или, по крайней мере, поставить в определенные правовые рамки) продажу крестьян предпринимались и при преемниках Петра I. Усматривая такую тенденцию в законодательстве конца XVIII — первой половины XIX века, К.А. Софроненко ссылается, в частности, на Именной указ 16 февраля 1797 года, запретивший продавать с молотка крестьян и дворовых людей без земли [14]; Именной, объявленный сенату министром юстиции, указ 14 июля 1808 года, запретивший продавать крестьян на ярмарках и торгах без земли, разлучая при этом семьи. Данный указ, который предписывал, чтобы «люди без земли лично и поименно на ярмарках и торгах отныне впредь не были привозимы и продаваемы», в значительной мере повторял Указ 1797 года [15; 16, с. 14–15].

Обозначившаяся тенденция превращения крепостных в бесправных противоречила не только их интересам, но также интересам помещиков. Более того, в случае полного лишения крепостных крестьян правоспособности прежде всего пострадали бы имущественные интересы самих «душевателей» [1, с. 209]. Отсюда заинтересованность помещиков в расширении правоспособности крепостных, что оборачивалось противоречивостью законодательства. «Крепостные крестьяне, — констатирует Т.Е. Новицкая, — в одних имущественных правоотношениях выступали как субъекты, а в других — являлись объектом имущественных прав» [1, с. 210]. На противоречивость законодательства о крепостных обращает внимание и В.А. Рогов: «Закон, конечно, признавал за частновладельческими крестьянами ряд прав, но постепенно законодатель сам запутался в вопросе о том, являются ли частновладельческие крестьяне собственниками или собственностью помещиков» [8, с. 74]. И.А. Исаев, анализируя касавшееся крепостных законодательство XVIII века, приходит к выводу, что они

«были фактически лишены каких-либо имущественных прав» [3, с. 353]. Вместе с тем он выделяет, что «их имущественные права были ограничены необходимостью получать разрешение помещика (в области распоряжения и наследования движимого имущества)» [3, с. 354]. Безусловно, определяя объем правоспособности крепостных, законодатель шел навстречу прежде всего не им, а своей социальной опоре — помещикам.

Параллельно с процессом превращения крепостных крестьян в объект имущественных отношений шел процесс лишения их различных прав. Именным указом 25 октября 1730 года им запретили приобретать недвижимость. Имеющуюся у крестьян недвижимость предписывалось в течение полугода распродать [17]. 23 июня 1731 года последовал запрет работать по подряду. «Крестьян ни в откупы и ни в подряды не допускать, кроме найму подвод и судов и каких-либо работ» — говорилось в Регламенте Камер-Коллегии [18]. Именным указом 12 марта 1734 года крестьянам запретили открывать фабрики [19]; Сенатским указом 21 июля 1758 года — торговать иностранными товарами [20]; Сенатским указом 14 февраля 1761 года — давать векселя и принимать на себя обязательства без разрешения помещиков [21]; Сенатским указом 31 января 1762 года — записываться без разрешения помещиков в гильдии [22]. Сенатский указ 19 января 1769 года подчеркивал, что земли, на которых жили владельческие крестьяне, принадлежали не им, а их владельцам. Указ разъяснял: «все владельческие земли... принадлежат собственно владельцам, а не поселенным на них крестьянам» [23].

Названные правовые акты подтверждают, что статус частновладельческих крепостных приобретал черты статуса холопов. По мнению О.И. Чистякова, это произошло ранее, уже на основании Соборного уложения 1649 года, которое, закрепостив крестьян, поставило их «в бесправное положение» [9, с. 326].

С середины XVIII века крепостное право становится весьма существенной привилегией дворянства. «Эта последняя, — подчеркивал В.Н. Латкин, — развилась более фактически, чем юридически, так как закон не предупреждал того, что само собой сложилось в жизни» [6, с. 205].

Кроме того, на протяжении XVIII в. имели место масштабные раздачи государственных и дворцовых земель с крестьянскими дворами помещикам, особенно придворным и фаворитам. По данным Н.В. Латкина, в царствование Екатерины II и Павла I в форме пожалований частным лицам был роздан и тем самым обращен в крепостное состояние 1 миллион 200 тысяч крестьянских душ [6, с. 209]. При этом частновладельческие крестьяне, наиболее ущемленные в правовом отношении по сравнению с крестьянами других категорий, составляли в начале XVIII века 70 % крестьянского населения, а в конце — 55 % (уменьшение их удельного веса объясняется увеличением числа государственных крестьян за счет присоединения огромных новых территорий) [24, с. 81–82].

Именно в XVIII веке крепостное право достигло своего апогея. Л.И. Дембо уточняет: пик крепостничества приходится на правление Екатерины II [25, с. 201]. Данный подход соответствует трактовке просвещенного абсолютизма, когда последний рассматривается как изменения в методах осуществления власти, цель которых сохранить в целом существующую государственную и правовую систему, лишь отчасти приспособивая к новым социальным отношениям.

«Права помещика над крепостными, — пишет А.И. Исаев, — расширились в XVIII в. как по линии усиления власти помещика над крестьянами, так и по линии все большей хозяйственной эксплуатации труда крепостных» [3, с. 351].

Тенденция превращения крестьян в объект имущественных прав порождает вопрос, каким именно был этот объект. В связи с этим Г.В. Вернадский пишет о двой-

ственности понятия крепостного права, отраженной в Своде законов Российской империи [4, с. 97]. В X томе Свода (издания 1857 года) крепостные крестьяне не указаны прямо ни среди видов недвижимого, ни среди видов движимого имущества (ч. I, ст. 384 и 401) [26]. В ст. 385 говорится о «землях суть населенных или ненаселенных», что дает повод считать крестьян имеющими отношение к недвижимому имуществу. Но в ст. 386 среди «принадлежностей населенных земель» крестьяне не названы, названы лишь крестьянские дома, дворы. Не упоминаются крестьяне и в ст. 416, где говорится об объектах права собственности. Упоминание о них есть лишь в ст. 404: «К движимым имуществам причисляются и права на крепостных людей без земли». Данная статья, которая, как отмечает Г.В. Вернадский, противоречила статье 385, может рассматриваться в качестве правовой основы продажи людей без земли (за исключением разлучения членов семьи). Констатируя значительную неясность в формулировке самого понятия крепостного права, исследователь предполагает ее намеренной [4, с. 97].

Полицейские и судебные права помещиков в отношении крепостных крестьян, зафиксированные в Соборном уложении 1649 года, сохранялись вплоть до отмены крепостного права. При этом власть помещиков над крестьянами – административная и судебная – имела тенденцию к усилению. Так, Сенатский указ 2 мая 1758 года «О надзоре помещиками за поведением своих людей» предоставил помещикам право подвергать крестьян телесным наказаниям [27]. В Сенатском указе 13 декабря 1760 года говорилось о праве помещиков посылать неугодных крестьян на поселение в Сибирь без возврата, навечно. Помещикам в этом случае полагались рекрутские квитанции – сосланных засчитывали за рекрутов, сланных в армию, за что помещики получали и денежную компенсацию [28]. 17 января 1765 года сенатским указом по высочайше утвержденному докладу помещикам предоставили право ссылать крестьян на каторгу на любой срок – правда, с правом возврата [29].

В 1811 году ссылку крепостных в Сибирь отменили. В Именном указе 5 июля 1811 года говорилось, что «крестьянин, учинивший преступление... ссылается в Сибирь не по просьбе или желанию помещика, но по закону и приговору Суда»; «в решении дел над преступниками действует закон»; «закон осуждает крестьянина к ссылке в Сибирь против воли помещика, равно как не внемлет его желанию при освобождении от оной» [30].

В 1824 году ссылку крестьян в Сибирь ввели вновь. В Сенатском указе 29 февраля 1824 года предписывалось, чтобы приговоренных помещиками «крепостных людей к отсылке в Сибирь на поселение принимали без всякого о летах их ограничения» [31]. Эту меру наказания К.А. Софроненко связывает со стремлением помещиков сохранить за собой всю землю, поскольку многие из них осознавали неизбежность отмены крепостного права [16, с. 12–13].

Крепостных мужчин помещики могли отдавать в рекруты – правда, отслужив на военном поприще 25 лет, они становились свободными. Так, в § 323 Устава рекрутского 1831 года говорилось, что «помещик может отдавать крепостных своих людей в зачет будущих наборов по непосредственному его усмотрению» [32].

Право помещиков наказывать крепостных, – отмечал еще Н.В. Латкин, – впервые было урегулировано в Своде законов (хотя сознание необходимости такого регулирования существовало уже в XVIII веке) [6, с. 225–226]. До него такие наказания, по выражению историка права, «развивались фактически» и были «крайне разнообразны»; «всякого рода истязания допускались со стороны помещиков и, кроме смертной казни, не было вида наказаний, который бы не применялся ими на практике». Отсутствие законодательного урегулирования права наказывать крепостных ставило суды «в крайне затруднительное положение в тех случаях, когда до них доходили выдающиеся по своей жестокости факты» [6, с. 224–225].

В Своде законов издания 1832 года говорилось только о домашних средствах исправления и наказания. Помещик «для удержания крепостных людей в повиновении и добром порядке» имел право «употреблять домашние средства исправления и наказания – по его усмотрению, но без увечья и тем менее еще с опасностью их жизни» [16, с. 12].

Статья 971 IX тома Свода законов издания 1857 года по-прежнему предоставляла помещикам «право суда и расправы в маловажных тяжбах и проступках крестьян» [33]. Согласно ст. 1052 IX тома Свода законов, помещики, карая за проступки, мелкие и более крупные преступления, могли прибегать к телесным наказаниям (розгами до сорока или палками до пятнадцати ударов) или же аресту на время от одного до семи дней, а в случаях «особенной важности» и до двух месяцев «с тем, чтобы виновный был содержим в сельской тюрьме, сообразно с правилами, вообще для тюремного заключения постановленными». Предоставление помещикам права устраивать в имениях сельские тюрьмы было логическим продолжением их права карать крестьян [16, с. 12–13].

За преступления и проступки «еще более важные», а также тогда, когда меры «домашнего исправления» оказывались безуспешными, помещик мог отсылать крепостных в смирительные и рабочие дома на время от двух недель до трех месяцев или же в исправительные арестантские роты гражданского ведомства на время от одного до шести месяцев.

Получив законную возможность выбирать из целого ряда наказаний, помещики ею не ограничивались. Но бороться с помещичьим произволом было практически невозможно. Со времени Соборного уложения крестьяне не могли жаловаться на помещиков (ст. 13 главы II Соборного уложения). Сенатский указ 22 августа 1767 года добавил запрет жаловаться монарху непосредственно. За первую попытку подать челобитную монарху – «первое дерзновение» – полагалась месячная каторга, за вторую – годовая плюс публичное наказание плетьюми, за третью – навечная ссылка в Сибирь плюс публичное наказание плетьюми [34].

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года смягчило наказание за подачу жалобы на помещика. Статья 1909 предписывала: «Крепостные люди за подачу на помещиков своих воспрещенной законом жалобы подвергаются наказанию розгами до пятидесяти ударов» [35]. В Свод законов запрет жаловаться на помещиков вошел в следующем виде: «Ежели крепостной человек, отложась от должного помещику своему послушания, подаст на него недозволенную жалобу, и в особенности, если отважится подать таковую непосредственно Императорскому Величеству: то челобитчик и сочинитель жалобы подвергаются наказанию, первый по статье 1985, а второй по статье 1205 Уложения о наказаниях» (т. IX, ст. 1033).

Наблюдая и предвидя крайне нежелательную реакцию крепостных на условия их жизни, власти включили в Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года и норму, согласно которой «всякое возмущение крестьян или дворовых людей против своих помещиков, владельцев или управляющих» являлось «восстанием против властей, правительством установленных». Поэтому данную норму поместили в раздел 4 «О преступлениях и проступках против порядка управления» (ст. 288).

Но законодательные меры в отношении жестоких помещиков все же принимались. В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года содержалась и норма об ответственности помещиков за причинение смерти крепостному крестьянину вследствие побоев или иных насильственных действий (без умысла на убийство). Виновный в этом подлежал заключению в смирительном доме на срок от одного года до трех лет с потерей некоторых особенных прав и преимуществ или к заключению в тюрьме на срок от шести месяцев до одного года плюс церковное покаяние (раздел X, ст. 1935). В этой же статье шла речь об опеке в отношении злоупотребляющих

властью помещиков (в которую они отдавались вместе со всеми их населенными имениями).

Опеку в отношении помещиков «в случае нетерпимой в управлении их жестокости» предусматривали также ст. 1109 и 1010 IX тома Свода законов. К.А. Софроненко комментирует это так: «Царское законодательство не предусматривало для дворян-палачей даже за такие тяжкие преступления ни смертной казни, ни вечной каторги, ни каторги на определенный срок. Наоборот, опекой оно стремилось выгородить помещика от заслуженного наказания» [16, с. 14].

Констатация произвола и жестокости в отношении крепостных — общее место литературы о крепостном праве. Не обошли эту тему и авторы «Российского законодательства X—XX веков». «В смысле расправ и наказаний крестьян, — говорится в этом издании, — произвол помещиков не знал границ. Архивы тогдашних правительственных учреждений полны жалобами крестьян на дикий произвол помещиков» [36, с. 81—82]. Но вот что пишет американский историк Ричард Пайпс, труды которого, посвященные русской истории, хорошо известны в России. «Особенно важно избавиться от заблуждений, — полагает он, — связанных с так называемой жестокостью помещиков по отношению к крепостным» [37, с. 200]. Обосновывая свое мнение, исследователь ссылается на цифры. «Там, где имеются кое-какие статистические данные, они свидетельствуют об умеренности в применении дисциплинарных мер», — утверждает историк. Например, между 1822 и 1833 гг. помещики сослали в Сибирь 1283 крестьянина — в среднем 107 человек в год на 20 с лишним миллионов крестьян [37, с. 201].

Р. Пайпс считает, что «наиболее неприятным проявлением помещичьей власти для крестьянина было вмешательство хозяина в его семейную жизнь и его привычный труд» [37, с. 201]. С тем, что право помещиков вмешиваться в семейную жизнь крестьян было особенно ненавистным для последних, согласен и В.А. Федоров [36, с. 80]. Р. Пайпс объясняет такое вмешательство хозяйственной заинтересованностью помещика, поскольку «крепостничество было хозяйственным институтом». Основная же причина крестьянского недовольства, по его мнению, была связана с землей. «Русский крестьянин забрал себе в голову, что хоть сам он принадлежит помещику, вся земля — крестьянская. На самом деле и то и другое было неверно». Убеждение, что вся земля — крестьянская, усилилось после освобождения дворян от обязательной государственной службы Манифестом 1762 года. Констатируя, что «крестьяне каким-то инстинктом чуяли связь между обязательной дворянской службой и своим собственным крепостным состоянием», Р. Пайпс идет в «фарватере» В.Н. Латкина [37, с. 202]. «С изданием манифеста о вольностях, — писал еще в начале прошлого века этот историк права, — можно было ожидать как его логическое следствие освобождение крестьян из-под крепостной зависимости, так как теперь утратился всякий смысл существования крепостного права» [6, с. 205].

Можно по-разному относиться к взглядам на крепостное право в России американского историка. Но трудно не согласиться с тем, что владение другим человеком неизбежно разрушает общество, в котором это имеет место [37, с. 203].

Помещичий произвол имел место в условиях отсутствия системы законов, определяющих отношения между помещиками и крепостными. Законодательство о крепостном праве, отмечал Н.В. Латкин, носило «фрагментарный и казуистический характер не только в XVIII, но и в XIX ст.» [6, с. 206]. Пробелами в законодательстве о крестьянах объясняет произвол «душевноладельцев» и наш современник И.А. Исаев [3, с. 352]. Они «приводили к быстрому усилению крепостного гнета, к выработке у помещика взгляда на крестьянина как на свою полную собственность». «Заполнение этих юридических пробелов, — пишет он, — было одной из важнейших задач и Уложенной комиссии и правотворческой практики второй половины XVIII в.» [3, с. 352].

При изучении причин помещичьего произвола возникает также вопрос: в какой степени он связан с традицией игнорирования закона в дореволюционной России? Об этой традиции говорит правовое поведение и подвластных, и властвующих. Так, в уже упоминавшемся Соборном уложении власть отказалась от ею же провозглашенного в ст. 97 Судебника 1550 года принципа, согласно которому закон не имеет обратной силы [38, с. 119-120]. По Соборному уложению беглые крестьяне подлежали возврату независимо от того, сколько времени они находились в бегах (ст. 1, 2 главы XI «Суд о крестьянах»). Следовательно, положению об отмене урочных лет придавалась обратная сила.

В условиях кризиса крепостной системы принимается ряд нормативно-правовых актов, которые можно характеризовать как юридическую подготовку отмены крепостного права. Так, Именной, данный Сенату, указ 20 февраля 1803 года, известный как Указ о свободных хлебопашцах, предоставил помещикам право освобождать крестьян с землей за выкуп [40].

Помещичьим крестьянам предоставили ряд имущественных прав. 28 декабря 1818 года был принят Именной, данный Сенату, указ, который распространил «право учреждать фабрики и заводы» на всех крестьян, включая помещичьих. Для реализации этого права требовалось дозволение Министерства внутренних дел и согласие помещиков [41]. Однако разрешение помещичьим крестьянам приобретать недвижимость на свое имя последовало лишь через 30 лет. Именной, данный Сенату, указ 3 марта 1848 года (распубликованный 9 марта) предписывал делать это «не иначе, как с согласия своих помещиков, надлежащим образом удостоверенного» [42]. Правда, 24 декабря 1858 года это право было у них отнято Именным, объявленным Сенату министром внутренних дел, указом [43].

В 1812 году крепостным разрешили торговать и без записи в гильдию. О таком праве говорилось в Именном, данном Сенату, указе 29 декабря 1812 года [44]. Помещичьим крестьянам разрешили «входить в подряды и поставки». Такое разрешение содержало, в частности, Высочайше утвержденное мнение Государственного совета 6 апреля 1842 года «О допущении помещичьих крестьян к подрядам без залогов за одним ручательством владельцев», опубликованное 11 июня [45].

О движении навстречу крестьянским интересам говорят и другие нормативно-правовые акты первой половины XIX века. Именной указ, данный Сенату 2 мая 1833 года, запретил «отдельно от семейств, как с землею, так и без земли, продажу крепостных людей вообще и уступку их по дарственным записям» (повторив, по сути, Указ 15 апреля 1721 года) [46]. 2 января 1841 года Высочайше утвержденное мнение Государственного совета лишило безземельных помещиков права покупать и продавать крестьян без земли [47]. Запрет покупать и продавать крестьян без земли был подтвержден Сенатским указом 26 января 1843 года «О уничтожении неправильно совершенных купчих крепостей на людей, проданных таким лицам, которые не владеют населенными имениями» [48]. Но эти указы, кодифицированные в Своде законов, были «бумажным правом» [16, с. 14–15].

Свод законов Российской империи «вобрал» в себя всю предыдущую историю отечественного законодательства. Это касалось и законов о крепостных. Поэтому о крепостном праве накануне отмены можно судить, анализируя содержание его томов.

Реальный состав понятия «крепостное право» по Своду законов «определялся правами и обязанностями владельцев по отношению к своим крепостным» [4, с. 97]. Такой ход рассуждений не исключает прав и обязанностей крепостных. Другое дело, что правовой статус крепостных характеризовался, в отличие от правового статуса крепостников, преимущественно обязанностями.

Прав, которые принадлежали «душеладельцам» в отношении крепостных, было немало. В определении юридического положения крепостных решающую роль игра-

ли они [6, с. 212]. Помещики, во-первых, имели право распоряжения крепостными. Они могли продавать, дарить, закладывать крепостных с землей и без земли (правда, при этом существовал запрет разлучать семьи – том IX, ст. 1081, том X, часть I, ст. 1397).

Во-вторых, у помещиков было право на труд крепостных. В ст. 1045 тома IX говорилось, что «владелец может налагать на крепостных своих людей всякие работы, взимать с них оброк и требовать исправления личных повинностей, с тем только, чтобы они не претерпевали через сие разорения и чтоб положенное законом число дней оставляемо было на исправление собственных их работ». При этом с апреля 1797 года работа на помещика была ограничена тремя днями в неделю и не могла иметь места по праздникам (ст. 1046).

В-третьих, помещики пользовались правом управления и суда – исключение составляли преступления, наказания за которые были связаны с лишением прав (ст. 1050, 1052 тома IX Свода законов). Помещик делал это либо лично, либо через доверенных лиц (приказчиков) и при помощи мирских сходок крестьян или их выборных.

Кроме этих прав, которые Г.В. Вернадский считает «наиболее существенными», у «душевноладельцев» были и другие: право решать брачную судьбу крепостных, не спрашивая на то их согласия; право перевода крестьян в дворовые и наоборот; право переселения своих крестьян из одного имения в другое; право собственности на имущество крепостных [4, с. 97–98; 6, с. 212–227].

Что же касается обязанностей «душевноладельцев», то их было немного, в сущности, они сводились к двум. Во-первых, это была обязанность кормить и содержать крестьян в голодное время и тогда, когда они становились нетрудоспособными (т. IX, ст. 1102, 1103, 1104). Во-вторых, обязанность не мучить и не разорять своих крестьян. Надзор за этим был возложен на генерал-губернаторов и на предводителей дворянства губерний и уездов (ст. 166, 1109 тома IX).

В число немногочисленных крестьянских прав входило право искать и отвечать в суде, предусмотренное еще Соборным уложением 1649 года (ст. 38 главы XVIII, ст. 159 главы X). На практике, – отмечал В.Н. Латкин, – оно постоянно нарушалось помещиками [6, с. 230]. В Своде законов указывалось: «за крепостных людей во всех гражданских делах право искать и отвечать предоставляется самим помещикам (а); но с дозволения сих последних крепостные люди могут быть на суде и сами за себя (б)» (том IX, ст. 1119).

Юридической основой отмены крепостного права стали правовые акты 19 февраля 1861 года: Манифест об отмене крепостного права, Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости, местные положения и другие (всего 18 актов) [36, с. 32; 49].

В Манифесте власть в своеобразной форме признала свою вину за отношение к крепостным крестьянам. «Государственное законодательство, – сказано в Манифесте, – деятельно благоустроив высшие и средние сословия, определяя их обязанности, права и преимущества, не достигло равномерной деятельности в отношении к людям крепостным». Признается в этом правовом акте и то, что пробельность законодательства предопределила зависимость положения крестьян от воли помещиков: «Права помещиков были достаточно обширны и не определены с точностию законом, место которого заступали предание, обычай и добрая воля помещика». Более того, в Манифесте констатируется имевший место в отношении крестьян произвол [36, с. 27].

В статье 1 Общего положения сообщалось то, чего так долго ждали не только крепостные: «Крепостное право на крестьян, водворенных в помещичьих имениях, и на дворовых людей отменяется навсегда». Статья 2 это конкретизировала: «крестьянам и дворовым людям, вышедшим из крепостной зависимости, предоставляются

права, состояния свободных сельских обывателей, как личные, так и по имуществу» [36, с. 37]. При этом Манифест провозглашал, что «полные права свободных сельских обывателей» «крепостные люди получают в свое время» [36, с. 28]. Следовательно, полное освобождение крестьяне получали не сразу, не с момента обнародования Манифеста и Положений 19 февраля 1861 года. В Манифесте говорилось, что перемены требуют времени «примерно не менее двух лет», в течение которых «существующий... в имениях порядок должен быть сохранен» [36, с. 29]. До установления нового порядка крестьяне были обязаны помещикам повинностями в виде барщины и оброка (пункт 6), а помещики сохраняли право «суда и расправы» в отношении крестьян (пункт 7). Черты внеэкономического принуждения, следовательно, продолжали сохраняться и после объявления «воли» [36, с. 32].

Воля, которую получили крестьяне, была не такой, какую они хотели. Но все же это была воля, свобода. Правосубъектность крестьян была существенно расширена, из «почти рабов» они становились людьми [36, с. 16]. Расширение крестьянской правосубъектности выражалось в предоставлении им целого ряда прав и в возложении на них ряда обязанностей.

В Общем положении права, которыми наделялись крестьяне, делились на личные и по состоянию, имущественные и связанные с крестьянским самоуправлением. Последние дают основание авторам «Российского законодательства X–XX веков» констатировать и «некоторые политические права» [36, с. 16]. Однако, имея в виду специфику крестьянского самоуправления, положение с правами и свободами до начала XX века, а также современную классификацию прав и свобод, с таким подходом согласиться трудно.

В Общем положении о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости, речь идет прежде всего о личных правах крестьян. Перечень последних говорит о том, что в их число включили права, которые с точки зрения современной классификации прав и свобод (в зависимости от того, какой сферы общественных отношений они касаются) входят в число не только личных (гражданских), но и других – социально-экономических, социально-культурных.

Согласно ст. 21 Общего Положения, на бывших крепостных распространялись «общие постановления законов гражданских о правах и обязанностях семейственных». Теперь «для вступления крестьян в брак и распоряжения в их семейственных делах» дозволения помещиков не требовалось, что устраняло связанные с таким дозволением причины личных трагедий.

Статья 29 предоставила освобожденным крестьянам право «отлучаться с места жительства с соблюдением правил, установленных общими законами» и данным Положением (п. 2). Крестьяне, следовательно, получали свободу передвижения.

В этой же статье шла речь об их праве «отдавать детей своих в общие учебные заведения и поступать на службу по учебной, ученой и межевой частям» на основании правил, установленных «для свободных податных сословий» (п. 4). Согласно все той же статье, получившие свободу могли «перечисляться в другие сословия и общества», «поступать в военную службу и наниматься в рекруты на общем для сельских обывателей основании» (п. 2). Но право обучения крестьянских детей ограничивалось практически сельской школой. Поступить в средние и высшие учебные заведения они по-прежнему не могли. Так же обстояло и с поступлением на службу «по учебной, ученой и межевым частям» [16, с. 53]. Статья 24 предоставила крестьянам процессуальные права, связанные с рассмотрением полицейских (административных), гражданских, уголовных дел. В статье 25 подчеркивалось, что «крестьяне не могут быть подвергаемы никакому наказанию иначе, как по судебному приговору или по законному распоряжению поставленных над ними правительственных и обществен-

ных властей». Тем самым «установленное веками не ограниченное законом право суда и расправы землевладельцев... над своими крестьянами было наконец... упразднено». Однако, отмечает К.А. Софроненко, предусмотренная ст. 25 альтернатива наказанию по судебному приговору (наказание «по законному распоряжению» поставленных над крестьянами «правительственных и общественных властей») «бесспорно, умаляет значение судебного приговора о наказании крестьян» [16, с. 52].

Общее положение определяло судебный порядок «в тяжбах и спорах» между крестьянами (ст. 26). Но в этой же статье предусмотрена возможность разбирательства дела помещиком, «на земле коего они водворены, если сам помещик и обе... стороны на сие согласны», в чем можно видеть умаление значения судебного порядка [16, с. 52]. Решение помещика при таком разбирательстве было окончательным, обжалованию не подлежало.

Согласно примечанию 2 к ст. 24 Общего положения, крестьяне получали «право иска и жалобы как на посторонних лиц, так и на владельца земли, на которой они водворены». Но здесь же говорилось, что крестьяне не могут жаловаться на действия помещиков, имевшие место до обнародования Общего положения. Закон, следовательно, подчеркивал, что в этой части его нормы не имеют обратной силы. Как отмечают авторы «Российского законодательства X–XX веков», это не было случайным, ибо помещики «в преддверии реформы принимали дополнительные меры к ограблению и притеснению крестьян» [36, с. 81].

Учитывая существовавшую до отмены крепостного права законодательную проблему: являлись ли крепостные крестьяне собственниками, — особый интерес представляет вопрос об их имущественных правах по Положениям 1861 года. В статье 33 Общего положения говорилось о праве каждого крестьянина приобретать в собственность недвижимое и движимое имущество, распоряжаться им. Тем самым закон однозначно признал крестьян субъектами права собственности. Вопрос же о судьбе уже имевшегося у крестьян имущества решался по-разному. В отношении движимого имущества было сказано, что оно «принадлежит вполне крестьянам» (ст. 31). Недвижимое имущество, приобретенное до реформы на имя помещиков, становилось крестьянской собственностью окончательно «по утверждению за ними сих имуществ самими помещиками или решением мирового учреждения» (ст. 32). Следовательно, заключает К.А. Софроненко, от усмотрения помещика зависело, передать такое имущество крестьянину или оставить себе [16, с. 54]. Закон не обязывал помещика передать это имущество.

Истечение «переходного периода» не означало приобретения всеми бывшими крепостными прав «свободных сельских обывателей» в полном объеме. Об этом говорит деление их на временнообязанных и крестьян-собственников. Согласно ст. 15 Общего положения, временнообязанными именовались крестьяне, «состоящие в обязательных поземельных отношениях к помещикам». Такие крестьяне должны были отбывать в пользу помещика повинности «работою и деньгами» (ст. 4). По отношению к временнообязанным у помещика по-прежнему оставалось право «вотчинной полиции и попечительства» (ст. 18).

Крестьянами-собственниками именовались выкупившие у помещиков землю. При этом выкупить приусадебный участок — «усадебную их оседлость» — крестьяне могли в любое время (ст. 11). Выкуп же полевого надела зависел от согласия помещика (ст. 12). Между тем только после его выкупа прекращались все «обязательные поземельные отношения» между последним и крестьянами.

Необходимость выкупать землю вытекала из того, что закон признавал ее собственностью помещиков. О собственности помещиков на землю говорилось и в Манифесте, и в Общем положении (ст. 3). «Та земля, которой до реформы наследственно владели крестьяне, — пишет Л.И. Дембо, — была в 1861 году объявлена помещичьей,

и крестьяне должны были выкупать ее у помещиков по высоким, грабительским ценам, значительно превышавшим фактическую стоимость земли» [25, с. 205]. То, что государственная власть, решившись на отмену крепостного права, в максимальной степени исходила из интересов помещиков, несомненно. Но правовые акты, согласно которым вся земля была собственностью помещиков, были приняты до отмены крепостного права — еще в XVIII веке, когда, как уже отмечалось, крепостное право достигло своего апогея. Поэтому формулировка авторов «Российского законодательства X—XX веков», безусловно, точнее: «Манифест провозглашал сохранение права помещиков на всю землю в их имениях, в том числе и на крестьянскую надельную, которую крестьяне получали в пользование за определенные местными положениями повинности» [36, с. 32–33]. Крестьянам предоставлялась свобода и в области торгово-предпринимательской деятельности (ст. 22, 23 Общего положения). Теперь они могли заключать «законом дозволенные» договоры как с частными лицами, так и с казной (ст. 22). Согласно ст. 23, они получали право «открывать и содержать на законном основании фабрики и разные промышленные, торговые и ремесленные заведения» (п. 2); «записываться в цехи, производить ремесла как в селениях, так и в городах» (п. 3); «вступать в гильдии, торговые разряды и соответствующие им подряды» (п. 4). Тем самым им были предоставлены права, предусмотренные Торговым и Промышленным уставами.

Особо следует остановиться и на правах, связанных с крестьянским общественным управлением. Оно предусматривалось в качестве чисто сословного, касавшегося только крестьян, и двухуровневого. В статье 40–45 Общего положения говорилось о сельских обществах и волостях. В основу образования сельского общества было положено помещичье имение. В случае принадлежности селения нескольким владельцам создавалось несколько сельских обществ [36, с. 89]. Сельское общество управлялось сельским сходом и сельским старостой (ст. 46–48). На уровне волости распорядительная власть принадлежала волостному сходу, исполнительная — волостному старшине, судебная — волостному суду (ст. 69–110) [36, с. 90].

Введение крестьянского самоуправления — составная часть «раскрепощения» крестьян. Его анализ свидетельствует о сходстве функций органов крестьянского общественного управления с функциями управления и суда, принадлежавшими до отмены крепостного права помещикам. На практике крестьянское общественное управление «являлось органом надзора за поведением крестьян и обеспечения исправного отбывания повинностей в пользу помещика и государства» [36, с. 100].

Из статей 9 и 10 Общего положения следовало, что получившие личную свободу крестьяне зачислялись в состав податных сословий, обязанных платить подушную подать, отбывать другие государственные повинности, в том числе и рекрутскую. На самих крестьян теперь была возложена и снятая с помещиков обязанность «по общественному продовольствию и призрению» (ст. 10). Но, как отмечают авторы «Российского законодательства X—XX веков», помещики и в дореформенное время вваливали эту обязанность на самих крестьян [36, с. 79].

Великая реформа Александра II, безусловно, была непоследовательной. Эта ее сторона обстоятельно изучена представителями советской историографии. Крестьяне и после реформы оставались низшим сословием, обремененным податями, разными денежными и натуральными повинностями, сословием, в отношении которого допускались — это в XIX веке (!) — телесные наказания. Время требовало продолжения реформы, но, как известно, Александром III был взят курс на «контрреформы». При Николае II маятник опять качнулся в сторону реформ. Но они сильно запоздали. Последнее обернулось в начале XX века невосполнимыми человеческими потерями, негативно сказалось на материальной и духовной культуре.

Библиографический список

1. Новицкая Т.Е. Правовое регулирование имущественных отношений в России во второй половине XVIII века. М., 2005. 568 с.
2. Грегори Л. Фриз. Сословная парадигма и социальная история России // Американская русистика: Вехи историографии последних лет. Императорский период: антология. Самара, 2000. С. 121–162.
3. Исаев И.А. История государства и права России. 4-е изд. М., 2014. 800 с.
4. Вернадский Г.В. История права. СПб., 1999. 176 с.
5. Маньков А.Г. Законодательство и право России второй половины XVII в. СПб., 2002. 216 с.
6. Латкин В.Н. История русского права периода империи (XVIII и XIX ст.). СПб., 1909. 645 с.
7. История государства и права России / под общ. ред. В.Е. Рубаника. М., 2012. 876 с.
8. Рогов В.А. История государства и права России IX – начала XX веков. Изд. 3, доп. и перераб. М., 2006. 256 с.
9. Российское законодательство X–XX веков. Акты Земских соборов. Т. 3. М., 1985. 512 с.
10. Сергеевич В.И. Древности русского права. Т. 1. Территория и население / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2005. 542 [2] с.
11. Развитие русского права в XV – первой половине XVII в. М., 1986. 288 с.
12. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1. Т. VI. СПб.: Гос. тип., 1830. № 3770.
13. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1. Т. VII. СПб.: Гос. тип., 1830. № 4406.
14. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1. Т. XXIV. СПб.: Гос. тип., 1830. № 17.809.
15. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1. Т. XXVII. СПб.: Гос. тип., 1830. № 23.157.
16. Софроненко К.А. Аграрное законодательство в России (вторая половина XIX – начало XX вв.). М., 1981. 219 с.
17. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1. Т. VIII. СПб.: Гос. тип., 1830. № 5633.
18. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1. Т. VIII. СПб.: Гос. тип., 1830. № 5789.
19. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1. Т. IX. СПб.: Гос. тип., 1830. № 6551.
20. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1. Т. XV. СПб.: Гос. тип., 1830. № 10.862.
21. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1. Т. XV. СПб.: Гос. тип., 1830. № 11.204.
22. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1. Т. XV. СПб.: Гос. тип., 1830. № 11.426.
23. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1. Т. XVIII. СПб.: Гос. тип., 1830. № 13.233.
24. Курицын В.М. Концепция истории государства и права. М., 2008. 720 с.
25. Дембо Л.И. Земельные правоотношения в классово-антагонистическом обществе. Л., 1954. 223 с.
26. Свод законов Российской империи. Т/ X. Ч. I. Изд. 1857 года. СПб.: Гос. тип., 1857.
27. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1. Т. XV. СПб.: Гос. тип., 1830. № 10.832.
28. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1. Т. XV. СПб.: Гос. тип., 1830. № 11.166.
29. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1. Т. XVII. СПб.: Гос. тип., 1830. № 12.311.
30. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1. Т. XXXI. СПб.: Гос. тип., 1830. № 24.707.

31. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1. Т. XXXI. СПб.: Гос. тип., 1830. № 29.824.
32. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 2. Т. VI. Отделение 1. СПб.: Гос. тип., 1832. № 4677.
33. Свод законов Российской империи. Т. IX. Изд. 1857 года. СПб.: Гос. тип., 1857.
34. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1. Т. XVIII. СПб.: Гос. тип., 1830. № 12.966.
35. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 2. Т. XX. Отделение I. СПб.: Гос. тип., 1846. № 19.283.
36. Российское законодательство X–XX веков. Документы крестьянской реформы. Т. 7. М., 1989. 816 с.
37. Пайпс Р. Россия при старом режиме. М., 1993. 421 с.
38. Российское законодательство X–XX годов. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. Т. 2. М., 1985. 520 с.
39. Российское законодательство X–XX веков. Законодательство первой половины XIX века. Т. 6. М., 1988. 432 с.
40. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1. Т. XXVII. СПб.: Гос. тип., 1830. № 20.620.
41. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1. Т. XXXV. СПб.: Гос. тип., 1830. № 27.600.
42. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 2. Т. XXIII. Отделение 1. СПб.: Гос. тип., 1849. № 22.042.
43. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 2. Т. XXXIII. Отделение 2. СПб.: Гос. тип., 1860. № 33.950.
44. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1. Т. XXXII. СПб.: Гос. тип., 1830. № 25.302.
45. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 2. Т. XVII. Отделение 1. СПб.: Гос. тип., 1843. № 15.480.
46. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 2. Т. VIII. СПб.: Гос. тип., 1834. № 6163.
47. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 2. Т. XVI. СПб.: Гос. тип., 1842. № 14.152.
48. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 2. Т. XVIII. СПб.: Гос. тип., 1844. № 16.486.
49. Крестьянская реформа в России 1861 года. Сборник законодательных актов. М., 1954. 500 с.

References

1. Novitskaya T.E. Legal regulation of property relations in Russia in the second half of the XVIII century. М., 2005, 568 p. [in Russian].
2. Gregory L. Friz. Class paradigm and social history of Russia. *Amerikanskaia rusistika: Vekhi istoriografii poslednikh let. Imperatorskii period: Antologiya* [American Russian Studies: Milestones of historiography in recent years. Imperial period: Anthology]. Samara, 2000, pp. 121–162 [in Russian].
3. Isaev I.A. History of state and law of Russia. 4th edition. М., 2014, 800 p. [in Russian].
4. Vernadsky G.V. History of law. SPb., 1999, 176 p. [in Russian].
5. Man'kov A.G. Legislation and law in Russia in the second half of the XVII century. SPb., 2002, 216 p. [in Russian].
6. Latkin V.N. History of the Russian Law of the Empire period (XVIII and XIX centuries). SPb., 1909. 645 p. [in Russian].
7. History of state and law of Russia. V.E. Rubanik (Ed.). М., 2012, 876 p. [in Russian].
8. Rogov V.A. History of state and law of Russia from the IX – beginning of the XX centuries. 3rd edition, enlarged and revised. М., 2006, 256 p. [in Russian].
9. Russian legislation of the X – XX centuries. Acts of the zemsky sobor. Vol. 3. М., 1985, 512 p. [in Russian].

10. Sergeevich V.I. Antiquities of the Russian law. Vol. 1. Land and people [ed. and foreword by V.A. Tomsinov]. M., 2005, 542 [2] p. [in Russian].
11. Development of the Russian law in the XV – first half of the XVII century. M., 1986, 288 p. [in Russian].
12. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 1. Vol. VI. SPb., Gos. tip., 1830, no. 3770 [in Russian].
13. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 1. Vol. VII. SPb., Gos. tip., 1830, no. 4406 [in Russian].
14. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 1. Vol. XXIV. SPb., Gos. tip., 1830, no. 17.809 [in Russian].
15. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 1. Vol. XXVII. SPb., Gos. tip., 1830, no. 23.157 [in Russian].
16. Sofronenko K.A. Agrarian law in Russia (second half of the XIX – beginning of the XX century). M., 1981, 219 p. [in Russian].
17. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 1. Vol. VIII. SPb., Gos. tip., 1830, no. 5633 [in Russian].
18. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 1. Vol. VIII. SPb., Gos. tip., 1830, no. 5789 [in Russian].
19. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 1. Vol. IX. SPb., Gos. tip., 1830, no. 6551 [in Russian].
20. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 1. Vol. XV. SPb., Gos. tip., 1830, no. 10.862 [in Russian].
21. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 1. Vol. XV. SPb., Gos. tip., 1830, no. 11.204 [in Russian].
22. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 1. Vol. XV. SPb., Gos. tip., 1830, no. 11.426 [in Russian].
23. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 1. Vol. XVIII. SPb., Gos. tip., 1830, no. 13.233 [in Russian].
24. Kuritsyn V.M. The concept of the history of state and law: scientific publication. M., 2008, 720 p. [in Russian].
25. Dembo L.I. Land relations in antagonistic class society. L., 1954, 223 p. [in Russian].
26. Code of Laws of the Russian Empire. Volume X. Part I. The publication of 1857. SPb., Gos. tip., 1857 [in Russian].
27. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 1. Vol. XV. SPb., Gos. tip., 1830, no. 10.832 [in Russian].
28. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 1. Vol. XV. SPb., Gos. tip., 1830, no. 11.166 [in Russian].
29. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 1. Vol. XVII. SPb., Gos. tip., 1830, no. 12.311 [in Russian].
30. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 1. Vol. XXXI. SPb., Gos. tip., 1830, no. 24.707 [in Russian].
31. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 1. Vol. XXXI. SPb., Gos. tip., 1830, no. 29.824 [in Russian].
32. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 2. Vol. VI. Branch 1. SPb., Gos. tip., 1832, no. 4677 [in Russian].
33. Code of Laws of the Russian Empire. Volume IX. The publication of 1857. SPb., Gos. tip., 1857 [in Russian].
34. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 1. Vol. XVIII. SPb., Gos. tip., 1830, no. 12.966 [in Russian].
35. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 2. Vol. XX. Branch I. SPb., Gos. tip., 1846, no. 19.283 [in Russian].
36. Russian legislation of the X – XX centuries. Documents of peasant reform. Vol. 7. M., 1989, 816 p. [in Russian].
37. Pipes R. Russia under the old regime. M., 1993, 421 p. [in Russian].
38. Russian legislation of the X–XX centuries. Legislation in the period of formation and strengthening of Russian centralized state. Volume 2. M., 1985, 520 p. [in Russian].

39. Russian legislation of the X – XX centuries. Legislation of the first half of the XIX century. Volume 6. M., 1988, 432 p. [in Russian].
40. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 1. Vol. XXVII. SPb., Gos. tip., 1830, no. 20.620 [in Russian].
41. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 1. Vol. XXXV. SPb., Gos. tip., 1830, no. 27.600 [in Russian].
42. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 2. Vol. XXIII. Branch 1. SPb., Gos. tip., 1849, no. 22.042 [in Russian].
43. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 2. Vol. XXXIII. Branch 2. SPb., Gos. tip., 1860, no. 33.950 [in Russian].
44. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 1. Vol. XXXII. SPb., Gos. tip., 1830, no. 25.302 [in Russian].
45. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 2. Vol. XVII. Branch 1. SPb., Gos. tip., 1843, no. 15.480 [in Russian].
46. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 2. Vol. VIII. SPb., Gos. tip., 1834, no. 6163 [in Russian].
47. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 2. Vol. XVI. SPb., Gos. tip., 1842, no. 14.152 [in Russian].
48. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection 2. Vol. XVIII. SPb., Gos. tip., 1844, no. 16.486 [in Russian].
49. Peasant reform in Russia in 1861. Collection of legislation acts. M., 1954, 500 p. [in Russian].

*E.N. Kuznetsova**

LEGAL STATUS OF PEASANTS AND THE GREAT REFORM OF 1861

The article is devoted to the legal status of peasants before and after the abolition of serfdom. The Legislation related to the process of enslavement is put under analysis. The concept of serfdom is defined in the article. The view that the legislation on legal serfdom of peasants was contradictory is being argued. Recognizing them a number of rights, the law treated them at the same time as an object of property rights. The rights and responsibilities of landowners in relation to the serfs according to the Legal Code of the Russian Empire are characterized in the article. Personal, property and procedural rights, the right to self-governance, the duties of peasants according to the Status dated February 19, 1861 have been also analyzed. The legal status of temporary obligated peasants and peasants proprietors has been compared.

Key words: class system, serfdom, legal status of serfs, abolition of serfdom, temporarily obligated peasants and peasants proprietors, personal, property, procedural rights of peasants, duties of peasants, peasant self-government.

* *Kuznetsova Elena Nicolaevna* (Kuznetsova_e_n@bk.ru), Department of Theory and History of State and Law; International law, Samara State University, 1, Acad. Pavlov Street, Samara, 443011, Russian Federation.

ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ДЕЙСТВИЯ ТОЛКОТТА ПАРСОНСА И ЕЕ РОЛЬ В РАЗВИТИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ МЫСЛИ

Рассматриваются проблемы «общей теории социальных систем» или системного функционализма Толкотта Парсонса. Определяется базовая дихотомия данной макротемии: «структура – функция», раскрывается содержание основных функций социальной системы, устанавливается значение экстерналистского и интерналистского юридического анализа. Определяются ключевые аспекты полемики Парсонса с теорией правящей элиты Чарльза Миллза. Делается вывод о сущности политической власти как о легитимности в социологическом смысле, определяется масштаб необходимой легитимности власти.

Ключевые слова: теория социальных систем Парсонса, системный функционализм, функции социальной системы, экстерналистский и интерналистский юридический анализ, межсистемное взаимодействие, теория правящей элиты Миллза, легитимность политической власти.

Основатель американской социологии Толкотт Парсонс полагал, что ему удалось найти средний путь между «понимающей социологией», т. е. теорией социального действия Макса Вебера, и позитивистским «социологизмом» Эмиля Дюркгейма, для которого действия тех или иных социальных актеров предзаданы их статусом, социальными ролями, традициями и т. п. Теория Парсонса получила название «общая теория социальных систем», или системный функционализм [1].

Парсонс определяет социальную систему следующим образом: «социальная система состоит из множества индивидуальных акторов, взаимодействующих между собой в ситуации, которая имеет, по крайней мере, физический аспект» [1, с. 5]. Поведение акторов, согласно Парсонсу, определяется тенденцией, направленной на «оптимизацию благодарности», и опосредуется в «терминах системы структурированных и общих символов культуры» [1, с. 6].

Для всякой социальной системы, например системы политической власти, первичными являются ее системные потребности, индивиды же выполняют лишь определенные системные функции. Другими словами, индивид – это лишь функция своего социального статуса, осуществляемого посредством социальной роли, соответствующей этому статусу.

Таким образом, индивиды внутри всякой социальной системы выполняют функцию гомеостазиса, внутреннего равновесия системы. «Статус и роль имеют тенденцию действовать совместно в рамках того, что Парсонс называет связка “статус – роль”» [2, с. 101]. Индивиды в качестве указанных связок заполняют структуру

* © Кучеренко П.А., 2015

Кучеренко Петр Александрович (kpete@mail.ru), руководитель аппарата Комитета Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству, 103426, Российская Федерация, г. Москва, ул. Большая Дмитровка, 26.

различных подсистем общества. До тех пор пока социальные роли исполняются, социальные структуры функционируют гладко.

Социальная теория Парсонса во многом базируется на базовой дихотомии «структура – функция». Категория **структуры** характеризует такие признаки социальной системы, которые можно рассматривать как *константы* в границах допустимой вариативности поведения структурообразующих элементов этой системы. Таким образом, «структура» отвечает за статические характеристики системы, гарантирующие ее «узнаваемость», специализацию и отличие от других социальных систем (например, отличие политической системы от экономической).

Категория **функции**, напротив, отвечает за динамические характеристики социальной системы. Функции и подфункции элементов системы должны обеспечивать интеграцию всех элементов в единое целое, будучи средством достижения баланса между относительно консервативной структурой системы и всегда изменчивой внешней средой, воздействующей на систему.

Наличие *двух* базовых категорий в теории Парсонса приводит к необходимости выбора между ними. Парсонс делает акцент на *функциях*, а не на структуре (отсюда – «системный функционализм»). В значительной степени это можно объяснить тем, что статика есть не что иное, как «замороженная динамика». Соответственно, всякая социальная система, по Парсонсу, существует до тех пор, пока она в состоянии сбалансировать два процесса:

- 1) процесс поддержания внутреннего равновесия системы, т. е. соблюдения базовых константных характеристик системы («гомеостазис»);
- 2) процесс *структурной* перестройки, связанный с постоянным воздействием на систему внешних факторов («метаболизм»).

Указанная фундаментальная проблема между структурной неподвижностью и структурной изменчивостью социальных систем делает необходимым внутрисистемный *механизм контроля*. Контрольные же функции по определению предполагают *иерархическую* структуру социальной системы, где *всякая* «команда» контролирующего органа носит *системный* характер, т. е. в конечном счете направлена как на сохранение, так и на обновление данной социальной системы в целом.

Всякая социальная система, по Парсонсу, выполняет четыре функции:

- 1) функцию поддержания образца (pattern maintenance);
- 2) функцию достижения цели (goal-attainment);
- 3) функцию приспособления, или адаптации (adaptation);
- 4) функцию консолидации, или интеграции (integration).

На примере национальной политической системы (скажем, США) характер этих функций можно объяснить следующим образом: первая функция отвечает за стандартную социализацию будущего *homo politicus*, т. е. гражданина, воспитанного на ценностях «американской демократии», политически ангажированного индивида, всегда готового бороться за свои гражданские права и свободы.

Вторая функция фактически представляет собой допустимую дивергенцию между *фактическим* достижением цели (goal-attainment) и *нормативной* ориентацией на цель (goal-orientation). Можно презюмировать, что фактический уровень управляемости и эффективности публичной власти всегда отстает от нормативных задач государственного управления. Демократический режим вносит дополнительное возмущение в процесс реализации этой функции ввиду наличия альтернативных (и коллидирующих) задач публичного управления у правящей партии и политической оппозиции. Обычно реализация второй функции политической системы происходит в субоптимальном режиме: задача при этом заключается в том, чтобы минимизировать трения между целью поддержания инерционного status quo всего политического механизма (не до-

пустить «раскачивание лодки»), с одной стороны, и целью необходимой инновации политической системы ввиду динамики внешних воздействий — с другой.

Третья функция специализируется на проблеме плюрализма целей. Это обстоятельство порождает конфликт интересов и борьбу за дефицитные ресурсы, в том числе и внутри самой политической системы. Часто не одна, а множество конкурирующих целей должны быть «отставлены» до лучших времен ради достижения одной-единственной цели. При этом цели, которые приносятся в жертву, определяются еще на стадии второй функции. Третья же функция должна обеспечить достижение избранной цели дополнительными ресурсами. Если вторая функция решает по преимуществу *внутренние* задачи политической системы, то третья функция должна обеспечить ее *внешние* задачи. Соответственно, вторая функция сфокусирована на *политическом* диалоге, а третья функция — на *экономической* мобилизации ресурсов в пользу привилегированных целей. Как бы то ни было, третья функция является служебной (дополнительной) по отношению ко второй функции.

Четвертая функция (интеграция) отвечает за слаженную работу всех сегментов или элементов политической системы с целью реализации вышеуказанных функций системы. Здесь политическая система во всем ограничивает себя, т. е. подчиняет себя праву. Четвертую функцию, таким образом, можно рассматривать как экспансию национальной правовой системы в область политической власти. При этом, вероятно, одновременно происходит юридикация политики и политизация права.

Кардинальным вопросом функционального подхода к социальным фактам является вопрос о том, *что* в рамках той или иной системы является функциональным, а *что* нет. Отсюда и второй вопрос: *кто* определяет функциональность системы, или даже так: «На кого эта функциональность “работает”?». Если системный функционализм не имеет критерия для того, чтобы отсортировать функциональность от нефункциональности и особенно от дисфункциональности, то теория Парсонса практически превращается в тавтологию: в этом случае *любую* активность *внутри* определенной социальной подсистемы можно считать «функциональной».

Парсонс позаимствовал категорию функции из антропологии. Речь идет о значимости определенных моделей социальной интеракции для стабильности систем интеракции и поддержания их в рабочем состоянии. В отличие от социологии Маркса теория социальных систем Парсонса носит консервативный, охранительный характер. Многие критики, особенно исследователи гендерных аспектов социальной власти, указывают на то, что теория Парсонса не является инструментом социального анализа. Она носит по преимуществу описательный характер и является апологией социальных институтов, которые *уже* существуют, и только *этих* институтов [3, с. 115–130].

Здесь мы сталкиваемся с базовой апорией любой фундаментальной теории. Ее сформулировал и решил австро-американский математик и логик Курт Гёдель (1906–1978) в двух своих знаменитых теоремах о неполноте формальных систем арифметики. Вторая теорема о неполноте, в частности, доказывает, что ни одна формальная система арифметики не может доказать по крайней мере одну истину, а именно истину о логической последовательности (consistency) самой системы [4].

Экстраполируя выводы Гёделя на кардинальную проблему системного функционализма Парсонса, можно сделать вывод о том, что вопрос о логической совместимости функций элементов любой социальной (под)системы не может быть разрешен «изнутри», т. е. последовательностью аргументов, выводимых из аксиом этой системы. Здесь нам могут помочь два средства юридического анализа, которые разработал оксфордский профессор права Герберт Харт и которые он назвал «экстерналистский» и «интерналистский» подход к праву соответственно [5].

Интерналистский анализ социальных фактов в рамках подсистемы «политика» возможен как минимум при двух предпосылках. Во-первых, наблюдатель принадлежит к инсайдерам этой подсистемы, т. е. является профессиональным политиком или политологом. Во-вторых, такой инсайдер владеет эзотерическим языком (профессиональным жаргоном) и поэтому в состоянии формулировать значимые для интерналистов высказывания.

Экстерналистский анализ — это всегда «взгляд извне». Здесь надо строго различать по крайней мере две вещи. Во-первых, «взгляд извне» — обычный досуг профанов (неспециалистов), которые часто высказывают «мнения» по поводу чего угодно. Такие обыденные высказывания (*quasi — common sense opinions*) могут представлять эмпирическую ценность для социологов, но они, как правило, не имеют теоретического содержания. Во-вторых, «взгляд извне» могут моделировать сами специалисты данной подсистемы, как если бы они были специалистами. При этом нередко используется спасительная презумпция т. н. разумного человека (например, как оценил бы данный политический факт просто «гипотетически разумный человек»).

Эта задача не столь проста, как может показаться на первый взгляд. Во-первых, надо иметь моральную смелость личное (и всегда субъективное) мнение облекать в термины «гипотетически разумного человека», т. е. облекать в объективную форму. Во-вторых, «разумного человека» необходимо отличать от (просто) «рационального индивида» [6]. В-третьих, после того как Джон Ролз разработал концепцию «публичного разума» (*public reason*), неизбежно возникает вопрос о соотношении презумпции «разумного человека» и критерия «публичного разума». Согласно Ролзу, этот критерий действует по принципу «бритвы Оккама», т. е. его задача — исключить из политического дискурса те предположения и мотивации, которыми «разумный человек» вправе руководствоваться в т. н. личных решениях, но которые не могут быть релевантными для общества в целом [7].

Теория Парсонса, как видим, является макротеорией. Соответственно, те или иные социальные феномены могут получить адекватное объяснение лишь в контексте взаимодействия различных социальных подсистем. Например, понятие «власть» раскрывает свое истинно социологическое значение лишь в контексте взаимодействия как минимум четырех социальных подсистем: экономики, политики, права и национальной культуры.

Таким образом, главный медиум политической подсистемы «власть» выполняет для этой подсистемы ту же функцию, что и медиум «деньги» для экономической подсистемы, медиум «закон» для подсистемы права и медиум «влияние» для подсистемы национальной культуры. Все эти медиумы — каждый в рамках своей подсистемы — «отвечают» как за ее функциональность, так и за ее дисфункции.

Одновременно общая теория социальных систем Парсонса позволяет изучать межсистемное взаимодействие, например, как в рамках подсистемы «политика» взаимодействуют медиумы «деньги» и «власть». Ясно, что и то и другое суть символы социального неравенства. Однако позиция Парсонса такова, что определенный уровень неравенства между людьми функционален для общества в целом.

Если взять медиум «власть», то, по мнению Парсонса, здесь само это понятие предполагает момент концентрации преимуществ у властей преобладающих. Эти преимущества могут носить как материальный характер (например, наличие «статусного имущества»), так и идеальный характер (например, легкий доступ к закрытой информации). В рамках общей теории систем Парсонса вознаграждения в виде более высокого дохода, статуса, престижа и властных полномочий просто необходимы для того, чтобы мотивировать талантливое меньшинство выполнять социальные роли, необхо-

димые для функционирования общества в целом, но в то же время требующие недюжинной способности принимать решения и брать на себя ответственность.

Парсонса нередко упрекали в том, что системный функционализм не в состоянии объяснить наличие социальных конфликтов. «Там, где критики больше интересуются деталями, они фокусируют внимание на том, что Парсонс пренебрегает ролью “конфликтных групп” и “ненормативных интересов” в определении социального действия» [8, с. 257]. Именно на примере категории «власть» в полной мере проявляется описательный характер системного функционализма, его неспособность найти внутри себя критерий для отграничения функций политической системы от ее дисфункций.

Впервые развернутый ответ на подобную критику Парсонс предпринял в полемике с теорией правящей элиты Чарльза Миллза [9]. Согласно Миллзу, термин «правящая элита» охватывает «те политические, экономические и военные круги, которые в качестве сложного набора пересекающихся доминирующих и небольших групп участвуют в решениях, имеющих последствия для всей нации» [9, с. 18]. Миллз настаивает на том, что «правящая элита» не совпадает с понятием «политический или правящий класс». Как социальная институция правящая элита постоянно воспроизводится при помощи двух социальных механизмов:

- 1) непрозрачной для аутсайдеров системы коммуникации, что необходимо для формирования группового консенсуса;
- 2) системы групповой индоктринации, которая приводит к формированию единого мировоззрения.

Правящая элита не является закрытым клубом с квазиформальным членством. Ключевую роль в ней играют представители крупнейших национальных корпораций, с которыми считаются независимо от того, занимают они какие-то формальные посты в политической сфере или нет.

Парсонс фактически упрекает Миллза в том, что его концепция политической власти на самом деле является теорией субъекта, или *носителя* политической власти: «для Миллза власть не является средством для реализации функции внутри и в интересах общества, а интерпретируется исключительно как средство для получения того, что одна группа... желает достичь за счет недопущения реализации желаний других групп» [10, с. 221].

По мнению Парсонса, политическая власть по своей природе диффузна в том смысле, что ее нельзя рассматривать по аналогии с «вещью», которую ее собственник удерживает под своим фактическим господством и тем самым препятствует всем остальным обладать той же вещью. Согласно Парсонсу, в феномене политической власти необходимо различать атрибутивный аспект (кому и какая власть «принадлежит») и реляционный аспект (от кого политическая власть исходит и на кого она направлена).

Миллз, по мнению Парсонса, абсолютизирует первый аспект и игнорирует второй аспект политической власти. Более того, атрибутивный аспект политической власти, по Парсонсу, выполняет служебную функцию по отношению к реляционному ее аспекту. Если власти предержавшие не могут рассчитывать на то, что их приказы имеют высокую вероятность быть принятыми подвластными, то указанное отсутствие реляционного аспекта неизбежно ставит под сомнение и атрибутивный аспект власти. Иначе говоря, всякая эффективная власть должна быть в принципе легитимной.

Итак, «власть для Парсонса напрямую производна от (полномочий. — П. К.) государственных органов: последние представляют собой институциональную легитимацию, которая поддерживает власть...» [8, с. 260]. Нелегитимной власти для Парсонса, как видим, не существует. Фактически он бросает вызов господствующему мнению, согласно которому политическая власть в конечном итоге всегда сводима к принуж-

дению. Или, то же самое другими словами, принуждение — это самый эффективный и надежный ресурс политического господства.

С этим Парсонс категорически не согласен: «угрозу (применения. — П. К.) принудительных мер... без легитимации или оправдания вообще нельзя рассматривать как применение власти. Это скорее пограничный случай, когда власть, теряя свой символический характер, растворяется во внутренней инструментальности, направленной на обеспечение желаний, нежели чем обязательств» [11, с. 250].

Итак, сущностью политической власти, по Парсонсу, является легитимность в социологическом плане, а именно, определенный минимум поддержки политики властей предержавших со стороны подвластных. Здесь Парсонс сужает веберовскую классификацию политического господства, которая, как мы видели, допускает господство, основанное на юридической легальности, а не на социологической легитимности. Критериями масштаба легитимности власти, по Парсонсу, являются:

- 1) наличие у властей предержавших внятных и прозрачных обязательств;
- 2) их желание, а также способность эти обязательства исполнять.

Отсутствие двух указанных предпосылок лишает власть ее функционального характера и превращает политическую власть в разновидность корпоративной или партикулярной власти. Соответственно, масштабом деградации политической власти является ее переход на методы откровенно принудительного характера.

Концепция политической власти Парсонса, как видим, исходит по крайней мере из двух аксиом, которые отвергаются политической конфликтологией (будь то теория классовой борьбы Маркса или теория правящей элиты Миллза). Речь идет о допущениях Парсонса, что:

- 1) власти предержавшие свои корпоративные интересы, как правило, подчиняют публичным задачам;
- 2) в основе механизма публичной власти лежит принцип доверия.

Нарушение любой из двух аксиом в контексте системного функционализма, по Парсонсу, следует рассматривать не как проявление дисфункций *внутри* национальной политической системы, а как, например, дефекты общественного сознания. Так, всякие проявления (1) коррупции или (2) обмана избирателей и их недоверия властным структурам можно вывести «за скобки» политической подсистемы общества в область социокультурной патологии.

Однако «смена имен» по существу ничего не меняет. Тот факт, что политическую дисфункцию в теории Парсонса передевают в форму социокультурной патологии, не устраняет данную дисфункцию как вполне определенный социальный факт (в духе Эмиля Дюркгейма). В самом деле, если аксиомы Парсонса не только консервативны, но и наивны, если в действительности преобладают *нарушения* этих аксиом, то эти нарушения приобретают уже *институциональный* характер социального факта, фактическую императивность которого не так-то просто игнорировать.

Библиографический список

1. Parsons T. The social system. L.: Routledge & Kegan Paul, 1951.
2. Grabb E.G. Theories of social inequality: classical and contemporary perspectives. 2nd edition. Toronto: Holt, Rinehart and Winston. 1990. 101 p.
3. Johnson M. M. Functionalism and feminism: is estrangement necessary? // Theory on gender / Feminism on theory / ed. by P. England. N. Y.: Aldine de Gruyter, 1993.
4. Dawson John W., Jr. Logical dilemmas: the life and work of Kurt Gudel. A K Peters, Ltd., 2005.
5. Hart H. L.A. The concept of law. 2nd Edition. Oxford: Oxford University Press. 1997.
6. Sibley W. M. The rational and reasonable // Philosophical Review. № 62 (1953).

7. Rawls J. Political liberalism. Columbia: Columbia University Press. 1993.
8. Giddens A. «Power» in the recent writings of Talcott Parsons // *Sociology*. 1968. Vol. 2. 257 p.
9. Mills Ch. W. The power elite. Oxford: Oxford University Press, 1956.
10. Parsons T. The distribution of power in American society // *Structure and process in modern societies*. Free Press, 1960. 221 p.
11. Parsons T. On the concept of political power // *Proc. Amer. Philos. Soc.* 1963. Vol. 107. 250 p.

References

1. Parsons T. The Social System. L., Routledge & Kegan Paul, 1951 [in English].
2. Grabb E.G. Theories of Social Inequality: Classical and Contemporary Perspectives. 2nd edition. Toronto, Holt, Rinehart and Winston, 1990, 101 p. [in English].
3. Johnson M.M. Functionalism and Feminism: Is Estrangement Necessary? in *Theory on Gender / Feminism on Theory*. P. England (Ed.). N.Y., Aldine de Gruyter, 1993, pp. 115–130 [in English].
4. Dawson John W., Jr. Logical Dilemmas: The Life and Work of Kurt Guedel. A K Peters, Ltd., 2005 [in English].
5. Hart H.L.A. The Concept of Law. 2nd Edition. Oxford: Oxford University Press, 1997 [in English].
6. Sibley W.M. The Rational and Reasonable. *Philosophical Review*, 1953, no. 62 [in English].
7. Rawls J. Political Liberalism. Columbia University Press, 1993 [in English].
8. Giddens A. «Power» in the Recent Writings of Talcott Parsons. *Sociology*, Vol. 2, 1968, 257 p. [in English].
9. Mills C.W. The Power Elite. Oxford University Press, 1956 [in English].
10. Parsons T. The Distribution of Power in American Society. *Structure and Process in Modern Societies*. Free Press, 1960, 221 p. [in English].
11. Parsons T. On the concept of political power. *Proc. Amer. Philos. Soc.*, Vol. 107, 1963, 250 p. [in English].

P.A. Kucherenko*

GENERAL THEORY OF ACTION OF TALCOTT PARSONS AND ITS ROLE IN THE DEVELOPMENT OF LEGAL DOCTRINE

The author considers problems of «general theory of social systems» of Talcott Parsons or systemic functionalism, defines the basic dichotomy of this macro theory: «structure – function», disclosed the contents of the basic functions of social system, the meaning of externalist and internalist legal analysis is set. The author identifies key aspects of the debate between Parsons' theory and the ruling elite theory of Charles Mills. The conclusion about the nature of political authority as a legitimacy in the sociological sense is determined by the scale of necessary legitimacy.

Key words: theory of social systems of Parsons, systemic functionalism, functions of social system, externalist and internalist legal analysis, cross-system interaction, theory of the ruling elite of Mills, legitimacy of political authority.

* *Kucherenko Petr Alexandrovich* (kpete@mail.ru), Kucherenko Petr Alexandrovich, Head of the Office of the Committee of the Federation Council of the Federal Assembly of the Russian Federation on Constitutional Legislation and State Building, 26, B. Dmitrovka Street, Moscow, 103426, Russian Federation.

УДК 340.5

М.Ю. Спириин*

ОБ ЭЛЕМЕНТАХ СТРУКТУРЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ КАК НАУКИ

В статье производится анализ структуры сравнительного правоведения как самостоятельной юридической науки. Представлена четырехэлементная структура сравнительно-правового знания, определена перспектива развития его элементов в рамках отдельных учебных курсов, указывается на необходимость единого концептуального развития сравнительно-правовых исследований на мезо- и микроуровнях.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, структура сравнительно-правового знания, компаративное знание, фундаментальная правовая компаративистика, макроуровневое и мезоуровневое сравнительно-правовое знание, микроуровень сравнения в праве, историческое сравнительно-правовое знание, концептуальная правовая компаративистика, юридическая география мира.

Сравнительное правоведение является относительно новым направлением юридического знания; особенно отчетливо это выражено в отечественной правовой науке, которая в последнюю четверть века вновь обретает себя в качестве естественной составной части общемировой юридической доктрины и исследует категории «право» и «правовая система» не только в национальном (позитивном, внутригосударственном) смысле, но и в наднациональном (трансграничном) и международном значении. Юридическая наука тем самым выходит за пределы узких рамок этатистского подхода, что в том числе отражается на роли и значении сравнительного правоведения и юридической географии мира как его составной неотъемлемой части.

Структура юридической компаративистики как науки определяет также внутреннее системное построение соответствующей учебной дисциплины и всей сферы прикладных сравнительно-правовых исследований.

При этом принципиально важно рассматривать сравнительное правоведение не просто как новую комплексную науку, возникшую на стыке теоретической, исторической и отраслевой юриспруденции, но как элемент междисциплинарного гуманитарного сравнительного знания, который является частью компаративного дискурса научного познания мира. В этом смысле перспективным вектором развития сравнительно-правовых исследований становится активное взаимодействие юридической компаративистики со сравнительными областями языкознания, религиоведения, политологии, социологии, экономики.

Структура сравнительно-правового знания включает в себя четыре основных элемента:

- 1) фундаментальная (общая) правовая компаративистика;
- 2) макроуровневое сравнительно-правовое знание (на уровне сопоставления основных групп национальных правовых систем);

* © Спириин М.Ю., 2015

Спириин Михаил Юрьевич (smy@samaradom.ru), кафедра теории и истории государства и права; международного права, Самарский государственный университет, 443011, Российская Федерация, г. Самара, ул. Акад. Павлова, 1.

3) мезоуровневое сравнительно-правовое знание (на уровне сопоставления нескольких родственных национальных правовых систем в рамках одной основной группы);

4) микроуровневое сравнительно-правовое знание (на уровне сопоставления отраслей, подотраслей, институтов, субинститутов и норм права нескольких (в том числе разнородных) национальных правовых систем).

Помимо этого, необходимо выделять историческое и концептуальное сравнительно-правовое знание.

Первый структурный элемент сравнительного правоведения именуется Общей частью соответствующей науки и включает в себя концептуально-теоретические вопросы понятия, объекта, предмета изучения, методологии, системы, определения места сравнительного правоведения в рамках гуманитарного компаративного знания и иных юридических дисциплин, вопросы истории возникновения, становления и развития данной науки. Достаточно часто авторы стремятся отнести к фундаментальной части сравнительного правоведения учение об основных группах правовых систем [1, с. 14; 2, с. 28; 3, с. 59], хотя, как представляется, в этом нет никакой логической необходимости. Общая часть определяет квинтэссенцию сравнительно-правового знания как самостоятельной юридической науки, в то же время она имеет значение лишь при условии опоры на конкретно-юридический (эмпирический) материал всех иных элементов данной науки. Поэтому изучение тонкостей Общей части должно происходить практически в последнюю очередь.

Второй, макроуровневый, элемент структуры сравнительного правоведения закладывает основы глобального понимания права как наднационального культурного явления и одновременно приводит к возникновению первичных навыков сравнительного анализа правовых явлений, существующих в разных национальных правовых системах. Это и есть юридическая география мира (учение о правовой карте мира), которая состоит из двух разделов: исторического (изучение возникновения и развития представлений об основных группах правовых систем) и современного или релятивного (классификации основных групп правовых систем в сравнительном правоведении и образованная на их основе актуальная правовая карта мира). Как представляется, историческое сравнительно-правовое знание (вертикальное сравнительное право) [4, с. 17] является принципиальной частью макроуровневой сравнительной юриспруденции, поскольку совершенно невозможно понять строение юридической карты современного мира и принципиальные перспективы ее развития без кропотливого изучения исторических особенностей возникновения и основных стадий развития важнейших групп национальных правовых систем и материнских правопорядков.

Третий элемент сравнительного правоведения представляет собой мезоуровень сравнения в праве, который осуществляется в рамках одной группы однородных правовых систем. Посредством такого сравнения можно выделять особенности подгрупп правовых систем и правопорядков в рамках сложившихся устойчивых классификаций (например, при сравнении испанского и аргентинского права возможно выделение подгруппы латиноамериканского права в романо-германской группе правовых систем).

Наибольшую сложность представляет выделение четвертого структурного элемента сравнительного правоведения, который является практическим подтверждением научного характера сравнительно-правового знания. Данный микроуровень сравнения характерен как для национальных (внутригосударственных) правовых систем, в которых постоянно происходит *внутреннее сравнение*, так и для прагматичного сопоставления разнообразных институтов, субинститутов и норм права концептуально разных правовых систем, которое необходимо для развития каждой отдельной системы, ее правовой аккультурации [5, с. 42–64]. О.Ф. Скакун выделяет в рамках

этого элемента особенное (отраслевое и внутриотраслевое) и специальное (предметное) сравнительное правоведение [6, с. 10].

Концептуальное сравнительно-правовое знание имеет примерно равное значение на всех уровнях сравнительного правоведения, поскольку оно определяет господствующий тип понимания сущности, ценности и характера правового регулирования как при анализе общей правовой карты мира, так и при проведении более частных сравнительно-правовых исследований. Поэтому данная часть сравнительной юриспруденции, определяемая в первую очередь типом правопонимания самого компаративиста, выступает в качестве связующего звена между ранее выделенными четырьмя элементами структуры сравнительного правоведения.

В настоящее время юридическая наука уделяет повышенное внимание первым двум элементам: достаточно хорошо представлена фундаментальная основа правовой компаративистики, а также на должном методологическом уровне проводятся межсистемные исследования по созданию современной юридической карты мира. Развитие сравнительного правоведения особенно актуально на мезоуровне, а также при осуществлении качественного внутрисистемного сравнения. Последние задачи можно решить, лишь отказавшись от идеи «собственного, уникального» национального права. По сути, сравнительное правоведение имеет смысл как наука лишь при условии, когда само правовое знание (по аналогии с медицинским, архитектурно-строительным, математическим знанием) воспринимается как достижение всего человечества, без конкретной «привязки» к национальным границам того или иного государства.

Макроуровневое сравнительное правоведение должно выступать флагманом при решении данной проблемы, особенно остро стоящей на повестке дня отечественного юридического научного сообщества; актуальное учение о юридической карте мира (юридическая география мира) призвано создать устойчивые представления новых поколений юристов о праве как многомерном и универсальном явлении, а также пробудить интерес к изучению иностранного права, уровней и характера влияния его норм и институтов на соответствующие структурные элементы национальной (внутригосударственной) правовой системы.

Анализ структурных особенностей сравнительного правоведения приводит нас к выводу о комплексном характере данного типа юридического знания и позволяет согласиться с выводом М.А. Дамирли о том, что «сравнительное правоведение включает в себя систему отдельных сравнительно-правовых научных дисциплин, которые являются определенными срезами сравнительно-правовой науки в целом» [7, с. 19]. Таким образом, одним из важнейших такого рода «срезов» выступает юридическая география мира, которую необходимо воспринимать как введение в сравнительное правоведение в целом и в изучение основных иностранных правовых систем и правовых традиций в частности.

Библиографический список

1. Нерсесянц В.С. Сравнительное правоведение в системе юриспруденции // Государство и право. 2001. № 6.
2. Бехруз Х.Н. Сравнительное правоведение. Одеса: Фенікс, 2008. 504 с.
3. Осакве К. Размышление о природе сравнительного правоведения: некоторые теоретические вопросы // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2006. № 3.
4. Цвайгерт К., Кетц Х. Сравнительное частное право / пер. с нем. М.: Международные отношения, 2010. 728 с.
5. Соколова Н.В. Доверительная собственность (траст) в континентальной Европе. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 160 с.

6. Скакун О.Ф. Место общего сравнительного правоведения в системе юридических наук и его официальный статус // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: зб. наук. ст. Київ, 2006.

7. Дамирли М.А. Сравнительное правоведение в поисках собственной идентичности. Киев; Львов: ЗУКЦ, 2012 (Серия научно-методических изданий «Академия сравнительного правоведения». Вып. 28). 24 с.

References

1. Nersesyanz W.S. Comparative jurisprudence in the system of legal science. *Gosudarstvo i pravo* [State and law], 2001, no. 6 [in Russian].

2. Bekhruz H.N. Comparative jurisprudence. Odessa, Feniks, 2008, 504 p. [in Russian].

3. Osakwe Ch. Reflection of the nature of comparative jurisprudence: some theoretical issues. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniia* [Bulletin of foreign legislation and comparative jurisprudence], 2006, no. 3 [in Russian].

4. Zweigert K., Kötz H. Comparative private law. Translation from German. M., Mezhdunarodnie otnosheniia, 2010, 728 p. [in Russian].

5. Sokolova N.W. Trust property (trust) in Continental Europe. M., Infotropik Media, 2012, 160 p. [in Russian].

6. Skakun O.F. A place of general comparative jurisprudence in the system of legal sciences and its official status. *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: зб. наук. ст.* [Comparative jurisprudence: current state and prospects of development: collection of scientific papers]. Kyiv, 2006 [in Russian].

7. Damirli M.A. Comparative jurisprudence in search of its own identity. Kyiv; Lviv: ZUKTs, 2012 (Series of scientific and academic publications «Academy of comparative jurisprudence». Issue 28), 24 p. [in Russian].

*M. Yu. Spirin**

ABOUT STRUCTURAL ELEMENTS OF COMPARATIVE JURISPRUDENCE AS AN INDEPENDENT SCIENCE

The author analyzes the structure of comparative jurisprudence as an independent law science. Four-tier structure of comparative and legal knowledge is presented, the prospect of development of its elements within separate training courses is established, the need of integrated conceptual development of comparative-legal researches in meso- and microlevels is defined.

Key words: comparative jurisprudence, structure of comparative and legal knowledge, comparative knowledge, fundamental law comparativistics, macro- and mesolevels of comparative knowledge, microlevel in a law comparison, historical comparative and law knowledge, conceptual law comparativistics, juridical geography of the world.

* *Spirin Mikhail Yurievich* (smy@samaradom.ru), Department of Theory and History of State and Law; International Law, Samara State University, 1, Acad. Pavlov Street, Samara, 443011, Russian Federation.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

УДК 342.81

*Е.И. Назарцев**

ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ ЦЕНЗЫ: ОПЫТ СТРАН ЛАТИНСКОЙ АМЕРИКИ (БРАЗИЛИИ И АРГЕНТИНЫ)

В статье рассматривается законодательство Бразилии и Аргентины, касающееся избирательных цензов, дается оценка положительных и отрицательных сторон законодательных положений этих стран, делается предложение по заимствованию отдельных норм, которые могут способствовать совершенствованию избирательного законодательства Российской Федерации.

Ключевые слова: избирательные цензы, избирательное право Бразилии, избирательное право Аргентины.

Современные демократические государства в качестве одного из ключевых политических прав своих граждан закрепляют право на участие в управлении делами государства. Данное право может быть реализовано в первую очередь благодаря таким конституционно-правовым институтам, как свободные выборы и референдум.

Однако необходимо отметить, что вышеназванное право не означает, что все лица без исключения обладают равной возможностью принимать участие в процедуре формирования представительных органов власти, а также в процедуре избрания выборных должностных лиц.

Избирательные цензы устанавливаются как для пассивного, так и для активного избирательного права. Необходимо отметить такой важный факт, что, несмотря на то что большинство цензов носят правоограничительный характер, недемократическими признаются лишь отдельно взятые цензы, имеющие место в основном при тоталитарных режимах. Это расовый, имущественный и некоторые другие цензы.

Демократии признают возможным ограничение активного избирательного права в ряде случаев, не противоречащих Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 года [1].

* © Назарцев Е.И., 2015

Назарцев Евгений Игоревич (nazartsev@mail.ru), кафедра государственного и административного права, Самарский государственный университет, 443011, Российская Федерация, г. Самара, ул. Акад. Павлова, 1.

Все цензы ученые делят на две большие группы: естественные и искусственные. Существование естественных цензов обусловлено установившимися в обществе представлениями о составе граждан, которые могут конструктивно и ответственно принимать участие в управлении государством [2, с. 82].

Предлагаем в настоящей статье рассмотреть и проанализировать опыт ряда стран Латинской Америки в сфере избирательных цензов.

В Бразилии основные принципы избирательного права вместе с избирательными цензами закреплены в Конституции государства, в главе, посвященной политическим правам, специальный же раздел об избирательной системе отсутствует [3]. В Аргентине данным принципам и цензам посвящены специальные нормативно-правовые акты – Национальный избирательный кодекс и Органический закон о политических партиях [4, с. 109–173].

Конституция Бразилии определяет всеобщее голосование в качестве формы реализации народного суверенитета [5, с. 22]. Вместе с тем, несмотря на употребление термина «всеобщее», Конституция, разумеется, содержит ряд цензов. Так, обязательный вотум участия граждан в выборах – а участие в выборах в Бразилии является не правом, а обязанностью – и включения их в избирательные списки распространяется на всех лиц, достигших 18-летия; однако не подлежат включению в списки и лишены голоса иностранцы, а также граждане, проходящие военную службу в период нахождения на ней. Кроме ограничения, Конституция предполагает возможность расширения списков избирателей, дающих право необязательного или факультативного голосования: такое право дается гражданам в возрасте от 16 до 18 лет, неграмотным и гражданам, достигшим ко дню голосования 70 лет.

Конституция запрещает любую дискриминацию граждан в области избирательных прав из-за расы, пола, национальности, социальной принадлежности, имущественного положения или по любому другому недемократическому основанию. Таким образом, законодатель предоставил всем гражданам, не лишенным активного избирательного права, равную возможность влиять на исход голосования.

Стоит отметить, что в Бразилии активное избирательное право было предоставлено женщинам в 1934 году, а в 2010 году на пост Президента была впервые избрана женщина – Дилма Вана Руссефф, – получившая более 55 % голосов избирателей [5, с. 24].

Представляется важным отметить тот факт, что незначительные нарушения принципа равного избирательного права все же допускаются на практике, поскольку при формировании избирательных округов чисто технически невозможно обеспечить равенство количества избирателей в каждом округе. Избирательные комиссии в Бразилии стремятся к максимальному снижению таких нарушений, но очевидным является тот факт, что идеальная «нарезка» округов с полностью равным числом избирателей вряд ли возможна на практике.

Для ряда должностей (президент республики, председатели палат парламента) установлен ценз гражданства по рождению, хотя в остальных случаях права урожденных и натурализованных граждан полностью равны. Перечень таких должностей является закрытым и закреплен в § 3 ст. 12 Конституции Бразилии [3].

Пассивного избирательного права, согласно Конституции, лишаются лица, в той или иной степени пораженные в политических правах. К ним относятся граждане, лишенные натурализации в соответствии с приговором суда, вступившим в законную силу; граждане, признанные судом абсолютно граждански недееспособными; лица, в отношении которых вступил в силу приговор суда; лица, отказавшиеся от исполнения общественных обязательств или от исполнения альтернативной службы (что в соответствии со ст. 5 Конституции не является ущемлением прав гражданина [3]),

а также лица, уличенные в административной нечестности, то есть принятии актов административной недобросовестности. Кроме того, не могут быть избраны неграмотные лица и те, кто не внесен в списки избирателей.

Помимо вышеназванных, Конституция Бразилии устанавливает такие требования к кандидатам, как проживание на территории избирательного округа, где проводятся выборы, принадлежность к политической партии и достижение определенного возраста. Для баллотирования с целью получения мандата муниципального советника требуется достижение 18 лет, федерального депутата – 21 года, замещения поста губернатора штата или федерального округа – 30 лет, замещения поста президента, вице-президента или мандата сенатора – 35 лет.

В рамках антикоррупционной политики, проводимой большинством демократических государств, важным представляется такое ограничение, установленное Конституцией, как невозможность баллотироваться в соответствующем избирательном округе для ближайших родственников президента республики, губернаторов штатов или федерального округа, а также префекта или лиц, их заменяющих в течение 6 месяцев, предшествующих дню голосования. К ближайшим родственникам в данном случае законодатель отнес супруга, родителей по отцовской линии или браку до второй степени, а также усыновленных лиц.

Наиболее интересными для исследователя являются нормы § 9 ст. 14 Конституции. В них определено, что законы могут вводить и иные ограничения пассивного избирательного права, но это допустимо лишь в целях защиты честного характера административной работы, соблюдения нравственности при исполнении мандата, а также обеспечения правомерного проведения выборов с целью исключения любой вероятности лоббирования интересов представителей экономической власти, а также прямого или косвенного злоупотребления властью.

С одной стороны, данные положения являются достаточно дискуссионными, поскольку содержат категории, которые *argoté* не могут быть подвержены единому толкованию в связи с их принадлежностью не к юридической, а скорее к социально-философской терминологии, но с другой стороны, данные положения позволяют в той или иной мере оценить деятельность выборных органов и должностных лиц с неюридических позиций, но тем не менее позиций значимых для населения, граждан государства, которые в соответствии с Конституцией являются единственным источником власти. Следовательно, гражданам, которые в большинстве своем в обычной жизни не используют термины из области профессиональной юриспруденции, моральные аспекты деятельности представителей власти и соответствующая их оценка понятны и близки по своей природе.

Теперь обратимся к Аргентинской Республике и проанализируем нормы, закрепляющие избирательные цензы в этом государстве. Необходимо отметить тот факт, что некоторые авторы отмечают: на практике аргентинские избирательные цензы превращают конституционную обязанность в определенную конституционную привилегию, поскольку не все граждане допускаются до выборов. Тем самым реализуется конституционная концепция о даровании права на участие в выборах только «достойным» гражданам [6, с. 13].

Избирательное законодательство Аргентины специфично в плане установления цензов. Национальный избирательный кодекс устанавливает в ст. 3 обширный перечень ограничений активного избирательного права, причем многие из этих цензов носят весьма специфический характер. В списки избирателей не включаются:

- душевнобольные граждане;
- глухонемые, не владеющие письмом;
- лица, находящиеся под стражей по решению суда;

- лица, осужденные за нарушение законодательства о запрете азартных игр;
- лица, осужденные за дезертирство при отягчающих обстоятельствах;
- нарушители законов о военной службе;
- лица, признанные судом мятежниками;
- лица, лишенные избирательных прав за нарушение Органического закона о политических партиях;
- лица, в отношении которых три раза временно прекращалось судебное разбирательство по делам о преступлениях, наказание за которые не превышает 3 лет лишения свободы;
- лица, которые в силу иных обстоятельств лишены избирательных прав [4, с. 109–110].

Пассивные избирательные цензы закрепляются в Органическом законе о политических партиях. Лицо не может быть выдвинуто в качестве кандидата на публичную избираемую должность, а равно занимать партийную должность, если оно исключено из списков избирателей, входит в состав Вооруженных сил Республики, входит в состав сил безопасности Республики, является судьей или сотрудником аппарата суда, а также если данное лицо занимает руководящую должность в организации, оказывающей коммунальные услуги либо проводящей публичные работы [4, с. 168].

Такой весьма обширный перечень цензов во многом является историческим наследием и заслуживает корректировки в сторону уменьшения. В защиту аргентинского избирательного права можно сказать, что большинство избирательных цензов распространяется исключительно на период нахождения гражданина в исправительном учреждении либо исполнения иного вида наказания. С истечением срока наказания поражение в правах нивелируется, и гражданин становится полностью политически дееспособным.

В настоящее время Аргентина движется по пути ликвидации территориальных округов и территориальной неидентичности избирателей и дальнейшей демократизации [6, с. 14] с целью максимального обеспечения равенства граждан.

После проведения краткого анализа норм законодательства Бразилии и Аргентины можно отметить ряд тенденций в институте избирательных цензов, свойственных обеим странам. Так, обе страны стоят на пути становления большинства институтов избирательного права, в том числе основных принципов и избирательных цензов, поскольку действующие нормы Аргентины имеют чуть более чем тридцатилетнюю историю (Национальный избирательный кодекс был принят в 1983 году), а Конституция Бразилии была принята в 1988 году и еще не отпраздновала 30-летний юбилей.

Многие цензы, которые закреплены в законодательстве стран Латинской Америки, носят на себе исторический след. Так, лишение военнослужащих пассивного избирательного права в Аргентине связано с тем фактом, что практически вся история данного государства в XX веке состояла из государственных переворотов, когда власть в свои руки брали именно военные и устанавливали жесткую военную диктатуру. Поэтому законодатели на настоящий временной момент решили пресечь даже самую вероятность прихода представителей Вооруженных сил и сил Безопасности к власти.

Низкий уровень грамотности населения также наложил свой отпечаток на цензы: необразованным гражданам путь во власть закрыт, что представляется рациональным по той причине, что отсутствие навыков элементарной грамотности будет серьезным препятствием при работе на любой должности, особенно выборной. Возможно, на муниципальном уровне в отдельных регионах Российской Федерации также стоит ввести такой ценз, что способствовало бы оптимизации деятельности муниципалитетов.

Также стоит отметить такой факт, что и в Бразилии, и в Аргентине участие в выборах – это обязанность для граждан, а не право. Многие отечественные ученые полагают, что и в Российской Федерации следует ввести обязанность участия в выбо-

рах, хотя бы на время, пока абсентеизм в обществе не будет сведен к минимуму. В этом вопросе также можно воспользоваться опытом государств Латинской Америки, допустим, в освобождении от ответственности за неучастие в выборах отдельных категорий граждан, например, достигших 70-летнего возраста.

Положительным опытом и Аргентины, и Бразилии является их стремление к нивелированию неравенства, возникающего при делении территорий на избирательные округа. Подобная практика будет полезна при проведении любых видов выборов, поскольку она служит обеспечению одного из главных принципов избирательного права – принципа равных выборов.

Одним из примеров ликвидации гендерной дискриминации служит тот факт, что в настоящее время оба эти государства возглавляют президенты женского пола.

Несмотря на достаточно жесткие и многочисленные цензы, установленные аргентинским законодателем, и некоторые абстрактно-философские положения, закрепленные в Конституции Бразилии, мы можем наблюдать, как в этих государствах на практике реализуются избирательные принципы, а закрепленные в законах цензы способствуют реализации этих принципов.

Библиографический список

1. Всеобщая декларация прав человека, Париж, 10 декабря 1948 года // Российская газета. 1995. № 67.
2. Загайнова Н.Н. Избирательные цензы в зеркале международных стандартов избирательного права // <http://izvestia.asu.ru/2012/2-1/jurs/TheNewsOfASU-2012-2-1-jurs-04.pdf> (дата обращения 10.06.2015).
3. Конституция Бразилии // <http://www.krugosvet.ru/node/41662?page=0,3> (дата обращения: 13.06.2015).
4. Аргентинская Республика: конституционный строй, права человека, выборы / ред.-сост. Н.М. Миронов; пер. с исп. М.: ЛЕНАНД, 2007. 312 с.
5. Современные избирательные системы. Вып. 8: Бразилия, Франция, Чехия, Южная Корея / А.Г. Орлов, М.А. Мещерякова, С.Я. Павлов [и др.]; науч. ред. А.В. Иванченко, В.И. Лафитский. М.: РЦОИТ, 2013. 488 с.
6. Современные избирательные системы. Вып. 2: Аргентина, Германия, Швеция / А.Г. Орлов, Ю.И. Лейбо, И.А. Ракитская; науч. ред. Ю.А. Веденеев, В.И. Лысенко. М.: РЦОИТ: Норма, 2007. 320 с.

References

1. The Universal Declaration of Human Rights, Paris, 10 December, 1948. *Rossiyskaya gazeta*, 1995, no. 67 [in Russian].
2. Zagainova N.N. Electoral qualifications in the mirror of international standards of electoral law. Retrieved from: <http://izvestia.asu.ru/2012/2-1/jurs/TheNewsOfASU-2012-2-1-jurs-04.pdf> (accessed 10.06.2015) [in Russian].
3. Brazil's Constitution. Retrieved from: <http://www.krugosvet.ru/node/41662?page=0,3> (accessed 13.06.2015) [in Russian].
4. Argentina Republic: constitutional order, human rights, elections: translation from Spanish. Editor-compiler N.M. Mironov. M., LENAND, 2007, 312 p. [in Russian].
5. Orlov A.G., Meshcheryakova M.A., Pavlov S.Ya., Kuznetsova T.O. Modern electoral systems. Issue 8: Brazil, France, Czech Republic, South Korea. A.V. Ivanchenko, V.I. Lafitskiy (Eds.). M., RTsOIT, 2013, 488 p. [in Russian].
6. Orlov A.G., Leibo Yu. I., Rakitskaya I.A. Modern electoral systems. Issue 2: Argentina, Germany, Sweden. Yu.A. Vedeneev, V.I. Lysenko (Eds.). M., RTsOIT, Norma, 2007, 320 p. [in Russian].

*E.I. Nazartsev**

**ELECTORAL QUALIFICATIONS:
EXPERIENCE OF LATIN AMERICAN COUNTRIES (BRAZIL AND ARGENTINA)**

In the article the legislation of Brazil and Argentina concerning electoral qualifications is viewed, evaluation of good and bad sides of these states' legislative provisions is given; proposal of adoption of some provisions that may lead to the perfection of the election legislation of the Russian Federation is made.

Key words: electoral qualifications, election legislation of Brazil, election legislation of Argentina.

* *Nazartsev Evgeniy Igorevich* (nazartsev@mail.ru), Department of State and Administrative Law, Samara State University, 1, Acad. Pavlov Street, Samara, 443011, Russian Federation.

УДК 340.131.5

*И.В. Рузанов**

**КОНСТИТУЦИОННАЯ ИДЕЯ ОБЩЕГО БЛАГА
КАК ОСНОВАНИЕ ИЗЪЯТИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ
ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД**

Статья посвящена исследованию конституционно-правовой категории общего блага и ее применению в отраслевом законодательстве. Освещено историческое происхождение указанного термина и его современное понимание. Предложен подход к определению общего блага через выявление публичного интереса. Также уделено внимание процессуальным аспектам – правилам выработки и формулирования общего блага. На основе анализа института изъятия земельных участков для государственных нужд показано практическое применение рассматриваемой доктрины. Сформулированы требования к порядку использования изъятого частного имущества.

Ключевые слова: общее благо, публичные слушания, ограничение права собственности, публичный интерес, частный интерес, публичная сфера.

Усложнение социальной жизни обуславливает пропорциональное изменение правового регулирования общественных отношений. Очевидно, именно этим вызвано появление сложных юридических категорий, претендующих на уровень философских [1, с. 59]. Одной из них является «общее благо».

Возможно, впервые рассматриваемая категория была возведена в ранг конституционной ценности нормой статьи 14 Конституции ФРГ: «Собственность обязывает, ее использование должно служить общему благу» [2, с. 132].

В российском правовом массиве отсутствует упоминание общего блага. Вместе с тем о нем часто пишут отечественные ученые. В настоящее время они пришли к более-менее консолидированному мнению, что конституционно-правовой дух всех общественных отношений формирует требование обеспечения общего блага. Например, Д.И. Дедов считает, что публичное право должно соответствовать высшей цели, которой является общее благо [3, с. 3]. Профессор Г.А. Гаджиев отмечает, что идея об общем благе как цели государства является достижением современной культуры [4, с. 16]. В.Д. Зорькин, анализируя сущность и функции государства, пишет: «Многочисленные и разнообразные эмпирические цели в конечном счете восходят к общей цели (идее), которая объединяет людей в политическое сообщество и на которой держится все государство. Эта цель в своем содержательном аспекте выражается в общем благе (общее добро)» [5, с. 8]. Требованием обеспечения общего блага обосновывают введение тех или иных налогов, национализацию имущества и другие чувствительные для экономики процессы. Творчески подходит к рассматриваемой категории Конституционный Суд Российской Федерации, распространивший ее на деятельность частных акционерных обществ [6].

* © Рузанов И.В., 2015

Рузанов Илья Владиславович (iguzanov@yandex.ru), кафедра государственного и административного права, Самарский государственный университет, 443011, Российская Федерация, г. Самара, ул. Акад. Павлова, 1.

Таким образом, «общее благо» – это одна из системообразующих категорий современного права, имеющих философско-правовую природу.

Как известно, философские категории являются сложными, не всегда однозначными в понимании. Пожалуй, это обстоятельство предопределяет известные трудности в применении рассматриваемого концептуального понятия в практической плоскости.

В настоящей статье автор надеется показать, что анализируемый философско-правовой феномен может использоваться при принятии рутинных, ежедневных решений. Наиболее ярко это может быть показано на примере такого чувствительного, эмоционально насыщенного правового института, как изъятие частного имущества для государственных нужд. Однако для более глубокого понимания проблемы начнем с истории появления доктрины.

Можно предположить, что генетически «общее благо» связано с христианскими учениями. Проповедник XV века Бернардин Сиенский был, возможно, одним из первых, кто использовал эту категорию, указывая, что все ремесла и торговля должны служить общему благу [7, с. 115]. Уже в его работах можно увидеть попытку использовать рассматриваемую нами категорию как ориентир регулирования экономики. Так, проповедник резко осуждает любые виды деятельности, приносящие вред людям и обществу в целом. С этих позиций он критикует монополизм, ростовщичество и некоторые другие экономические практики, с которыми многие правительства мира борются и по сей день, используя примерно те же обоснования [7, С. 115].

Системное учение о государстве общего блага возникло в Англии в начале XVI века благодаря работам Т. Мора, Т. Старки, Р. Кроули, Дж. Хейлза, обосновывавших необходимость ограничивать расточительство и праздность, алчность и соперничество, уничтожить бедность с целью создания общества всеобщего благоденствия [8, с. 22]. Возможно, не без влияния этих доктрин, в Англии в начале XVII века был принят целый ряд актов, направленных на перераспределение доходов в пользу бедных, в частности Закон о бедных 1601 года, введивший налог в помощь нуждающимся [8, с. 22].

В этом контексте гармонично англо-саксонским правовым традициям смотрится включение в текст Конституции США фразы о том, что государство создается в целях содействия всеобщему благу (*to promote general welfare*).

В отечественной правовой традиции появление концепции общего блага связано с именем Петра I, который объявил его достижение целью верховной власти [9, с. 98]. Под прикрытием этой теории император настаивал на регулировании всех сфер жизни: военного дела, гражданской администрации, сословного строя, народного хозяйства, финансов и т. д. [9, с. 99].

Таким образом, попытки построить государственную политику на основе категории «общее благо» предпринимались различными государствами уже в Средние века. В настоящее время наметились новые тенденции в использовании риторики общего блага. Наиболее ярко их может проиллюстрировать такой философский и социологический термин, как «социальная приватизация», означающий «процесс усиления значения частного начала на разных уровнях общественной организации» [10, с. 74]. Примером этого процесса выступает «приватизация государства и права, выражающаяся в присвоении общественных благ частью правящего класса и в использовании служебного положения в личных своекорыстных интересах, идущих вразрез с принципами социальной ответственности и справедливости» [10, с. 74]. Видимо, именно по этой причине «под флагом государственного интереса нередко фигурируют частные интересы истеблишмента» [11, с. 139].

Указанные обстоятельства еще больше актуализируют задачу исследования конституционно-правовой категории «общее благо». С одной стороны, в эпоху «социаль-

ной приватизации» важно найти какие-то критически важные точки, позволяющие обществу продолжать свое существование. С другой стороны, нельзя допустить подмену понятий, прикрывая красивыми словами об общем благе прозаичную защиту экономических интересов элит.

Можно согласиться с тем, что «понятие «блага» — это юридически квалифицированный интерес» [12, с. 306]. В таком случае для выявления сущности общего блага методологически целесообразно исследовать вопрос о публичном интересе.

К настоящему времени сложилось три подхода к понятию интереса. Первый — объективный — раскрывает интерес через потребность соответствующего индивида [13, с. 84]. То есть публичный интерес в рамках этого подхода можно отождествить с публичными потребностями.

Субъективный, или психологический, подход считает интересом то, что субъект (коллективный или индивидуальный) рассматривает в качестве такового [13, с. 84].

В свою очередь, объективно-субъективная концепция полагает, что интерес — это переход объективного в субъективное и обратно. Подчеркивается, что в этой категории сосредоточены субъективные потребности, формирующиеся, однако, под воздействием объективных факторов [13, с. 84].

Можно заметить, что в рамках каждого из указанных подходов обсуждается проблема носителя интереса. Предельно огрубляя проблему, ее можно сформулировать так: какой процент населения должен разделять тот или иной интерес, чтобы его можно было квалифицировать в качестве публичного.

Очень точно подметил это профессор Д.И. Дедов. Вырабатывая понимание общего блага, он определяет его как «состояние общества, при котором решения, регулирующие общественные отношения и затрагивающие неограниченный круг членов общества, имеют цель принести и приносят пользу для любого и каждого человека (не для большинства членов общества, от чего отталкиваются идеологи теории общественного выбора) независимо от его индивидуальных предписаний, интересов, его стиля жизни» [3, с. 10–11].

Таким образом, есть два основных подхода к пониманию общего блага: как к качеству политики, обеспечивающей интересы абсолютно всех членов общества и как к политике, направленной на реализацию интересов большинства граждан.

В этом плане продуктивно разграничение общественного интереса и группового. Последние выражают потребности лиц, образующих определенные социальные группы. Общественные же интересы присущи обществу в целом, причем они не сводятся к простой сумме индивидуальных интересов, а представляют собой качественно новое состояние [14, с. 159].

Пожалуй, это ключевое свойство публичного интереса, которое уводит дискуссию о нем из «арифметического» поля (сколько процентов населения должно формировать публичный интерес) в плоскость поиска тех свойств, которые конституируют публичность интереса.

Практическую значимость этого тезиса может проиллюстрировать история знаменитого «моста в никуда» на Аляске. В 2005 году Конгресс США выделил 320 миллионов долларов на строительство моста между островом Грейвин (на котором в то время проживало 50 человек) и городом Кетчикан (население которого составляло 9 тысяч человек). При этом между двумя указанными населенными пунктами с интервалами 15–20 минут ходил паром стоимостью 6 долларов [15, с. 89]. По мнению комментаторов, само принятие такого решения стало возможным за счет того, что политики, представляющие соответствующие территории, надеялись заручиться поддержкой местных избирателей. В то же время такой «подарок» избирателям должен был быть оплачен за счет налогов граждан из других частей страны [15, с. 90].

Приведенный пример показывает, что иногда интересы какой-либо группы (в данном случае интересы жителей острова Грейвин) могут существенно противоречить интересам общества в целом (то есть интересам американского общества). Причем арифметическое решение этого конфликта подчас может приводить к победе именно группового интереса, что обусловлено особенностями избирательной системы (нарезки округов) и спецификой политической сферы в целом. В этой связи очевидно, что необходимо выявлять не просто дефиницию публичного интереса, а его признаки.

Как отмечает Н.Н. Косаренко, публичный интерес – это общественные интересы, без удовлетворения которых невозможно, с одной стороны, реализовать интересы частные, с другой – обеспечить целостность, устойчивость и нормальное развитие организаций, государств, наций, социальных слоев, наконец, общества в целом [14, с. 157].

А.Ю. Ломаев предлагает следующие признаки публичного интереса: соответствие потребностям всего общества или значительной его части; неперсонифицированность носителя интереса; защита публичного интереса осуществляется специальным субъектом; всегда отражается в законе и потому является законным интересом; возможность публичного интереса ограничивать частный, но не наоборот [16, с. 100].

Обобщая все изложенные позиции, можно отметить, что общее благо – это юридически выраженные интересы, которые невозможно удовлетворить в индивидуальном порядке. Пожалуй, это и есть ориентиры общего блага.

Так, понятно, что трассу, соединяющую 2 крупных населенных пункта, невозможно построить силами одного, даже очень состоятельного, человека. И также очевидно, что построенная трасса будет работать на нужды всех лиц: даже если человек не имеет автомобиля и не пользуется трассой, она все равно удовлетворяет в том числе и его интересы (например, путем снижения издержек доставки грузов в его регион).

Таким образом, можно выделить два основных критерия общего блага: направленность на обеспечение интересов всех без исключения членов общества, а также невозможность быть удовлетворенными за счет индивидуальных усилий.

Однако не каждый проект, который не может быть реализован индивидуальными усилиями, вправе претендовать на статус общего блага. Возникает вопрос о том, как разграничить потребности, которые формируют общее благо, и те, которые не формируют такового.

Очевидно, возникает необходимость выработки неких процессуальных аспектов общего блага: должны существовать какие-то процедурные правила его конституирования. Мировой практике известны разные модели таких процедур, каждая из которых так или иначе сводится к идее народовластия (непосредственного или представительного).

Знаменитыми стали референдумы, проводимые в Швейцарии едва ли не каждое воскресенье. Не вдаваясь в старую, идущую еще со времен просветителей дискуссию о приемлемости демократии (и референдумов как высшего проявления демократии) для больших и маленьких стран, отметим, что, на наш взгляд, швейцарский вариант определения общего блага не вполне удачен. Полагаем, что референдум не способен сформулировать те требования к публичной политике, которые приведут к общему благу, не говоря уже о колоссальных экономических издержках, которые несут референдумы. Дело в том, что гражданин, голосующий на референдуме, изначально связан той повесткой дня, которую определили инициаторы референдума. Хорошо известно, что определенная постановка вопроса является мощнейшим средством манипулирования в дискуссии. Очевидно, что аналогичные приемы действуют и в политике. Таким образом, референдум по самой своей природе не может быть признан удачным способом формирования общего блага.

Кроме того, референдум, на наш взгляд, представляет собой тот самый «арифметический» способ решения ключевых политических вопросов. В тех случаях, когда общество расколото по какому-либо признаку на две равные части, этот инструмент решения вопросов не может быть эффективным. Когда определенные политические или экономические акции начинают реализовываться, потому что их поддержал 51 % населения, это означает, что 49 % избирателей остаются неудовлетворенными, соответственно, говорить об общем благе можно лишь с большой натяжкой.

Продуктивным может быть обращение к концепции публичной сферы, разработанной Ю. Хабермасом. По его мнению, общественное мнение формируется на некоей арене, которая и представляет собой публичную сферу [17, с. 169].

Ключевой идеей публичной сферы является идея сотрудничества, выработки совместных решений (общественного мнения). Противоположностью такого сотрудничества считается конфронтация, которая, по оценкам социологов, доминирует в российском обществе [17, с. 169]. На наш взгляд, институт референдума стимулирует и юридически закрепляет именно конфронтационную модель сотрудничества. Вряд ли это способствует достижению общего блага, поскольку последнее онтологически связано именно с сотрудничеством, ведь, как было показано выше, общее благо — это юридически выраженные интересы, которые невозможно удовлетворить в индивидуальном порядке. Следовательно, для их реализации необходима совместная работа граждан, их широкая кооперация, что вряд ли возможно в условиях расколотого общества.

Попробуем применить указанные теоретические положения на примере анализа ограничений права собственности на земельные участки.

Земельное право — это очень интересная отрасль, находящаяся на стыке частного и публичного права. Поскольку законодательство предусматривает такие болезненные для собственника институты, как принудительное изъятие участков для государственных или муниципальных нужд, их обременение сервитутами, оно является очень иллюстративным материалом для понимания того, как проявляется конституционно-правовая доктрина общего блага в текущем законодательстве.

Статья 49 Земельного кодекса Российской Федерации устанавливает перечень оснований изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд. В указанной норме приводится перечень конкретных случаев, когда осуществляется такое изъятие, а также дана отсылочная норма, в соответствии с которой дополнительные основания изъятия могут устанавливаться федеральными законами. Что касается оснований, прямо поименованных в Кодексе, то они на первый взгляд отвечают признакам общего блага, предложенным в данной статье. В основном речь идет об инженерных сооружениях (объекты энергетики, электроснабжение), инфраструктуре (пути сообщения, космические объекты), а также об объектах, обеспечивающих оборону и безопасность страны (государственная граница и др.).

Указанные объекты не могут быть построены силами одного человека (сложно себе представить, чтобы даже очень богатый человек строил для себя отдельный водопровод), и они объективно направлены на обеспечение нужд всех граждан, поскольку, например, энергетикой пользуются все социальные группы — от малоимущих до мультимиллиардеров.

Таким образом, по формальным признакам подпункт 2 пункта 1 статьи 49 ЗК РФ соответствует идее общего блага. Конечно, в каждом конкретном случае может возникнуть вопрос о том, насколько необходимо строительство, например, электростанции именно на конкретном участке, принадлежащем частному лицу. Для выработки ответа на этот вопрос необходимо использовать упомянутую концепцию публичного пространства.

В настоящий момент решение об изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд принимается органами власти соответствующего уровня. Теоретически, деятельность этих органов является формой народовластия, однако очевидно, что на практике их решения не всегда могут быть отражением всеобщих интересов. Особенно это актуально в контексте процесса «социальной приватизации».

Полагаем, что правовым институтом, наиболее адекватно решающим задачу обеспечения публичной сферы, являются публичные слушания. Их проведение широко практикуется градостроительным законодательством. Так, согласно Градостроительному кодексу РФ (далее – Грк РФ) проведение публичных слушаний обязательно при утверждении генеральных планов населенных пунктов (статья 28 Грк РФ); при подготовке правил землепользования и застройки (статья 31 Грк РФ); при предоставлении разрешения на условно разрешенный вид использования (статья 39 Грк РФ); при обсуждении вопроса о предоставлении разрешения на отклонение от предельных параметров разрешенного строительства (статья 40 Грк РФ).

В ходе публичных слушаний граждане могут не просто высказываться за или против подготовленного кем-то проекта нормативного акта, но и вносить свои предложения, озвучивать свои озабоченности, касающиеся вопросов градостроительной политики, то есть непосредственно формировать решения в градостроительной сфере на основе подлинно общественных интересов. Говоря языком социологов, публичные слушания представляют собой тот самый форум публичного дискурса.

Полагаем, что опыт проведения публичных слушаний может быть использован и при решении вопросов об обоснованности изъятия земельных участков для государственных нужд. Данная процедура представляет собой серьезное ущемление прав собственника, с одной стороны, а с другой стороны, она накладывает существенные обременения и на государство, поскольку последнее должно выплатить выкупную стоимость земельного участка. В случае если проект, под который изымается участок, не обоснован, неэффективен, налогоплательщики несут ничем не обоснованные издержки, подчас весьма значительные. Именно поэтому обсуждение обоснованности изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд в публичной сфере позволило бы обеспечить гармонизацию частных и публичных интересов.

Отдельную проблему представляет собой та часть статьи 49 ЗК РФ, которая позволяет осуществлять изъятие участков для целей, не поименованных в указанной статье, на основании отдельных федеральных законов. Пожалуй, наиболее известным и обсуждаемым из них является так называемый «Олимпийский закон» [18]. Этим законом было предусмотрено, что земельные участки могут изыматься для размещения олимпийских объектов.

Применительно к объектам энергетики, дорогам, государственной границе не возникает вопросов о том, действительно ли они направлены на удовлетворение всех без исключения членов общества. В случае с олимпийскими объектами такие вопросы объективно имеются. Если водопроводом или канализацией пользуются все без исключения граждане, то спортивными сооружениями – лишь немногие. Поэтому квалификация олимпийских стадионов в качестве общего блага, неоспорна. Конечно, можно говорить о том, что достойный уровень олимпийской инфраструктуры обеспечивает престиж страны и в этом смысле формирует общее благо. Однако существуют морально-этические проблемы в обосновании необходимости изъятия частной собственности с целью достойного проведения мероприятия длительностью в две недели. Данный вопрос актуален в настоящее время в связи с приближающимся чемпионатом мира по футболу 2018 года, организация которого также потребует значительных изъятий частных земель.

Категорический ответ о недопустимости подобных изъятий был бы излишне однозначен. По-видимому, здесь также должны работать процедуры публичной сферы, в частности публичные слушания, в рамках которых широкая общественность должна формировать позицию по поводу необходимости изъятия земель под конкретный проект.

Кроме того, рассмотрение института изъятия земель для государственных нужд через призму концепции общего блага позволяет выработать требования не только к процедуре собственно изъятия, но и к дальнейшему использованию изъятого имущества. Эта идея очень созвучна фабуле дела, рассмотренного Конституционным Судом Австрии и описанного Г.А. Гаджиевым. Суд постановил вернуть собственнику имущество, изъятое для государственных нужд и не используемое в соответствующих публичных целях [19, с. 34]. Логика этого решения заключается в том, что правоотношения между государством и гражданином по поводу изъятия земельного участка для государственных нужд не заканчиваются собственно изъятием. Обязанности публичных властей, вытекающие из этого правоотношения, сохраняются и в момент, когда имущество уже приобретает статус государственного.

Опираясь на приведенные положения, можно предложить установление дополнительных требований к изъятию имущества в целях строительства спортивных объектов. Таковыми должны выступать последующее использование построенных спортивных объектов в целях общего блага: для занятий детей, молодежи, массовых мероприятий и т. д.

Таким образом, исследование феномена общего блага показывает, что данная категория может быть использована как на абстрактно научном уровне, так и на конкретно практическом. Опираясь на концепт общего блага, можно вырабатывать контуры рутинных экономических решений, принимаемых публичными властями, в частности решений об изъятии частного имущества для государственных нужд. При этом идея общего блага способна не только помочь выработать критерии подобных решений, но и предопределить действия властей в последующем.

Библиографический список

1. Гаджиев Г.А. Этические основы философско-правовой категории «общее благо» в контексте конституционной экономики // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 2.
2. Конституции зарубежных стран: сборник / сост. В.Н. Дубровин. М.: Юрлитинформ, 2006. 336 с.
3. Дедов Д.И. Общее благо как система критериев правомерного регулирования экономики: монография. М.: Юрист, 2003. 276 с.
4. Гаджиев Г.А. Экономическая политика государства: оказывает ли суд воздействие на ее очертания // Конституционно-правовые основы собственности и предпринимательства: проблемы реализации: сб. докладов. М.: Институт права и публичной политики, 2010.
5. Зорькин В.Д. Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод // Журнал российского права. 2008. № 12(144).
6. Определение Конституционного Суда РФ от 03.07.2007 г. № 713-О-П. URL: www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_72597/ (дата обращения: 09.02.2015).
7. Рыжкова Н.А. Концепция общего блага в социальных воззрениях Бернардина Сиенского (1380–1444) // Интеллигенция и мир. 2004. № 1–2.
8. Саламатова О.В. Теория общего блага в идеологическом контексте английского закона о бедных 1601 года // Вестник Северного (Арктического) федерального университета. Сер.: Гуманитарный и социальные науки. 2012. № 2.
9. Акишин М.О. «Общее благо» и Государев указ в эпоху Петра Великого // Ленинградский юридический журнал. 2010. № 3.

10. Мельников М.В. Социальная приватизация, общее благо и право // Известия Волгоградского государственного технического университета. 2012. Т.8. № 11.
11. Мусаев Н.М. Понятие интереса, его виды и соотношение публичного и частного интереса // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Сер.: Право. 2000. № 1.
12. Чикунова Е.В. Индивидуальный интерес и общее благо: проблема согласования // Вестник Тамбовского университета. Сер.: Гуманитарные науки. 2008. № 8(64).
13. Коновалова Е.В. Публичный интерес и право: проблемы взаимодействия // Вестник Самарского государственного экономического университета. 2014. № 1.
14. Косаренко Н.Н. Категория «интерес» в системе публичного и частного права // Знание. Понимание. Умение. 2007. № 3.
15. Фрэнк Р. Дарвиновская экономика: Свобода, конкуренция и общее благо. М.: Изд. Института Гайдара, 2013. 342 с.
16. Ломаев А.Ю. Публичный интерес как правовая категория // Вестник Самарского юридического института. 2012. № 1(6).
17. Курюкин А.Н. Публичный интерес, публичная политика и системная модернизация общества: Российские проблемы // Власть. 2011. № 2.
18. Федеральный закон от 01.12.2007 г. № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2007. 5 дек.
19. Гаджиев Г.А. Конституционные основы современного права собственности // Журнал российского права. 2006. № 12(120).

References

1. Gadzhiev G.A. Ethical foundations of philosophic and legal category of the «general weal» in the context of constitutional economy. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie* [Comparative constitutional review], 2010, no. 2 [in Russian].
2. Constitutions of foreign countries: Collection. V.N. Dubrovin (Ed.). М., Iurlitinform, 2006, 336 p. [in Russian].
3. Dedov D. I. General weal as a system of criteria of appropriate economy regulation: monograph. М., Iurist, 2003, 276 p. [in Russian].
4. Gadzhiev G.A. Economic policy of state: Does the court influence its shapes. *Konstitutsionno-pravovye osnovy sobstvennosti i predprinimatel'stva: problemy realizatsii: Sbornik докладов* [Constitutional basement of property and business: problems of realization: Collection of reports]. М., Institut prava i publichnoi politiki, 2010 [in Russian].
5. Zor'kin V.D. Value approach in constitutional regulation of rights and freedom. *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian law], 2008, no. 12(144) [in Russian].
6. Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation dated July 03, 2007 № 713-О-Р. Retrieved from www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_72597 (accessed 20.06.2015) [in Russian].
7. Rizhkova N.A. The conception of general weal in the social thinking of Bernardino of Siena (1380–1444). *Intelligentsiia i mir* [Intelligentsia and world], 2004, no. 1–2 [in Russian].
8. Salamatova O.V. Theory of general weal in the ideological context of English law of 1601 year about poor people. *Vestnik Severnogo (Arkticheskogo) federal'nogo universiteta. Seriya: Gumanitarnyi i sotsial'nye nauki* [Vestnik of Northern (Arctic) Federal University. Series: Humanitarian and social sciences], 2012, no. 2 [in Russian].
9. Akishin M.O. «General weal» and sovereign's decree in the time of Peter the Great. *Leningradskii iuridicheskii zhurnal* [Leningrad law journal], 2010, no. 3 [in Russian].
10. Mel'nikov M.V. Social privatization, general weal and law. *Izvestiia Volgogradskogo gosudarstvennogo tekhnicheskogo universiteta* [Izvestia VSTU], 2012, Vol. 8, no. 11 [in Russian].
11. Mysaev N.M. The notion of interest, its types and correlation between the private and public interests. *Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N.I. Lobachevskogo. Seriya: Pravo* [Vestnik of Lobachevsky University of Nizhny Novgorod. Series: Law], 2000, no. 1 [in Russian].

12. Chikunova E.V. Individual interest and general weal: the problem of correlation. *Vestnik Tambovskogo Universiteta. Seriya: Gumanitarnye nauki* [Vestnik of Tambov University. Series: Humanitarian sciences], 2008, no. 8(64) [in Russian].
13. Konovalova E.V. Public interest and law: problems of interrelation. *Vestnik Samarskogo gosudarstvennogo ekonomicheskogo universiteta* [Vestnik of Samara State University of Economics], 2014, no. 1 [in Russian].
14. Kosarenko N.N. Category of «interest» in the system of public and private law. *Znanie. Ponimanie. Umenie* [Knowledge. Understanding. Skill], 2007, no. 3 [in Russian].
15. Robert H. Frank. Darwin Economy: Liberty, competition and common weal. M., Izd. Instituta Gaidara, 2013, 342 p. [in Russian].
16. Lomaev A.Yu. Public interest as a legal category. *Vestnik Samarskogo iuridicheskogo instituta* [Bulletin of the Samara Institute of Law], 2012, no. 1(6) [in Russian].
17. Kyrukin A.N. Public interest, public policy and systematic modernization of society: Russian problems. *Vlast'* [Power], 2011, no. 2 [in Russian].
18. Federal Law dated 01.12.2007 № 310–FZ «On the organization and staging of the XXII Olympic Winter Games and XI Paralympic Winter Games of the 2014 in Sochi, development of Sochi as a mountain climate resort and the Amendments to certain legislative acts of the Russian Federation». *Rossiskaya gazeta*, 2007, 05 December [in Russian].
19. Gadziev G.A. Constitutional foundations of modern right of property. *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian law], 2006, no. 12(120) [in Russian].

*I.V. Ruzanov**

CONSTITUTIONAL IDEA OF THE GENERAL WEAL AS A REASON OF LAND NATIONALIZATION

The article is devoted to the research of constitutional category of general weal and its application in the sectoral legislation. Historical origins of this term and its modern understanding were shown. An approach to defining general weal through the revealing of public interest is suggested. The article also concerns procedural aspects of general weal – the rules of its working out and formulating. Based on the analysis of the legal institute of nationalization of land, the practical application of the doctrine was shown. The requirements to the order of using of nationalized property were formulated.

Key words: general weal, public hearings, restrictions on the rights of property, public interest, private interest, public sphere.

* *Ruzanov Ilya Vladislavovich* (iruzanov@yandex.ru), Department of State and Administrative Law, Samara State University, 1, Acad. Pavlov Street, Samara, 443011, Russian Federation.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.7

*В.Н. Сидоров**

ОСОБЕННОСТИ МИГРАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье рассматриваются проблемные вопросы реализации миграционной политики Российской Федерации. Анализируются основные подходы к пониманию категории «миграционная политика», и рассматривается влияние миграционной политики на состояние миграционного законодательства и, как следствие, на социально-экономическое и демографическое развитие страны.

Ключевые слова: миграция, миграционная политика, миграционное законодательство, концепция миграционной политики.

В настоящее время исследованию миграционных процессов уделяется значительное внимание во всех странах мира. Российская Федерация не является исключением.

В отличие от моделей правового регулирования миграционных процессов, применяемых в других государствах, модель правового регулирования миграционных процессов в Российской Федерации не имеет четко выраженной конструкции, потому что нормативные правовые акты, регулирующие миграционные процессы, разрознены, практически не консолидированы, вследствие этого данная сфера правового регулирования менее стабильна, что стало особенно заметно в последние годы, когда напряженность миграционных потоков значительно усилилась, а демографическая ситуация ухудшилась.

Данное обстоятельство обуславливает актуальность исследования нормативных правовых актов в сфере миграции с целью выработки и реализации комплексной миграционной политики, направленной на формирование единой модели правового регулирования миграционных процессов и становления миграционного законодательства. Именно миграционная политика, построенная на четких критериях, является

* © Сидоров В.Н., 2015

Сидоров Владимир Николаевич (sidorovvn9@gambler.ru), кафедра государственного и административного права, Самарский государственный университет, 443011, Российская Федерация, г. Самара, ул. Акад. Павлова, 1.

правовой основой становления миграционного законодательства и регулирования миграционных процессов.

В научной литературе представлено многообразие определений термина «миграционная политика».

По мнению В.В. Колесова, термин «миграционная политика» может рассматриваться с разных позиций. Широкий подход предполагает, что миграционная политика является одним из важных направлений государственной политики и определяется целями, которые ставятся государством в данной сфере; основывается на государственной доктрине или концепции регулирования миграционных процессов; неразрывно связана с проводимой экономической, социальной, демографической, национальной, культурной политикой как страны исхода, так и страны-реципиента; разграничивается на реальную и декларируемую, при этом декларируемая (официальная) политика в силу недостаточной разработанности соответствующего механизма реализации может в значительной степени отличаться от реальной, как отличается возможность от действительности. В узком смысле под миграционной политикой следует понимать систему мер, направленных на изменение численности, состава, направления движения, расселения мигрантов, а также интеграцию мигрантов в принимающем обществе [1, с. 49].

По мнению С.В. Рязанцева, под миграционной политикой следует понимать систему общепризнанных на уровне идей и концептуально объединенных средств, с помощью которых прежде всего государство, а также его общественные институты, соблюдая определенные принципы, соответствующие конкретно-историческим условиям страны, предполагают достижение целей, адекватных как этому, так и последующему этапу развития общества [2, с. 36]. Данное определение не включает в себя нормативное закрепление миграционной политики, что, в свою очередь, является неверным.

В достаточно общем виде понятие миграционной политики дается Л.Л. Рыбаковским. По его мнению, под понятием миграционная политика следует понимать систему общепринятых на уровне властных структур идей и концептуально объединенных средств, с помощью которой прежде всего государство, а также другие общественные институты, соблюдая определённые принципы, предполагают достижение поставленных целей [3, с. 36]. Данное понятие применимо относительно политики развития любого законодательства и, в свою очередь, не отражает особенности законодательства в сфере миграции.

Т.А. Прудникова, С.А. Егорова, С.А. Акимова дают неоспоримое и исчерпывающее, на наш взгляд, определение термину миграционная политика, согласно которому миграционную политику можно определить как основанную на принципах конституционного строя систему объективно обусловленных целей, задач, направлений развития общественных отношений в сфере миграции, норм миграционного законодательства, а также механизмов управления государством, реализуемых субъектами миграционного процесса (физические лица, общественные организации, государственные органы) и направленных на перемещение, переселение, размещение, обустройство и интеграцию физических лиц на территории государства и (или) в отдельных регионах, обеспеченных стимулирующими и контрольными факторами [4, с. 10].

В Российской Федерации долгое время отсутствовала комплексная и последовательная концепция миграционной политики, что не в лучшую сторону отразилось на состоянии миграционного законодательства. Отсутствие в Российской Федерации концепции государственной миграционной политики лишало органы государственной власти основного вектора — целостной системы взглядов на содержание и основные

направления реализации стратегического курса Российской Федерации в сфере миграции [5, с. 110].

Вплоть до начала 2000-х гг. основная концептуальная идея миграционной политики заключалась в предоставлении возможностей возвращения главным образом русского и русскоязычного населения на территорию России. Правда, из 25–30-миллионного населения русских и народов России, по расчетам демографов, в этот период вернулась на ее территорию несоразмерно мизерная часть (примерно 3–5 млн человек). Это связано с недостатками миграционной политики, ограничившими в то время законность нахождения мигрантов на территории России регистрацией по месту жительства (т. е. пропиской), а также объективно слабыми возможностями экономики, находящейся в экономическом упадке. Невозможность выполнить социальные обязательства перед беженцами и вынужденными переселенцами привела к тому, что этот период можно назвать неудачным в отношении использования геополитического потенциала мигрантов для компенсации депопуляционных проблем в самой России [6, с. 6].

Одной из первых нормативно закрепленной концепцией миграционной политики Российской Федерации является Концепция регулирования миграционных процессов в Российской Федерации, утвержденная распоряжением Правительства Российской Федерации от 1 марта 2003 года № 256-р [7].

Данная Концепция называет целями регулирования миграции (но не целями миграционной политики) обеспечение устойчивого социально-экономического и демографического развития страны, национальной безопасности Российской Федерации, удовлетворение потребностей растущей российской экономики в трудовых ресурсах, рациональное размещение населения на территории страны, использование интеллектуального и трудового потенциала мигрантов для достижения благополучия и процветания РФ.

Однако данная Концепция не смогла выполнить функции нормативно оформленной концепции миграционной политики Российской Федерации по следующим основаниям. Во-первых, Концепция утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации, не обладающим юридической силой закона, исходящим от органа исполнительной власти и уже в силу этого не имеющим всеобъемлющего характера; во-вторых, Концепция носила внутренне противоречивый характер; в-третьих, Концепция содержательно устарела и не отражала последних решений, принятых в сфере миграции [8, с. 1066].

Концепция регулирования миграционных процессов в Российской Федерации не смогла обеспечить стабильное развитие миграционного законодательства, отвечающее современным потребностям Российской Федерации, а также не соответствовала условиям обеспечения национальной безопасности.

Президентом Российской Федерации 13 июня 2012 года утверждена Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года.

Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации состоит из трех этапов. Первый этап (2012–2015 гг.) направлен на принятие нормативных актов и разработку программ в сфере миграции, а также создание центров содействия иммиграции и инфраструктуры для мигрантов. Второй этап (2016–2020 гг.) направлен на реализацию и обобщение правоприменительной практики. Третий этап (2021–2025 гг.) направлен на определение оценки эффективности принятых программ и уточнение приоритетов миграционной политики.

В Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации четко определены цели, задачи, направления и механизмы реализации миграционной политики до 2025 года.

Так, целями миграционной политики Российской Федерации являются:

- обеспечение национальной безопасности Российской Федерации, максимальная защищенность, комфортность и благополучие населения Российской Федерации;
- стабилизация и увеличение численности постоянного населения Российской Федерации;
- содействие обеспечению потребности экономики Российской Федерации в рабочей силе, модернизации, инновационном развитии и повышении конкурентоспособности ее отраслей.

По итогам исполнения плана мероприятий по реализации в 2012–2015 годах (первый этап) Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации, утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 21.08.2012 г. № 1502-р, можно заявить, что миграционное законодательство динамично развивается и совершенствуется, решается множество проблем миграционного законодательства. Особенно быстрыми темпами развивается миграционное законодательство в сфере регулирования трудовых отношений иностранных работников. Например, внесены изменения в Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан Российской Федерации» в части обязательного экзамена для иностранных граждан и лиц без гражданства по русскому языку, истории России и основам законодательства Российской Федерации.

Кроме того, Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации поставила перед субъектами Российской Федерации задачу по разработке концепции региональной миграционной политики, при условии учета социальных, экономических, демографических и других особенностей конкретного региона, а также характера сложившейся миграционной ситуации [9, с. 19], что, в свою очередь, положительно отразится на реализации обусловленных целей, задач, направлений развития общественных отношений в сфере миграции.

По данным Федеральной миграционной службы Российской Федерации, за 6 месяцев 2015 года в Российскую Федерацию въехало 9 419 519 иностранных граждан [10]. Российской Федерации как государству с интенсивным миграционным обменом необходимо стремиться к гармонизации и унификации миграционного законодательства.

Тем не менее Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации оставила открытым проблему систематизации миграционного законодательства. В настоящее время миграционное законодательство нуждается в систематизации правовых актов, регулирующих миграционные процессы. Закрепление в Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации систематизации миграционного законодательства могло бы способствовать решению многих проблем миграционного законодательства. К примеру, упорядочить все нормативные правовые акты в сфере миграции и обеспечить их согласованность, освободить миграционное законодательство от излишних, устаревших и дублирующих друг друга норм.

Кроме того, Концепцией государственной миграционной политики Российской Федерации остался нерешенным вопрос организации комплексного подхода в реализации целей и задач, поставленных действующей миграционной политикой с учетом изменений всех затрагивающих ее сфер жизнедеятельности Российской Федерации и общества. Так как на данный момент Федеральная миграционная служба Российской Федерации наделена только надзорно-контрольными полномочиями, то оптимальным вариантом решения данного вопроса будет создание системы органов государственной власти, ответственных за реализацию миграционной политики в Российской Федерации.

Федерации, с разделением задач по реализации миграционной политики. В данном случае примером могут выступить США, где вопросами иммиграции плотно занимаются пять основных подразделений федерального правительства: Министерство национальной безопасности, Министерство юстиции, Государственный департамент, Министерство труда и Министерство здравоохранения [11].

Библиографический список

1. Колесов В.В. Миграционная политика Российской Федерации // *Обозреватель – Observer*. 2014. № 4. С. 48–61.
2. Рязанцев С.В.: материалы международной конференции. Политика народовластия: настоящее и будущее. М.: МАКС Пресс, 2005. 389 с.
3. Рыбаковский Л.Л. Миграционная политика России: теория и практика // *Современные проблемы миграции в России: материалы общерос. научн. конф. (11–13 ноября 2003 г.)*. М., 2003. 389 с.
4. Прудникова Т.А., Егорова С.А., Акимова С.А. Правовые и организационные особенности миграционной политики в ряде зарубежных стран: учебное пособие. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2003. 135 с.
5. Воронина Н.А. Дискурс национальной безопасности в миграционной политике России // *Труды Института государства и права Российской академии наук*. 2013. № 1. С. 82–114.
6. Сигарева Е.П. Геополитическое значение миграционной политики России: концептуальные проблемы и стратегические риски // *Миграционное право*. 2014. № 1. С. 6–9.
7. Собрание законодательства РФ. 2003. 10 марта. №10. Ст. 923.
8. Корчагин А.Г., Сонин В.В. Миграционная политика в решении миграционных проблем в России // *Право и политика*. 2010. № 6. С. 1063–1071.
9. Горохов Д.Ю. Актуальные правовые аспекты совершенствования миграционной политики России // *Административное и муниципальное право*. 2011. № 3. С. 3–12.
10. Официальный сайт Федеральной миграционной службы Российской Федерации. URL: <http://www.fms.gov.ru/about/statistics/data/details/148274/> (дата обращения: 02.07.2015).
11. Иванова А.А. Актуализация миграционной политики (на материале миграционных законодательств России и США) // *Миграционное право*. 2013. № 2. С. 29–31.

References

1. Kolesov V.V. Migration policy of the Russian Federation. *Obozrevatel'* [Research and analytical journal – Observer], 2014, no. 4, pp. 48–61 [in Russian].
2. Ryazantsev S.V. Proceedings of the international conference. Politics of democracy: present and future. M., MAKS Press, 2005, 389 p. [in Russian].
3. Rybakovsky L.L. Migration policy of Russia: theory and practice. *Sovremennyye problemy migratsii v Rossii: materialy obshcherossiiskoi nauchnoi konferentsii (11–13 noiabria 2003 g.)* [Modern migration problems in Russia: proceedings of All-Russian scientific conference (11–13 November, 2003)]. M., 2003, 389 p. [in Russian].
4. Prudnikova T.A., Egorova S.A., Akimova S.A. Legal and organization features of migration policy in several foreign countries: manual. M., IuNITA-DANA: Zakon i pravo, 2003, 135 p. [in Russian].
5. Voronina N.A. Discourse of national security in the migration policy of Russia. *Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossiiskoi akademii nauk* [Transactions of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences], 2013, no. 1, pp. 82–114 [in Russian].
6. Sigareva E.P. Geopolitical importance of the migration policy of Russia: conceptual issues and strategic risks. *Migratsionnoe pravo* [Migration law], 2014, no. 1, pp. 6–9 [in Russian].
7. Legislation Bulletin of the Russian Federation. March 10, 2003, no. 10, Article 923 [in Russian].
8. Korchagin A.G., Sonin V.V. Migration policy in addressing migration challenges in Russia. *Pravo i politika* [Law and policy], 2010, no. 6, pp. 1063–1071 [in Russian].

9. Gorokhov D.Yu. Current legal aspects of improving migration policy of Russia. *Administrativnoe i munitsipal'noe pravo* [Administrative and municipal law], 2011, no. 3, pp. 3–12 [in Russian].

10. Official website of the Federal Migration Service of the Russian Federation. Retrieved from: <http://www.fms.gov.ru/about/statistics/data/details/148274> (accessed 02.07.2015) [in Russian].

11. Ivanova A.A. Maintenance of migration policy (based on the migration legislation of Russia and the USA). *Migratsionnoe pravo* [Migration law], 2013, no. 2, pp. 29–31 [in Russian].

*V.N. Sidorov**

PECULIARITIES OF MIGRATION POLICY OF THE RUSSIAN FEDERATION

In the article the problematic issues of realization of migration policy of the Russian Federation are viewed. The author analyzes the main approaches to the understanding of the category of migration policy, and describes the impact of migration policy on the status of migration legislation and as a consequence on the social and economic and demographic development of the country. The issues of formation and development of the modern concept of migration policy of the Russian Federation are viewed.

Key words: migration, migration policy, migration legislation, concept of migration policy.

* *Sidorov Vladimir Nikolaevich* (sidorovvn9@rambler.ru), Department of State and Administrative Law, Samara State University, 1, Acad. Pavlov Street, Samara, 443011, Russian Federation.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 346.1

*Ю.В. Гросул****ФОРМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
КАК ФАКТОР ВЛИЯНИЯ НА РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

В статье предложено развивать законодательство о предпринимательской деятельности на основе понятия «форма предпринимательской деятельности». Огромное количество нормативных актов в сфере предпринимательства должным образом не систематизировано. Определены существующие недостатки развития законодательства об инновационном предпринимательстве.

Ключевые слова: экономика, предпринимательская деятельность, инновации.

Законодательство о предпринимательской деятельности в последние годы развивается стремительными темпами. Хотя более верным представляется характеристика данного процесса не как развития, а как постоянного, плохо контролируемого умножения количества нормативных актов, регламентирующих сферу предпринимательства. Необходимы определенные критерии, позволяющие систематизировать весь этот объем нормативного материала, в том числе с целью выработки четких ориентиров для дальнейшего законотворческого процесса.

Представляется возможным в качестве подобного ориентира систематизации использовать категорию «формы предпринимательской деятельности».

В научной литературе понятие «форма предпринимательской деятельности» не имеет однозначной интерпретации. Кто-то в качестве тождественных понятий использует термины «типы» и «виды» предпринимательской деятельности. Все подобные категории выделяются на основании форм собственности, законности, темпов развития, уровня прибыльности и риска, инноваций и нововведений и пр. [1, с. 878–889]. На наш взгляд, для систематизации как самого явления предпринимательства, так и его законодательной базы не имеет принципиального значения употребление того или иного термина. Понятие «форма предпринимательской деятельности» нам пред-

* © Гросул Ю.В., 2015

Гросул Юрий Викторович (u.grosul@fss.ru), советник председателя Фонда социального страхования Российской Федерации, 107139, г. Москва, Орликов пер., 3а.

ставляется более удачным, так как позволяет объединить достаточно разнообразные организационно-правовые характеристики предпринимательства. По сути, под формой предпринимательской деятельности следует понимать тот специфический набор юридико-экономических средств, который позволяет опосредовать в правовой действительности отношения по систематическому извлечению прибыли в результате экономической деятельности хозяйствующих субъектов.

Именно многообразие возможных форм предпринимательства диктует настолько разветвленное законодательное регулирование данной сферы экономики. В тех случаях, когда принимается конкретный нормативный акт, посвященный определенной категории предпринимательской деятельности, отношения в значительной степени систематизируются. В качестве примера можно привести средний и малый бизнес [2]. В литературе верно отмечается, что существующее законодательство в стране «демонстрирует намерение государства определить круг субъектов предпринимательства, обладающих определенными количественными характеристиками...» [3, с. 60]. Однако подобное намерение было бы желательно распространить и на иные формы предпринимательской деятельности, где определение субъектного состава, особенностей правового положения, наличие дополнительных гарантий со стороны государства только способствовало бы развитию тех или иных сфер жизнедеятельности в обществе.

Те области предпринимательства, где на законодательном уровне отсутствует адекватное правовое отображение их экономической природы, в наименьшей степени оказываются подвержены нормативной регламентации. В качестве примера можно указать на область социального предпринимательства, где необходимость правового регулирования обосновывается в научных трудах [4, с. 399–406], определяется уже существующими проектами социального предпринимательства (Материалы форума «Новый бизнес. Социальное предпринимательство» – www.nb-forum.ru) в реальной действительности, но тем не менее отсутствует в законодательстве.

Системный подход законодателя проявляется в тех случаях, когда предпринимательская деятельность подразделяется в зависимости от сферы конкретной хозяйственной активности субъектов оборота. Например, выделяется лесной бизнес, рынок информационных ресурсов, энергетика, гостиничный бизнес и пр. Особенности ведения бизнеса в подобных сферах могут быть достаточно значительными. Так, например, для предпринимательства в лесном хозяйстве характерны территориальная рассредоточенность технологических операций, высокая трудоемкость отдельных операций с большой долей ручного труда, наличие большого количества транспортно-переместительных и складских операций, влияние экологических и иных природных факторов и пр. [5, с. 18.]. Следует отметить, что в подобных ситуациях значимую роль в регулировании играют иные правовые акты, как правило, постановления Правительства РФ, а также ведомственные нормативные акты.

Предпринимательство как правовое явление самым тесным образом связано с социально-экономическими процессами, протекающими в обществе. Важнейшее внимание в настоящее время отводится инновационной сфере. Переход экономики на инновационный путь развития стал основой для формирования государственной политики в области развития науки, промышленности, образования и пр. Достичь требуемых параметров без формирования предпринимательских структур, задействованных в данной области, также невозможно. Специалисты отмечают, что перевод экономики страны на инновационный путь возможен лишь при создании национальной инновационной системы как совокупности институтов, обеспечивающих получение, распространение и использование знаний [6]. Возникает вопрос, какие формы могут быть использованы для данной цели? Следует отметить, что решение вопроса о развитии инновационной сферы предпринимательства оказалось за рамками граждан-

ского законодательства. Разработчики не воспользовались теми организационно-правовыми формами юридических лиц, которые содержатся в Гражданском кодексе РФ. Причины такого подхода требуют отдельного исследования и оценки, так как увязаны с дальнейшим развитием инновационной сферы в российском обществе. Опираясь на достижения науки (в большинстве случаев не правовые по своему содержанию), законодатель определил многообразие возможных форм инновационного предпринимательства на основе так называемой проектной деятельности. Как отмечал В.В. Иванов, зам. главного ученого секретаря президиума РАН, «инновационный процесс начинается с разработки проекта, в котором определяются цели, задачи и необходимые ресурсы» [6].

Крупнейшим подобным проектом стал Инновационный центр «Сколково» как совокупность инфраструктуры территории инновационного центра «Сколково» и механизмов взаимодействия лиц, участвующих в реализации проекта, в том числе путем использования этой инфраструктуры (ст. 2 Федерального закона от 28.09.2010 г. № 244-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «Об инновационном центре «Сколково») [7].

Несмотря на соответствие выбранного пути регулирования провозглашенному проектному подходу, недостатки подобного регулирования достаточно очевидны. Потребности в инновационном подходе достаточно обширны. Такое «точечное» регулирование, как принятие фактически индивидуального нормативного акта под каждый инновационный проект, нерационально, так как не позволяет охватить все имеющиеся элементы национальной инновационной системы. Более того, несмотря на очевидную потребность, восходящую к уровню правовой политики государства, отсутствует единое понимание используемых понятий и их признаков. По всей стране создаются различные элементы инновационной системы: центры трансфера технологий; информационно-технологические центры, технопарки, бизнес-инкубаторы [8, с. 45] и пр. Но что конкретно скрывается под данными названиями, может стать явным лишь при внимательном изучении всей документации, определяющей правовое и организационное положение того ли иного субъекта инновационного процесса. Более того, во многих случаях мы должны признать наличие не столько субъекта инновационной инфраструктуры, сколько ее объекта. Фактически законодатель для данной формы предпринимательской деятельности выбрал «объектный подход». Так, например, под бизнес-инкубатором понимается объект инфраструктуры, созданный для осуществления поддержки субъектов малого предпринимательства на ранней стадии их деятельности путем предоставления в аренду нежилых помещений и оказания консультационных, бухгалтерских, юридических и прочих услуг (Пункт 2.1. Общих требований к инновационному бизнес-инкубатору, порядку предоставления помещений и оказанию услуг для студентов, аспирантов и научных работников) [9].

Что касается технопарков, то в этом случае применяются как объектный, так и субъектный подходы законодателя и правоприменителей. Так, в одном случае под технопарком в сфере высоких технологий понимаются формы территориальной интеграции коммерческих и некоммерческих организаций науки и образования, финансовых институтов, предприятий и предпринимателей, взаимодействующих между собой, с органами государственной власти, органами местного самоуправления, осуществляющих формирование современной технологической и организационной среды с целью инновационного предпринимательства и реализации венчурных проектов [10]. В другом случае указывается, что «технологические парки представляют собой организационную форму интеграции науки, образования и производства на локально выделенной территории путем кооперации научно-исследовательских, опытно-конструкторских, проектных, консалтинговых и производственных организаций» [11, с. 31–32.]. То есть в данном определении прослеживается подход, схожий с определе-

нием инновационного парка. Определить какой из двух указанных вариантов более верно передает сущность и правовую природу технопарка невозможно, так как отсутствует единство в определении их правового положения. Объединяющим элементом является то, что и бизнес-инкубатор, и технопарк должны предоставлять базовый пакет услуг свои резидентам – правовую помощь, инфраструктурную, экономическую и пр.

Развитие исследований в области определения правовой природы элементов инновационной системы приведет нас к необходимости решения еще одной важной и в теоретическом, и в практическом плане проблемы. Нужно решить, что из всех видов инновационной деятельности будет относиться к предпринимательству, а что нет. Очевидно, что категория «инновационное предпринимательство» не может быть определена исходя из определения предпринимательской деятельности, данного в ст. 2 Гражданского кодекса РФ. Мы уже сталкивались с проблемой, когда под сомнение ставилась возможность отнесения к предпринимательству таких видов деятельности, как сдача помещения в аренду или операции с ценными бумагами [12, с. 55–53]. Решение этого вопроса применительно к инновационной сфере необходимо, прежде всего для закрепления четкого правового режима тех хозяйствующих субъектов, которые участвуют в этой области экономики. В ней задействованы и коммерческие, и некоммерческие организации. Само деление юридических лиц на эти две группы для построения национальной инновационной системы не будет иметь решающего значения. Основной потребностью станет решение вопроса о том, что будет отнесено к общим параметрам правового регулирования инновационной деятельности, а что останется в рамках индивидуального подхода к правовому закреплению инновационного проекта. Так, например, очевидно, что подход, закрепленный в законе об Инновационном центре «Сколково», в котором предусмотрены особенности именно в рамках этого проекта для уплаты таможенных платежей, технического регулирования, норм санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Центра, регулирования градостроительной деятельности и пр., будет неприемлемым для многих региональных инновационных проектов. Однако общие рамки законодательного регулирования деятельности всех элементов инновационной инфраструктуры необходимо закрепить на уровне федерального закона.

Подводя итог, нужно отметить, что современная экономическая действительность ставит под сомнение незыблемость многих правовых традиций. Задача юридической науки – своевременно обнаруживать и разрешать возникающие правовые коллизии.

Библиографический список

1. Левушкина С.В. Особенности и современные тенденции развития различных форм предпринимательской деятельности // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2012. № 81. URL: ej.kubagro.ru/2012/07/pdf/52.pdf (дата обращения: 27.01.2015).
2. Федеральный закон от 24.07.2007 г. № 209-ФЗ (ред. от 28.12.2013 г.) «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 31. Ст. 4006.
3. Ермолова О.Н., Шварц Л.В. Влияние экономических характеристик субъектов предпринимательства на их правовой статус // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 2. С. 55–60.
4. Серова О.А. Рецензия на монографию Я.С. Гришиной «Механизм взаимодействия частных и публичных правовых средств обеспечения социально-имущественных потребностей в условиях моделирования юридической конструкции социального предпринимательства» // Вестник Тверского государственного университета. Сер.: Право. 2014. № 3. С. 399–406.

5. Бао Ш., Попова Ю.Н. Формы и особенности организации предпринимательской деятельности в лесном хозяйстве // Актуальные направления научных исследований XXI века: теория и практика. 2014. Т. 2. № 3. URL: <http://www.naukaru.ru/journal/article/view/4181> (дата обращения: 27.01.2015).
6. Иванов В.В. Инновационная политика России: варианты и перспективы. URL: www.issras.ru (дата обращения: 27.01.2015).
7. Федеральный закон от 28.09.2010 г. № 244-ФЗ (ред. от 28.12.2013 г.) «Об инновационном центре «Сколково» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 40. Ст. 4970.
8. Мошкова Д.М. Правовые основы инновационной деятельности в Российской Федерации // Юрист. 2014. № 1. С. 43–46.
9. Приложение 3 к Приказу Рособразования от 15 марта 2007 г. № 504 (в ред. Приказа Рособразования от 04.06.2007 г. № 957). URL: www.consultant.ru.
10. Распоряжение Правительства РФ от 10.03.2006 г. «328-р (ред. от 29.11.2014) «О государственной программе «Создание в Российской Федерации технопарков в сфере высоких технологий». URL: www.consultant.ru.
11. Ефимцева Т.В. Технопарк как форма осуществления предпринимательской деятельности // Вестник ВЭГУ. 2012. № 6. С. 31–35.
12. Настенко А.А., Гаврилов Е.В. Нетипичные формы предпринимательской деятельности // Основные тенденции развития Российского законодательства. 2011. № 6.

References

1. Levushkina S.V. Features and modern trends in the development of various forms of entrepreneurial activity. *Politematicheskii setevoi elektronnyi nauchnyi zhurnal Kubanskogo gosudarstvennogo agrarnogo universiteta* [Multidisciplinary network electronic scientific journal of Kuban State Agrarian University], 2012, no. 81. Retrieved from: ej.kubagro.ru/2012/07/pdf/52.pdf (accessed: 27.01.2015) [in Russian].
2. Federal law dated 24.07.2007 №209-FZ (edition dated 28.12.20013) «Concerning the Development of Small and Medium-Sized Business in the Russian Federation». *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation], 2007, no. 31, Article 4006 [in Russian].
3. Ermolova O.N., Shwarts L.V. Impact of economic characteristics of business entities on their legal status. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [Laws of Russia: experience, analysis, practice], 2012, no. 2, pp. 55–60 [in Russian].
4. Serova O.A. Review on the monograph by Ja.S. Grishina «Mechanism of interaction of private and public legal means to ensure social and property needs in terms of modeling legal structure for social entrepreneurs». *Vestnik Tverskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo* [Vestnik of Tver State University. Series: Law], 2014, no. 3, pp. 399–406 [in Russian].
5. Bao Sh., Popova Yu.N. Forms and characteristics of organization of entrepreneurial activity in forestry. *Aktual'nye napravleniia nauchnykh issledovaniy XXI veka: teoriia i praktika* [Actual directions of scientific investigations of the XXI century: theory and practice], 2014, Vol. 2, no. 3. Retrieved from: <http://www.naukaru.ru/journal/article/view/4181> (accessed 27.01.2015) [in Russian].
6. Ivanov V.V. Innovation policy in Russia: options and prospects. Retrieved from: www.issras.ru (accessed 27.01.2015) [in Russian].
7. Federal law dated 28.09.2010 № 244-FZ (edition dated 28.12.2013) «About the innovative center “SKOLKOVO”». *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation], 2010, no. 40, Article 4970 [in Russian].
8. Moshkova D.M. Legal bases of innovative activity in the Russian Federation. *Iurist* [Lawyer], 2014, no. 1, pp. 43–46 [in Russian].
9. Annex 3 to the Order of Federal Education Agency dated 15.03.2007 г. № 504 (as revised in the Order of Federal Education Agency dated 04.06.2007 №957). Retrieved from: www.consultant.ru [in Russian].
10. Government Decree of the Russian Federation dated 10.03.2006 г. «328-р (edition dated 29.11.2014) «On state program «Creation in the Russian Federation of techno parks in the sphere of high technologies». Retrieved from: www.consultant.ru [in Russian].

11. Efimceva T.V. Techno park as a form of entrepreneurial activity. *Vestnik VEGU* [Vestnik of VEGU], 2012, no. 6, pp. 31–35 [in Russian].

12. Nastenko A.A., Gavrilov E.V. Atypical forms of entrepreneurial activity. *Osnovnye tendentsii razvitiia Rossiiskogo zakonodatel'stva* [Basic tendencies of development of Russian legislation], 2011, no. 6 [in Russian].

*Yu. V. Grosul**

FORMS OF ENTREPRENEURSHIP AS A FACTOR OF INFLUENCE ON THE DEVELOPMENT OF LEGISLATION

In this article we propose to develop the legislation on entrepreneurial activity based on the concept of «form of entrepreneurial activity». A great number of regulations in the field of entrepreneurship are not properly structured. The author defines the existing deficiencies in the development of legislation on innovative entrepreneurship.

Key words: economics, entrepreneurial activity, innovations.

* *Grosul Yury Viktorovich* (u.grosul@fss.ru), advisor to the chairman of Social Insurance Fund of the Russian Federation, 3a, Orlikov pereulok, Moscow, 107139, Russian Federation.

ХАРАКТЕРИСТИКА ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО СОЗДАНИЮ БАЗ ДАННЫХ В УСЛОВИЯХ РАЗВИТИЯ ИННОВАЦИЙ

Статья посвящена характеристике основных обязательств по созданию баз данных в условиях развития инноваций. Исследуются предусмотренные законодательством варианты обязательств по разработке баз данных. Анализируются вопросы создания высокотехнологичных служебных произведений, а также произведений, созданных во исполнение договора авторского заказа.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, базы данных, инновации, договор авторского заказа, служебное произведение.

Современный гражданский оборот предполагает активное развитие инновационных секторов экономики, которое опирается на государственную поддержку, направленную на создание новых высокотехнологичных продуктов для широких слоев населения. В этой связи особую актуальность приобретает анализ обязательств по созданию различного рода инноваций, к которым прежде всего относятся ИТ-продукты. В хозяйственном обороте под ИТ-продуктами понимают программы для ЭВМ, базы данных, а также новеллу ГК РФ – составное произведение интернет-сайт. В отличие от обязательств по созданию вещей, которые не предполагают регламентации вопросов, затрагивающих интеллектуальные права, обязательства по производству инновационной продукции регламентируются частью четвертой ГК РФ и обладают спецификой. К обязательствам по созданию инновационной продукции относятся обязательства, порожденные договором авторского заказа, трудовым договором, а также обязательства, возникающие в связи с разработкой интеллектуальных продуктов в рамках выполнения работ по другим гражданско-правовым договорам, прямо не предусматривающим их создание.

Наибольшее распространение в инновационных разработках получили обязательства в рамках исполнения договора авторского заказа. Договор авторского заказа на разработку баз данных регламентируется ст. 1288 ГК РФ, предусматривающей, что, согласно этому договору, одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение на материальном носителе или в иной форме. В отношении баз данных и иных ИТ-продуктов автором будет являться программист-разработчик, отвечающий за форму этого объекта интеллектуальной собственности. По общему правилу договор авторского заказа является возмездным, однако соглашением сторон может быть предусмотрено иное. Согласно п. 2 статьи 1288 ГК РФ, договором авторского заказа может быть предусмотрено отчуждение заказчиком исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором, или предоставление заказчику права использования этого произведе-

* © Инюшкин А.А., 2015

Инюшкин Андрей Алексеевич (inyushkin_a@mail.ru), кафедра гражданского и предпринимательского права, Самарский государственный университет, 443011, Российская Федерация, г. Самара, ул. Акад. Павлова, 1.

дения в установленных договором пределах. Таким образом, договор авторского заказа на базы данных связан именно с обязательствами по созданию нового результата интеллектуальной деятельности, но не предусматривает обязательной передачи интеллектуальных прав, порождаемых созданием баз данных. В этой связи в литературе выделяется три формы договора авторского заказа: договоры авторского заказа, не регламентирующие вопросы перехода интеллектуальных прав на вновь созданный объект, договоры на создание произведения, связанные с отчуждением исключительного права, и договоры на создание произведения с условием о предоставлении права использования созданного произведения [1; 2]. Следует обратить особое внимание на то, что в данной норме не расшифровывается, о каком именно исключительном праве идет речь. В частности, с учетом того, что для базы данных отдельно существуют исключительные права изготовителя и исключительные права автора, при обязательствах, порожденных договором авторского заказа, целесообразно указывать, какие исключительные права и в каком объеме отчуждаются от автора-разработчика. В противном случае изготовитель может утверждать, что он обладает смежным правом на базы данных, в силу того, что выступает заказчиком, а также в роли лица, которое фактически организовывало создание базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов путем заказа. При этом программист может заявлять, что, поскольку в договоре авторского заказа не предусмотрена передача исключительных прав на базу данных, заказчик не имеет в том числе и смежного права изготовителя. По нашему мнению, в силу специфики исследуемых правоотношений этот вопрос следует разрешать в пользу изготовителя, так как сущность смежного права изготовителя предполагает минимизацию его действий по работе над интеллектуальным продуктом и заключается в основном в организационно-технической, прежде всего финансовой, помощи разработчику. К аналогичному выводу можно прийти, основываясь на ст. 1296 ГК РФ, в которой указано, что исключительное право на базу данных, созданную по договору, предметом которого было создание такого произведения (по заказу), принадлежит заказчику, если договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком не предусмотрено иное. Следует отметить, что в указанной статье в качестве синонима исполнителя фигурирует термин подрядчик, что позволяет утверждать о взаимосвязи с нормами о подряде. Подобная взаимосвязь на практике привела к тому, что обязательства по разработке базы данных с нуля в действительности часто закрепляют путем заключения договора подряда вместо авторского договора. Это связано с тем, что правовая конструкция договора подряда менее сложна по сравнению с договором авторского заказа и обнаружить типовую форму договора подряда, рекомендуемую к заключению в гражданском обороте, значительно проще, чем авторского договора.

Анализируя вопрос применимости договора подряда к отношениям по созданию базы данных, можно отметить следующее. Согласно ст. 702 ГК РФ, по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. Предметом договора подряда является определенная работа с передачей овеществленного результата заказчику, а не деятельность по созданию продукта интеллектуальной деятельности, а значит, вопросы передачи интеллектуальных прав на базы данных нормами о подряде не регулируются. При этом материальный носитель — флеш-накопитель либо CD — это вещи, и, как указано в статье 1227 ГК РФ, права собственности на них не зависят от интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности, записанный на них. Таким образом, договор подряда на создание базы данных теоретически может быть заключен, однако заказчик рискует попасть в ситуацию, когда по итогам исполнения до-

говора он не сможет распоряжаться интеллектуальными правами на вновь созданный объект, а получит по результатам исполнения обязательств лишь вещные права на материальный носитель, которые не представляют большой ценности. Следовательно, как справедливо отмечается в литературе, по обязательствам в отношении результатов интеллектуальной деятельности целесообразно заключать именно авторский договор [3, с. 12].

Вопрос о сроках исполнения обязательств по договору авторского заказа регулируется ст. 1289 ГК РФ, и, согласно указанной норме, база данных должна быть передана заказчику в срок, определенный договором. При этом действует специальная норма по отношению к общим положениям обязательственного права, согласно которой в случае, если договор авторского заказа не предусматривает и не позволяет определить срок исполнения, он считается незаключенным. Таким образом, как неоднократно отмечалось в литературе, срок договора авторского заказа является его существенным условием [4–7]. На наш взгляд, данная норма не совсем оправдана, так как разработка такого высокотехнологичного продукта, как базы данных, является трудоемкой и затратной по времени работой, при которой могут возникнуть сложности. Следовательно, заранее точно предусмотреть сроки исполнения договора в данном случае проблематично. Указания в п. 2 ст. 1289 ГК РФ о льготах в связи с неисполнением сроков договора авторского заказа минимизируют негативное влияние от описанной проблемы, однако требования закона о наличии уважительных причин для продления срока исполнения будут крайне сложно доказуемы в обязательствах по разработке баз данных. Следует обратить внимание на то, что рассматриваемый пункт делает отсылку к статье 1240 ГК РФ, регуливающей отношения по использованию результатов интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта, к которому как раз и относятся базы данных. Поэтому, несмотря на описанные выше недостатки специального правового регулирования в этой сфере, для правоприменения на текущий период времени эта правовая конструкция выглядит наиболее эффективной.

Следующий вариант исследуемых обязательств по разработке инновационной продукции, в том числе баз данных, возникает в ходе трудовых отношений между работником-программистом и работодателем. Гражданско-правовое регулирование в этой сфере предусматривает специальные правила в отношении авторских прав на вновь созданные результаты интеллектуальной деятельности. Высокотехнологичные продукты, полученные в рамках трудовых отношений, попадают под правовой режим служебного произведения. По определению В.И. Алексеева, служебными признаются произведения, созданные работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя [8, с. 94]. При этом гражданско-правовое регулирование в данной области определяет, что авторские права в пределах, установленных для работника (автора) в ходе исполнения трудовых обязанностей, принадлежат автору. Как видно из изложенного, в нормах ГК РФ о служебных произведениях не указан термин «служебное задание». В этой связи дискуссионными выглядят некоторые вопросы определения правообладателя в связи с исполнением трудовых обязанностей, а также в рамках исполнения служебных заданий. В частности, В.И. Еременко пишет, что понятие служебного произведения существенно сужено, поскольку, согласно ранее действующему законодательству, служебным признавалось произведение, созданное автором не только в связи с выполнением им служебных обязанностей, но и по служебному заданию работодателя (ст. 14 Закона об авторском праве) [9, с. 64–77]. Более обоснованной видится точка зрения В.Н. Синельниковой, которая указывает, что действующая правовая система представляет собой логически выстроенную цепь законодательных норм, позволяющих говорить о

передаче исключительных прав работодателю не только в связи исполнением трудовых обязанностей, но и в связи с исполнением служебного задания [10, с. 29–32].

По нашему мнению, указание в ГК РФ на термин, характерный для трудового законодательства, позволяет говорить о взаимосвязи данных отраслей права при анализе обязательств, обусловленных созданием служебных баз данных. При этом основой регулирования обязательств по созданию баз данных в рамках трудовых отношений следует признать именно трудовое законодательство. Основой регулирования отношений между работником и работодателем является трудовой договор. Согласно ст. 57 Трудового кодекса РФ, в содержании трудового договора могут предусматриваться дополнительные условия, не ухудшающие положение работника по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, в частности, об уточнении применительно к условиям труда данного работника прав и обязанностей работника и работодателя, установленных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. Таким образом, трудовое законодательство препятствует возможности ухудшения положения работника в рамках исполнения сторонами трудовых обязательств. В этой связи логичным выглядит вопрос о возможности закрепления в трудовом договоре автоматической передачи интеллектуальных прав работодателю на любые разработанные в рамках трудовых отношений базы данных. Поставленный вопрос об определении обладателя исключительного права входит в компетенцию гражданского-правового регулирования и вполне обоснованно решается в ст. 1295 ГК РФ, устанавливающей специальное правило об исключительном праве работодателя на служебное произведение, если трудовым или гражданско-правовым договором между работодателем и автором не предусмотрено иное. Следовательно, вопросы передачи интеллектуальных прав на базы данных напрямую не связаны с выполнением трудовой функции, а значит, не могут ухудшать положение работника. В связи с этим включение в текст трудового договора нормы о передаче исключительного права на базы данных работодателю является допустимым. Кроме того, компенсация, закрепленная в ст. 1295 ГК РФ, минимизирует негативные последствия для работника. Можно согласиться с выводами В.И. Алексеева о том, что для подобных выплат в рамках трудового законодательства работодателю целесообразно создавать специальный локальный нормативный акт, чаще всего именуемый положением о выплате авторского вознаграждения [8, с. 94].

Весьма спорным, по нашему мнению, является изменение диспозиции статьи 1295 ГК РФ, в которой указано, что исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если трудовым или гражданско-правовым договором между работодателем и автором не предусмотрено иное. До принятия Федерального закона от 12.03.2014 г. № 35-ФЗ в статье, регуливающей обязательства по созданию служебных произведений, говорилось о том, что исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если трудовым или иным договором между работодателем и автором не предусмотрено иное. Превыше легальная дефиниция под «иным договором» подразумевала, например, коллективный трудовой договор, который, согласно ст. 40 ТК РФ, является правовым актом, регулирующим социально-трудовые отношения в организации или у индивидуального предпринимателя и заключаемым работниками и работодателем в лице их представителей. В такой договор как раз можно внести дополнительные условия по распоряжению исключительным правом на базу данных, созданную в рамках трудовых отношений. При этом под иным договором также мог предусматриваться и гражданско-правовой договор. Действующая легальная дефиниция связывает регулирование вопросов об исключитель-

ном праве на вновь созданное служебное произведение с наличием именно гражданско-правового договора, который не относится к числу актов, регулирующих трудовые отношения. При этом, как замечает В.И. Еременко, «если в период действия статьи 14 Закона РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» такой подход мог быть основан на обстоятельстве, что служебное произведение могло быть создано также по заданию работодателя, то согласно нынешнему определению служебное произведение может быть создано только в пределах трудовых обязанностей работника. Поэтому использование законодателем в пункте 2 ст. 1295 ГК РФ словосочетания “или гражданско-правовым договором” представляется ошибочным и противоречащим понятию служебного произведения» [11]. Более того, негативным аспектом изменения легальной дефиниции является отсутствие закрепленного приоритета трудового либо гражданско-правового договора. В случае возникновения спора в силу специфики служебных баз данных, вероятно, следует применять нормы трудового договора, однако отдельно созданный гражданско-правовой договор для решения указанного вопроса создает специальное правовое регулирование, которое также с точки зрения теории права обладает приоритетом.

Еще одним видом обязательств, связанным с созданием высокотехнологичной продукции в условиях развития инноваций, являются обязательства по разработке баз данных в рамках исполнения договора, прямо не предусматривающего такую разработку. В условиях активного финансирования научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ со стороны государства подобные обязательства все чаще возникают в гражданском обороте. Указанные правоотношения носят двусторонний характер и обладают свойством акцессорности. При этом основное обязательство будет регулироваться законоположениями, закрепленными в частях первой и второй ГК РФ, а акцессорные обязательства, связанные с интеллектуальными правами – нормами части четвертой ГК РФ. Специальные правовые нормы об интеллектуальной собственности в этой сфере касаются определения обладателя исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в рамках исполнения основного обязательства. Следует обратить внимание на то, что в ГК РФ не разъяснено, о нормах какого именно, авторского либо смежного исключительного, права идет речь. По нашему мнению, в описываемых обязательствах по разработке базы данных, специальные правила части четвертой ГК РФ распространяют свое действие как на исключительное авторское право, так и на исключительное смежное право изготовителя базы данных. Также необходимо обратить внимание на то, что специальное правовое регулирование в этой сфере затрагивает только исключительные права, которые носят отчуждаемый и имущественный характер, а иные авторские и смежные права не попадают под действие данных норм. При этом вопросы личных неимущественных и иных интеллектуальных прав на базы данных регулируются общими нормами части четвертой ГК РФ. Следует добавить, что описанные нормы в современном гражданском обороте прежде всего связаны с обязательствами по разработке веб-сайтов. Договоры по разработке такого результата интеллектуальной деятельности, как отмечает А.И. Савельев, целесообразно квалифицировать именно как договоры подряда [12, с. 296–297]. При этом веб-сайт зачастую предполагает связь с базами данных, которая, например, используется им в качестве «системы управления» [13], что подтверждается судебными инстанциями [14]. Таким образом, в обязательствах по разработке веб-сайта определение исключительных прав на попутно созданную базу данных должно подчиняться нормам ст. 1297 ГК РФ.

Изложенное свидетельствует о том, что современное состояние правового регулирования в области обязательств по созданию инновационной продукции характеризуется неоднозначностью и многоаспектностью в оценках. Обязательства по созданию

высокотехнологичной продукции регламентируются как гражданско-правовыми нормами, так и нормами трудового права. При этом идентификация обладателя исключительных интеллектуальных прав на разрабатываемые ИТ-продукты может охватываться как гражданско-правовым договором, так и трудовым договором. В условиях подобной вариативности приоритет следует отдавать гражданско-правовому регулированию, так как оно в большей степени приспособлено к специфическим обязательствам по созданию инновационной продукции.

Библиографический список

1. Гаврилов Э.П., Гаврилов К.М. Договоры заказа на создание авторских произведений // *Хозяйство и право*. 2013. № 3. С. 28–47.
2. Хохлов В.А. Договор авторского заказа в гражданском праве России // *Журнал российского права*. 2011. № 4. С. 26–35.
3. Дегтярев И.Н. Авторский договор заказа // *ЭЖ-Юрист*. 2013. № 29. С. 12.
4. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / В.В. Витрянский, В.С. Ем, Н.В. Козлова [и др.]; отв. ред. Суханов Е.А. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 2: Обязательственное право. 1208 с.
5. Близнац И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права: учебник / под ред. И.А. Близнаца. М.: Проспект, 2011. 416 с.
6. Свечникова И.В. Авторское право: учебное пособие. М.: Дашков и К°, 2009. 208 с.
7. Никитин В.В. Существенные условия и незаключенность договоров: Россия и мир // *Актуальные проблемы российского права*. 2014. № 5. С. 799–809.
8. Алексеев В.И. Обеспечение прав организации на результаты интеллектуальной деятельности: методические рекомендации. М.: ИНИЦ «Патент», 2013. 248 с.
9. Еременко В.И. Об имущественных правах на произведения науки, литературы и искусства // *Адвокат*. 2010. № 9. С. 64–77.
10. Синельникова В.Н. Проблемы теории и практики служебных РИД // *Правовые вопросы строительства*. 2013. № 2. С. 29–32.
11. Еременко В.И. Изменения в сфере авторского права и смежных прав в Российской Федерации // *Законодательство и экономика*. 2014. № 7. С. 7–24.
12. Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. М.: Статут, 2014. 543 с.
13. Нужна ли сайту база данных? URL: <http://sitemaker.ru/design/planing/sitedatabase> (дата обращения: 07.09.2015).
14. Постановление ФАС Уральского округа от 20.04.2010 г. № Ф09-2508/10-С6 по делу № А60-21914/2009-С7.

References

1. Gavrilov E.P., Gavrilov K.M. Contracts commissioned to create works of authorship. *Khoziaistvo i pravo* [Economy and right], 2013, no. 3, pp. 28–47 [in Russian].
2. Khokhlov V.A. Custom work contract in civil law of Russia. *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian law], 2011, no. 4, pp. 26 – 35 [in Russian].
3. Degtyarev I.N. Custom work contract. *EZh-Jurist*, 2013, no. 29, p. 12 [in Russian].
4. Vitryansky V.V., Yem V.S., Kozlova N.V. et al. Russian civil law: textbook: in 2 Vols. E.A. Sukhanov (Ed.), 2nd edition, stereotyped. M., Statut, 2011. Vol. 2: Contractual right, 1208 p. [in Russian].
5. Bliznec I.A., Leontiev K.B. Copyright and related rights: textbook. Bliznec I.A. (Ed.). M., Prospekt, 2011, 416 p. [in Russian].
6. Svechnikova I.V. Copyright: Textbook. M., Dashkov i K, 2009, 208 p. [in Russian].
7. Nikitin V.V. Material terms and not concluded agreements: Russia and the world. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava* [Contemporary issues of Russian law], 2014, no. 5, pp. 799–809 [in Russian].

8. Alekseev V.I. Ensuring the rights of an organization on the results of intellectual activity: Guidelines. M., INITs «Patent», 2013, 248 p. [in Russian].
9. Eremenko V.I. About property rights to works of science, literature and art. *Advokat* [Lawyer], 2010, no. 9, pp. 64–77 [in Russian].
10. Sinelnikova V.N. Problems of theory and practice of official intellectual properties. *Pravovye voprosy stroitel'stva* [Legal issues of construction], 2013, no. 2, pp. 29–32 [in Russian].
11. Eremenko V.I. Changes in the field of copyright and related rights in the Russian Federation. *Zakonodatel'stvo i ekonomika* [Legislation and economy], 2014, no. 7, pp. 7–24 [in Russian].
12. Savelyev A.I. E-commerce in Russia and abroad: legal regulation. M., Statut, 2014, 543 p. [in Russian].
13. Do I need a website database? Retrieved from: <http://sitemaker.ru/design/planing/sitedatabase/> (accessed 07.09.2015) [in Russian].
14. Resolution of the Federal Antimonopoly Service of the Ural District dated 20.04.2010 № F09-2508 / 10-C6 in the matter of № A60-21914/2009-C7 [in Russian].

*A.A. Inyushkin**

CHARACTERISTICS OF LIABILITIES ON THE CREATION OF DATABASES IN CONDITIONS OF INNOVATION DEVELOPMENT

This article is devoted to the basic obligations on the creation of databases in conditions of innovation development. Variants of obligations provided by legislation on the development of databases are studied. The issues of creation of high-tech works made for hire as well as products created as a performance of custom work contract are analysed.

Key words: intellectual property, databases, innovations, custom work contract, official product.

* *Inyushkin Andrey Alexeevich* (inyushkin_a@mail.ru), Department of Civil and Entrepreneurial Law, Samara State University, 1, Academician Pavlov Street, Samara, 443011, Russian Federation.

УДК 340.1

Т.К. Примак, О.А. Серова*

ГАРМОНИЗАЦИЯ, УНИФИКАЦИЯ, СТАНДАРТИЗАЦИЯ В ДОКТРИНЕ, ПРАВООБРАЗОВАНИИ И ПРАВОПРИМЕНЕНИИ

В статье обосновывается необходимость унификации научных подходов к определению гармонизации, унификации и стандартизации. Сделан вывод о ключевом значении указанных процессов в условиях интеграции национальной правовой системы и международных правовых норм. Определены особенности процессов гармонизации и унификации на стадиях правообразования и правоприменения.

Ключевые слова: гармонизация, стандартизация, унификация, доктрина, правообразование, правоприменение.

Термины «гармонизация», «унификация», «стандартизация» широко распространены, используются во многих областях, в том числе в юриспруденции.

На доктринальном уровне открытым остается вопрос, что они собой представляют, как соотносятся между собой. Например, под унификацией законодательства понимают разработку и введение в действие общеобязательных единообразных юридических норм (правил), под гармонизацией – согласование общих подходов, концепций развития национальных законодательств, выработку общих правовых принципов и отдельных решений [1, с. 238]. Унификация – это процесс, направленный на устранение различий в регулировании сходных либо родственных явлений и на создание универсальных нормативных актов или предписаний [2, с. 24]. Гармонизация – совокупность мер организационно-правового и политического характера, осуществляемых государством по согласованию правовых норм посредством юридически установленных форм и методов с целью приведения их в органично слаженное, равновесное статико-динамическое состояние [3, с. 17]. Стандартизация – деятельность компетентных субъектов по составлению и утверждению в установленном порядке определенных документов [4, с. 9–10].

По поводу соотношения указанных терминов одни авторы пишут, что унификация и стандартизация выступают формами гармонизации [3], другие считают гармонизацию формой унификации, стандартизации [5], третьи рассматривают стандартизацию как высшую степень унификации, что проявляется в формировании обязательного правила поведения [6].

В целом же большинство ученых или не видит принципиальных отличий между указанными терминами, рассматривает их как тождественные или взаимозаменяемые, или одно из понятий включает в содержание другого, других правовых категорий, что неизбежно при использовании различных подходов (правотворчество, систематизация, упорядочивание, совершенствование и т. д.). В частности, И.О. Хлестова характеризует унификацию в международном частном праве как правотворческий процесс [7]. Л.Ю. Фомина считает, что термин упорядочение является наиболее широ-

* © Примак Т.К., Серова О.А., 2015

Примак Татьяна Клавдиевна (TPrimak@kantiana.ru), Серова Ольга Александровна (OlgSerova@kantiana.ru), кафедра гражданского права и процесса, Балтийский федеральный университет им. И. Канта, 236041, Российская Федерация, г. Калининград, ул. А. Невского, 14.

ким по своему содержанию и включает в себя унификацию, гармонизацию и стандартизацию [4, с. 9].

Анализ юридической литературы показывает, что указанные термины в основном используются применительно к правовым нормам, институтам, юридическим терминам, законодательству, тогда как они должны иметь более широкий круг применения, в том числе и в отношении правовой доктрины. Во-первых, отсутствие на доктринальном уровне целостного представления о тех или иных правовых явлениях негативно сказывается на правотворческой и правоприменительной практике, что вполне объяснимо (наука разрабатывает и обосновывает правовые принципы, термины, конструкции, способы, подходы и т. д.). Во-вторых, в последнее время появляется все больше работ, в которых правовая доктрина рассматривается в контексте такого понятия, как «источник права». В-третьих, отмечается усиливающееся влияние доктрины в вопросах толкования права [8, с. 111–117].

Так, гармонизация, унификация, стандартизация терминологии необходимы, несогласованность подходов к определению терминов всегда была и остается серьезной проблемой. Понятно, что выработать единые, разделяемые всеми понятия или применять единообразные подходы вряд ли удастся, поскольку научное развитие базируется на плюрализме. Но представители научного сообщества способны договориться об общезначимых признаках тех или иных правовых явлений на базе согласования методологических подходов, что обеспечивает саму возможность взаимодействия и дальнейшего перехода к разработкам универсальных категорий. В этом смысле, не останавливаясь подробно на критике приведенных в юридической литературе определений и соотношений, отметим, что, несмотря на различные интерпретации, в самом общем виде гармонизация – это обеспечение согласованности, унификация – приведение к единообразию, стандартизация – разработка типовых образцов.

В правообразовании гармонизация, унификация, стандартизация могут рассматриваться как формы, стадии, элементы, этапы, составляющие деятельности, направленной на принятие правовых норм, разработку, формализацию, внедрение и использование разнообразных источников права, выявление потребности в регулировании, совершенствование правил поведения (отмена, замена, изменение) и т. д. Такого рода деятельность включает в себя как процессы образования права, так и предшествующие подготовительные этапы его формирования, работу по его совершенствованию; базируется на признании множественности и открытости источников права (нормативный акт, обычай, договор, доктрина, судебный прецедент, корпоративный акт); не устанавливает монополию компетентных национальных органов и международных организаций на принятие и совершенствование источников права. В теории права продолжает доминировать подход, связывающий процесс образования права с правотворчеством, то есть с процедурно-процессуальной деятельностью различных государственных органов. В частности, в динамично развивающихся сферах экономики «правовой силой» обладают договоры, которые меняют практику и законодательство, поскольку законы и обычаи в силу своей консервативности не способны быстро упорядочить отношения, которые непрерывно обновляются участниками коммерческой деятельности.

Как правило, гармонизация, унификация, стандартизация рассматриваются в контексте интеграционных процессов, что неизбежно приводит к рассмотрению проблем правообразования на международном и национальном уровне. Так, открытым остается вопрос, какому из указанных терминов отдать предпочтение в рамках выделения различных понятий и классификаций интеграции.

Например, Е.В. Рафалюк утверждает, что главным средством международной интеграции является унификация норм публичного и частного права [9, с. 42–52].

И.В. Ткачев пишет о глобальной правовой унификации как об основном феномене интеграции, рассматривая гармонизацию как деятельность, необходимую на начальном этапе для дальнейшей интеграции в единое целое, отмечая, что стандартизация более характерна для публичного права, но проявляется и в частной сфере в виде принятия модельных актов [6, с. 28].

В последнее время получил распространение термин «коммунитарное право» в значении унифицированного правопорядка интеграционного объединения. Появление концепции коммунитарного права связывают с правом Европейского союза. Отмечают, что оно созрело на идее создания общего права, регулирующего отношения внутри интеграционного объединения, представляет собой автономную правовую систему и применяется на основе принципов прямого действия, непосредственного применения и верховенства над нормами внутреннего законодательства [9, с. 48]. Однако не стоит преувеличивать его значение и распространение: во-первых, для его применения интеграция должна охватить все сферы и уровни (политику, экономику, право, культуру и т. д.), что возможно для Европейского союза, но не для других стран, в том числе Российской Федерации; во-вторых, национальные государства всегда будут стремиться сохранять свой суверенитет, несмотря на попытки его ограничить; в-третьих, только в совокупности единообразия и разнообразия правил поведения обеспечивают статику и динамику экономического оборота, в-четвертых, национальные государства могут проводить разную политику в отношении интеграционных процессов (совершать целенаправленные действия по интеграции или, наоборот, принимать меры, направленные на недопущение или ограничение интеграции, чтобы сохранить свою самобытность, ограничить доступ на рынки).

При этом есть и другие точки зрения. В частности, А.А. Виноградов указывает, что в настоящее время совершенствование договорного права Европейского союза признано приоритетным направлением, поэтому процессы унификации и гармонизации занимают центральное место, доказывая, что процесс гармонизации договорного права Европейского союза доминирует над процессом унификации [10]. Аналогичного мнения придерживается Г.В. Полковников применительно к праву компаний, отмечая, что ЕС, кажется, постепенно отказывается от тотальной унификации [11, с. 40–43].

В целом процесс правообразования на международном или внутригосударственном уровне может осуществляться с помощью гармонизации, унификации, стандартизации путем их сочетания. Однако, по-видимому, гармонизация будет доминировать на международном уровне (не предполагает отказ от национальной специфики, позволяет сохранять разнообразие, обеспечивая возможность взаимодействия) и в тех сферах деятельности, в которых нестандартность, инициатива, творчество, свобода дают неоспоримые преимущества и приносят прибыль. Например, в договорном и корпоративном праве динамичное развитие подчас происходит независимо от установленных нормативных предписаний, не предполагается наличия иерархического соподчинения источников права. Во внутригосударственном публичном и частично частном праве (потребительском, контрактном праве) предпочтение может отдаваться унификации и стандартизации, так как они направлены на создание общих, единых правил, имеющих системно-иерархический характер, которые существенно ограничивают выбор альтернативных моделей поведения, но стабилизируют экономический оборот.

Рассматриваемые нами явления имеют существенное значение и на этапе применения правовых норм. Правоприменение рассматривается как комплекс действий по реализации юридических предписаний с одновременным указанием на наличие властных полномочий субъектов, осуществляющих данный вид деятельности [12, с. 88]. Однако в сфере частного права правоприменение является более широким явлением.

Оно связано с реализацией права, то есть завершающей стадией правового регулирования, с процессом претворения в жизнь правовых предписаний путем осуществления субъективных прав и обязанностей [13, с. 27]. Позитивное право далеко не во всех случаях объективно способно своевременно реагировать на потребности участников гражданского оборота. «Нередко правоприменительная деятельность вынуждена “расширять горизонты” позитивного права, действовать “на стыке” позитивного права и правовых притязаний людей, которые относятся к праву естественному» [14, с. 7]. Наиболее очевидным является расширение прав и свобод человека, опирающееся не только на потребности населения того или иного государства, но и ориентирующееся на формируемые общемировые или общеевропейские стандарты. В этом случае процесс гармонизации и унификации правовых моделей регулирования общественных отношений опирается не только на международные регуляторы, но и на четко обозначаемые внутренние ожидания участников процесса правоприменения, которым существующих правовых предписаний становится недостаточно. В качестве примера можно указать на изменение объема прав лиц, признанных недееспособными [15]. При развитии способности у такого гражданина понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц суд признает такого гражданина ограниченно дееспособным (п. 3 ст. 29 Гражданского кодекса РФ). Не менее социально значимым было ожидание расширения оснований ограничения дееспособности гражданина вследствие пристрастия к азартным играм (п. 1 ст. 30 ГК РФ). В данном случае процесс гармонизации был связан не с согласованием отдельных норм национального законодательства и правил, действующих в иных правовых порядках, а с согласованием потребностей участников оборота и правовых предписаний. Но цель гармонизации одна – упорядочить правовое регулирование, что, в свою очередь, должно привести к повышению эффективности применения норм права.

Проводимая реформа гражданского законодательства также была ориентирована и на описываемые нами процессы унификации законодательства. Наиболее ярко данная тенденция проявилась в корпоративном законодательстве при попытке определения общих правил регулирования правового положения всех юридических лиц, отнесенных Гражданским кодексом РФ к корпоративным организациям [16]. Следствием этого процесса стали как позитивные моменты, так как выработка общих норм в определении правового положения участников корпоративных юридических лиц, особенно в отношении акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью, была необходимой. Однако есть и негативные моменты. Так, например, новые нормы не учитывают специфики правовой природы кооперативов. В отношении данных юридических лиц, несомненно, более верным решением являлась бы деятельность по унификации с международными нормами регламентации кооперативного движения.

Необходимость более системного взаимодействия между юридической наукой и законотворческой деятельностью стала еще более очевидной задачей после выявления допущенных ошибок в ходе реформирования основных институтов гражданского законодательства [17, с. 86–87]. Несмотря на активное участие в подготовке и проекта изменений Гражданского кодекса РФ, и предшествующей ему Концепции развития гражданского законодательства, попытки сочетания в окончательном варианте Кодекса всех разнонаправленных интересов и потребностей станут основой тех проблем и затруднений, с которыми столкнется практика. Вместо процессов гармонизации данных интересов, выработки общей позиции, в текст закона были включены нормы, отражающие потребности противоборствующих групп лоббирования. Это привело к отсутствию единого связующего доктринального начала в отдельных правовых институтах. Наличие противоборствующих групп при принятии тех или иных поправок

к Гражданскому кодексу ни для кого уже не является секретом. Однако нельзя не отметить, что проблема связана и с необходимостью комплексной оценки всех составляющих процесса возникновения и реализации правовых предписаний не только на уровне правотворчества и правоприменения, но и того уровня и того типа правосознания, который характерен как для общества в целом, так и для отдельных социальных и профессиональных групп.

Реформа гражданского законодательства многими исследователями воспринималась как одно из следствий процессов глобализации, необходимости приведения российских правовых моделей регулирования гражданских правоотношений к некоторому единообразию с зарубежными аналогичными юридическими конструкциями. Однако в последнее время тенденция «копирования» зарубежных правовых форм несколько уменьшилась. Данное обстоятельство определено политическими и отчасти идеологическими причинами. Однако, как верно отметил М.Н. Марченко, «необходимо проводить четкую грань между глобализацией как тенденцией и глобализацией как определенным цивилизационным стандартом, мировоззрением...» [18, с. 15]. Это означает, что все попытки приведения российской правоприменительной практики к международным стандартам должны учитывать особенности национального правового сознания, культуры, специфику правоприменения. В частности, после длительных дискуссий в российском праве закрепилась модель корпоративного договора, основанная на требованиях гармонизации и унификации зарубежных моделей регламентации корпоративных правоотношений и российской корпоративной практики. Однако достаточно активно высказывается и отрицательное отношение к этой юридической конструкции, основанное в том числе на признании факта существенных отличий российских деловых отношений от зарубежных. Все последствия влияния корпоративного договора на российскую правоприменительную практику мы можем оценить по прошествии значительного времени. Как верно было отмечено в научной литературе: «Многие основные юридические понятия в значительной степени представляют собой результат правотворчества как такового и обладают собственной энергетикой, которая может вызвать цепную реакцию далеко идущих социально-экономических последствий, значительно превосходящих по своим результатам те первоначальные импульсы общественного характера, которые послужили толчком к созданию самих этих понятий» [19, с. 332]. Данные последствия будут зависеть и от особенностей российского правосознания, и от ассимиляции новых правил в уже сложившуюся корпоративную практику, и от того, каким образом российская правовая доктрина осмыслит данные изменения, какие выводы будут сделаны. Поэтому достаточно спорными представляются на сегодняшний день попытки отрицания значимости международных актов и решений международных судов для российской правовой системы. Сами по себе данные институты не в состоянии оказать существенное влияние на изменение российского законодательства и правоприменительной практики. Они являются, с одной стороны, основанием для принятия решения о необходимости установления единообразия в той или иной сфере общественных отношений, а с другой стороны, позволяют выявить системные «пороки» отечественных правовых регуляторов. Наличие в Европейском суде по правам человека так называемых «дел-клонов» (то есть повторяемости дел) является «явным признаком неэффективности существующего национального механизма реагирования государства на установленные правонарушения» [20, с. 42] или действующие правовые механизмы. Отчасти примером таких дел могут служить жалобы российских граждан, связанные с содержанием прав лиц, страдающих психическими расстройствами. Изменение сложившейся практики стало возможным лишь при условии комплексного воздействия на законодателя как российских ученых, общественных деятелей, так и

ратификации ряда международных конвенций и практики рассмотрения споров в ЕСПЧ.

В условиях глобализации процессы гармонизации, унификации и стандартизации [21] правовых предписаний «выходят» за пределы международного права и проникают в сферу национального законодательства. Особо активно данные процессы будут проходить в области гражданского права. Такая востребованность частного права в условиях глобализации связана с экономическими процессами, требующими единого экономического пространства. Задача цивилистической науки состоит в установлении единых доктринальных подходов к указанным явлениям, превентивной разработке правовых механизмов, учитывающих возникающие потребности в изменении правового регулирования, а также в проведении постоянного мониторинга правоприменительной деятельности, позволяющей оперативно реагировать на отсутствие эффективности вводимых правил.

Библиографический список

1. Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. М., 2000. 394 с.
2. Сенякин И.Н. Специализация и унификация российского законодательства: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1993. 34 с.
3. Пшеничнов М.А. Гармонизация российского законодательства (теория, практика, техника): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Нижний Новгород, 2011. 58 с.
4. Фомина Л.Ю. Унификация нормативной правовой терминологии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2006. 24 с.
5. Доронина Н.Г. Унификация и гармонизация права в условиях международной интеграции // Журнал российского права. 1998. № 6. С. 53–67.
6. Ткачев И. В. Глобализация в сфере частного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011. 38 с.
7. Проблемы унификации международного частного права: монография / отв. ред. А.Л. Маковский, И.О. Хлестова. М.: Юриспруденция, 2012. 488 с.
8. Зайцев О.В. Проблемные вопросы доктрины гражданского права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 1(23). С. 111–117.
9. Рафалюк Е.В. Международная интеграция: методологические проблемы исследования // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 42–52.
10. Виноградов А.А. Процесс гражданско-правовой унификации и гармонизации договорного права в Европейском союзе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 30 с.
11. Полковников Г.В. Актуальные проблемы международного частного права (на примере законодательства Дании) // Современное право. 2002. № 6. С. 40–43.
12. Самусевич А.Г. К проблеме соотношения понятий «правоприменительная деятельность» и «правоприменение» (теоретико-правовой анализ) // Вопросы современной юриспруденции. 2013. № 28. С.84–90.
13. Тихомиров Ю.А. Правоприменение: от стихийности к системе // Журнал российского права. 2007. № 12. С. 27–36.
14. Панченко В.Ю. Современное правопонимание и правоприменение // Вестник Омского университета. Сер.: Право. 2012. № 4. С. 6–9.
15. Федеральный закон от 30.12.2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.
16. Федеральный закон от 05.05.2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. №1 9. Ст. 2304.
17. Кузнецова О.А. Лексико-семантические проблемы реформирования института юридического лица // Законодательство. 2015. № 4. С. 79–87.

18. Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. М.: Проспект, 2015. 400 с.
19. Ллойд Д. Идея права / пер. с англ. М.А. Юмашева, Ю.М. Юмашев. М.: ЮГОНА, 2002. 416 с.
20. Герасименко Т.Ю. Влияние практики Европейского суда по правам человека на национальное законодательство и правоприменение // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2012. № 1. С. 42–47.
21. Федеральный закон от 29.06.2015 г. № 209-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части введения возможности использования юридическими лицами типовых уставов» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 27. Ст. 4000.

References

1. Tikhomirov Yu.A. Conflict of laws. M., 2000, 394 p. [in Russian].
2. Senyakin I.N. *Spetsializatsiia i unifikatsiia rossiiskogo zakonodatel'stva: problemy teorii i praktiki: avtoref. dis. ... d-ra uirid. nauk* [Specialization and unification of Russian legislation: problems of theory and practice. Extended abstract of Doctor of Law thesis]. Saratov, 1993, 34 p. [in Russian].
3. Pshenichnov M.A. *Garmonizatsiia rossiiskogo zakonodatel'stva (teoriia, praktika, tekhnika) avtoref. dis. ... d-ra uirid. nauk* [Harmonization of Russian legislation (theory, practice, technique). Extended abstract of Doctor of Law thesis]. Nizhny Novgorod, 2011, 58 p. [in Russian].
4. Fomina L.Yu. *Unifikatsiia normativnoi pravovoi terminologii: avtoref. dis. ... kand. uirid. nauk* [Harmonization of normative legal terminology. Extended abstract of Candidate's of Law thesis]. Saransk, 2006, 24 p. [in Russian].
5. Doronina N.G. Unification and harmonization of law in the context of international integration. *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian Law], 1998, no. 6, pp. 53–67 [in Russian].
6. Tkachev I.V. *Globalizatsiia v sfere chastnogo prava: avtoref. dis. ... kand. uirid. nauk* [Globalization in the field of private law: Extended abstract of Candidate's of Law thesis 12.00.01]. Krasnodar, 2011, 38 p. [in Russian].
7. Problems of unification of international private law: Monograph. A.L. Makovsky, I.O. Khlestova (Ed.). M., Iurisprudentsiia, 2012, 488 p. [in Russian].
8. Zaytsev O.V. Problematic issues of the doctrine of civil law. *Vestnik Permskogo universiteta. Iuridicheskie nauki* [Vestnik of Perm university. Legal sciences], 2014, no. 1(23), pp. 111–117 [in Russian].
9. Rafalyuk E.V. International integration: methodological problems of research. *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian Law], 2014, no. 3, pp. 42–52 [in Russian].
10. Vinogradov A.A. *Protsess grazhdansko-pravovoi unifikatsii i garmonizatsii dogovornogo prava v Evropeiskom Soiuze: avtoref. dis. ... kand. uirid. nauk* [The process of civil law unification and harmonization of contract law in the European Union: Extended abstract of Candidate's of Law thesis]. M., 2011, 30 p. [in Russian].
11. Polkovnikov G.V. Contemporary problems of international private law (on the example of legislation of Denmark). *Sovremennoe pravo* [Modern law], 2002, no. 6, pp. 40–43 [in Russian].
12. Samusevich A.G. On the problem of relationship between the concepts of «law enforcement activity» and «enforcement» (theoretical and legal analysis). *Voprosy sovremennoi iurisprudentsii* [Issues of modern jurisprudence], 2013, no. 28, pp. 84–90 [in Russian].
13. Tihomirov Yu.A. Enforcement: from spontaneity to the system // *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian Law], 2007, no. 12, pp. 27–36 [in Russian].
14. Panchenko V.Yu. Contemporary legal principles and enforcement. *Vestnik Omskogo universiteta. Ser.: Pravo* [Vestnik of Omsk university. Series «Right»], 2012, no. 4, pp. 6–9 [in Russian].
15. Federal law dated 30.12.2012 № 302-FZ «On amendments made to chapters 1, 2, 3, 4 and Part One of the Civil Code of the Russian Federation». *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation], 2012, no. 53 (Part One), Article 7627 [in Russian].
16. Federal law dated 05.05.2014 №99-FZ «On amendments made to Chapter 4 Part One of the Civil Code of the Russian Federation and on invalidation of particular provisions of legislative

acts of the Russian Federation». *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation], 2014, no. 19, Article 2304 [in Russian].

17. Kuznetsova O.A. Lexical and semantic problems of reforming of the Institute of legal entity. *Zakonodatel'stvo* [Legislation], 2015, no. 4, pp. 79–87 [in Russian].

18. Marchenko M.N. State and law in the context of globalization. M., Prospekt, 2015, 400 p. [in Russian].

19. Lloyd D. The idea of law. Translation from English by M.A. Yumasheva, Yu.M. Yumashev. M., IuGONA, 2002, 416 p. [in Russian].

20. Gerasimenko T.Yu. The impact of practice of the European court of human rights in national legislation and enforcement. *Iuridicheskaja nauka i pravookhranitel'naia praktika* [Legal science and law-enforcement practice], 2012, no. 1, pp. 42–47 [in Russian].

21. Federal law dated 29.06.2015 r. № 209–FZ «On amendments made to certain legislative acts of the Russian Federation in terms of introduction of usability by legal bodies of typical statutes». *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation], 2015, no. 27, Article 4000 [in Russian].

*T.K. Primak, O.A. Serova**

HARMONIZATION, UNIFICATION, STANDARDIZATION IN THE DOCTRINE, LAW FORMATION AND LAW ENFORCEMENT

The article substantiates the need to harmonize scientific approaches to the definition of harmonization, unification and standardization. The conclusion is made about the key importance of these processes in the integration of national legal systems and international legal norms. Features of the processes of harmonization and unification on the stages of creation of law and law enforcement are defined.

Key words: harmonization, standardization, unification, doctrine, law formation, law enforcement.

* *Primak Tatyana Klavdievna* (TPrimak@kantiana.ru), *Serova Olga Alexandrovna* (OlgSerova@kantiana.ru), Department of Civil Law and Process, Immanuel Kant Baltic Federal University, 14, A. Nevskogo Street, Kaliningrad, 236041, Russian Federation.

УДК 347.4

*Н.М. Савельева**

ОСОБЕННОСТИ СОДЕРЖАНИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ДОГОВОРА КУПЛИ-ПРОДАЖИ ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ: НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ

В статье критическому анализу подвергаются нормы гражданского законодательства и правоприменительной практики, касающиеся содержания предварительного договора купли-продажи жилого помещения. Особое внимание уделяется условию о задатке. Обозначены тенденции в изменении правоприменительной практики после 1 июня 2015 года.

Ключевые слова: предварительный договор, задаток, соглашение о задатке, договор купли-продажи жилого помещения, способ обеспечения исполнения обязательства.

Ежедневно в России заключаются договоры купли-продажи жилых помещений. Большинству из них предшествует заключение предварительного договора с условием о задатке. Отрадно, что граждане в последнее время все чаще обращаются за помощью к юристам, специалистам по недвижимости, которые, казалось бы, должны гарантировать грамотное юридическое сопровождение сделки. Однако многие из них не придают особого значения правильности составления предварительного договора, не в полной мере осознают и представляют возможные правовые последствия отказа одной из сторон от заключения основного договора.

Анализ судебной практики позволяет сделать два основных вывода: 1) наблюдается тенденция увеличения в судах количества дел, связанных с возвратом задатка в двойном размере по предварительному договору; 2) позиция судебных органов по данному вопросу является весьма противоречивой, что способствует злоупотреблению правами как участников гражданского оборота, так и посредников на рынке недвижимости.

Актуальность затронутой тематики обуславливается и тем обстоятельством, что с 1 июня 2015 г. вступили в силу изменения, внесенные Федеральным законом от 08.03.2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации».

С указанной даты сокращен перечень условий, которые должен содержать предварительный договор. В частности, теперь в предварительный договор необходимо включать не все существенные условия основного договора, а только следующие из них: условие о его предмете и условия, по которым при заключении предварительного договора по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (ст. 429 ГК РФ). Кроме того, ст. 380 ГК РФ дополнена пунктом 4, согласно которому «если иное не установлено законом, по соглашению сторон задатком может быть обеспечено исполнение обязательства по заключению основного договора на условиях, предусмотренных предварительным договором (статья 429)».

* © Савельева Н.М., 2015

Савельева Наталья Михайловна (cl@samsu.ru), кафедра гражданского и предпринимательского права, Самарский государственный университет, 443011, Российская Федерация, г. Самара, ул. Акад. Павлова, 1.

Рассмотрим указанные положения подробнее.

Статья 429 ГК РФ усматривает смысл предварительного договора в принятии сторонами на себя обязанности заключить договор в будущем. Мотивом заключения предварительного договора может быть также необходимость защитить расходы, которые стороны должны произвести в ожидании заключения основного договора.

Содержащееся в ГК РФ указание на то, что речь идет о заключении договора о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг, без каких-либо оговорок подтверждает: практически предварительный договор может предшествовать заключению основного договора любого типа (вида).

Таким образом, предварительный договор купли-продажи жилого помещения позволяет не потерять возможность в будущем заключить основной договор купли-продажи конкретного объекта недвижимости с конкретным покупателем или продавцом на заранее оговоренных условиях, а потому является неизбежной и необходимой формой отношений в тех ситуациях, когда участник основного договора еще не приобрел «на составляющую его предмет недвижимость право, надлежащим образом оформленное» [1, с. 499].

В литературе и на практике спорным является вопрос о возможности применения задатка как способа обеспечения исполнения предварительного договора и последствий заключения такого соглашения.

По мнению одних авторов, природа предварительного договора порождает лишь одну обязанность стороны будущего договора – заключить основной договор [2, с. 172; 3, с. 720–724].

Рассуждения строятся следующим образом: задатку присущи одновременно три функции: доказательственная (удостоверяет факт заключения договора), обеспечительная (является средством обеспечения исполнения этого договора) и платежная (предоставляется счет причитающихся по обеспеченному им договору платежей и далее засчитывается в счет их уплаты). Будучи включенными в легальное определение задатка (п. 1 ст. 380 ГК РФ), данные функции вошли в состав квалифицирующих признаков этого способа обеспечения исполнения обязательств. По смыслу п. 1 ст. 429 ГК РФ, содержание обязательства, возникающего из предварительного договора, ограничивается взаимной обязанностью каждой из его сторон заключить в будущем основной договор на условиях, предусмотренных предварительным договором. Таким образом, предварительный договор не порождает денежного обязательства. В связи с этим соглашение о задатке, обеспечивающее предварительный договор, не может выполнять платежную функцию и противоречит положениям ст. 380 ГК РФ. Это означает, что если соглашение не может выполнять хотя бы одну из названных функций, то оно не может считаться соглашением о задатке, предусмотренным § 7 гл. 23 ГК РФ, и на него не могут распространяться соответствующие нормы ГК РФ [4].

Указанная позиция широко распространена и в судебной практике.

Так, по мнению судей Самарского областного суда, предварительный договор не порождает для сторон денежного обязательства, передача денег в счет обеспечения заключения в последующем договора купли-продажи не имеет обеспечительной функции в денежном обязательстве, а потому является авансом и не может рассматриваться как задаток. Соглашение сторон о задатке в счет еще не существующих денежных обязательств противоречит гражданскому законодательству, поскольку задаток может обеспечивать платежное обязательство только по основному договору (Апелляционное определение Похвистневского районного суда Самарской области от 27.08.2009 г., постановление Президиума Самарского областного суда № 44г-65/2011 от 22.12.2011 г.)

Приморский краевой суд в Определении от 20.10.2014 г. по делу № 33-9268, ссылаясь на пп. 1 и 2 ст. 380 ГК РФ, указал, что по смыслу закона соглашение о задатке заключается вместе с основным договором. При отсутствии основного договора переданная денежная сумма в соответствии с п. 3 ст. 380 ГК РФ считается уплаченной в качестве аванса и подлежит возврату в одинарном размере.

Верховный Суд Республики Татарстан, разъясняя порядок применения ст. 380 ГК РФ, отметил, что задатком не может обеспечиваться обязательство, возникновение которого лишь предполагается (Апелляционное определение Верховного Суда Республики Татарстан от 26.05.2014 г. по делу № 33-6962/2014).

Аналогичные выводы сделаны и многими другими судами (см., например, апелляционные определения Верховного Суда Республики Башкортостан от 27.02.2014 г., от 04.03.2014 г., от 11.03.2014 г. по делу № 33-2227/2014, от 13.03.2014 г., от 10.07.2014 г. по делу № 33-9704/2014; апелляционное определение Кемеровского областного суда от 25.03.2014 г. по делу № 33-2679; апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 25.11.2014 г. по делу № 33-6996/14).

Согласно другой точке зрения, сторона соглашения, отказавшаяся от исполнения обязательства по заключению договора о передаче имущества, предусмотренного предварительным договором, обеспеченным задатком, обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка [5].

Данный подход также разделяется некоторыми судами субъектов Российской Федерации и основан на позиции Верховного Суда РФ. Сказанное подтверждается следующими примерами из судебной практики.

Так, 28 февраля 2007 г. между С. и П. было заключено в письменной форме соглашение о порядке заключения договора купли-продажи принадлежащей П. на праве собственности квартиры. В соответствии с п. 2 названного соглашения оно имело силу предварительного договора. Этим же соглашением определялись цена продаваемой квартиры, ее характеристики, порядок расчета за квартиру между покупателем и продавцом. Договор купли-продажи квартиры (основной договор) стороны обязались заключить не позднее 29 марта 2007 г. При этом одним из условий его заключения являлась одновременная продажа покупателем С. принадлежащей ей на праве собственности квартиры.

Кроме того, стороны в тот же день заключили дополнительное соглашение к предварительному договору, в котором предусмотрено, что покупатель С. передает продавцу П. в качестве гарантии заключения сделки задаток за продаваемую квартиру в сумме 50 тыс. рублей. От продажи квартиры П. в дальнейшем отказалась, факт получения задатка в сумме 50 тыс. рублей не отрицала.

С. обратилась в суд с иском к П. о взыскании двойной суммы задатка, возмещении убытков и компенсации морального вреда.

Решением Железнодорожного районного суда г. Красноярск от 26 июля 2007 г. иск С. удовлетворен частично: в ее пользу с П. взыскано 50 тыс. рублей, а также судебные расходы. В остальной части иска отказано.

Судебная коллегия по гражданским делам Красноярского краевого суда 27 августа 2007 г. решение оставила без изменения.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ 22 июля 2008 г. в удовлетворении надзорной жалобы отказала, признав выводы судов первой и второй инстанции правильными и обоснованными, указав, что доводы надзорной жалобы о том, что нормы ГК РФ о задатке не могут быть применены к обязательствам, вытекающим из предварительного договора, так как договор купли-продажи квартиры сторонами заключен не был и основное обязательство денежного характера отсутствует, не основаны на законе. Задатком в данном случае обеспечивалось возникшее из предварительного договора обязательство сторон, т. е. продавца и покупателя,

заключить основной договор – договор купли-продажи конкретной квартиры на согласованных условиях в определенный срок. При этом денежным являлось одно из обязательств покупателя по основному договору купли-продажи квартиры, в зачет которого и поступила бы внесенная сумма задатка в случае его заключения. Таким образом, задаток выполнял и платежную функцию (Определение Верховного Суда РФ от 22.07.2008 г. № 53-В08-5).

Аналогичные выводы относительно правовой природы задатка и возможности обеспечения им предварительного договора были сделаны Верховным Судом РФ по другим делам (Определение от 10.03.2009 г. № 48-В08-19, Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 13.11.2012 г. № 11-КГ12-20).

Омский областной суд по одному из судебных дел не согласился с выводами Куйбышевского районного суда г. Омска от 25 ноября 2014 г. относительно того, что нормы ГК РФ о задатке не могут быть применены к обязательствам, вытекающим из предварительного договора, так как договор купли-продажи квартиры сторонами заключен не был и основное обязательство денежного характера отсутствует. По мнению судебной коллегии Омского областного суда, уплаченная истцом сумма является задатком, которым обеспечивается возникшее из предварительного договора обязательство сторон заключить основной договор – договор купли-продажи конкретной квартиры на согласованных условиях в определенный срок (Апелляционное определение Омского областного суда от 12 февраля 2015 г. по делу № 33-886/2015).

Тюменский областной суд также указал, что ГК РФ не исключает возможности обеспечения задатком предварительного договора (ст. 429 ГК РФ), предусматривающего определенные обязанности сторон по заключению в будущем основного договора и применение при наличии к тому оснований (уклонение стороны от заключения основного договора) обеспечительной функции задатка, установленной п. 2 ст. 381 ГК РФ: потеря задатка или его уплата в двойном размере стороной, ответственной за неисполнение договора (Апелляционное определение Тюменского областного суда от 17 ноября 2014 года по делу № 33-6006/2014).

Мурманский областной суд обратил внимание на неправильное толкование норм материального права Первомайским районным судом г. Мурманска. Последний, в частности, пришел к выводу, что соглашение о задатке в счет несуществующих денежных обязательств противоречит гражданскому законодательству, поскольку предварительный договор является договором организационного характера и не может содержать каких-либо денежных обязательств сторон друг перед другом. Вместе с тем, по справедливому мнению Мурманского областного суда, основная цель задатка – предотвратить неисполнение договора. ГК РФ не исключает возможности обеспечения задатком предварительного договора купли-продажи. При уплате задатка по предварительному договору присутствуют три функции, присущие задатку, в том числе платежная, доказательственная и обеспечительная (Апелляционное определение Мурманского областного суда от 3 декабря 2014 г. по делу № 33-3771).

Отсутствие единообразного рассмотрения судебных споров данной категории породило на практике появление предварительных договоров, предусматривающих способы обеспечения исполнения, не предусмотренные действующим гражданским законодательством. Так, в деятельности риелторских агентств часто встречались и встречаются такие предварительные договоры, которые предусматривают передачу будущим покупателем своему контрагенту денежной суммы, которая в случае заключения основного договора засчитывается в счет покупной цены, при этом она не всегда определяется как задаток, но предварительный договор содержит условие о том, что в случае, если договор купли-продажи не будет заключен по вине потенциального покупателя, уплаченная им денежная сумма удерживается продавцом в качестве неустойки (штрафа) за неисполнение обязательства. Другими словами, агентства недви-

жимости включают в предварительные договоры условие о способе обеспечения исполнения обязательства, не предусмотренном ГК РФ, однако с последствиями, аналогичными тем, что установлены для задатка ст. 380, 381 ГК РФ.

Представляется, что такое положение было оправданно и допустимо, поскольку ГК РФ оставляет открытым перечень способов исполнения обязательств. Однако сам подход не решал проблему надежного обеспечения исполнения обязательств, возникающих из предварительного договора.

В этой связи следует положительно оценить последние внесенные в ст. 380 ГК РФ дополнения о том, что задатком может быть обеспечено исполнение обязательства по заключению основного договора на условиях, предусмотренных предварительным договором. Представляется, что благодаря данным нововведениям будут устранены проблемы, связанные с возвратом задатка по предварительным договорам, судебная практика станет более единообразной, что будет способствовать стабильности гражданского оборота недвижимого имущества.

Библиографический список

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2005. 1860 с.
2. Новицкий И.Б. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 2. М., 2006. 413 с.
3. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М.: Статут, 2010. 893 с.
4. Зиновьев И. «Усеченный» задаток. URL: <http://www.advgazeta.ru/rubrics/12/351> (дата обращения: 20.08.2015).
5. Зайцева Т.И., Медведев И.Г. Нотариальная практика: ответы на вопросы. Вып. 3. М.: Инфотропик Медиа, 2010. 400 с.

References

1. Braginsky M.I., Vitryanski V.V. Contract law. Book one: General provisions. M., Statut, 2005, 1860 p. [in Russian].
2. Novitsky I.B. Selected works on civil law: In 2 Vols. Vol. 2. M., 2006, 413 p. [in Russian].
3. Sklovsky K.I. Ownership in civil law. M., Statut, 2010, 893 p. [in Russian].
4. Zinoviev I. «Truncated» deposit. Retrieved from <http://www.advgazeta.ru/rubrics/12/351> (accessed 20.08.2015) [in Russian].
5. Zaytseva T.I., Medvedev I.G. Notarial practice: answers to the questions (Issue 3). M., Infotropik Media, 2010, 400 p. [in Russian].

*N.M. Saveljeva**

FEATURES OF THE CONTENT OF PRELIMINARY CONTRACT OF DWELLING'S PURCHASE AND SALE: SOME THEORETICAL AND PRACTICAL ISSUES

Norms of civil law and law enforcement practice concerning the content of preliminary contract of sale of dwelling are exposed in the article. Particular attention is paid to the condition of the deposit. Tendencies in legal practice after June 1, 2015 are marked.

Key words: preliminary contract, deposit, deposit agreement, contract of sale of dwelling, performance bond.

* *Saveljeva Natalya Mikhailovna* (cl@samsu.ru), Department of Civil and Entrepreneurial Law, Samara State University, 1, Acad. Pavlov Street, Samara, 443011, Russian Federation.

УДК 346.52

Н.Г. Фроловский*

О НЕКОТОРЫХ НОВЕЛЛАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ

В статье исследуются и комментируются отдельные изменения нормативной регламентации отношений с участием общества с ограниченной ответственностью как самым распространенным видом коммерческой корпорации, в том числе новые правила использования печатей и выхода из компании.

Ключевые слова: корпоративные отношения, печать, общее собрание участников, отчуждение доли в уставном капитале, прекращение членских правоотношений.

В текущем году, равно как и в прошлом, внесены существенные изменения в правовое регулирование отношений с участием коммерческих корпораций. Для отдельных видов коммерческих корпораций в соответствии с Федеральным законом от 06.04.2015 г. № 82-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части отмены обязательности печати хозяйственных обществ» (далее – Федеральный закон № 82-ФЗ) с 7 апреля 2015 г. вступили в силу изменения, касающиеся отмены обязательности печатей. Кроме того, с 1 января 2016 года изменятся правила удостоверения фактов принятия отдельных решений общим собранием участников обществ с ограниченной ответственностью (далее – ООО), продажи и залога доли (части доли) участниками данной корпорации, а также правила выхода из ООО. Последние изменения основаны на Федеральном законе от 30.03.2015 г. № 67-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения достоверности сведений, представляемых при государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Федеральный закон № 67-ФЗ).

Итак, с 7 апреля 2015 года печать хозяйственного общества и, в частности, ООО не является обязательным атрибутом его хозяйственной и иной деятельности. Правило п. 5 ст. 8 Федерального закона от 02.08.1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закона об ООО) изложено в новой редакции, из которой следует:

во-первых, право ООО иметь печати, штампы, бланки со своим наименованием, собственную эмблему, а также зарегистрированный в установленном порядке товарный знак и другие средства индивидуализации;

во-вторых, только федеральным законом может быть предусмотрена обязанность общества использовать печать;

в-третьих, сведения о наличии печати должны содержаться в уставе общества;

в-четвертых, обязательность печати отменена только для хозяйственных обществ – акционерных обществ и ООО, а не для всех иных видов юридических лиц.

* © Фроловский Н.Г., 2015

Фроловский Николай Геннадьевич (cl@samsu.ru), кафедра гражданского и предпринимательского права, Самарский государственный университет, 443011, Российская Федерация, г. Самара, ул. Акад. Павлова, 1.

Представляется, что необходимо дать отдельный комментарий относительно указанных ограничений и правил о фиксации сведений о печати в уставе общества, учитывая, что в настоящее время отдельными государственными органами осуществляется расширительное толкование указанных законоположений.

В частности, отвечая на вопрос об обязанности заверять печатью запись в трудовой книжке, Федеральная служба по труду и занятости в письме от 15.05.2015 г. № 1168-6-1 высказалась за обязательность такого удостоверения, хотя отметила, что соответствующая обязанность установлена не в федеральном законе, а в подзаконном акте: а именно «в абз. 1 п. 35 Правил ведения и хранения трудовых книжек, а также в абз. 2 п. 2.2., абз. 2 п. 2.3 Инструкции по заполнению трудовых книжек».

Незавершенность сформулированной Рострудом позиции, по нашему мнению, заключается в том, что государственный орган сделал универсальный вывод, необоснованно расширив новые условия применения печатей хозяйственными обществами без каких-либо оговорок.

Между тем в силу прямого указания п. 5 ст. 2 Закона об ООО (в редакции Федерального закона № 82-ФЗ) обязанность общества использовать печать может быть установлена только федеральным законом, а не подзаконным актом. При этом в уставах большинства хозяйственных обществ, созданных до 07.04.2015 г., предусмотрено императивное, основанное на действующем регулировании положение о наличии в обществе печати. Принципиально, что такое условие коррелирует новому правилу, согласно которому сведения о наличии печати должны содержаться в уставе общества. Для таких «старых» компаний очевидно, что у них обязательно должны быть печати (до внесения соответствующих изменений в устав). Однако уставы юридических лиц, создаваемых после указанной календарной даты, могут содержать сведения об отсутствии в обществе печати, поэтому записи в трудовых книжках могут не удостоверяться печатями таких компаний.

Большое внимание необходимо уделять нормативным формулировкам положения п. 5 ст. 2 Закона об ООО: «использование печати» и «наличие печати». По мнению автора, данное законоположение в контексте нормативного стиля нормы права, изложенной в указанном пункте, изложения следует толковать следующим образом:

а) изначально устав компании должен содержать сведения **о наличии** печати, то есть определять ее фактическое существование в хозяйственном обществе;

б) если такие сведения в уставе предусмотрены, то использование печати, то есть проставление на соответствующем документе, должно быть предусмотрено исключительно федеральным законом. В противном случае — это право компании. После вступления в силу Федерального закона № 82-ФЗ можно найти примеры действующих федеральных законов, в которых предусмотрено использование хозяйственным обществом печати. Так, если общество-налогоплательщик, согласно п. 9 ст. 94 НК РФ, в случае выемки изъятые документы должны быть пронумерованы, прошнурованы и скреплены печатью или подписью налогоплательщика (налогового агента, плательщика сбора). Очевидно, что требование «опечатывания» относится к налогоплательщикам — юридическим лицам. В соответствии со ст. 11 Федерального закона от 29.07.1998 г. № 135-ФЗ (в редакции от 08.06.2015 г.) отчет должен быть пронумерован постранично, прошит (за исключением случаев составления отчета в форме электронного документа), подписан оценщиком или оценщиками, которые провели оценку, а также скреплен личной печатью оценщика или оценщиков либо печатью юридического лица, с которым оценщик или оценщики заключили трудовой договор.

Если сведения в уставе о наличии в обществе печати отсутствуют, а компания осуществляет деятельность, при которой использование печати является законной обязанностью, то видится, что, необходимо изначально внести соответствующие из-

менения в устав и в дальнейшем использовать печать. Хотя и в этом видится недоработка Федерального закона № 82-ФЗ, данный вывод не подкрепляется нормативно, ибо законодательно не установлен как запрет на использование печати хозяйственным обществом в условиях указания в уставе общества сведений о ее отсутствии, а также какая-либо ответственность за такое использование.

В этой связи представляется оптимальным следующее положение устава хозяйственного общества: «Общество имеет печать и обязано ее использовать в случаях, предусмотренных федеральным законом»;

в) при наличии печати общество вправе, но не обязано удостоверить ею документы в случаях, не предусмотренных в федеральном законе (к примеру, как указывалось ранее, при удостоверении записи в трудовых книжках). Кроме того, проставление хозяйственным обществом печати на документах в случаях, не предусмотренных федеральным законом, не должно рассматриваться как грубое нарушение федерального закона, поскольку проставление печати не влияет на выраженную в данном документе волю хозяйственного общества. Более того, как предусмотрено в Пояснительной записке к проекту Федерального закона № 82-ФЗ, «...при отмене обязанности право использовать круглую печать сохраняется, и у хозяйственных обществ останется возможность изготовить любое количество печатей и штампов любых форм, расцветок и степеней защиты» [1].

В этой связи существует большое сомнение в эффективности Федерального закона № 82-ФЗ, поскольку хозяйственные общества все равно могут иметь и повсеместно использовать «круглую печать». При этом, по мнению автора, указание в Пояснительной записке к проекту Федерального закона № 82-ФЗ о сокращении издержек предпринимателей на изготовление круглых печатей видится поспешным, ибо затраты предпринимателей на реализацию продвигаемой в данной записке идеи перехода на электронные подписи, специальные бланки компаний, голографические печати могут быть гораздо больше, чем расходы на изготовление печати, поскольку, к примеру, поддержание электронно-цифровой подписи требует постоянных (как минимум ежегодных) денежных затрат, превышающих стоимость печати и чернил для «круглой печати».

На основании вышеизложенного представляется, что Роструду принципиально следовало бы разъяснить, что хозяйственные общества – работодатели после 7 апреля 2015 года могут не удостоверить записи в трудовых книжках, вопрос об удостоверении может решаться по соглашению между работником и работодателем, и отсутствие в трудовой книжке после указанной даты печати общества, удостоверяющей какую-либо запись, не влечет каких-либо негативных последствий для работодателей ООО и акционерных обществ и работников.

С 1 января 2016 года для ООО вводятся новые правила совершения и оформления некоторых корпоративных действий.

Так, новеллы коснутся оформления добровольного выхода из общества по инициативе участника. Как известно, такой способ прекращения отношений участия в ООО реализуется двумя способами: во-первых, подачей членом корпорации заявления о выходе из компании, если право на выход из общества предусмотрено уставом (пп. 1 п. 7 ст. 23 Закона об ООО) и, во-вторых, предъявлением требования о приобретении обществом доли в случаях, установленных в ст. 93 ГК РФ и ст. 23 Закона об ООО. В контексте реализации указанных нововведений важно обратить внимание на то, что добровольное прекращение членских отношений участником ООО на основании указанного требования осуществляется в двух случаях:

а) в случае если уставом общества отчуждение доли или части доли, принадлежащих участнику общества, третьим лицам запрещено и другие участники общества

отказались от их приобретения либо не получено согласие на отчуждение доли или части доли участнику общества или третьему лицу при условии, что необходимость получить такое согласие предусмотрена уставом общества (абз. первый п. 2 ст. 23 Закона об ООО);

б) в случае принятия общим собранием участников общества решения о совершении крупной сделки или об увеличении уставного капитала общества за счет внесения дополнительных вкладов участниками общества (п. 1 ст. 19 Закона об ООО, если предъявитель такого требования голосовал против принятия такого решения или не принимал участия в голосовании (абз. второй п. 2 ст. 23 Закона об ООО)).

При этом если **в настоящее время** все указанные корпоративные действия, направленные на добровольный выход из общества, участники **вправе совершать в простой письменной форме**, то с 1 января 2016 года **данная форма сохранится только** для требования о приобретении доли (части доли), обусловленного уставным **запретом на отчуждение** доли и **пассивностью** других участников ООО (абз. первый п. 2 ст. 23 Закона об ООО). В этой связи непонятна логика законодателя, по которой он не распространил правила нотариального удостоверения требований, указанных в данном абзаце.

Для заявления о выходе из общества и предъявления требования в случае одобрения указанной экстраординарной сделки и увеличения уставного капитала с 1 января 2016 года устанавливается **исключительно нотариальная форма** со всеми вытекающими из этого межотраслевыми юридическими последствиями (к примеру, необходимостью по общему правилу получения нотариального согласия супруга (ст. 35 СК РФ)). Как будет предусмотрено в абзаце втором п. 2 ст. 23 и абзаце первом п. 1 ст. 26 Закона об ООО, указанные заявление и требование должны быть нотариально удостоверены «по правилам, предусмотренным законодательством о нотариате для удостоверения сделок». Думается, что эта отсылочная диспозиция подлежит самостоятельному анализу, поскольку, как видится на первый взгляд, является непроработанной, так как при реализации нововведения возникает много вопросов, а именно:

а) обязан ли будет нотариус в течение трех дней со дня нотариального удостоверения заявления о выходе подать в налоговый орган т. н. заявление по форме № Р14001, если заявление о выходе удостоверяется по правилам для удостоверения сделок, в том числе сделок, направленных на отчуждение доли (части доли) в уставном капитале общества (п. 14 ст. 21 Закона об ООО);

б) будет ли общество считаться уведомленным о выходе участника со дня внесения в Единый государственный реестр юридических лиц (далее — ЕГРЮЛ), после чего у компании возникает обязанность по выплате действительной стоимости доли;

в) что делать участнику, если он передумал выходить из общества. Напомню, что в настоящее время такой участник может заявление составить, подписать, но не направлять его в общество «до поры до времени».

По нашему мнению, принципиально следует дать отрицательный ответ на указанные первые два вопроса в связи со следующим.

Во-первых, видится, что Закон об ООО и, соответственно, п. 14 ст. 21 данного нормативного акта не являются частью законодательства о нотариате (ст. 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.1993 г. № 4462-1 (далее — Основы)).

Во-вторых, правила удостоверения сделок сформулированы в главе X Основ (ст. 53–59), которые затрагивают общий порядок удостоверения сделок, в частности, разъяснение нотариусом сторонам смысла и значения проекта сделки, необходимость проверки нотариусом содержания проекта сделки действительным намерениям сторон, требованиям законодательства.

В-третьих, представляется, что нормативная логика законодателя такова, что если он имеет намерение определить последующие действия нотариуса после удостоверения сделки, то он прямо на это указывает в соответствующей норме закона (так как это определено для последствий удостоверения сделок по отчуждению доли (части доли) в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью). Поскольку специальные указания о направлении заявления в налоговый орган о внесении соответствующих изменений в статьях 23 и 26 Закона об ООО отсутствуют, в отличие, например, от положения п. 14 ст. 21 данного Закона, то нотариус не должен после удостоверения заявления участника ООО о выходе из корпорации или требования о приобретении доли подавать указанное заявление в регистрирующий орган.

В-четвертых, законодательно никак не ограничена возможность члена корпорации передумать и не направлять заявление о выходе в общество.

Кроме того, неизменной осталась дата перехода доли или части доли к обществу в случае совершения участником указанных корпоративных действий, направленных на прекращение отношений участия в ООО. Согласно пп. 1–2 п. 7 ст. 23 Закона об ООО, она определяется датой получения обществом требования или заявления. Представляется, что сохранение указанного правила также косвенно подтверждает отсутствие у нотариуса нормативной обязанности подавать заявление в налоговый орган после нотариального удостоверения заявления о выходе участника из корпорации или требования о приобретении обществом доли в уставном капитале, поскольку в результате такой подачи общество не будет признаваться получившим соответствующий документ и у юридического лица не возникнет перед участником соответствующей имущественной обязанности.

Библиографический список

1. Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части отмены обязательности печати хозяйственных обществ». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
2. Основы законодательства о нотариате. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Referenses

1. Explanatory note to the draft of the Federal Law «On amendments being made to certain legislative acts of the Russian Federation with regard to the abolition of obligation of stamps of business companies». Legal reference system «Consultant Plus» [in Russian].
2. Fundamentals of the legislation on notaries . Legal reference system «Consultant Plus» [in Russian].

*N. G. Frolovskii**

ON SOME NOVELS OF LEGAL REGULATION OF CORPORATE RELATIONS

In the article occasional changes of normative regulations of relations with the participation of the limited liability company as the most popular type of business corporation including new rules of usage of stamps and withdrawal from the company.

Key words: corporate relations, stamp, general meeting of members, termination of membership legal relationships.

* *Frolovskii Nikolai Gennadyevich* (cl@sumsu.ru), Department of Civil and Entrepreneurial Law, Samara State University, 1, Acad. Pavlov Street, Samara, 443011, Russian Federation.

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.2

*А.В. Горбачева**

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОХРАНЫ ТРУДА МОЛОДЕЖИ (НА ПРИМЕРЕ ОРГАНИЗАЦИЙ ДОРОЖНОГО ХОЗЯЙСТВА)

Статья посвящена правовому регулированию охраны труда молодежи (на примере организаций дорожного хозяйства). В статье анализируются положения законодательства о труде молодежи, иногда противоречащие другим нормам законодательства, которые снижают уровень правовых гарантий охраны труда несовершеннолетних.

Ключевые слова: правовое регулирование, охрана труда молодежи, дорожное хозяйство, вредные и (или) опасные условия труда.

Правовое регулирование труда молодежи со стороны законодателя всегда имело пристальное внимание, так как в силу особенностей физического, интеллектуального и эмоционально-волевого развития эта категория работников нуждается в дополнительных гарантиях соблюдения своих прав и законных интересов.

Однако в настоящее время отдельные правовые решения, связанные с трудом молодежи и установленные специальными нормами, вызывают некоторые сомнения и действуют «в разрез» с общими нормами Трудового кодекса РФ.

Итак, в целях повышения охраны труда несовершеннолетних устанавливается ряд дополнительных льгот как общими нормами трудового законодательства [1], так и специальными нормами, утвержденными Правительством РФ. По мнению К.Н. Гусова и В.Н. Толкуновой, специальные нормы учитывают психофизиологические особенности не сформировавшегося в полном объеме организма и характера несовершеннолетних и называют их «особая охрана труда молодежи» [2, с. 364].

В дорожных организациях при наличии вакантных должностей несовершеннолетние работники в основном принимаются на время производственной практики (производственного обучения) по трудовому договору на определенный срок и могут

* © Горбачева А.В., 2015

Горбачева Алла Владимировна (alla22-02@mail.ru), кафедра трудового права; права социального обеспечения, Академия труда и социальных отношений, 119454, Российская Федерация, г. Москва, ул. Лобачевского, 90.

быть зачислены на штатную должность дорожного рабочего, лаборанта АБЗ, бригадира или мастера и т. д.

Трудовым кодексом РФ запрещено применение труда лиц моложе восемнадцати лет на следующих видах работ: *во-первых*, на работах с вредными и (или) опасными условиями труда; *во-вторых*, на подземных работах; *в-третьих*, на работах, выполнение которых может причинить вред их здоровью и нравственному развитию; *в-четвертых*, на работах, связанных с переноской и передвижением тяжестей, превышающих установленные для них предельные нормы (ст. 265 ТК РФ).

Во всех организациях независимо от отраслей экономики, организационно-правовой формы собственности, а также в тех случаях, когда деятельность осуществляется работодателем – физическим лицом, запрещается применять труд несовершеннолетних на работах, включенных в Перечень тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, утвержденный постановлением Правительства РФ от 25.02.2000 г. № 163 (в ред. от 20.06.2011 г., далее – Перечень).

Серьезного внимания, по нашему мнению, заслуживают отдельные положения, содержащиеся в Перечне, и, в частности, пункты 3, 4 и 6 Примечаний, которые, по существу, являются исключениями из общих правил.

Так, пункт 3 предусматривает возможность прохождения производственной практики (производственного обучения) учащимися общеобразовательных и образовательных учреждений начального профессионального образования, студентами образовательных учреждений среднего профессионального образования, достигшими 16-летнего возраста, на работах, включенных в Перечень, не свыше 4 часов в день при условии строгого соблюдения на этих работах действующих санитарных правил и норм и правил по охране труда. А пункт 4 допускает возможность профессиональной подготовки молодежи на производстве по работам и профессиям, включенным в него, лиц не моложе 17 лет при условии достижения ими к моменту окончания обучения 18-летнего возраста. И хотя нормы трудового законодательства устанавливают абсолютный запрет применения труда лиц моложе 18 лет на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, тем не менее пункты 3 и 4 фактически игнорируют вышеупомянутые нормы и допускают применение на этих работах труда подростков, не достигших 18 лет [3].

Далее, пункт 6 Примечаний предусматривает возможность применения труда несовершеннолетних на работах, вошедших в Перечень, в случаях, если работодателем созданы безопасные условия труда, подтвержденные результатами аттестации рабочих мест (в настоящее время специальной оценки условий труда, далее – СОУТ), при положительном заключении государственной экспертизы условий труда и службы Госсанэпиднадзора субъекта Российской Федерации.

Перечень работ и профессий, на которых запрещается применять труд лиц моложе восемнадцати лет, при строительстве, ремонте и содержании автомобильных дорог и сооружений на них приведен в Пособии по охране труда дорожному мастеру [4], имеющем рекомендательный характер. В него входят 60 наименований профессий и видов работ, из которых 29 строительных, монтажных и ремонтно-строительных профессий и работ (асфальтобетонщик, дорожный рабочий, занятый на плитовке камней и колке шашки, и др.); 5 профессий относящихся к автотранспорту и дорожному хозяйству (вулканизаторщик, машинист автогудронатора, машинист автогрейдера и др.); остальные связаны с лесозаготовкой и лесосплавом.

Ознакомившись с картами аттестации рабочих мест организаций дорожного хозяйства Пензенской области, можно сказать, что они содержат *рекомендации* по подбору работников с указанием возможности применения труда по данной профессии лиц до 18 лет. Например, в картах аттестации рабочих мест асфальтобетонщика,

дорожного рабочего указано, что применять труд несовершеннолетних нельзя, при этом в качестве оснований таких рекомендаций указываются пункты 1136, 1139 Перечня. Следует подчеркнуть, что данные рабочие места имеют общие оценки условий труда по степени вредности и (или) опасности факторов производственной среды и трудового процесса, соответствующие классу 2, и фактически являются допустимыми. В данном случае работодатель может принять положительное решение в отношении трудоустройства работника моложе 18 лет в качестве асфальтобетонщика, дорожного рабочего, несмотря на то что указанные профессии входят в вышеназванный Перечень, и при этом юридически он не нарушает нормы об охране труда в отношении несовершеннолетних.

Нельзя не учитывать, что оптимальные условия труда (1 класс) – это условия труда, при которых воздействие на работника вредных и (или) опасных производственных факторов отсутствует или уровни воздействия которых не превышают уровни, установленные нормативами (гигиеническими нормативами) условий труда, принятыми в качестве безопасных для человека, при этом создаются предпосылки для поддержания высокого уровня работоспособности работника. Допустимые условия труда (2 класс) предусмотрены при воздействии вредных и (или) опасных производственных факторов, уровни воздействия которых не превышают уровни, установленные нормативами (гигиеническими нормативами) условий труда, а измененное функциональное состояние организма работника восстанавливается во время регламентированного отдыха или к началу следующего рабочего дня (смены).

В юридической литературе неоднократно высказывались мнения, что положения пункта 6 Примечаний к Перечню, которые предусматривают возможность применения труда несовершеннолетних на работах, включенных в вышеназванный акт при создании работодателем безопасных условий труда, подтвержденных результатами аттестации рабочих мест или СОУТ, «создают потенциальную угрозу нарушения права работника в возрасте до восемнадцати лет на безопасные условия труда, а прежде всего на условия труда, соответствующие возможностям организма несовершеннолетнего» [5, с. 170]. Мы разделяем данную точку зрения и, более того, считаем, что в целях большей защищенности здоровья несовершеннолетних работников они должны трудиться в условиях, когда вообще отсутствует какое-либо воздействие вредных и (или) производственных факторов или уровни их воздействия считаются безопасными.

Учитывая вышеизложенное, представляется целесообразным внести изменения в пункт 6 Примечаний к Перечню, изложив его в следующей редакции:

«Работодатель может принимать решение о применении труда лиц моложе восемнадцати лет на работах, включенных в настоящий Перечень, при условии создания безопасных условий труда, подтвержденных результатами специальной оценки условий труда (аттестации рабочих мест) и являющихся оптимальными (1 класс), при положительном заключении государственной экспертизы условий труда и службы Госсанэпиднадзора субъекта Российской Федерации».

Следует отметить, что для работников дорожного хозяйства в качестве одного из общих требований безопасности к допуску по той или иной профессии или виду работ отраслевые Типовые инструкции по охране труда устанавливают возрастные критерии – 18 лет [6]. Однако в Перечне наименования данных профессий не указаны, что позволяет сделать вывод о том, что данный Перечень является неполным и требует пересмотра. В него, в частности, не вошли такие профессии работников дорожного хозяйства, как транспортировщик дробильно-сортировочных установок; дробильщик дробильно-сортировочных установок; рабочие, занятые погрузочно-разгрузочными работами; слесарь по ремонту дорожно-строительных машин; грохотовщик

дробильно-сортировочных установок; форсунщик асфальтобетонной установки; работники лаборатории, работающие на окислительных установках по переработке гудрона в битум; рабочий котельной.

Приведенное выше свидетельствует о необходимости пересмотра Перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда лиц моложе восемнадцати лет, с дополнением его профессиями, которые в него не вошли.

Обратим еще внимание и на следующее: в Перечень включены строительные, монтажные и ремонтно-строительные работы, выполняемые не только по профессиям, но и по видам работ, например, «дорожный рабочий, занятый на плитовке камней и колке шашки» (п. 1139 Перечня), «арматурщик, занятый непосредственно на строительной площадке» (п. 1135 Перечня) и т. д. Из этого следует, что несовершеннолетний работник может быть допущен к выполнению работ по данным профессиям только в случае, если он не будет выполнять те виды работ, которые указаны в Перечне. Например, дорожный рабочий не будет занят на плитовке и колке шашки, арматурщик – на строительной площадке и т. д. Однако особые условия допуска к работе, установленные профессиональными стандартами, например, дорожного рабочего, арматурщика, четко определяют возраст (18 лет) независимо от вида выполняемых работ.

В связи с этим считаем необходимым привести Перечень в соответствие с профессиональными стандартами, исключив слова из пункта 1139 «занятый на плитовке камней и колке шашки», из пункта 1135 «занятый непосредственно на строительной площадке», оставив только наименование профессий «дорожный рабочий», «арматурщик».

Библиографический список

1. Глава 42 «Особенности регулирования труда работников в возрасте до восемнадцати лет» ст. 265-272 и др. Трудового кодекса РФ от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 06.04.2015, с изм. от 02.05.2015) // Российская газета. 2001. 31 дек.
2. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России. 2-е изд., доп., исправ. М.: Юрист, 1997. 480 с.
3. Хныкин Г.В. Запреты на труд и дискриминация молодежи // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2010. № 11. С. 46–51.
4. Распоряжение Минтранса РФ от 29.01.2003 г. № ОС-37-р «О введении в действие Пособия по охране труда дорожному мастеру» // Сборник руководящих документов Росавтодора и федеральных органов власти, имеющих отраслевое значение. 2003. № 1.
5. Буянова А.В. Особенности правового регулирования труда несовершеннолетних работников: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 209 с.
6. Типовые инструкции по охране труда для транспортировщика дробильно-сортировочных установок, дробильщика дробильно-сортировочных установок, грохотовщика дробильно-сортировочных установок, форсунщика асфальтобетонной установки, работников лаборатории, работающих на окислительных установках по переработке гудрона в битум, утв. Федеральным дорожным департаментом Минтранса РФ 24.03.1994 г.

References

1. Chapter 42 «Features of regulation of labour of workers under the age of eighteen» Article 265–272 and others of the Labour Code of the Russian Federation dated 30.12.2001 № 197-FZ (edition dated 06.04.2015, with changes dated 02.05.2015). *Rossiiskaia gazeta* [Russian newspaper], 31.12.2001, no. 256 [in Russian].

2. Gusov K.N., Tolkunova V.N. Labor law in Russia. 2nd edition, revised and corrected. M., Iurist, 1997, 480 p. [in Russian].
3. Chinking G.V. Bans on labor and discrimination of young people. *Kadrovik. Trudovoe pravo dlia kadrovika* [Personnel officer. Employment law for the personnel officer], 2010, no. 11, pp. 46–51 [in Russian].
4. Regulation of the Ministry of Transport of the Russian Federation dated 29.01.2003 № OS-37-р «On introduction into operation of the Guidelines on labor protection of the road master». *Sbornik rukovodiashchikh dokumentov Rosavtodora i federal'nykh organov vlasti, imeiushchikh otraslevoe znachenie* [Collection of guidelines of Rosavtodor and federal authorities having branch value], no. 1, 2003 [in Russian].
5. Buyanova A.V. *Dissertatsiia na soiskanie uchenoi stepeni k.i.u.n. po spetsial'nosti 12.00.05 na temu «Osobennosti pravovogo regulirovaniia truda nesovershennoletnikh rabotnikov»* [Thesis for the competition of a science degree of the Candidate of Law with a degree in 12.00.05 on the subject «Features of legal regulation of child labor workers»]. M., 2005, 209 p. [in Russian].
6. Model guidelines on labour protection for trucker of crushing and screening plant, breaker of crushing and screening plant, screener of crushing and screening plant, burnerman of asphalt-concrete installation, laboratory workers, working on oxidative installations for the processing of tar into bitumen, approved by the Federal Road Department of the Ministry of Transport of the Russian Federation dated 24.03.1994 [in Russian].

*A.V. Gorbacheva**

LEGAL REGULATION OF YOUTH HEALTH (ON THE EXAMPLE OF ORGANIZATIONS OF THE PUBLIC ROAD SYSTEM)

The article is devoted to the legal regulation of labor protection of young people (on the example of organizations of the public road system). The article analyzes the situation of youth labor legislation, sometimes contradictory norms of the legislation, which reduce the level of legal guarantees of protection of minors.

Key words: legal regulation; protection of youth health, public road system; harmful and (or) dangerous working conditions.

* *Gorbacheva Alla Vladimirovna* (alla22-02@mail.ru), Department of Labour Law; Academy of Labour and Social Affairs, 90, Lobachevsky Street, Moscow, 119454, Russian Federation.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

УДК 343.71

*А.Г. Безверхов****«ХИЩЕНИЕ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА» КАК ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ:
СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ**

В настоящей статье категория хищения чужого имущества исследуется в сравнительно-правовом ключе. Анализируются тенденции исторического развития этой конструкции и ее соотношение со смежными правовыми категориями. Особое внимание уделяется проблеме «общеопасных» хищений по отечественному уголовному праву. Предлагаются пути усовершенствования уголовного законодательства России и практики его применения. Высказываются аргументы за понимание категории «хищение чужого имущества» как противоправного безвозмездного изъятия и (или) обращения чужого имущества (в смысле вещи) в пользу виновного или других лиц, причиняющего реальный ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества.

Ключевые слова: правовая категория, юридическая конструкция, уголовное право, преступления против собственности, хищение чужого имущества, преступления против общественной безопасности, преступления против здоровья населения, общеопасные имущественные преступления.

1. Актуальность обозначенной в названии настоящей статьи проблемы обусловлена прежде всего криминогенным обстоятельством. Хищения чужого имущества преобладают в структуре учтенной преступности и, судя по статистике, являются самыми распространенными преступлениями. Эта региональная, общероссийская и мировая тенденция носит устойчивый характер и, сродни законам природы, проявляется независимо от места и времени. Так, в 2005 году из общего числа зарегистрированных по России преступлений (3554,7 тыс.) более 60 % составили хищения в форме кражи (1572,9 тыс.), мошенничества (179,5 тыс.), грабежа (344,4 тыс.), разбоя (63,6 тыс.). В январе-декабре 2014 года по стране зарегистрировано 2166,4 тыс. преступлений,

* © Безверхов А.Г., 2015

Безверхов Артур Геннадьевич (bezverkhov_artur@ Rambler.ru), декан юридического факультета, кафедра уголовного права и криминологии, Самарский государственный университет, 443011, Российская Федерация, г. Самара, ул. Акад. Павлова, 1.

из которых почти половину (45,3 %) составляют хищения чужого имущества, совершенные в форме кражи — 891,9 тыс., грабежа — 76,2 тыс., разбоя — 14,2 тыс.

Кроме того, хищения чужого имущества представляют собой имущественные правонарушения, ответственность за которые установлена в различных отраслях права, соответственно, борьба с этими посягательствами на собственность носит межотраслевой характер. В первую очередь предупреждение хищений осуществляется с использованием системы уголовно-правовых средств (в частности, ст. 158–162, 164 УК РФ).

В комплексном правовом противодействии хищениям чужого имущества принимают участие наряду с уголовно-правовыми предписаниями нормы административного (ст. 7.27 КоАП РФ), гражданского (ст. 301, 305 ГК РФ), трудового (ст. 81, 246 ТК РФ) и других отраслей права и законодательства.

Межотраслевой характер юридической конструкции хищения чужого имущества, предполагающий параллельное и совместное действие правоохранительных норм различной отраслевой природы, должен учитываться законодателем и правоприменителем в целях обеспечения всесторонней охраны современных экономических отношений.

2. «Хищение чужого имущества» относится к числу наиболее разработанных в доктрине и практике правовых категорий. Эта «рабочая» категория оказалась преимущественно востребованной в правоприменении, будучи приспособленной для его нужд.

В научно-философском смысле категория (греч. *kategoria* — «высказывание, суждение») представляет собой понятие, имеющее высокий уровень обобщения, или даже предельно широкое понятие, в котором отображены наиболее общие и существенные свойства, признаки и связи предметов и явлений объективного мира. Каждая наука имеет свою систему категорий, без участия которых не совершается ни один познавательный процесс. Все категории находятся в историческом и логическом развитии, они не могут мыслиться как нечто застывшее, неизменное, напротив, они должны быть гибкими, подвижными [7, с. 240].

Как подчеркивается в теории права, правовые категории служат отражением наиболее существенных свойств и отношений юридической реальности. В этом своем качестве они представляют собой наиболее глубокие по содержанию и широкие по объему понятия в границах правового мышления, идеологии, доктрины. Сформулированные теоретической юриспруденцией категории используются в процессе описания, объяснения и прогнозирования определенных сторон и процессов правовой действительности. Правовые категории выступают в качестве инструмента познавательной юридической деятельности, а равно способа понимания, фиксации и приращения новых юридических знаний [4, с. 57].

«Хищение чужого имущества» как правовая категория и юридическая конструкция — плод советского уголовного права.

Заглянем в историю вопроса. Имущественные преступления, выражающиеся в изъятии чужого имущества, в уголовном праве России досоветского периода охватывались общим понятием «похищение». Согласно ст. 1626 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных (в редакции 1866 г.), «похищение чужого имущества, смотря по видам сего преступления и сопровождавшим оное обстоятельствам, признается разбоем, грабежом, кражей или мошенничеством».

Первые советские уголовные законы, как и царское законодательство, использовали категорию «похищение». Согласно ст. 182 УК РСФСР 1922 г., «грабеж, то есть открытое похищение чужого имущества в присутствии лица, обладающего, пользующегося или ведающего им, но без насилия над его личностью, карается принудительными работами или лишением свободы на срок до одного года». В соответствии со ст. 165 УК РСФСР 1926 г. «открытое похищение чужого имущества в присутствии лица, обладающего, пользующегося или ведающего им (грабеж), совершенное без насилия, — лишение свободы на срок до одного года».

В советской доктрине того периода под *похищением* понималось «умышленное обращение виновным в свою пользу имущества, находящегося в обладании другого лица, совершаемое посредством его захвата» [6, с. 59].

Категория «хищение» была введена в советскую законодательную практику и научный оборот в 30-е годы XX столетия в целях усиления уголовно-правовой охраны государственной и общественной собственности. Согласно совместному постановлению ЦИК и СНК СССР «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации и укреплении общественной (социалистической) собственности» от 7 августа 1932 г., за *хищение* (воровство) грузов на железнодорожном и водном транспорте, а также колхозного и кооперативного имущества предписывалось применять в качестве меры судебной репрессии высшую меру социальной защиты – расстрел с конфискацией всего имущества, который мог быть заменен при смягчающих обстоятельствах лишением свободы на срок не ниже десяти лет с конфискацией имущества.

В целях установления единства законодательства об уголовной ответственности за хищения государственного и общественного имущества и усиления борьбы с этими преступлениями по Указу Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 года «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» кража, присвоение, растрата или иное *хищение* государственного имущества каралось заключением в исправительно-трудовом лагере на срок от семи до десяти лет с конфискацией имущества или без конфискации.

УК РСФСР 1960 г. под хищением понимал преступления против «социалистической» собственности, совершенные как путем кражи, грабежа, разбоя и мошенничества, так и путем присвоения, растраты и злоупотребления служебным положением. Привлекает внимание известная половинчатость законодателя в определении конкретных форм хищения государственного и общественного имущества. Так, статья 89 «*Хищение государственного или общественного имущества, совершенное путем кражи*» УК 1960 г. гласила, что «тайное *похищение* государственного или общественного имущества (кража) наказывается лишением свободы на срок до трех лет или исправительными работами на срок до одного года». Равным образом статья 90 «*Хищение государственного или общественного имущества, совершенное путем грабежа*» этого закона устанавливала, что «открытое *похищение* государственного или общественного имущества (грабеж), совершенное без насилия, наказывается лишением свободы на срок до четырех лет или исправительными работами на срок до одного года».

Наряду с категорией «хищение» в УК 1960 г. использовалось понятие «похищение» для обозначения отдельной группы имущественных преступлений против личной собственности граждан. Согласно ст. 144 «Кража» этого УК, тайное *похищение* личного имущества граждан (кража) наказывалось лишением свободы на срок до двух лет или исправительными работами на срок до одного года. В соответствии со ст. 145 «Грабеж» открытое *похищение* личного имущества граждан (грабеж) влекло наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет или исправительных работ на срок до одного года.

3. Как известно, общее понятие хищения чужого имущества долгое время имело исключительно доктринальное определение. При этом вопрос о дефиниции хищения носил в науке весьма дискуссионный характер. Советским ученым-юристам так и не удалось прийти при решении этого вопроса к общему знаменателю. Для иллюстрации ограничимся только двумя определениями этого понятия. По мнению одних исследователей, хищение – это умышленное незаконное обращение кем-либо государственного или общественного имущества в свою пользу [8, с. 307]. С точки зрения других правоведов, хищение представляет собой незаконное безвозмездное обращение с корыстной целью государственного или общественного имущества в свою пользу или передачу его с той же целью третьим лицам, которое совершается путем

кражи, грабежа, разбоя, присвоения, растраты, злоупотребления служебным положением и мошенничества [8, с. 350].

Общее понятие хищения чужого имущества получило *законодательную* дефиницию в конце XX века. Впервые хищение было определено в Федеральном законе от 1 июля 1994 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» [14, с. 1109]. Этим законом понятие хищения было закреплено в абзаце 1 примечания к ст. 144 УК РСФСР 1960 г.: «В статьях 144–147² под хищением понимается совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества».

В УК РФ 1996 г. дается аналогичное прежнему определению общего понятия хищения, правда, с некоторыми терминологическими уточнениями. Согласно примечанию 1 к ст. 158 действующего УК: «Под хищением в статьях настоящего Кодекса понимаются совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества».

В свете сказанного возникает вопрос о допустимости и целесообразности законодательной дефиниции хищения чужого имущества. Этот вопрос не имеет однозначного ответа.

С одной стороны, современная законодательная практика такова, что все чаще стремится разъяснить непосредственно в тексте законов смысл используемых в них основных терминов, понятий и категорий.

С другой стороны, формулирование общих правовых понятий – задача скорее доктрины, чем законодателя, ибо нет ни одной отрасли права, где бы специалисты достигли согласия по вопросу содержания юридических категорий. Кроме того, справедливо предостережение об осторожном отношении к формулировкам общих определений в законе: «*omnis in jure civilis periculosa*» (всякая дефиниция в гражданском праве опасна)¹. Как заметил в свое время А.А. Жижиленко, «всякое чересчур обобщенное определение в законе, который имеет обязательную силу для его применителей, может повести к целому ряду недоразумений, и чем меньше будет таких общих определений в уголовном законодательстве, тем лучше» [18, с. 232]. Любая мыслительная конструкция – строго системный, внутренне логичный и вместе с тем односторонний подход, изначально исключающий иные видения действительности. В этой связи описание сущности хищения чужого имущества в самом тексте уголовного закона есть либо признание законодателем «истинности» одного из научных взглядов на хищение, либо результат эклектического (интегративного) подхода, что ведет за собой неполное отражение в законе других представлений об этом виде имущественных правонарушений.

¹ Соответствующая формула древнеримских юристов в дальнейшем приобрела более широкое значение. По этому поводу Гегель писал: «И в самом деле, чем бессвязнее и самопротиворечивее определение права, тем менее возможны в нем дефиниции, ибо они должны содержать общие определения, а в общих определениях непосредственно обнаруживается противоречивое, здесь – неправовое во всей его очевидности» (Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С. 60). На трудности с определением (дефиницией) того, что уже есть и известно как право, указывается и в современной теории. Так, В.С. Нерсесянц полагал, что «трудность эта главным образом состоит в том, что определение позитивного права (как определенная согласованная, непротиворечивая, обобщенная характеристика изменчивого и непротиворечивого эмпирического материала действующего права) должно соответствовать определенному объекту и вместе с тем быть свободным от его противоречий, исключений и особенностей, которые как раз и существенны для действующего права» (Нерсесянц В.С. Философия права: учебник. М., 1997. С. 32).

А.А. Пионтковский также писал о недопустимости абсолютизации юридических категорий, дефиниций, конструкций. В этой связи он замечал, что юридические определения имеют большое значение для понимания права и правильного применения закона на практике; однако при этом следует помнить, что всякое определение имеет лишь относительное значение; оно не может исчерпать полностью все признаки соответствующего явления; оно лишь подытоживает главное; относительное значение имеет и приведенное определение понятия хищения чужого имущества [10, с. 309].

4. В уголовно-правовом смысле категория «хищение чужого имущества» содержит исчерпывающую совокупность признаков, с помощью которых указанное противоправное посягательство отграничивается, с одной стороны, от непроступных деяний, а с другой – от смежных с ним преступлений.

Так, одним из признаков, разграничивающих административно наказуемые хищения чужого имущества и уголовно наказуемые ненасильственные формы этих посягательств, является стоимостный размер похищенного имущества. Согласно примечанию к ст. 7.27 «Мелкое хищение» КоАП РФ, хищение чужого имущества признается мелким, если стоимость похищенного имущества не превышает одну тысячу рублей. Уместно заметить, что в середине лета 2015 года Пленум Верховного Суда РФ одобрил законопроект о декриминализации, согласно которому предлагается повысить планку стоимостного размера административно наказуемого хищения до 5 тыс. руб.

Ряд инородных хищению чужого имущества преступных посягательств законодатель обозначает с помощью весьма сходных категорий: «хищение ядерных материалов и радиоактивных веществ» (ст. 221 УК), «хищение оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» (ст. 226 УК), «хищение наркотических средств или психотропных веществ» (ст. 229 УК), «похищение в целях передачи иностранному государству, международной либо иностранной организации или их представителям сведений, составляющих государственную тайну» (ст. 276 УК), «похищение документов, штампов, печатей, марок акцизного сбора, специальных марок или знаков соответствия» (ст. 325 УК).

Создается впечатление, что это не смежные, а тождественные понятия с общим значением или, по крайней мере, с дифференциацией оттенков одного и того же значения. Такое впечатление усиливается, если вчитаться в законодательную дефиницию хищения чужого имущества (примечание 1 к ст. 158 УК), где сказано: «Под хищением в статьях настоящего Кодекса понимаются...». Буквальное толкование приведенного положения означает, что законодатель распространил понятие хищения, данное им в примечании 1 к ст. 158, на весь Уголовный кодекс РФ.

Между тем указанные правовые категории («хищение чужого имущества», «хищение оружия», «хищение наркотических средств» и др.), обозначаемые общим термином «хищение» или категорией «похищение», имеют далеко не одинаковый смысл и, соответственно, юридическое значение. Они различаются по признакам объекта и объективной стороны состава преступления как в самом уголовном законодательстве, так и в доктрине, а равно в судебной практике.

Прежде всего сравниваемые преступления посягают на различные объекты уголовно-правовой охраны. Хищение чужого имущества (ст. 158–162, 164 УК РФ) причиняет вред отношениям собственности. Смежные с ним «хищения» и «похищения» направлены против общественной безопасности, здоровья населения, порядка управления и др.

Акцентируем внимание на инородной хищению чужого имущества группе «общеполитических» хищений (ст. 221, 226, 229 УК РФ), которые относятся к числу многообъектных преступлений и где в роли основного объекта выступает *общественная безопасность*.

Согласно п. 4 Концепции общественной безопасности в Российской Федерации, утвержденной Президентом Российской Федерации от 14 ноября 2013 г. № Пр-2685, обеспечение общественной безопасности является одним из приоритетных направлений государственной политики в сфере национальной безопасности Российской Федерации. Под общественной безопасностью понимается состояние защищенности человека и гражданина, материальных и духовных ценностей общества от преступных и иных противоправных посягательств, социальных и межнациональных конфликтов, а также от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

Хищение чужого имущества (ст. 158¹162, 164) и «общеопасные» хищения (ст. 221, 226, 229) различаются между собой и по предмету преступления. Как известно, предмет хищения чужого имущества как преступления против собственности характеризуется тремя признаками — физическим, экономическим и юридическим. В качестве предмета этого вида хищения выступает имущество в смысле вещи, имеющей легальную стоимость (то есть, как правило, находящейся в обороте) и являющейся чужой для виновного. Предмет «общеопасных» и иных смежных хищений имеет такую же вещественную оболочку, однако это вещь, которая исключена из оборота или ограничена в обороте и на этом основании нередко лишена легального стоимостного содержания. К примеру, ограничения, устанавливаемые на оборот гражданского и служебного оружия, предусмотрены ст. 6 Федерального закона «Об оружии» от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ.

Соотносимые группы хищений имеют неодинаковую конструкцию объективной стороны. Хищения как разновидность преступлений против собственности характеризуются противоправным безвозмездным изъятием и (или) обращением, причинившим имущественный ущерб. Как видно, речь идет о материальном составе преступления, при котором преступление признается оконченным с момента наступления общественно опасных последствий. Так, в п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», кража и грабеж считаются оконченными, если имущество изъято и виновный имеет реальную возможность им пользоваться или распоряжаться по своему усмотрению (например, обратить похищенное имущество в свою пользу или в пользу других лиц или распорядиться им с корыстной целью иным образом). Согласно п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате», мошенничество, то есть хищение чужого имущества, совершенное путем обмана или злоупотребления доверием, признается оконченным с момента, когда указанное имущество поступило в незаконное владение виновного или других лиц и они получили реальную возможность (в зависимости от потребительских свойств этого имущества) пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению.

«Общеопасные» хищения имеют формальный состав и считаются оконченными в момент совершения действия (бездействия) независимо от наступления общественно опасных последствий. Пленум Верховного Суда РФ в п. 23 Постановления от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» указал, что по смыслу статьи 229 УК РФ ответственность за хищение наркотических средств или психотропных веществ, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, наступает в случаях *противоправного их изъятия у юридических или физических лиц*, владеющих ими законно или незаконно, в том числе путем сбора растений, включенных в Перечень наркотических средств, психотропных веществ, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или

психотропные вещества, и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, либо их частей с земель сельскохозяйственных и иных предприятий, а также с земельных участков граждан, на которых незаконно выращиваются эти растения. Согласно п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12 марта 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств», под окончанным хищением оружия, комплектующих деталей к нему, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств следует понимать противоправное *завладение ими любым способом с намерением* лица присвоить похищенное либо передать его другому лицу, а равно распорядиться им по своему усмотрению иным образом.

В зависимости от способов преступного посягательства различается шесть форм хищений чужого имущества: кража, мошенничество, присвоение, растрата, грабеж, разбой. При этом характер насильственного способа является основанием дифференциации ответственности за грабеж, совершенный с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (п. «г» ч. 2 ст. 161 УК), и разбой, то есть нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (ст. 162 УК).

Ответственность за «общеопасные» хищения дифференцируется в зависимости от характера насилия. Соответственно, выделяются: (1) ненасильственные «общеопасные» хищения; (2) «общеопасные» хищения, совершенные с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (п. «г» ч. 2 ст. 221, п. «г» ч. 2 ст. 226 и п. «г» ч. 2 ст. 229 УК РФ); (3) «общеопасные» хищения, совершенные с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (п. «б» ч. 3 ст. 221, п. «б» ч. 3 ст. 226 и п. «в» ч. 3 ст. 229 УК). Здесь же обратим внимание, что насильственные «общеопасные» хищения посягают одновременно на три объекта. При этом основным объектом выступает общественная безопасность или здоровье населения, дополнительными — телесная неприкосновенность (здоровье) другого человека и отношения собственности.

Наконец, обратимся к субъективной стороне сравниваемых групп хищений. Обязательным признаком хищения чужого имущества как посягательства на собственность является корыстная цель. «Общеопасные» хищения характеризуются разнообразной целенаправленностью, не сводящейся исключительно к корыстной цели.

Особняком от группы «общеопасных» хищений (раздел IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» УК РФ) расположены так называемые «криминальные врезки». Как известно, опаснейшей криминогенной тенденцией последних десятилетий является систематическое совершение краж нефти путем несанкционированного проникновения в нефтепроводы и нефтепродуктопроводы. Высокая опасность этих преступлений обусловлена такими факторами, как посягательство на несколько правоохраняемых объектов, частое причинение множественности общественно опасных последствий, тесная связь с организованной и профессиональной преступностью, совершение такой разновидности хищений в условиях коррупции. В свете сказанного вполне обоснованным выглядит законодательное решение вопроса об адекватном уголовно-правовом реагировании на факты корыстного криминального вмешательства в систему нефтепроводов и нефтепродуктопроводов. Федеральным законом от 30 декабря 2006 г. № 283-ФЗ УК РФ был дополнен ст. 215³ «Приведение в негодность нефтепроводов, нефтепродуктопроводов и газопроводов», ст. 158 — новым квалифицированным видом, описанным в п. «б» ч. 3 этой статьи: «совершение кражи из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода» (тяжкое преступление); ст. 175 — еще одним усиливающим ответственность обстоятельством, предусмотренным в п. «б» ч. 2 этой статьи: «приобретение или сбыт

нефти и продуктов ее переработки в крупном размере, заведомо добытых преступным путем» (преступление средней тяжести).

Однако более приемлемой представляется правовая охрана топливно-энергетического комплекса от хищения нефти из магистральных трубопроводов путем установления уголовной ответственности за это посягательство не в разделе VIII «Преступления в сфере экономики» УК РФ, а в его разделе IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка».

5. Развитие правовой категории «хищение чужого имущества» характеризуют различные тенденции.

Одна из тенденций исторически связана с известным *расширением* объема этой категории и распространением ее на все большее число криминальных случаев в сфере имущественных отношений. Напомним, что конструкция советского уголовного права «хищение» пришла, по сути, на смену понятию «похищение». По досоветскому праву похищение включало в себя четыре имущественных преступления: кражу, мошенничество, грабеж, разбой. По УК РСФСР 1960 г. категория хищения чужого имущества охватывала уже семь видов преступлений против «социалистической» собственности: кражу, грабеж, разбой, мошенничество, присвоение, растрату, хищение путем злоупотребления служебным положением. При этом в советской доктрине отдельными исследователями предлагалось признавать восьмой формой хищения чужого имущества вымогательство.

Тенденция расширения объема рассматриваемой категории не только касается вопроса о формах хищения, но и прослеживается в доктрине и практике по всем элементам общего состава хищения.

Так, сегодня встречаются суждения, что объектом хищения должна быть как материальная, так и интеллектуальная собственность. Следовательно, общее понятие хищения чужого имущества предлагается определить как «совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества (в том числе использование, получение, разглашение, копирование предметов интеллектуальной собственности) в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу». Среди форм хищения чужого имущества, соответственно, предлагается выделять «хищение объектов авторских и смежных прав», «хищение объектов изобретательских и патентных прав», «хищение товарного знака», «хищение сведений, составляющих коммерческую тайну» [19, с. 220].

В современных научно-прикладных исследованиях по уголовному праву все чаще можно встретить мысль о том, что в предмет хищения чужого имущества следует включать как чужие вещи, так и имущественные права [17, с. 17]. Также предлагается определить хищение в уголовном законе как «противоправное получение имущественной выгоды посредством безвозмездного завладения чужим имуществом и (или) имущественными правами, причинившее реальный ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества» [13, с. 6] и трансформировать «мошенничество в сфере компьютерной информации» (ст. 159⁶ УК) в «информационное хищение, то есть хищение чужого имущества путем ввода, удаления, блокирования, модификации компьютерной информации либо иного вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей» [12, с. 14].

Конечно же, любая категория склонна к развитию. Как уже подчеркивалось ранее, она не может мыслиться как нечто застывшее, неизменное, а стремится быть гибкой и подвижной. Равным образом уголовно-правовые категории должны выражать собой высокий уровень нормативных обобщений, при котором точность и четкость предписаний сочетается с эластичностью форм юридических конструкций, емкостью содержания понятий и полнотой охвата нормативными установлениями объекта

уголовно-правовой охраны в условиях изменчивости рыночной среды и сопутствующих ей криминогенных тенденций.

Целесообразно ли категорию «хищение чужого имущества» приспособлять всякий раз для повседневных нужд, превращая ее во всеобъемлющую и всеохватывающую конструкцию, пригодную для увеличивающегося числа случаев криминальной экономической жизни? Думается, что правовые абстракции должны иметь пределы роста, которые «заложены» в том числе и историей их происхождения. «Размывание» содержания категории хищения чужого имущества, «превращение» ее в бесформенное понятие «воровство» грозит нарушением принципов права и интересов правосудия, «разрушением» самой юридической конструкции.

На этом основании поддерживаю современную научную позицию, согласно которой «в предмет хищения нельзя схоластически включать имущество, не обладающее вещными признаками, имущественные и обязательственные права, а также другие действия имущественного характера. Это лишь усугубит ситуацию, не внесет ясность в науку уголовного права и правоприменительную практику, а породит ненужные споры и антагонистические противоречия» [16, с. 179]. Как справедливо замечено, суждения относительно признания предметом хищения не только вещи (включая деньги и ценные бумаги), но и иные объекты гражданских прав (имущественных и обязательственных прав, объекты интеллектуальной собственности, информации, безналичных денежных средств и бездокументарных ценных бумаг) следует отвергнуть как не учитывающие исторически сложившуюся и общепринятую в европейском континентальном праве природу вещных прав [16, с. 142], а также общее учение о хищении чужого имущества с его положением о трех признаках предмета данного посягательства.

В строгом смысле категория «хищение чужого имущества» суть абстракция, отражающая фактическое нарушение прав собственности. Она является истинной лишь постольку, поскольку в сфере распределительных отношений существуют корыстные имущественные преступления, совершаемые по поводу чужих вещественных благ. Эта правовая конструкция выражает необходимость предупреждения противоправного безвозмездного изъятия и (или) обращения чужого имущества (в смысле вещи) в пользу виновного или других лиц, причиняющего реальный ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества.

Вторая тенденция исторически выражает «репрессивный характер» рассматриваемой категории, ее направленность на усиление уголовной ответственности. Напомню, что эта категория возникла для «устрашения» расхитителей народного хозяйства. Согласно ст. 89, 92 и 93 УК РСФСР 1960 г., особо квалифицированные виды ненасильственных хищений государственного имущества влекли наказание вплоть до 15 лет лишения свободы. По ст. 93¹ этого УК хищение государственного имущества в особо крупных размерах наказывалось лишением свободы на срок от 8 до 15 лет с конфискацией имущества, со ссылкой или без таковой или смертной казнью с конфискацией имущества.

Эту «печать» указанная категория несла до конца XX века. Федеральным законом от 1 июля 1994 г. № 10-ФЗ был упразднен двойной режим уголовно-правовой охраны собственности путем исключения главы 2 Особенной части УК 1960 г., объединявшей нормы об ответственности за преступления против социалистической собственности. В результате максимальным наказанием за ненасильственные хищения чужого имущества стало лишение свободы на срок до 10 лет. В ходе уголовно-правовых реформ начала XXI века законодатель отнес основной состав кражи (ч. 1 ст. 158 УК), мошенничества (ч. 1 ст. 159 УК), присвоения и растраты (ч. 1 ст. 160 УК) к категории преступлений небольшой тяжести (прежде, как известно, указанные деяния признавались преступлениями средней тяжести).

Предел ли это для смягчения наказания за ненасильственные хищения? Отнюдь нет. По ст. 180 УК 1922 г. простая кража каралась принудительными работами на срок до шести месяцев или лишением свободы на шесть месяцев. Согласно п. «а» ст. 162 УК 1926 г., тайное похищение чужого имущества (кража) влекло за собой лишение свободы или принудительные работы на срок до трех месяцев. Кроме того, соотношение законодательной оценки опасности ненасильственных преступлений против собственности, в том числе хищений (глава 21 УК), и преступлений в сфере экономической деятельности (глава 22 УК) свидетельствует о возможных «резервах» для установления за ненасильственные хищения более легкого наказания.

Итак, строгое понимание хищения чужого имущества как преступления против собственности в законе и правоприменении исключает необоснованное возложение на уголовно-правовые нормы об этой разновидности преступлений несвойственных им функций: охраны отношений по обороту имущества, или обеспечения общественной безопасности, или охраны здоровья населения, или др. Это обстоятельство инициирует усовершенствование действующего законодательства и разработку нового юридического инструментария, который непосредственно предназначен для обеспечения уголовно-правовой охраны общественных отношений, не относящихся к вещной собственности.

Законодательное понятие хищения чужого имущества требует в некоторой своей части корректировки. В этой связи полагаем в примечание 1 к ст. 158 УК внести следующие изменения: «Под хищением в статьях 158, 159, 160, 161, 162 и 164 настоящего Кодекса понимаются...».

«Общепасные» хищения, относящиеся законодателем к преступлениям против собственности (п. «б» ч. 3 ст. 158 УК), должны быть описаны в той структурной части уголовного закона, где размещены нормы об «общепасных» хищениях. В действующем УК РФ это раздел IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка». Учитывая, что корыстное криминальное вторжение в систему магистрального трубопроводного транспорта посягает как на отношения собственности, так и на транспортную безопасность, вполне логично было бы использование существующего уголовно-правового потенциала, в частности, внесение соответствующих дополнений в ст. 267 «Приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения».

Кроме того, в последние годы наблюдается устойчивый рост краж на железнодорожном транспорте, представляющих серьезную угрозу для безопасности движения и эксплуатации указанного вида транспорта. С начала 2015 года в зоне действия только Южно-Уральской железной дороги похищено около 1,5 тыс. межрельсовых стыковых соединителей, около 22 тыс. противоугонных элементов, около 5 тыс. костылей для крепления шпал, 24 км проводов и кабелей и пр. Учитывая высокую опасность рассматриваемой разновидности «общепасных» хищений, необходимо также ставить вопрос об адекватном уголовно-правовом реагировании на данное социально негативное явление [1, с. 344].

Библиографический список

1. Адоевская О.А. К постановке вопроса об общепасных хищениях // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Седьмой Международной научно-практич. конф. 28–29 января 2010 г. М.: Проспект, 2010. 633 с.
2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) // Российская газета. 1993. № 237.
3. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. С. 2954.

4. Васильев А.М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Юрид. лит., 1976. 264 с.
5. Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. 524 с.
6. Жижиленко А.А. Преступления против имущества и исключительных прав. Л.: Изд-во «Рабочий суд», 1928. 208 с.
7. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. 2-е изд., испр. и доп. М.: Наука, 1975. 720 с.
8. Курс советского уголовного права: в 6 т. Т. IV. Государственные преступления и преступления против социалистической собственности. М.: Наука, 1970. 432 с.
9. Курс советского уголовного права: в 5 т. Часть Особенная / отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1973. Т. 3. 648 с.
10. Курс советского уголовного права: в 6 т. Т. 4. М.: Наука, 1970. 516 с.
11. Нерсесянц В.С. Философия права: учебник. М., 1997. 647 с.
12. Петров С.А. Хищение чужого имущества или приобретение права на него путем обмана: уголовно-правовая оценка и совершенствование правовой регламентации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.
13. Смирнова С.Н. Безвозмездность как криминообразующий признак преступлений в сфере экономики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.
14. Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 10.
15. Сырых В.М. Логические основания общей теории права: в 2 т. Т. 1: Элементный состав. М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2000. 528 с.
16. Хилюта В.В. Преступления против собственности и порядка осуществления экономической деятельности: концептуальные основы моделирования объекта и системы. М.: Юрлитинформ, 2012. 208 с.
17. Чупрова А.Ю. Уголовно-правовые механизмы регулирования отношений в сфере электронной коммерции: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015.
18. Ширяев В.Н. Взятничество и лиходейство в связи с общим учением о должностных преступлениях. Уголовно-юридическое исследование. Ярославль, 1916.
19. Шульга А.В. Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2009. 224 с.

References

1. Adoevskaya O.A. On raising the question on generally hazardous embezzlements. *Ugolovnoe pravo: strategii razvitiia v XXI veke: materialy Sed'moi Mezhdunarod-noi nauchno-prakticheskoi konferentsii 28"29 ianvaria 2010 g* [Criminal law: strategy of development in the XXI century: Proceedings of the Seventh International research and practical conference on 28–29 January, 2010. M., Prospekt, 2010, 633 p. [in Russian].
2. Constitution of the Russian Federation (adopted by national vote 12.12.1993). *Rossiiskaia gazeta* [Russian newspaper], 1993, no. 237 [in Russian].
3. Criminal Code of the Russian Federation dated 13.06.1996, № 63-FZ. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Legislation Bulletin of the Russian Federation], 1996, no. 25, Article 2954 [in Russian].
4. Vasiliev A.M. Legal categories: Methodological aspects of the development of the system of categories of the theory of law. M., Iurid. lit., 1976, 264 p. [in Russian].
5. Hegel G.W.F. Philosophy of law. M., 1990, 524 p. [in Russian].
6. Zhizhilenko A.A. Crimes against property and exclusive rights. Leningrad, Izd-vo «Rabochii sud», 1928, 208 p. [in Russian].
7. Kondakov N.I. Logical dictionary-reference book. 2nd edition, revised and enlarged. M., Nauka, 1975, 720 p. [in Russian].
8. Course of Soviet penal law. In 6 Vols. Vol. IV. State crimes and crimes against socialist property. M., Nauka, 1970, 432 p. [in Russian].
9. Course of Soviet penal law. In 5 Vols. Special part. Vol. 3. N.A. Belyaev, M.D. Shargorodskii (Eds.). Leningrad: Izd-vo Leningradskogo universiteta, 1973, 648 p. [in Russian].
10. Course of Soviet penal law. In 6 Vols. Vol. 4. M., Nauka, 1970, 516 p. [in Russian].

11. Nersesyants V.S. Philosophy of Law: Textbook. M., 1997, 647 p. [in Russian].
12. Petrov S.A. *Khishchenie chuzhogo imushchestva ili priobretenie prava na nego putem obmana: ugovovno-pravovaya otsenka i sovershenstvovanie pravovoi reglamentatsii: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Theft of someone else's property or buying it by fraud: criminal and legal assessment and improvement of legal regulation: Extended abstract of Candidate's of Law thesis]. M., 2015 [in Russian].
13. Smirnova S.N. *Bezvozmezdnost' kak kriminoobrazuiushchii priznak prestuplenii v sfere ekonomiki: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Gratuitousness as a criminal forming sign of economic crimes: Extended abstract of Candidate's of Law thesis]. M., 2015 [in Russian].
14. Legislation Bulletin of the Russian Federation, 1994, no. 10 [in Russian].
15. Syryh V.M. Logical foundations of the general theory of law. In 2 Vols. Vol. 1: Elemental composition. M., Iuridicheskii Dom «Iustitsinform», 2000, 528 p. [in Russian].
16. Hilyuta V.V. Crimes against property and order of carrying out economic activity: conceptual bases of modeling of an object and the system. M., Iurlitinform, 2012, 208 p. [in Russian].
17. Chuprova A.Ju. *Ugovovno-pravovye mekhanizmy regulirovaniia otnoshenii v sfere elektronnoi kommertsii: avtoref. dis. ... d-ra iurid. nauk* [Criminal and legal mechanisms of regulation of relations in the field of e-commerce: Extended abstract of Doctor's of Law thesis]. M., 2015 [in Russian].
18. Shiryayev V.N. Bribery and lihodatelstvo in connection with the general doctrine on misconduct. Criminal and legal research. Yaroslavl, 1916, 232 p. [in Russian].
19. Shulga A.V. Criminal and legal protection of intellectual property. M., Izdatel'stvo «Iurlitinform», 2009, 224 p. [in Russian].

*A.G. Bezverkhov**

«THEFT OF SOMEONE ELSE'S PROPERTY» AS A LEGAL CATEGORY: MODERN STATE AND TRENDS IN THE DEVELOPMENT

In this paper, the category of theft of another's property is studied in comparative legal manner. Trends in the historical development of this structure and its relationship with the adjacent legal categories are analyzed. Particular attention is paid to the issue of «generally hazardous» theft of domestic criminal law. The ways of improvement of the criminal legislation of Russia and its practical application are suggested. Arguments for the understanding of the category of «theft of another's property» as unlawful uncompensated seizure, and (or) treatment of another's property (in the sense of things) in favor of the perpetrator or of other persons, causing real damage to the owner or other owner of this property.

Key words: legal category, legal construction, criminal law, crimes against property, theft of another's property, crimes against social security, crimes against health of the population, dangerous crimes against property.

* *Bezverkhov Artur Gennadievich* (bezverkhov_artur@rambler.ru), dean of the Faculty of Law, Department of Criminal Law and Criminology, Samara State University, 1, Acad. Pavlov Street, Samara, 443011, Russian Federation.

ОБ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ГАРАНТИЯХ ИСПОЛНЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ РЕШЕНИЙ**

Статья посвящена гарантиям эффективной реализации уголовной политики, связанным с «беспробельным» нормативным регулированием правоприменительной деятельности, обеспечивающим надежность функционирования как уголовно-правовых, так и уголовно-процессуальных механизмов. Если в государстве имеются проблемы исполнения судебных решений и право на судебную защиту остается нереализованным, это сказывается на эффективности не только судебной власти, но и уголовной политики в целом.

Ключевые слова: уголовная политика, судебный контроль, судебное решение, исполнение судебного решения, правосудие.

Реализация уголовной политики включает в себя две составляющие – правоприменение и правотворчество. Это относительно самостоятельные и в то же время взаимосвязанные виды юридической деятельности. Функциональное назначение уголовного правотворчества – создание уголовно-правовых норм, а назначение уголовного правоприменения заключается в применении норм уголовного права с использованием специальных процедур, урегулированных уголовно-процессуальным законом. Для эффективной реализации уголовной политики необходимо столь же эффективное нормативное регулирование всех уголовно-процессуальных механизмов, в том числе и механизма исполнения судебных решений, наличие которого является показателем эффективности судебной власти и уголовной политики. «Если судебные решения остаются на бумаге, то они не приносят никаких реальных изменений в общественную жизнь, а следовательно, и в правовую политику» [1, с. 159].

Проблема исполнения судебных решений имеет место на всех стадиях уголовного процесса. Однако проблемы исполнения промежуточных судебных решений, вынесенных в досудебном производстве, чаще всего незаслуженно остаются без внимания со стороны научной общественности.

В п. 53.3 ст. 5 УПК РФ под промежуточным судебным решением понимаются все определения и постановления суда, за исключением итогового судебного решения. Об исполнении промежуточных судебных решений в УПК РФ не упоминается ни слова, притом что исполнению итоговых судебных решений посвящен целый специальный раздел XIV УПК РФ. Подобное отношение законодателя к исполнению иных судебных решений, не являющихся итоговыми, влечет за собой вполне закономерные практические проблемы, связанные с их исполнением.

* © Дистанова Ф.Э., 2015

Дистанова Фирюза Эльвировна (guzik.galeeva@yandex.ru), кафедра уголовного права и процесса, Институт права, Башкирский государственный университет, 450005, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Достоевского, 131.

** Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда. Проект 15-03-00131 «Реализация уголовной политики: проблемы правотворчества, правоприменения и кадрового обеспечения».

Наиболее исследованная из них – проблема исполнения судебных решений о признании действий (бездействий) следователя, дознавателя, прокурора незаконными. В науке предлагаются вполне обоснованные идеи по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства в этой части, однако проблема до сих пор остается крайне актуальной. Так, например, В.А. Терекян предлагает закрепить в УПК РФ положение о том, что «вынесение судьей в порядке ст. 125 УПК РФ постановления о признании незаконными и необоснованными процессуальных действий и решений органа предварительного расследования, прокурора является достаточным для того, чтобы считать их утратившими юридическую силу» [2, с. 15]. Мы же считаем, что поскольку признание судом тех или иных решений незаконными во всех других сферах правоприменения автоматически влечет утрату юридической силы этого решения, то такое указание в законе при всей понятности мотивов, по которым оно предлагается (приверженность основной массы правоприменителей буквальному прочтению только конкретных статей закона), все же излишне.

Следующее промежуточное решение, исполнение которого сопряжено со значительными трудностями, – частное определение (постановление) суда. Изучение практики позволило выявить тот факт, что в трети изученных уголовных дел отсутствуют какие-либо ответы адресатов на частные определения. Но даже в тех случаях, когда ответы были, они носили формальный характер, и меры, о которых в них говорилось, были явно неадекватны характеру допущенных нарушений закона и указанных судом в частных определениях (постановлениях).

Суды во многих случаях тоже не проявляют внимания к исполнению вынесенных ими частных определений. Не получив ответа от адресатов, суды, как правило, никак не реагировали на это, хотя ст. 393 УПК РФ возлагает обязанность контролировать исполнение любых судебных решений именно на суд.

Отсутствие в законе указания на сроки исполнения частных определений формально позволяет должностным лицам, которым они адресованы, не исполнять эти судебные решения месяцами, а то и вовсе игнорировать их. Между тем частное определение (постановление) суда – это решение органа судебной власти, что само по себе придает ему более высокое юридическое и политическое значение в сравнении, например, с представлением следователя об устранении обстоятельств, способствовавших совершению преступления, или актами любого другого должностного лица, в отношении которых в законе, как правило, указываются и сроки исполнения и последствия неисполнения. Отсутствие нормативно определенного срока исполнения в совокупности с отсутствием каких-либо требований о контроле исполнения со стороны кого бы то ни было порождают невозможность применения санкции за бездействие адресатов частных определений, хотя считается общепринятым, что именно «санкция является охранительным правовым механизмом обязанности» [3, с. 101].

Еще одна проблема, актуальная на протяжении более чем десятка лет, – проблема исполнения судебного решения о применении меры пресечения в виде домашнего ареста. Так, например, практически невозможно проконтролировать использование сети Интернет именно тем лицом, на которое возложено такое ограничение, так как в одной квартире с ним могут проживать и другие лица, на которых ограничения не наложены. Нередко проблемы исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста появляются из-за ошибок судей. Так, суды устанавливают запрет в отношении подозреваемых (обвиняемых) на общение со всеми лицами, кроме совместно проживающих, при этом им разрешен выход на ежедневные прогулки, либо устанавливают запрет на общение со всеми лицами, но при этом разрешают работать. Совершенно неисполнимым представляется также судебное решение о запрете на общение с потер-

певшими и свидетелями по уголовному делу, если при этом сведения об этих лицах в судебном решении указаны.

Рассмотренные выше проблемы исполнения промежуточных решений приобретают большую остроту на фоне отсутствия ответственности за их неисполнение. Полагаем, что следует установить уголовную ответственность в порядке ст. 315 УК РФ не только за неисполнение итоговых судебных решений, но и за неисполнение или воспрепятствование исполнению промежуточных судебных решений, поскольку неисполнение любого решения суда – итогового или промежуточного – подрывает авторитет судебной власти, нарушает принцип общеобязательности судебных актов, порядок осуществления правосудия и может причинить вред законным интересам граждан, учреждениям и организациям, в пользу которых вынесены судебные решения. Представляется, что наступление уголовной ответственности по рассматриваемой статье не должно ставиться в зависимость от вида судебного решения, поскольку, согласно ст. 6 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», вступившие в законную силу постановления федеральных судов, мировых судей и судов субъектов Российской Федерации, а также их законные распоряжения, требования, поручения, вызовы и другие обращения являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории РФ, следовательно, все судебные решения имеют одинаковую силу и обладают обязательным признаком «исполнимости». Предметом рассматриваемого преступления должны быть вступившие в законную силу приговор суда, решение суда или иной судебный акт в буквальном смысле закона.

Подводя итог, приходится констатировать, что законодатель недооценивает роль исполнения промежуточных судебных решений, поскольку не предусматривает до настоящего времени уголовной ответственности за их неисполнение. Между тем промежуточное решение – это тоже решение суда, и оно должно быть исполнено даже «ценой» привлечения лиц, не исполнявших это решение, к уголовной ответственности. Предложение такой законодательной меры вовсе не преследует цели увеличить количество лиц, привлекаемых к уголовной ответственности и судимых. Эта мера способна сыграть превентивную роль, повысить позитивную ответственность должностных лиц в отношении адресованных им любых судебных решений.

Библиографический список

1. Елизаров И.В. Преступное неисполнение судебных актов (соотношение теории и практики): монография. Ростов н/Д.: Изд-во ЮРИФ РАНХ и ГС, 2013. 228 с.
2. Терекян В.А. Реализация потерпевшим права на доступ к правосудию, осуществляемому при рассмотрении судом жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 31 с.
3. Арсентьев О.В. О роли частных определений в гражданском процессе // Вестник Челябинского государственного университета. 2005. № 1 (8). С. 99–102.

References

1. Elizarov I.V. Criminal failure of judicial acts (ratio of theory and practice): monograph. Rostov-on-Don, Izd-vo IuRIF RANKh i GS, 2013, 228 p. [in Russian].
2. Terekyan V.A. *Realizatsiia poterpevshim prava na dostup k pravosudiiu, osushchestvliаемому pri rassmotrenii sudom zhalob v poriadke st. 125 UPK RF: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Implementation by the victims of the right to access to justice carried out by the court's consideration

of complaints pursuant to the Article 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Extended abstract of Candidate's of Law thesis]. Moscow, 2013, 31 p. [in Russian].

3. Arsent'ev O.V. On the role of individual rulings in civil proceedings. *Vestnik Cheliabinskogo gosudarstvennogo universiteta* [Vestnik of Chelyabinsk State University], 2005, no. 1(8), pp. 99–102 [in Russian].

*F.E. Distanova**

ON CRIMINAL AND LEGAL GUARANTEES OF THE EXECUTION OF CRIMINALLY-REMEDIAL SOLUTIONS**

The article is devoted to the guarantees of effective implementation of the safeguards of the criminal policy related to «no gaps» regulatory and law enforcement activities to ensure proper functioning criminal law as well as criminal procedure mechanisms. If the State has problems of execution of court decisions, and the right to the judicial protection remains unfulfilled, it affects not only on the effectiveness of the judiciary power, but also on the effectiveness of the criminal policy in general.

Key words: criminal policy, judicial supervision, judicial decision, execution of judgement, justice.

* *Distanova Firyuza Elvirovna* (ruzik.galeeva@yandex.ru), Department of Criminal Law and Procedure, Institute of Law, Bashkir State University, 131, Dostoevsky Street, Ufa, 450005, Republic of Bashkortostan.

** *The investigation is carried out with financial support from the Russian Foundation for the Humanities Project 15-03-00131 «Realization of the criminal policy: problems of law-making, law enforcement and staff assistance».*

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОВЫХ ПРИНЦИПОВ В ПРОЦЕССЕ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

В статье рассматриваются проблемы реализации принципов законности, справедливости, независимости судей, беспристрастности в процессе назначения наказания. Проведен анализ значения правосознания судьи для принятия решения по уголовному делу. Уделено внимание вопросам конкретизации в российском уголовном законодательстве правил учета различных обстоятельств дела при назначении наказания.

Ключевые слова: принцип законности, принцип справедливости, правосознание, назначение наказания, усмотрение судьи.

Определение правовых, социальных и нравственных ориентиров назначения наказаний — одна из самых сложных задач уголовной политики государства. Назначение уголовного наказания, которое по-прежнему остается необходимым средством реагирования государства на совершенное преступление, нуждается в тщательной правовой регламентации и научном обосновании. Недостаточно четкое законодательное определение правил назначения наказания, отсутствие конкретных рекомендаций в работах теоретиков уголовного права становятся причинами принятия необоснованных решений о наказании, порождают коррупционные явления в судебском сообществе. Вместе с тем тотальная регламентация процесса определения наказания, исключающая судебское усмотрение, лишит судебную власть независимости и поставит под сомнение возможность реализации принципа справедливости при назначении наказания. Достижению баланса регламентации в законе правил наказания, ограничивающих судебское усмотрение, и права суда на самостоятельное определение вида и размера наказания способствует последовательная реализация всех принципов, участвующих в процессе назначения наказания. В условиях, когда правовые принципы не находят достаточного отражения в нормах закона, когда законодатель не берет на себя ответственность за их соблюдение, основой реализации принципов при назначении наказания является правосознание судьи.

В данной статье будут рассмотрены принципы законности, справедливости, независимости судей и непредвзятости.

Принимаемые судом решения в части назначения уголовного наказания должны соответствовать принципам законности и справедливости. Именно с указания на эти принципы начинается определение общих начал назначения наказания в ст. 60 УК РФ. Приговор суда должен быть законным и справедливым требует УПК РФ (ч. 1 ст. 297). Существенные нарушения уголовно-процессуального закона, неправильное применение уголовного закона и несправедливость приговора являются основаниями для отмены или изменения судебного решения, не вступившего в силу (ст. 389.15 УПК РФ).

* © Пивоварова А.А., 2015

Пивоварова Анастасия Александровна (nastishe@mail.ru), кафедра уголовного права и криминологии, Самарский государственный университет, 443011, Российская Федерация, г. Самара, ул. Акад. Павлова, 1.

Принцип законности закреплен в Конституции РФ в двух положениях:

1) «Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации» (ч. 2 ст. 4);

2) «Законы подлежат официально опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения» (ч. 3 ст. 15).

Применительно к уголовному праву принцип законности не ограничивается требованиями к порядку введения в действие и применения уголовного закона, а устанавливает прежде всего, что преступность и наказуемость деяния определяются только Уголовным кодексом (ст. 3 УК РФ). Буквально данный принцип означает, что за конкретный вид преступления, описанный в диспозиции статьи Особенной части УК РФ, законодатель должен указать в корреспондирующей санкции определенный вид и размер наказания.

Если в процессе назначения наказания руководствоваться только лишь идеей власти закона, то следует максимально конкретизировать санкции статей, вплоть до придания им вида абсолютно определенных. В этом случае суд превратится в безвольный аппарат, механически применяющий уголовный закон, утратит свою независимость и вместе с ней значение третьей самостоятельной ветви власти. Альтернативные и относительно определенные санкции действующего УК РФ оставляют решение вопроса об избрании конкретного вида и размера наказания на усмотрение судьи. Однако принцип законности в рамках тесной взаимосвязи диспозиции и санкции правовой нормы предполагает обязанность самого законодателя соблюдать определенные правила. В процессе совершенствования уголовного закона необходимо, чтобы развитие (изменение) санкций статей Особенной части УК РФ и общих правил назначения наказания осуществлялось без отрыва от закрепленных в законе признаков совершенного преступления. Иначе появляется угроза утратить объективную основу уголовной ответственности.

Изменения, вносимые в УК РФ в последние годы, показывают, что, несмотря на провозглашенный приоритет власти закона, усмотрение правоприменителя стремительно расширяется. Например, Ф3 от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ исключил нижний предел уголовного наказания из санкций абсолютного большинства преступлений средней тяжести и части тяжких преступлений. Ф3 от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ удалил из санкций за некоторые преступления нижний предел наказания в виде лишения свободы и исправительных работ, в частности за преступления против жизни и здоровья (ст. 107–109, 111 и др.), преступления против собственности (ст. 158–162 и др.), преступления против интересов государственной власти (ст. 292, 292.1, 293 и др.) и т. д. Ф3 от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ предоставил судье право изменить категорию совершенного преступления (ч. 6 ст. 15 УК РФ), что влияет на решение вопроса о наказании.

Подобная тенденция говорит о том, что законодатель не дает точной оценки общественной опасности преступного поведения, предусмотренного диспозицией статьи. Эта ответственная работа предоставлена судье.

Принцип справедливости в УК РФ (ст. 6) связан с определенными требованиями к правовым последствиям преступления: наказанию и иным мерам уголовно-правового характера. Опираясь на санкцию уголовного закона, правоприменитель учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, обстоятельства его совершения и личность виновного. Наказание и иные меры уголовно-правового характера должны им соответствовать.

Реализуясь в процессе назначения наказания, принцип справедливости затрагивает два основных этапа: установление уголовной ответственности в зависимости от типичных свойств преступления (дифференциация уголовной ответственности) и необходимость учитывать при назначении наказания конкретному лицу характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного, отягчающие и смягчающие обстоятельства (индивидуализация уголовного наказания)¹ [3, с. 158–160].

Дифференциация осуществляется посредством установления в законе оснований и пределов уголовной ответственности и освобождения от нее по категориям преступлений; определения санкций за различные виды преступлений с учетом основных, квалифицирующих и привилегирующих признаков составов преступлений. Учет основных характеристик общественной опасности деяния (объекта, вида и размера последствий, формы вины лица, его совершившего, и т. д.) осуществляется еще на стадии квалификации преступления, при вменении соответствующих признаков состава [2, с. 70]. При квалификации содеянного по определенной статье Особенной части УК РФ начинается и вопрос наказания: устанавливается санкция с границами, в пределах которых суд конкретизирует вид и размер наказания.

Предусмотренные в уголовном законе общие и специальные правила назначения наказания и иных мер уголовной ответственности с учетом обстоятельств совершенного преступления, особенностей личности виновного, смягчающих и отягчающих обстоятельств являются установленной законодателем индивидуализацией.

В Общей части УК РФ содержатся нормы, предписывающие, какие обстоятельства совершенного преступления и личности виновного необходимо учитывать при назначении наказания и как некоторые из них должны быть учтены: перечень обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание (ст. 61, 63); правило назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств (ст. 62); правило назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление (ст. 64); правило применения условного осуждения (ст. 73). В самом общем виде требование индивидуализации наказания содержится в ч. 3 ст. 60 УК РФ.

Определяя правила индивидуализации уголовной ответственности и наказания, законодатель использовал не императивные, а управомочивающие нормы, которые предоставляют судье или другому правоприменителю право выбора решения в рамках, установленных законом, с учетом конкретных обстоятельств совершенного преступления и личности виновного, а значит, предоставляют возможность принять решение об уголовной ответственности и наказании или освобождении от уголовной ответственности и наказания по усмотрению. При отсутствии определенного законом механизма воздействия данных обстоятельств на выбор вида и размера или срока наказания в условиях чрезмерно широкого диапазона санкций справедливость наказания зависит от правосознания судьи.

Принцип независимости судей, согласно Конституции РФ, означает, что судьи подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону (ст. 120). УПК РФ дополняет данное положение, устанавливая запрет на постороннее воздействие и вмешательство кого бы то ни было в деятельность судьи по осуществлению правосудия (ст. 8.1). Принцип независимости также относится к этическим предписаниям профессионального поведения судей. Кодекс судейской этики (утвержден VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 года) в ст. 8 детально раскрывает и конкре-

¹ В данной статье не рассматривается вопрос о признании дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности и наказания самостоятельными принципами уголовного права. Нам важно отметить, что при осуществлении этих процессов в конечном итоге достигается справедливость.

тизирует соответствующие положения Конституции РФ и УПК РФ. Фундаментальность рассматриваемого принципа очевидна: независимость судей в первую очередь является принципом создания эффективной правовой системы. Реализуясь в процессе уголовного судопроизводства, она становится одним из условий надлежащего выполнения судьей своих функций. В число таких функций входит обязанность назначить наказание лицу, признанному виновным в совершении преступления. Таким образом, независимость судей выступает гарантией справедливого рассмотрения дела.

С независимостью тесно связана беспристрастность, которая заключается в отсутствии любого, даже косвенного влияния на убеждение судьи разрешить дело именно таким образом. Судья должен быть объективным арбитром, свободным от предвзятости, принимающим во внимание только факты. Беспристрастность должна выражаться в двух моментах: реальное поведение судьи при рассмотрении дела и впечатление, которое производит на общество принятое судьей решение. Осознание гражданами беспристрастности судебского решения повышает доверие общества к системе судопроизводства, способствует удовлетворенности правосудием. Понятие «беспристрастность» не имеет законодательного закрепления и может быть отнесено к этическим нормам. Кодекс судейской этики в числе принципов и правил профессионального поведения судьи называет объективность и беспристрастность (ст. 9). Вместе с тем статья 17 УПК РФ содержит положение о свободе оценки доказательств, обращенное в том числе к судьям: оценивать доказательства по своему внутреннему убеждению, руководствуясь законом и совестью. Смысл беспристрастности, согласно Кодексу судейской этики, как раз и заключается в осуществлении судебных полномочий, исходя исключительно из оценки фактических и правовых обстоятельств дела, в соответствии с внутренним убеждением.

Внутреннее убеждение судьи формируется в его правосознании, становясь его элементом [3, с. 70–73]. Особое значение внутреннее убеждение имеет для назначения наказания. Убеждение возникает в правосознании судьи на основе правовых, этических, профессиональных знаний, которые по времени возникновения можно разделить на две группы: знания, имеющиеся у судьи на момент рассмотрения уголовного дела; знания, приобретаемые в ходе судебного разбирательства [1, с. 12]. Первая группа знаний — это жизненный и профессиональный опыт судьи. Эти знания, неоднократно подтвержденные на практике, характеризуются высокой степенью устойчивости и осмысленности. Источником второй группы знаний являются обстоятельства совершенного преступления, особенности личности виновного. В процессе формирования решения в сознании судьи происходят качественный отбор и оценка фактов, установленных по уголовному делу, согласно значимости для вопроса о наказании. Результатом взаимодействия предшествующих и новых знаний является убежденность судьи в справедливости конкретного вида и размера наказания для определенного подсудимого, признанного виновным в совершении конкретного преступления.

Внутреннее убеждение должно находить свое выражение в приговоре. Это подтверждают положения УПК РФ об обязательной обоснованности приговора. Обоснованность представляет собой соответствие принятого решения фактическим обстоятельствам дела, подтверждение выводов суда доказательствами, исследованными в судебном заседании. Наряду с законностью и справедливостью обоснованность является важнейшим критерием, которому должен соответствовать приговор суда, согласно ч. 1 ст. 297 УПК РФ.

В процессе назначения наказания правовые принципы реализуются посредством установленных в законе требований, соблюдение которых обязательно для судьи, а также непосредственно через усмотрение правоприменителя. При существующей модели широких законодательных пределов судебского усмотрения правосознание

судьи является определяющим фактором соответствия наказания правовым принципам. Принимая решение по делу, судья опирается на положения закона, предоставляющие ему право выбора и ограничивающие это право определенными рамками, и руководствуется при этом установками, образами и убеждениями, сформированными правосознанием.

Если правовая норма является юридической основой для принятия решения, то правосознание – методологической основой процесса назначения наказания. Оно обуславливает познавательный характер судейской работы, позволяет выбрать наказание в соответствии с тяжестью совершенного преступления и личностью виновного. Правосознание судьи оказывает прямое влияние на оценку назначенного наказания обществом как законного, справедливого, вынесенного независимым и беспристрастным судом.

Библиографический список

1. Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. Харьков: Изд-во Харьковского ун-та, 1975. 144 с.
2. Кленова Т.В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2001. 244 с.
3. Пивоварова А.А. Правосознание и усмотрение судьи: соотношение понятий, роль при назначении наказания: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Самара, 2009. 228 с.

References

1. Groshevoy U.M. Problems of formation of judicial discretion in criminal procedure. Kharkov, Izd-vo Khar'kovskogo un-ta, 1975, 144 p. [in Russian].
2. Klenova T.V. Fundamentals of the theory of codification of criminal law standards. Samara, Izd-vo «Samarskii universitet», 2001, 244 p. [in Russian].
3. Pivovarova A.A. *Pravosoznanie i usmotrenie sud'i: sootnoshenie poniatii, rol' pri naznachenii nakazaniia: diss. ... kand. jurid. nauk: 12.00.08* [Legal awareness and judicial discretion: relations between the concepts, role in imposition of punishment: Candidate's of Law thesis: 12.00.08]. Samara, 2009, 228 p. [in Russian].

*A.A. Pivovarova**

PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF LEGAL PRINCIPLES IN THE PROCESS OF SENTENCING

The article considers the problems of implementation of principles of legality, justice, independence of the judiciary, impartiality in the process of sentencing. Analysis of the value of legal awareness of the judge to make a decision in a criminal case is carried out. The attention is given to the problem of concretization rules of estimation of different circumstances during the imposition of punishment in the Russian criminal legislation.

Key words: principle of legality, principle of justice, legal awareness of the judge, imposition of punishment, discretion of the judge.

* *Pivovarova Anastasiia Alexandrovna* (nastishe@mail.ru), Department of Criminal law and Criminology, Samara State University, 1, Acad. Pavlov Street, Samara, 443011, Russian Federation.

КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343

*А.Р. Шарипова**

ИНФОРМАЦИОННО-ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ФАКТОРЫ В РЕАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ**

Статья посвящена выявлению информационных факторов, влияющих на реализацию уголовной политики, в том числе путем сравнения с действующей системой арбитражного судопроизводства. К числу информационных факторов отнесено существование удобной для пользователей электронной базы данных судебных актов с различными функциями, облегчающими их поиск. Другим фактором названо создание системы электронной подачи документов в суд. Помимо внедрения информационных технологий в реализацию уголовной политики, отмечается значение ведущей «информационной» роли высшего судебного органа.

Ключевые слова: уголовная политика, уголовный процесс, арбитражный процесс, информационные технологии.

Последние годы характеризуются информатизацией всех процессов жизни общества, связанной с повсеместным распространением и использованием компьютерами, разнообразными мобильными устройствами, Интернетом, а также доступностью через него как информации любого рода, так и возможности осуществления не просто поисковых запросов, но и юридически значимых действий. Тот факт, что через Интернет и мобильное устройство можно не просто посмотреть фильм или записаться на прием к чиновнику, но и открыть банковский счет, подать налоговую декларацию, оплатить штраф, получить государственные услуги на их едином портале, вводит в привычную для правоприменения среду новый – информационный фактор. Он играет не просто просветительскую роль, делая юриспруденцию мобильной и

* © Шарипова А.Р., 2015

Шарипова Алия Рашитовна (nord-wind23@mail.ru), кафедра уголовного права и процесса, Институт права, Башкирский государственный университет, 450005, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Достоевского, 131.

** *Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда. Проект 15-03-00131 «Реализация уголовной политики: проблемы правотворчества, правоприменения и кадрового обеспечения».*

доступной, он ее сущностно меняет, что мы и попытаемся показать применительно к уголовной политике.

В то же время одним из критериев оценки любого реформаторского решения в сфере уголовной политики должна быть его стоимость, поскольку все возрастающие траты на уголовное судопроизводство не прибавляют ему популярности, вот почему мы должны рассматривать не только потенциальную пользу от очередного изменения, но и его реальную цену.

Нами уже неоднократно замечалось, что уголовное право и уголовный процесс в особенности (об уголовно-исполнительном праве даже не приходится говорить) с большим отставанием реагируют на появляющиеся в мире и пригодные для использования технологии и иные новшества [1]. В связи с этим мы рассмотрим возможные перспективы влияния информационного фактора на реализацию уголовной политики в правоприменительной деятельности юрисдикционных органов, через пути заимствования из арбитражного процесса, прошедшего уже к настоящему моменту определенную часть метаморфоз, связанных с информатизацией в широком смысле этого слова.

«Первой ласточкой» сознательного движения арбитражных судов навстречу информационному обществу было, по нашему мнению, создание и наполнение электронных баз данных «Картотека арбитражных дел» и «Банк решений арбитражных судов». «Картотека...» представляет собой сквозную для всех судов систему поиска арбитражного дела по названию или части названия любого из участвующих лиц, фамилии судьи, наименованию суда, номеру дела, дате регистрации дела и по любому сочетанию этих критериев. На момент написания данной статьи количество дел в этой оболочке составляет почти 16 млн. Последовательное сопоставление числа дел, прибавившихся в системе за год, с данными отчетности арбитражных судов об их количестве дает полное совпадение, из чего мы можем сделать вывод о тотальном включении арбитражных дел в данную систему. В полноценном варианте эта система начала функционировать с 2010 года (а начала работу в 2006 году, и дела этого и последующих лет в ней есть) и за истекшее время, по наблюдениям автора, была недоступна для пользования всего несколько часов.

Эта оболочка позволяет любому желающему обнаружить в рассмотрении дел любые закономерности, например, частое попадание дел с участием одного и того же лица к одному и тому же судье (что в условиях работы многосоставных арбитражных судов статистически маловероятно), сравнить сроки рассмотрения дел разными судьями, вычислить процент оставления без движения поданных заявлений конкретными персоналиями и др.

И это лишь тот функционал программы, который связан с ее способностью формировать различные «списки»; основная же ее роль — в возможности просмотра всех судебных актов, вынесенных по каждому конкретному делу. В программу документы суда попадают не выборочно, а полностью, начиная с определения о принятии дела к производству и заканчивая постановлением последней проверочной инстанции, причем доступными для просмотра они становятся сразу же после подписания судьей, не проходя никаких дополнительных фильтров или цензуры.

Теперь оценим сопоставимую по цели создания базу данных судов общей юрисдикции. Официальная база судов общей юрисдикции единая и носит название ГАС «Правосудие», включая в себя в том числе «Поиск по делам и судебным актам» по критериям «наименование суда», «номер дела», «участник процесса (ФИО)» и «дата поступления». В отличие от предыдущей базы, в эту оболочку помещаются не все судебные акты: возможность размещения промежуточных документов в ней даже не предусмотрена, а окончательные решения тоже встречаются «через раз». Никакой

закономерности того, почему одни из них туда попадают, а другие – нет, нам выявить не удалось. Кроме того, бывали случаи, когда, достоверно зная о рассмотрении конкретным судом какого-то дела, мы не обнаружили вовсе следов этого дела в системе. Отсутствует в ней и функция поиска по фамилии судьи, что представляется нам едва ли не умышленным упущением. Не предусмотрена в базе данных и привязка к делу судебных актов, вынесенных по делу проверочными инстанциями: программа воспринимает эти дела как отдельные, и искать их нужно тоже отдельно.

Имея большой опыт пользования обеими базами данных, на уровне субъективного ощущения пользователя можно заключить, что если в системе «Картотека арбитражных дел» сделано все, чтобы тот, кто ищет информацию, нашел ее, то в системе ГАС «Правосудие» – наоборот, реализованы все ошибки, затрудняющие любой поиск.

Это могло бы иметь какое-то достаточно здравое объяснение, а мы могли бы поверить в любые нюансы программирования и технической реализации проекта ГАС «Правосудие», отделяющие его от совершенства, если бы базы данных арбитражных судов не начали работать значительно раньше базы судов общей юрисдикции, а значит, в рамках единой судебной системы, единой системы государственного заказа были наверняка доступны для заимствования с необходимым приспособлением под нужды судов общей юрисдикции и, что немаловажно, с существенной экономией для бюджета.

Полагаем, что апробация системы «Картотека арбитражных судов», давшая в основном положительные отклики пользователей, позволяет взять ее либо принципы ее работы на вооружение судов общей юрисдикции в их информационной политике, в том числе по уголовным делам.

Намеренно отдельно мы рассматриваем вторую базу данных арбитражных судов, носящую название «Банк решений арбитражных судов». Основным ее отличием от предыдущей является возможность поиска по тексту, что, по нашему мнению, является важнейшим рычагом для обеспечения доступности информации о судопроизводстве, тенденциях в судебной практике и, как отдаленное следствие, обеспечение ее единообразия. Данная поисковая система арбитражных судов практически дублирует соответствующие возможности справочно-правовых систем «КонсультантПлюс» и «Гарант» в части блока арбитражной судебной практики, с той разницей, что названные системы являются коммерческими продуктами и полный их функционал доступен лишь за плату, а «Банк решений арбитражных судов» функционирует безвозмездно.

К сожалению, возможности контекстного поиска системы ГАС «Правосудие», работающей сейчас в тестовом режиме, практически равны нулю: вместо текста предлагается вводить «статью», но и это мало помогает.

Справедливости ради отметим, что есть множество систем поиска судебных актов, помимо названной, например «Судебные решения», «Кодекс», «Росправосудие» и др., но и их поисковые возможности гораздо ниже; они вполне позволяют найти конкретное дело или некоторое количество дел определенной направленности, но работа с результатами поиска занимает втрое больше времени из-за несовершенства фильтров и выдачи неотнормированных к запросу результатов. «Профессиональные» системы поиска, такие как названные справочно-правовые системы, не помогают в освоении практики уголовных дел, несмотря на наличие возможностей контекстного поиска, по той причине, что исходный массив публикуемых решений недостаточен, он не является всеобъемлющим.

В итоге если формирование у подготовленного юриста и пользователя баз данных с контекстным поиском (в том числе и у судьи в связи с рассмотрением им дела)

обоснованного мнения по спорному вопросу судебной практики по арбитражному делу происходит благодаря пользовательским возможностям соответствующей системы, то это удастся только вопреки плохой работе поисковых систем.

Столь подробное рассмотрение нами преимуществ и недостатков компьютерных программ необходимо для формулирования вывода, который лежит в сфере не компьютерных технологий, а юриспруденции. Если до сих пор суды общей юрисдикции не воспользовались теми информационными возможностями, которые реально для каждого юриста или обывателя делают правосудие доступнее, понятнее, удобнее, значит, они этого не хотят.

Последствия информационной «недоразвитости» есть не только для пользователей, они воздействуют и на само содержание уголовной политики. Так, например, отмечаемая и нами непосредственно, и другими авторами разница в роли судебной практики в арбитражном и уголовном судопроизводствах имеет, помимо существенных, еще и организационные причины. Найти судебную практику по уголовному делу (в части какого-то конкретного спорного материально-правового или процессуального вопроса, а не глобальных тенденций квалификации или назначения наказания) очень сложно (но не потому, что ее нет), поэтому и ссылаются на нее единицы, а значит, о ней не знают и судьи, и это незнание приводит к столь нежелательному для всех отсутствию единообразия судебной практики.

Публикация всех без исключения судебных актов способна повысить их качество: именно это произошло с документами арбитражных судов после начала функционирования электронных баз данных.

Традиционно слабым местом в судопроизводстве являются акты, которые невозможно обжаловать, поскольку отсутствие их проверки, риска их отмены не дисциплинирует судей. Большим переломом для арбитражной судебной практики стало тотальное обнародование определений Высшего Арбитражного Суда РФ об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ. Вплоть до 2006 года, когда эти судебные акты стали доступны для изучения в базах арбитражных судов, они представляли собой, как правило, документы, состоящие из одной-двух страниц, не отличимых между собой по разным делам и включающим лишь выдержки из закона об отсутствии оснований для пересмотра дела в порядке надзора. «Интернет-реформа» изменила положение дел: определения стали по-настоящему мотивированными и остались такими и после того, как не стало Высшего Арбитражного Суда РФ, а его функции, в том числе и по пересмотру арбитражных дел в порядке надзора, взял на себя Верховный Суд РФ. Суд просто не может себе позволить такие репутационные издержки, когда за подписями ведущих судей страны будут публиковаться штампованные отказы. Что же мешает ему готовить полноценные документы и публиковать их и по гражданским, и по уголовным делам, рассматриваемым судами общей юрисдикции?

Дисциплинирующее значение, по нашему мнению, помимо названных факторов, имеет и возможность по электронным базам данных проверки сроков рассмотрения арбитражных дел. Нарушение сроков рассмотрения дела для арбитражных судов (в отличие от судов общей юрисдикции) — исключение, а не правило, и отдаленными последствиями этого являются соблюдение принципа разумного срока судопроизводства и присуждение компенсаций за нарушение права на разумный срок.

«Прозрачность» правосудия и обеспечение единообразия судебной практики — не все факторы воздействия информационных технологий на уголовную политику. Ряд программных новшеств, внедренных за последние годы в ту же арбитражную информационную систему, созданы исключительно для удобства пользователей. К ним относятся, например, приложения для разного типа мобильных устройств, позволяю-

щие пользоваться всеми электронными блоками возможностей. ГАС «Правосудие» все еще не приспособлена для портативной техники.

На сайте системы арбитражных судов есть еще два ресурса, облегчающих работу: «Календарь» и «Страж». Первый позволяет отслеживать расписание рассмотрения арбитражных дел, второй извещает о движении заранее избранных дел, интересных интернет-пользователю, в том числе о подаче жалоб (чтобы успеть на них отреагировать), приостановлении и возобновлении производства, вынесении судебных актов.

Вершиной же информатизации арбитражного процесса является, по нашему мнению, система «Мой арбитр», созданная для электронной подачи документов в суд и позволяющая направить удаленно иск, отзыв, жалобу, ходатайство и другие документы по делу. За несколько лет пользования этим сервисом через него было подано более 6 млн документов.

Отдельного упоминания заслуживает применение разными судами видео-конференц-связи. Абсолютное большинство случаев «удаленного присутствия» по уголовным делам образует участие в судебном заседании лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы и заключенных под стражу – их 10 644 (9894 и 750) из 12 179 за 2013 год; свидетелей и потерпевших за тот же срок допросили по видео-конференц-связи всего по 592 уголовным делам [2]. Осмелимся предположить, что свидетели, как правило, более, чем отбывающие лишение свободы осужденные, расположены к тому, чтобы заменить свое личное участие в судебном заседании «электронным», однако почему-то решение вопроса о выборе способа участия никак не зависит от желания самих участвующих. В арбитражном же судопроизводстве (количество дел, разрешенных с использованием видео-конференц-связи за тот же срок, составило 8135 [3]) для осуществления соответствующего сеанса связи достаточно лишь желания участника дела (не требуется даже указания на причину) и технической возможности.

Влияние информационных факторов на правовую политику не исчерпывается информационными технологиями. Важнейшее значение имеет активная позиция высших судов судебной системы в формировании судебной практики путем ее обобщения и пересмотра конкретных судебных дел.

В СПС «КонсультантПлюс» мы посчитали, сколько постановлений было издано за период с 1993 по 2014 годы Пленумами Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ (по вопросам, так или иначе относимым к сферам уголовного права и уголовного процесса и правосудия, вообще); их число составило 179 и 124 соответственно. Общее же количество Постановлений Пленума ВС РФ по всем вопросам, относящимся к его компетенции, равно 184, т. е. сопоставимо с числом актов Высшего Арбитражного Суда РФ при всей разнице в масштабах этих судов.

Кроме того, Президиумом ВАС РФ было издано еще 204 информационных письма (по своему влиянию на судебную практику немногим отстающих от Постановлений Пленума), т. е. в среднем около 10 писем в год; за такой же срок, как известно, Верховный Суд РФ публикует 4 обзора судебной практики, не считая тематических.

При этом количество рассматриваемых судами общей юрисдикции за год уголовных дел по первой инстанции, без учета производств по сопряженным с делами материалам (об избрании мер пресечения, обжаловании в порядке ст. 125 УПК РФ, условно-досрочном освобождении др.), составляет 943 тысячи [2] против 1247 тысяч арбитражных дел [3], рассмотренных судами первой инстанции за тот же срок (для примера взяты показатели за 2013 год – последний, когда можно сравнивать количественные данные по работе Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ).

И последние цифры для демонстрации эффективности работы высших судов: 45 судей входят в нынешнем Верховном Суде РФ в коллегии по уголовным делам и

по делам военнослужащих, а во всем Высшем Арбитражном Суде РФ, включая председателя, их было 36 человек.

Из приведенных примеров разновидностей применения информационных технологий и иных информационных факторов видно, что если даже электронное правосудие по состоянию на сегодня не составляет еще конкуренции «бумажному», то оно дешевле, оперативнее и удобнее для очень многих участников судопроизводства, поэтому, полагаем, должно существовать в виде доступной альтернативы в системе уголовного судопроизводства. Кроме того, стремительное развитие информационных технологий, которое меняет привычный за годы порядок во многих областях, отрицать невыгодно как минимум с точки зрения имиджа юриспруденции: «игра на опережение», предпринятая арбитражными судами в рассматриваемой сфере, сформировала для них в целом флагманский облик. Неправильно и недальновидно системе уголовного судопроизводства отставать и нести свой консерватизм, как знамя.

В заключение отметим, что эффективная уголовная политика в современных государствах в информационном обществе — это открытая и понятная населению деятельность органов правосудия и правопорядка. Современные информационные технологии позволяют сделать доступными для граждан любые законодательные и правоприменительные решения. Активно использовать эти технологии — значит доверять своим гражданам и заслуживать доверия с их стороны.

Библиографический список

1. Шарипова А.Р. Доказывание в уголовном и арбитражном процессах: «невынужденные» различия // Библиотека криминалиста. 2015. № 4. С. 180–185.
2. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2013 г. // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2361> (дата обращения: 18.08.2015).
3. Аналитическая записка к статистическому отчету о работе арбитражных судов в Российской Федерации в 2013 году // Официальный сайт Федеральных арбитражных судов РФ. URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/BA56B64409E63370CC611FE1DCC99CB8_an_zap.pdf (дата обращения: 18.08.2015).

References

1. Sharipova A. R. Proving in criminal and arbitration processes: «unforced» differences. *Biblioteka kriminalista* [Criminalist's Library Scientific Journal], 2015, no. 4, pp. 180–185 [in Russian].
2. The proceedings of the courts of general jurisdiction to hear criminal cases in the first instance for 12 months in 2013. Retrieved from the official site of the Judicial Department of the Supreme Court of the Russian Federation <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2361> (accessed 18.08.2015) [in Russian].
3. Analytical note to the statistical report on the work of arbitration courts in the Russian Federation in 2013. Retrieved from the official site of the Federal arbitration courts of the Russian Federation http://www.arbitr.ru/_upimg/BA56B64409E63370CC611FE1DCC99CB8_an_zap.pdf. (accessed 18.08.2015) [in Russian].

*A.R. Sharipova**

**INFORMATION AND ECONOMIC FACTORS IN THE IMPLEMENTATION
OF CRIMINAL POLICY****

The article is devoted to the identifying of information factors affecting the implementation of the criminal policy, including by comparison with the current system of arbitration proceedings. To the number of information factors we relate the existence of user-friendly electronic database of judicial acts with different functions that facilitate their search. Another factor was called the creation of a system of electronic filing of documents to the court. In addition to the introduction of information technology in the implementation of criminal policy, the importance of leading «information» role of the highest judicial authority is noted.

Key words: criminal policy, criminal process, arbitration process, information technologies.

* *Sharipova Aliya Rashitovna* (nord-wind23@mail.ru), Department of the Criminal Law and Process, Institute of Law, Bashkir State University, 131, Dostoevsky Street, Ufa, 450005, Russian Federation.

** *The investigation is carried out with financial support from the Russian Foundation for the Humanities Project 15-03-00131 «Realization of the criminal policy: problems of law-making, law enforcement and staff assistance».*

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.13

*Б.Я. Гаврилов****ДОСУДЕБНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРОИЗВОДСТВО В XXI ВЕКЕ:
ВИДЕНИЕ УЧЕНОГО И ПРАКТИКА**

Статья посвящена наиболее актуальным проблемам современного досудебного производства: стадия возбуждения уголовного дела, процессуальные сроки расследования, институт предъявления обвинения, дифференциация полномочий между прокурором и руководителем следственного органа, сокращенное дознание.

Ключевые слова: возбуждение уголовного дела, предъявление обвинения, процессуальные сроки, сокращенное дознание.

Особенность развития уголовно-процессуального законодательства в XXI веке заключается в том, что органами государственной власти поставлена задача разработки концепции развития уголовной политики, в том числе в сфере уголовно-процессуального права, что нашло свое отражение на Парламентских слушаниях 18 ноября 2013 года и в ходе обсуждения основных направлений совершенствования законодательства 24 июня и 23 сентября 2014 года в Совете Федерации Российской Федерации.

На это накладывает и то обстоятельство, что, несмотря на произошедшие в России за три последних десятилетия экономические и социально-правовые изменения, современное уголовное судопроизводство, в т. ч. его досудебная часть, содержит в своей основе отдельные положения принятого более 50 лет назад УПК РСФСР и по этой причине остается чрезвычайно забюрократизированным и существенно затратным при его недостаточной эффективности. Ежегодно в суд направляется только каждое третье уголовное дело из числа возбужденных.

Одновременно законодатель вследствие оказываемого на него «давления» со стороны правоохранительных и судебных органов, в том числе названной профессором В.П. Божьевым «тихой революцией» Конституционного Суда РФ [1, с. 393–415],

* © Гаврилов Б.Я., 2015

Гаврилов Борис Яковлевич (profgavrilov@yandex.ru), кафедра управления органами расследования преступлений, Академия управления МВД России, 125171, Российская Федерация, г. Москва, ул. З. и А. Космодемьянских, 8.

неоднократно допускал принятие в УПК РФ поправок, носящих характер контрреформ (например, фактическое возвращение в УПК РФ положений ст. 205 УПК РСФСР, регламентирующей правила изложения доказательств в обвинительном заключении; расширение оснований возвращения судом уголовного дела прокурору (*фактически на дополнительное расследование* [2]. — выделено Б. Г.) и ряд других [3, с. 21–24].

При этом необходимо учитывать, что деятельность правоохранительных органов осуществляется в условиях осложнения криминогенной обстановки, обусловленной в числе других причин значительным увеличением (с 19,3 млн в 2006 г. до 28,4 млн в 2013 г.) количества зарегистрированных сообщений о преступлениях, об административных правонарушениях и происшествиях. Соответственно, возрос в 2013 г. в целом и объем процессуальной деятельности до 2,1 млн расследованных уголовных дел и 6,7 млн процессуальных решений об отказе в возбуждении уголовного дела, а всего 8,8 млн (для сравнения: в 1992 г. количество «отказных» материалов составляло лишь 1,3 млн и возбужденных уголовных дел — 2,8 млн, а всего 4,1 млн процессуальных производств).

В числе первоочередных требует принципиальных изменений порядок начала производства по поступившему заявлению, сообщению о преступлении, хотя в науке по-прежнему многие ученые выступают за сохранение стадии возбуждения уголовного дела, усматривая ее предназначение, с одной стороны, в качестве «фильтра», призванного не пропускать в стадию предварительного расследования материалы без достаточной констатации наличия в них признаков преступления, а с другой стороны — в качестве «заслона» против проведения принудительных следственных действий, допускаемых при расследовании преступлений [4, с. 719]. Соответственно необходимо и исключение из УПК РФ его ст. 148, предоставляющей правоприменителю право отказывать в возбуждении уголовного дела. Ее наличие влечет за собой ряд негативных последствий. Так, решение органов расследования об отказе возбуждения уголовного дела (в 2012 г. и 2013 г. — соответственно по 6,4 млн и 6,7 млн заявлений и сообщений о преступлениях) не только ограничивает конституционное право граждан на доступ к правосудию, но и зачастую нарушает закон. От 30 до 40 % таких решений прокурорами ежегодно признаются незаконными или необоснованными и отменяются.

Хотя количество возбужденных уголовных дел после отмены процессуального решения об отказе в возбуждении уголовного дела остается незначительным (менее 10 %), за 20 лет оно выросло почти в 7 раз (с 32,5 тыс. в 1991 г. до 215,3 тыс. в 2013 г.).

Последствия отказа в возбуждении уголовного дела заключаются и в том, что в 2013 г. допущено 530,3 тыс. нарушений учетно-регистрационной дисциплины и статистической работы, за совершение которых 44 тыс. сотрудников привлечены к ответственности, в т. ч. и уголовной.

При выработке предложений об исключении из УПК РФ института отказа в возбуждении уголовного дела учитывалось, что ни Устав уголовного судопроизводства 1864 г., ни УПК РСФСР 1922, 1923 гг. его не предусматривали, отсутствует он и в зарубежном процессуальном законодательстве, за исключением ряда государств бывшего СССР.

Возбуждение уголовного дела. Обусловленность по УПК РФ начала расследования по заявлению, сообщению о преступлении вынесением постановления о возбуждении уголовного дела заведомо влечет за собой, как указано выше, ограничение доступа граждан к правосудию. Об этом наглядно говорит сокращение почти в три раза (с 16,9 % в 2006 г. до 5,9 % за I полугодие 2014 г.) количества принятых следователем, дознавателем, органом дознания таких решений (табл. 1).

Таблица 1

**Статистика по сообщениям о преступлениях и возбужденным уголовным делам
в 2006 г. – I полугодии 2014 г.**

Годы \ Наименование	2006	2009	2010	2011	2012	2013	I пол-е 2014
Всего зарегистрировано сообщений о преступлениях административных правонарушениях и происшествиях, млн	19,3	22,8	23,9	24,7	26,4	28,4	14,3
Возбуждено уголовных дел (млн.)	3,3	2,4	2,2	2,0	1,9	1,78	0,84
В т. ч. удельный вес к числу зарегистрированных сообщений, %	16,9	10,7	9,0	8,0	7,2	6,0	5,9

О складывающейся негативной практике свидетельствует и соотношение удельного веса процессуальных решений о возбуждении уголовного дела, который за последние 20 лет сократился в 8 раз (табл. 2).

Таблица 2

**Соотношение удельного веса процессуальных решений о возбуждении уголовного дела
в 1992 г. – I полугодии 2014 г.**

Годы \ Наименование	Возбуждено уголовных дел, млн	Количество «отказных» материалов, млн	Удельный вес к возбужденным делам, %
1992	2,8	1,3	47,7
2002	2,5	3,8	148,4
2010	2,2	6,0	272,7
2012	1,9	6,4	336,8
2013	1,8	6,7	380
I пол-е 2014	836 тыс.	3,2	381

В результате показатель преступности в России ежегодно колеблется в зависимости от требований МВД России и Генеральной прокуратуры РФ к соблюдению учетно-регистрационной дисциплины от +32,7 % в 1989 г. до –14,9 % в 2002 г. Последствия этого приобрели гипертрофированный характер в форме так называемого «административного» фактора регулирования показателей преступности, на что автор в последние 15 лет обращал особое внимание [5, с. 20–35]. Для сравнения, в Германии за последние 15 лет ежегодные изменения преступности при ее количественной составляющей 6,5 млн в год не превышают 1–1,5 %. Соответственно, коэффициент преступности в России в 2013 г. (менее 1,5 тыс. преступлений на 100 тыс. населения) в 4–5 раз ниже, чем в Германии, Франции, Италии, и в 8,5 раза ниже, чем в Швеции и ряде других стран.

Изложенное позволяет констатировать необходимость изменения порядка начала производства расследования путем исключения процессуальной нормы о возбуждении уголовного дела. Так, ст. 303 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. устанавливала, что «жалобы почитаются достаточным поводом к начатию следствия. Ни судебный следователь, ни прокурор не могут отказать в том лицу, потерпевшему от преступления или проступка» [6, с. 150]. Указанные предложения включены в Дорожную карту дальнейшего реформирования органов внутренних дел и положены в основу подготовленного в МВД России с непосредственным участием автора проекта соответствующего федерального закона.

Нормы о возбуждении уголовного дела не содержит в себе уголовно-процессуальное законодательство европейских государств и ряда стран бывшего СССР – Латвии, Молдовы, Украины.

Порочность данной нормы и в существенных препятствиях при собирании доказательств на первоначальном этапе расследования [7, с. 897–905], а также в ограничении возможностей использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности [8, с. 24–39] и др.

В последнее время негативные последствия института возбуждения уголовного дела проявились в позиции Верховного Суда РФ. Так, в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 19.12.2013 г. № 60-Д13-3 по обвинению «Г» указано, что уголовное дело было возбуждено по п. «б» (как минимум – совершение преступления группой лиц) ч. 4 ст. 132 УК РФ, однако в постановлении о возбуждении следователь указал только гражданина «З». По мнению Верховного Суда РФ, в отношении «Г» в силу положений ст. 140 и 146 УПК РФ также необходимо было вынести постановление о возбуждении уголовного дела [9, с. 23], что противоречит не только сложившейся многолетней практике самого Верховного Суда РФ по этому вопросу, но и здравому юридическому смыслу.

Процессуальные сроки расследования. В связи с введением в УПК РФ нормы-принципа (ст. 6.1) о разумном сроке уголовного судопроизводства и в соответствии с Постановлением совместного Пленума Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.12.2010 г. № 30/64 в части разумного срока уголовного судопроизводства в 4 года представляется необходимым привести в соответствие с указанными правовыми факторами предусмотренный ч. 1 ст. 162 УПК РФ двухмесячный срок предварительного следствия, воспроизводящий аналогичные положения ст. 119 УПК РСФСР 1922 г., несмотря на существенное усложнение как самого предварительного следствия, так и расследуемых уголовных дел.

Еще более острая ситуация сложилась с первоначальным двухмесячным сроком содержания обвиняемого под стражей, в который входят:

– от 10 до 30 суток для принятия прокурором решения о дальнейшем движении дела (ч. 1 и ч. 1.1. ст. 221 УПК РФ);

– 14 суток для принятия судом (судьей) решения в соответствии с ч. 1 ст. 227 УПК РФ. Вследствие этого сроки содержания обвиняемых под стражей в 2013 г. продлевались по 50 % уголовных дел.

Не способствуют решению проблемы процессуальных сроков предварительного расследования и положения Федерального закона от 21.07.2014 г. № 273-ФЗ, допускающего продолжительность срока досудебного производства по уголовному делу в 4,5 года с признанием данного срока разумным [10].

Пересмотр процессуального порядка предъявления обвинения. Необходимо отметить, что Устав Уголовного Судопроизводства 1864 г. не предусматривал института привлечения лица в качестве обвиняемого. Его потребность на протяжении десятилетий

обуславливалась тем, что предъявление обвинения являлось правовым основанием (моментом) допуска защитника к участию в уголовном деле. Однако сегодня в соответствии с требованиями ст. 46 и 49 УПК РФ участие защитника в уголовном деле предусмотрено не только с момента его возбуждения в отношении конкретного лица, но и в соответствии с нормами Федерального закона от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ [11] — с момента начала осуществления процессуальных действий с лицом, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении. Кроме того, сегодня, по сути, нивелирована разница в правовом статусе подозреваемого (ст. 46 УПК РФ) и обвиняемого (ст. 47 УПК РФ).

Одновременно системный анализ УПК РФ в совокупности с решением Конституционного Суда РФ от 16 мая 2007 г. № 6-П [12] о том, что «пределы судебного разбирательства должны определяться обвинением, сформулированным в обвинительном заключении (обвинительном акте)» позволяют сделать предположения о возможности исключения из УПК РФ института предъявления обвинения (ст. 171–175 УПК РФ).

Возможность такого решения обусловлена практикой расследования в форме дознания без предъявления обвинения и последующего судебного разбирательства около 4 млн уголовных дел за 12 лет действия УПК РФ. Этим фактически подтверждена конституционность положений УПК РФ об обвинении в форме обвинительного акта, обвинительного постановления.

Кроме того, в соответствии с решениями Европейского суда по правам человека, например гр. Экле против Германии [13], термину «обвинение» должно придаваться содержательное, а не формальное (как в настоящее время по УПК РФ) значение. Понятие «обвинение» может быть определено как официальное уведомление лица компетентным органом государственной власти о наличии предположения о том, что этим лицом совершено уголовно наказуемое правонарушение. Более подробно данная проблема была обсуждена на круглом столе Академии управления МВД России [14, с. 9–16].

О реализации Федерального закона от 05.06.2007 г. № 87-ФЗ [15]. Внесение указанным Законом принципиальных изменений в процессуальный статус прокурора в досудебном производстве способствовало, по мнению автора, улучшению показателей качества следствия, сокращению числа лиц, незаконно, необоснованно привлеченных к уголовной ответственности, в том числе содержащихся под стражей, особенно по уголовным делам, расследованным следователями органов прокуратуры. Это подтверждается приведенными ниже сравнительными статистическими данными о результатах работы следователей в период действия УПК РСФСР и УПК РФ, в том числе до и после внесения в УПК РФ изменений Федеральным законом № 87-ФЗ (табл. 3, 4).

Сокращенная форма дознания. Значительная роль в совершенствовании досудебного производства придается дифференциации расследования путем введения, в первую очередь, «дознания в сокращенной форме». Введенный указанным Федеральным законом от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ данный порядок расследования вызвал у правоприменителей и ученых ряд значимых вопросов в связи с его несовершенством и противоречивостью с позиции публичности уголовного процесса (см. публикации А.С. Александрова [16, с. 258–266], Б.Я. Гаврилова [17, с. 15], С.И. Гирько [18, с. 2–5], Н.Н. Ковтуна [19, с. 47–49]). Как следствие, ежеквартально в 2013 году оканчивалось расследованием с направлением в суд чуть более 3 тыс. уголовных дел, хотя под указанную форму расследования подпадает порядка 50 тыс. В 2014 году это количество в квартал увеличилось примерно до 5 тыс. уголовных дел.

Таблица 3

Сравнительные статистические данные о результатах работы следователей в период действия УПК РСФСР и УПК РФ

Наименование Годы	Число оправданных судом лиц, в т. ч. на 1000 обвиняемых по направленным в суд делам, из них незаконно, необоснованно содержащихся под стражей			
	След. МВД	Из них содержалось под стражей	Следователи прокуратуры и СК РФ	Из них содержалось под стражей
2006	1372 – 2,0	524	1885 – 18,0	954
2007	1191 – 1,8	364	1417 – 11,9	742
2008	954 – 1,5	316	966 – 8,0	595
2009	721 – 1,3	362	796 – 7,0	518
2010	878 – 1,8	639	801 – 8,0	534
2011	699 – 1,6	399	658 – 7,0	368
2012	553 – 1,3	260	615 – 6,0	364
2013	509 – 1,3	250	654 – 5,8	411
I пол. 2014	254 – 1,3	45	325 – 5,6	145

Таблица 4

Сравнительные статистические данные о возвращении уголовных дел для доследования

Наименование Годы	Возвращено прокурором уголовных дел для дополнительного расследования				Возвращено дел судом для доследования и судом прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ	
	След. МВД	Удельн. вес, %	След. прокурат. и СК РФ	Удельн. вес, %	Всем органам расследования	В том числе следователям, удельный вес, %
1999	21249	2,7	1102	1,4	41340	34209 – 4,0
2000	19502	2,6	833	1,0	37106	31381 – 3,7
2006	18373	3,3	1286	0,8	35930	–
2007		3,2	1860	1,6	33300	–
2008	17573	3,5	3524	3,2	26502	20955 – 3,6
2009	17652	3,8	3664	3,5	12163	8952 – 1,6
2010	18089	4,4	2640	2,8	11141	7816 – 1,6
2011	18560	4,8	3118	3,5	7689	5962 – 1,3
2012		4,9	3873	3,7	6227	4930 – 1,1
2013		4,3	4029	3,9	5992	4689 – 1,1
I пол. 2014		4,2	1821	3,3	2551	1793–0,8

Автором предлагается, что такое расследование должно производиться по протокольной форме досудебной подготовки материалов в отношении конкретного лица, признавшего факт совершения преступления, обстоятельства которого очевидны и не требуют производства всего комплекса следственных действий. При этом законодатель должен предусмотреть ограничение при производстве в сокращенной форме

перечня следственных действий допросом подозреваемого и потерпевшего. К материалам уголовного дела подлежит приобщению справка о судимости для определения судом вида уголовного наказания. Подозреваемый подлежит задержанию в порядке ст. 91, 92 УПК РФ, и в течение 48 часов уголовное дело предлагается направлять прокурору для утверждения обвинительного протокола и передачи его в суд. Последний в соответствии с требованиями ч. 7 ст. 108 УПК РФ с учетом внесения в нее изменений продлевает срок задержания до 72 часов, в течение которых рассматривает уголовное дело. В случае невозможности рассмотрения уголовного дела в сокращенной форме суд возвращает его прокурору для расследования в общем порядке. При этом дознание производится как дознавателем, так и иным должностным лицом органа дознания (полиции).

Данная новация способна существенно повысить эффективность процессуальной деятельности органов предварительного расследования и судебной системы, обеспечить незамедлительную защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, при сохранении уровня гарантий прав личности от незаконного и необоснованного обвинения.

Избрание меры пресечения в отношении лиц, скрывшихся от органов расследования и объявленных в федеральный розыск. Требуется внесения в УПК РФ принципиальных изменений и порядок заключения под стражу подозреваемых, обвиняемых, скрывшихся от следствия и объявленных в федеральный розыск, число которых достигло на 01.01.2014 г. 148 тыс., в т. ч. 55 тыс. числятся за судом.

Действующий порядок избрания меры пресечения, не допускающий заочного вынесения судом решения о заключении под стражу, за исключением обвиняемого, объявленного в международный розыск (ч. 5 ст. 108 УПК РФ), соответствует положениям Конституции РФ и Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, предоставляющим задержанному лицу право предстать перед судом незамедлительно после задержания.

С учетом этого предлагается предоставить суду по месту расследования уголовного дела возможность заочного вынесения решения (с участием защитника) о заключении объявленных в федеральный розыск подозреваемых, обвиняемых под стражу. Одновременно в УПК РФ следует предусмотреть процессуальный механизм, который предоставляет лицу, объявленному в федеральный розыск и задержанному вне места производства предварительного расследования, в течение 48 час. с момента фактического задержания предстать перед федеральным судьей ближайшего районного суда по месту фактического задержания для допроса с целью установления личности задержанного и проверки, не отменено ли ранее вынесенное решение суда о заключении его под стражу, а после доставления к месту производства предварительного расследования – в течение 48 час. предстать перед судом (судьей), избравшим меру пресечения, для решения вопроса о возможности ее изменения (подобный порядок действует в Германии, Франции и др. странах).

Изложенное позволяет автору констатировать необходимость внесения существенных изменений в уголовно-процессуальное законодательство, которое сегодня не обеспечивает реализации правоохранительными органами требований о повышении эффективности борьбы с преступностью.

Указанные предложения по изменению законодательства неоднократно озвучивались учеными и практическими работниками [21, с. 2–48; 22, с. 2–39], в том числе в материалах конференций, проводимых в Академии управления МВД России.

Библиографический список

1. Божьев В.П. «Тихая революция» Конституционного суда в уголовном процессе Российской Федерации // Избранные труды. М.: Юрайт, 2010.
2. О внесении изменений в статьи 236 и 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 21.07.2014 г. №269-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 30. Ст. 4270.
3. Гаврилов Б.Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты: монография. М., 2008.
4. Шадрин В.С. Начальная фаза уголовного процесса от Устава уголовного судопроизводства до действующего уголовно-процессуального закона // Актуальные проблемы российского права М.: Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина, 2014. № 4.
5. Гаврилов Б.Я. Латентная преступность: понятие, структура, факторы латентности и меры по обеспечению достоверности уголовной статистики: монография. М.: Проспект, 2007.
6. Российское законодательство X–XX веков. Т. 8. Судебная реформа. М.: Юрид. лит., 1991.
7. Гаврилов Б.Я. Реализация отдельных положений Устава уголовного судопроизводства в современной досудебном производстве России // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 5.
8. Доля Е.А. Результаты оперативно-розыскной деятельности не могут стать содержанием доказательств в уголовном процессе // Государство и право. 2013. № 5.
9. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2014. № 8.
10. О внесении изменений в статью 3 Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 21.07.2014 г. № 273-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 30 (ч. 1). Ст. 4274.
11. О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ (ред. от 28.12.2013 г. № 432-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 2013. № 9. Ст. 875.
12. По делу о проверке конституционности положений ст. 237, 413 и 418 УПК РФ в связи с запросом президиума Курганского областного суда: Постановление Конституционного суда РФ от 16.05.2007 г. № 6-П // Собрание законодательства РФ. 2007. № 24. Ст. 2830.
13. Решение от 15.08.1982 г. по делу «Экле (Eckle) против Федеративной Республики Германии» (жалоба № 8130/78) // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: в 2 т. М.: НОРМА, 2000.
14. Предъявление обвинения в уголовном судопроизводстве будет отменено? // Юридический консультант. 2010. № 3.
15. Федеральный закон от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 24. Ст. 2830.
16. Александров А.С., Сафин Р.Р., Юнусов А.А. К вопросу о сокращенной форме досудебного производства по уголовному делу // Актуальные проблемы экономики и права. 2012. № 4.
17. Гаврилов Б.Я. Протокольная форма досудебной подготовки материалов и сокращенное дознание: сравнительно-правовой анализ // Труды Академии Управления МВД России. 2014. № 2.
18. Гирько Г.И. Производство по уголовному делу дознания в сокращенной форме: прогнозы и суждения // Российский следователь. 2013. № 21.
19. Ковтун Н.Н. Дознание в сокращенной форме: коллизии и лакуны нормативного регулирования // Российская юстиция. 2013.
21. Материалы Всероссийской научно-практической конференции «Проблемы современного состояния и пути развития органов предварительного следствия (к 150-летию об-

разования в России следственного аппарата), 28–29 мая 2010 г. // Российский следователь. 2010. № 15.

22. Материалы Всероссийской научно-практической конференции «Правовое и криминалистическое обеспечение управления органами расследования преступлений», 26 мая 2011 г. // Российский следователь. 2011. № 16.

References

1. Bogiev V.P. «Quiet revolution» of the Constitutional court in the criminal procedure of the Russian Federation in *Selected works*. M., Iurait, 2010 [in Russian].
2. On introducing amendments to the articles 236 and 237 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Federal Law dated 21.07.2014 № 269-FZ. *Sobranie Zakonodatel'stva RF* [Legislation bulletin of the Russian Federation], 2014, no. 30, Article 4270 [in Russian].
3. Gavrilov B.Ya. Modern criminal policy of Russia: figures and facts. Monograph. M., 2008 [in Russian]
4. Shchadrin V.S. Initial phase of the criminal process from the Charter of the criminal proceedings to the existing criminal procedure law in *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava* [Topical issues of Russian law]. M., Moskovskii gosudarstvennyi iuridicheskii universitet imeni O.E. Kutafina (MGIuA), 2014, no. 4 [in Russian].
5. Gavrilov B.Ya. Latent crime: concept, structure, factors of latency and measures to ensure the reliability of criminal statistics. Monograph. M., Prospekt, 2007 [in Russian]
6. Russian legislation of the X–XX centuries. Vol. 8. Judicial reform. M., Iurid. lit., 1991 [in Russian].
7. Gavrilov B.Ya. Implementation of certain provisions of the Criminal Procedure Code in modern pre-trial proceedings in Russia. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava* [Topical issues of Russian law], 2014, no. 5 [in Russian].
8. Dolya E.A. Results of investigative activities cannot be the substance of the evidence in criminal proceedings. *Gosudarstvo i pravo* [State and law], 2013, no. 5 [in Russian].
9. Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation, 2014, no. 8 [in Russian].
10. On amendments being made to the Article 3 of the Federal Law «On compensation for violation of the right to legal proceedings in reasonable terms or the right to the execution of the judicial certificate in reasonable term» and certain legislative acts of the Russian Federation: Federal law dated 21.07.2014 № 273-FZ. *Sobranie Zakonodatel'stva RF* [Legislation bulletin of the Russian Federation], 2014, no. 30(part 1), Article 4274 [in Russian].
11. On amendments being made to the Articles 62 and 303 of the Criminal Code of the Russian Federation and the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Federal law dated 04.03.2013 № 23-FZ (as amended on 28.12.2013 № 432-FZ). *Sobranie Zakonodatel'stva RF* [Legislation bulletin of the Russian Federation], 2013, no. 9, Article 875 [in Russian].
12. In the case about the verification of constitutionality of provisions of the Articles 237, 413 and 418 of the Criminal Procedure Code in connection with the request of the Presidium of the Kurgan regional court: Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 16.05.2007 № 6-P. *Sobranie Zakonodatel'stva RF* [Legislation bulletin of the Russian Federation], 2007, no. 24, Article 2830 [in Russian].
13. Decision dated 15.08.1982 with regard to case «Ekle (Eckle) against the Federal Republic of Germany» (complaint No. 8130/78). *Evropeiskii Sud po pravam cheloveka. Izbrannye resheniia: V 2 t.* [European Court of Human Rights. Selected solutions: In 2 Vols]. M., NORMA, 2000 [in Russian].
14. Will the indictment in criminal proceedings be cancelled? *Iuridicheskii konsul'tant* [Legal adviser], 2010, no. 3 [in Russian].
15. Federal law dated June 5, 2007 № 87-FZ «On amendments being made to the Criminal Procedure Code of the Russian Federation and the Federal law «Concerning the Public Prosecution Office of the Russian Federation». *Sobranie Zakonodatel'stva RF* [Legislation bulletin of the Russian Federation], 2007, no. 24, Article 2830 [in Russian].
16. Alexandrov A.S., Safin R.R., Yunusov A.A. On an abbreviated form of pre-trial proceedings on criminal case. *Aktual'nye problemy ekonomiki i prava* [Topical issues of economics and law], 2012, no. 4 [in Russian].

17. Gavrilov B.Ya. Protocol form of pre-trial preparation of materials and contracted enquiry: comparative legal analysis. *Trudy Akademii Upravleniia MVD Rossii* [Proceedings of the Academy of management of the Interior Ministry of Russia], 2014, no. 2 [in Russian].

18. Gir'ko G.I. Proceedings in a criminal case of inquiry in an abbreviated form: predictions and judgments. *Rossiiskiy sledovatel* [Russian investigators]. 2013, no. 21 [in Russian].

19. Kovtun N.N. Inquiry in an abbreviated form: collisions and regulatory gaps. *Rossiiskaia iustitsiia* [Russian justice], 2013 [in Russian].

21. Materials of all-Russian research and practical conference «Problems of the modern state and ways of development of bodies of preliminary investigation (on the 150th anniversary of formation in Russia of an investigative branch), May 28–29, 2010. *Rossiiskii sledovatel'* [Russian investigator], 2010, no. 15 [in Russian].

22. Materials of all-Russian research and practical conference «Legal and forensic ensuring of management of crime investigative bodies», May 26, 2011. *Rossiiskii sledovatel'* [Russian investigator], 2011, no. 16 [in Russian].

B.Ya. Gavrilov*

PRE-TRIAL CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE XXI CENTURY: VISION OF A SCIENTIST AND PRACTICE

The article is devoted to the most topical issues of modern pre-trial proceedings, as the stage of criminal case, procedural terms of investigation, institute of arraignment, differentiation of powers between the public prosecutor and the head of an investigative body, abbreviated inquiry.

Key words: initiation of a criminal case, indictment, procedural terms, abbreviated inquiry.

* *Gavrilov Boris Yakovlevitch* (profgavrilov@yandex.ru), Department of crime investigation management, The Academy of Management of the Interior Ministry of Russia, 8, Z. and A. Kosmodemyanskikh Street, Moscow, 125171, Russian Federation.

ДОБРОВОЛЬНОСТЬ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ КАК УСЛОВИЕ ЕГО ЛЕГИТИМНОСТИ

В статье исследуется понятие добровольного поведения в уголовном процессе и гарантии его обеспечения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, в том числе на примере института признания вины. Анализируется опыт выявления досудебных соглашений о сотрудничестве, заключенных по принуждению, в судебной практике российских и зарубежных судов. Предлагаются рекомендации усиления гарантий обеспечения добровольности при заключении соглашений.

Ключевые слова: досудебное соглашение о сотрудничестве, добровольность, признание вины, право на защиту, принуждение в уголовном процессе, охрана прав и свобод человека в уголовном судопроизводстве.

Досудебное соглашение о сотрудничестве представляет собой институт, основанный на договорных началах. Несомненно, представить себе абсолютно частноправовой договор в такой публичной сфере, как уголовно-процессуальное право, очень сложно, практически невозможно. Будем исходить из того, что соглашение в уголовном процессе имеет лишь некоторые черты договора в цивилистике. В частности, одной из таких характеристик является добровольность, как прямо отмечает законодатель в ст. 317.6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (УПК РФ), подразумевая добровольность обеих сторон. Сторона обвинения при заключении соглашения полагается на собственный интерес и не обязана во всех случаях удовлетворять ходатайство обвиняемого (подозреваемого) о заключении соглашения. Аналогично добровольным должно быть волеизъявление обвиняемого (подозреваемого), выраженное в поданном ходатайстве. Именно о проявлении добровольного поведения обвиняемого (подозреваемого), нуждающемся в более детальном освещении и в дополнительном обеспечении, пойдет речь в настоящей статье.

Категория «добровольность» весьма широка и берет свое начало не в уголовно-процессуальной науке. Учитывая ее социологическое и даже, скорее, психологическое содержание, законодатель не берет на себя смелости ее адаптировать и истолковывать в области права. В этом и заключается основная сложность понимания добровольного поведения в данном случае — применительно к рассматриваемому институту досудебного соглашения о сотрудничестве.

При определении добровольности необходимо в первую очередь обратиться к этимологии слова «добровольный»: поведение по «доброй воле», то есть по собственному желанию, не по принуждению [1], по «свободе своей» [2, с. 1102]. В целях настоящего исследования не будем углубляться в общефилософские и социальные понятия

* © Климанова О.В., 2015

Климанова Ольга Валериевна (olya-klimanova@rambler.ru), кафедра уголовного права и криминологии, Самарский государственный университет, 443011, г. Самара, ул. Акад. Павлова, 1.

свободы и доброй воли, а сосредоточимся на их правовом понимании и выражении в действующем законодательстве.

В УПК РФ термин «добровольность» встречается нечасто: добровольными должны быть, по мнению законодателя, разве что заявление о явке с повинной (ст. 142 УПК РФ), выдача определенных предметов до начала проведения обыска (ст. 182 УПК РФ), ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением (ст. 314 УПК РФ), досудебное соглашение о сотрудничестве (ст. 317.6 УПК РФ). Несомненно, проявлений добровольного поведения в уголовно-процессуальных отношениях гораздо больше. Одним из наиболее ярких примеров этого является, в частности, признание вины обвиняемым или подозреваемым. В отношении данного вида показаний идея добровольности наиболее качественно разработана в теории, в связи с чем именно к ней следует обратиться в попытке определить границы добровольного и принудительного применительно к заключению досудебного соглашения о сотрудничестве.

О добровольности признания вины в литературе сказано достаточно. Так, предложено весьма удачное широкое определение добровольного признания вины: признание, которое сделано обвиняемым в соответствии со своими внутренними побуждениями, согласующимися (или, по крайней мере, не противоречащими) с теми представлениями, которые сформировались у обвиняемого в процессе социализации (воспитания, обучения и т. д.) под воздействием общепризнанных в обществе моральных, этических, эстетических норм [3, с. 38]. Его можно полностью, без изъятий отнести к идее добровольного заключения соглашения о сотрудничестве, связанного обязательно с сознательным и свободным выбором лицом варианта поведения, не противоречащего его интересам.

Вынужденное признание характеризуется несвободой выбора обвиняемого, оно не соответствует, а иногда противоречит его собственным интересам. Такое признание обвиняемый делает под воздействием тех или иных внешних факторов, подавляющих его волю и ограничивающих возможность его выбора только той альтернативой, которая предопределяется воздействующими факторами. Все внешние факторы, влияющие на свободный выбор обвиняемым (подозреваемым) позиции по делу, можно объединить общим понятием принуждения как любого незаконного воздействия на обвиняемого (подозреваемого) третьих лиц, применяемого с целью добиться от него нужных действий, решений, поступков, в том числе признания вины [4, с. 39–40]. Согласившись с этим определением, предложенным С.А. Касаткиной, уделим особое внимание одному важнейшему правовому критерию вынужденности: внешнее воздействие на принятие решения должно быть незаконным.

Человеческое сознание устроено сложным образом, и при принятии любого решения (в том числе и связанного с выработкой позиции обвиняемого по делу) оно подвержено постоянному внешнему воздействию. Если вести речь просто о внешних побуждающих факторах как критериях недобровольности (без учета их незаконности), то даже предшествующее признанию вины или заключению досудебного соглашения о сотрудничестве простое описание перспектив разрешения уголовного дела, длительности предварительного расследования, судебного разбирательства может повлечь вывод о наличии принуждения. Однако эти материи имеют большее отношение к психологии и неприменимы в рамках уголовного процесса. Это связано с тем, что при правовом регулировании критерии принятия решения всегда должны быть четко и однозначно определены. В данном случае признание вины должно быть вызвано противоправным поведением третьих лиц в отношении обвиняемого (подозреваемого). Причем здесь речь идет не только об очевидно незаконном применении

физического насилия, но и об иных нарушениях закона, связанных с несоблюдением гарантий добровольности принятия решения.

При исследовании гарантий добровольности вновь обратимся к примеру, связанному с признанием вины. Склонность к переоценке признания вины у отечественных правоприменителей имеет давнюю историю, поэтому бороться с этой предубежденностью очень сложно: признание по-прежнему очень желанно для органов расследования. А.В. Смирнов в этой связи указывает, что добровольность признания обвиняемым своей виновности или ведущих к ней фактов потенциально находится под угрозой [4, с. 102], что требует подтверждения признания совокупностью иных доказательств по делу. Поэтому особое внимание логично уделить гарантиям добровольности получения такого признания.

К числу таких гарантий относят обязательное участие в допросе обвиняемого защитника. Никакие показания обвиняемого, полученные в отсутствие защитника, даже когда обвиняемый отказался от помощи защитника, не могут рассматриваться в качестве допустимого доказательства, если обвиняемый впоследствии откажется их подтвердить [5, с. 261–262]. Кроме того, еще ряд норм призван гарантировать добровольность признания вины: положение ч. 2 ст. 77 УПК РФ, что признание вины может быть положено в основу обвинения лишь при его подтверждении иными доказательствами, свидетельский иммунитет, а также прочная линейка принципов презумпции невиновности, свободы оценки доказательств, законности, общей охраны прав и свобод человека в уголовном судопроизводстве.

Теперь предпримем попытку адаптировать эти суждения к институту заключения досудебного соглашения о сотрудничестве. Каковы гарантии его добровольности? В первую очередь, аналогично признанию вины, при инициации заключения такого соглашения и его подписании обязательно участие защитника в силу прямого указания закона (ст. 317.1, 317.3 УПК РФ). Кроме того, УПК РФ предполагает обязательное рассмотрение такого дела в особом порядке (при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением), то есть все вышеописанные гарантии добровольности признания вины здесь также актуальны. Добровольность закон прямо называет в качестве одного из условий рассмотрения дела с заключенным соглашением в особом порядке. Однако неясно, какими соображениями при выявлении данного условия следует руководствоваться суду.

Изучение обобщений судебной практики за 2010–2014 годы как Верховного Суда РФ, так и судов субъектов РФ показало, что особых проблем при установлении добровольности заключения соглашения суды не испытывают. Задавая подсудимому единственный вопрос, заключено ли соглашение добровольно, и получив утвердительный ответ, к исследованию добровольности судьи больше не возвращаются.

Тем не менее исключения из данного правила все-таки имеются. Так, отдельное внимание уделено необходимости выяснения добровольности заключения досудебного соглашения о сотрудничестве Пензенский областной суд. В обобщении практики он указал, что соблюдение данного условия крайне важно установить в судебном заседании. При этом следует выяснить у обвиняемого (подсудимого), не оказывалось ли в отношении него психологическое или физическое воздействие со стороны следователя, адвоката или иных лиц в целях побудить воспользоваться правом на заявление ходатайства о рассмотрении дела в особом порядке. Кроме того, добровольность неразрывно связана со способностью лица к осознанию смысла и возможных последствий своих действий. Поэтому у суда не должно быть сомнений во вменяемости лица. В противном случае суд по собственной инициативе должен рассмотреть уголовное дело в общем порядке и решить вопрос о вменяемости [6]. Данные рекомендации, несомненно, необходимо принять в работу; они мотивируют судей не ограничи-

ваться формальным односложным выяснением добровольности заключения соглашения, а делать вывод, исходя из комплексного анализа имеющихся материалов.

Кроме прочего, в судебной практике имеются некоторые прецеденты, подтверждающие недопустимость игнорирования рассматриваемой проблемы. В частности, Верховным Судом Республики Саха (Якутия) выявлены уголовные дела, по которым добровольность заключения досудебного соглашения вызвала сомнение. Так, изучение материалов одного из уголовных дел показало, что обвиняемая в ходе предварительного следствия вину в совершении преступлений не признала. При этом следователь в отсутствие письменного ходатайства обвиняемой о заключении досудебного соглашения 17 октября 2012 года вынес постановление о возбуждении ходатайства о заключении с обвиняемой досудебного соглашения о сотрудничестве, при этом в описательной части постановления указал, что обвиняемая вину не признала. Прокурор удовлетворил ходатайство следователя. 27 октября 2012 года с обвиняемой было заключено досудебное соглашение, согласно которому она берет на себя обязательства «дать подробные показания по существу обвинения по ч. 3 ст. 159 УК РФ, определиться с позицией о признании вины либо о полном непризнании вины до 5 ноября 2012 года, дать показания в отношении ***». 31 октября 2012 года обвиняемая вину признала полностью. Вышеуказанные обстоятельства не помешали суду первой инстанции вынести обвинительный приговор в особом порядке. По справедливому мнению Верховного Суда Республики Саха (Якутия) в данном случае возникают сомнения в добровольном волеизъявлении обвиняемой о заключении соглашения. Убедившись в том, что добровольность ходатайства о досудебном соглашении сомнительна или полностью отсутствует, суд должен был прекратить рассмотрение дела в особом порядке и рассмотреть в общем порядке судебного разбирательства (п. 14 постановления Пленума Верховного суда РФ от 28 июня 2012 года № 16) [7].

Причем подобные случаи носят неединичный характер как по отношению к заключению соглашения о сотрудничестве, так и к другим сокращенным процедурам. В частности, относительно особого порядка судебного разбирательства, предусмотренного главой 40 УПК РФ, весьма удачно изложен и сгруппирован Д.Е. Любушкиным [8, с. 60–66] ряд примеров недобровольного применения данной процедуры: в связи с отсутствием ходатайства обвиняемого; давлением на него защитника, обещавшего обязательное условное осуждение при рассмотрении дела в особом порядке; резкой переменной позиции лица о своей виновности, причины которой не выяснены и не исследованы судом, хотя данное обстоятельство, безусловно, вызывает сомнения в добровольности принятия решения.

Таким образом, проблема добровольности заключения досудебного соглашения о сотрудничестве имеется, однако ей уделено крайне мало внимания как в науке, так и в практической деятельности в отличие от некоторых зарубежных стран, имеющих значительно более длительную историю применения упрощенных производств, связанных с заключением соглашений о сотрудничестве. В частности, в США одним из камней преткновения в отношении практики применения «plea bargaining», аналога российских институтов из глав 40 и 40.1 УПК РФ, является именно добровольность подачи заявления о признании вины и о сотрудничестве со стороной обвинения. Так, на протяжении очень длительного времени границы добровольного были крайне узки. Верховный Суд США указывал, что такое заявление не должно быть вызвано угрозами применения насилия, любыми обещаниями, в том числе касающимися назначения более мягкого наказания, даже упоминанием о том, что при полноценной процедуре судопроизводства наказание будет более суровым (дела «Брем против США» (1897 г.), «Уолкер против США» (1936 г.), «Шелтон против США» (1957 г.) [9, с. 67–76]. По сути, при таком подходе принуждением лица сотрудничать считалось любое

изложение прокурором преимуществ заключения сделки. Но нужды ускорения судебного разрешения дел, экономии финансовых, временных и человеческих ресурсов в системе правосудия потребовали расширения практики заключения сделок, которые серьезно сдерживались позицией Верховного Суда США. И он вынужден был отойти от собственного убеждения в известном решении по делу «Бреди против США» (1970 г.) [9, с. 76–80]. С тех пор желание избежать более сурового наказания считается допустимым побуждающим началом для инициирования сделки с прокурором, а под запретом находятся физическое и психическое принуждение: например, обещания, которые заранее невыполнимы или не относятся к компетенции прокурора, подписывающего соглашение, и являющиеся по сути обманом обвиняемого. Усилением гарантий добровольности послужило решение по делу «Северная Каролина против Альфорда» (1970 г.) [10, с. 29–30], известное появлением еще одной разновидности сделок с обвиняемым: «alford plea» («признаю, но оспариваю»), благодаря которой лицо может и получать привилегии от сотрудничества с прокурором, и оспаривать обвинение, что исключает ситуации давления на обвиняемого с целью признания им вины, необходимого для заключения сделки.

Столь многогранный подход к проблемам добровольности заявления ходатайства о заключении сделки обусловлен одной характерной особенностью американской правовой системы: прокурор, по сути, является «хозяином» обвинения и может варьировать его объем по собственному усмотрению, в том числе отчасти манипулируя обвиняемым, подталкивая его к принятию необходимого решения. В этой связи идея добровольного и принудительного начал здесь приобретает особое значение.

Рассмотренный опыт США хотя и чужд нам в своих основах, однако, несмотря на это, очень полезен и показателен для российской практики реализации норм о соглашении о сотрудничестве. Обратим внимание на последнее высказанное положение о свободе прокурора распоряжаться обвинением, законной для США и серьезно ограниченной в РФ. Не секрет, что следственные органы порой намеренно осуществляют квалификацию преступления «с запасом» на этапе предварительного расследования, чтобы дать суду некоторую свободу в определении правильной, на его взгляд, квалификации с учетом пределов судебного разбирательства (хотя в действующей редакции УПК РФ они практически устранены). И этот инструмент вполне может быть использован с целью принуждения обвиняемого заключить соглашение о сотрудничестве и предоставить определенную информацию. Полагаем, что подобные факты являются одним из ярких примеров недобровольности заключения соглашения (если судом будет выявлено *намеренное* завышение объема обвинения, не соответствующее обнаруженным на тот момент обстоятельствам дела).

В заключение обратимся к природе соглашения о сотрудничестве (скорее идеальной, нежели реальной в настоящее время): это договор, который основан на определенном равенстве сторон (следует оговориться: *должен быть* основан) и не должен допускать обмана или давления одной стороны на другую в целях его заключения. Для того чтобы соглашение было легитимным, необходимо обоюдное свободное волеизъявление стороны обвинения и обвиняемого (подозреваемого).

Таким образом, добровольность — одно из ключевых начал любых договоров, и ее соблюдение должно быть обеспечено выполнением определенных гарантий. Поэтому суды в обязательном порядке при рассмотрении дел с заключенными соглашениями должны обращать особое внимание не только на наличие признаков физического принуждения, но и психического. Любое сомнение в добровольности заключения обвиняемым соглашения должно быть проверено. Такие сомнения могут быть вызваны беспричинной сменой обвиняемым позиции по делу, очевидно завышенным обвинением, наличием в содержании соглашения (или если это следует из пока-

заний подсудимого об устных договоренностях, сопутствующих заключению соглашения) невозможных к выполнению (или незаконных) обязательств стороны обвинения (например, обещания прокурором конкретного наказания, изменения квалификации преступления, отказ от уголовного преследования лица, в действиях которого имеются признаки состава преступления). Игнорирование любого из данных фактов принципиально недопустимо.

Библиографический список

1. Толковый словарь / под ред. С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой. 1949–1992. URL: <http://www.ozhegov.org> (дата обращения: 14.06.2015).
2. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. Т. 1: А–З / под ред. проф. И.А. Бодуэна де Куртенэ. М.: Terra–Книжный клуб, 1998.
3. Касаткина С.А. Признание обвиняемого: монография. М.: Проспект. 135 с.
4. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб.: Наука, ООО «Издательство «Альфа», 2000. 223 с.
5. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебник для бакалавриата и магистратуры. М.: Юрайт. 359 с.
6. Практика применения судами Пензенской области особого порядка судебного разбирательства уголовных дел от 27.09.2014 г. URL: <http://www.oblsud.penza.ru/article/?id=901> (дата обращения: 12.06.2015).
7. Обобщение по результатам практики рассмотрения судами Республики Саха (Якутия) уголовных дел в порядке главы 40.1 УПК РФ – досудебное соглашение о сотрудничестве за 2013 год. URL: http://vs.jak.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=511 (дата обращения: 12.06.2015).
8. Любишкин Д.Е. Проверка добровольности волеизъявления обвиняемого как условие применения особого порядка судебного разбирательства // Уголовный процесс. 2011. № 5. С. 48–51.
9. Lucian E. Dervan Bargained Justice: Plea Bargaining's Innocence Problem and the Brady Safety-Valve // Utah Law Review 51 (2012). С. 51–97.
10. Jenia L. Turner Plea Bargaining across borders: criminal procedure. Wolters Kluwer Law & Business. Aspen Publishes. 2009. 294 с.

References

1. Explanatory dictionary Ed by S.I. Ojegov, N.Yu. Shvedova. 1949–1992. Retrieved from: <http://www.ozhegov.org> (accessed 14.06.2015) [in Russian].
2. Dal' V.I. Explanatory dictionary of living great Russian language: in 4 Vols. Vol. 1: A–Z. Jan Baudouin de Courtenay. M., Terra–Knizhnyi klub, 1998 [in Russian].
3. Kasatkina S.A. Confession: Monograph. M., Prospekt, 135 p. [in Russian].
4. Smirnov A.V. Models of criminal trial. SPb., Nauka, ООО «Izdatel'stvo «Al'fa», 2000, 223 p. [in Russian].
5. Lazareva V.A. Proof in criminal trial: textbook for Bachelor's programme and Master's programme. M., Izdatel'stvo Iurait, 359 p. [in Russian].
6. Practice of application by the Penza Region courts of a special procedure of a criminal trial dated 27.09.2014. Retrieved from: <http://www.oblsud.penza.ru/article/?id=901> (accessed 12.06.2015) [in Russian].
7. Generalization of results of practice of consideration by the Republic of Sakha (Yakutia) courts of criminal cases as Chapter 40.1 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation – pretrial settlement in 2013. Retrieved from: http://vs.jak.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=511 (accessed 12.06.2015) [in Russian].
8. Lyubishkin D.E. Check of voluntariness of the expression of will accused as a condition of application of a special order of judicial proceedings. *Ugolovnyi protsess* [Criminal trial], 2011, no. 5, pp. 48–51 [in Russian].

9. Lucian E. Dervan Bargained Justice: Plea Bargaining's Innocence Problem and the Brady Safety-Valve. *Utah Law Review*, 51 (2012), pp. 51–97 [in English].

10. Jenia L. Turner Plea Bargaining across borders: criminal procedure. Wolters Kluwer Law & Business. Aspen Publishes, 2009, 294 p. [in English].

*O.V. Klimanova**

VOLUNTARINESS OF CONCLUSION OF PRETRIAL SETTLEMENT AS CONDITION OF ITS LEGITIMACY

The article deals with the concept of voluntary behavior at criminal process and guarantees of its providing at the conclusion of the pretrial settlement, as well using the example of an institute of the confession of guilt. Experience of detection of the pre-trial settlements contracted under coercion in the court practice of Russian and foreign courts is analyzed. Recommendations of strengthening of guarantees of ensuring voluntariness at the conclusion of settlements are suggested.

Key words: pretrial settlement, voluntariness, confession of guilt, right of defense, coercion in criminal trial, protection of rights and freedoms of a person in criminal legal proceedings.

* *Klimanova Olga Valerievna* (olya-klimanova@rambler.ru), Department of Criminal Law and Criminology, Samara State University, 1, Acad. Pavlov Street, Samara, 443011, Russian Federation.

УДК 343.13

*А.С. Лукомская**

**О ЗАЩИТЕ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПОТЕРПЕВШЕГО,
НЕ ДОСТИГШЕГО ВОЗРАСТА ШЕСТНАДЦАТИ ЛЕТ,
В ОТНОШЕНИИ КОТОРОГО СОВЕРШЕНО ПРЕСТУПЛЕНИЕ
ПРОТИВ ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ**

В статье исследуются вопросы защиты прав несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего возраста шестнадцати лет, в отношении которого совершено преступление против половой неприкосновенности; обеспечение участия адвоката в качестве представителя такого потерпевшего.

Ключевые слова: защита прав, потерпевший, несовершеннолетний потерпевший, законный представитель потерпевшего, представитель потерпевшего, адвокат, уголовное судопроизводство.

В 2005 г. ООН были приняты Руководящие принципы по вопросам правосудия при участии детей – жертв и свидетелей преступлений [1], которые в отечественном национальном законодательстве легли в основу при разработке норм, определяющих правовой статус детей, жертв или свидетелей преступлений, в уголовном судопроизводстве.

Государственная защита прав несовершеннолетних – исходя из требований Конституции РФ, ее статей 7 (часть 2), 20 (часть 1), 21 (часть 1), 22 (часть 1) и 38 (часть 1), а также международно-правовых обязательств РФ – должна в приоритетном порядке гарантировать им защиту достоинства личности, права на жизнь, права на свободу и личную неприкосновенность, что предполагает, в частности, наличие законодательных мер, имеющих целью обеспечение безопасности каждого ребенка как непосредственно от преступных посягательств, так и от неблагоприятного воздействия на его нравственность и психику, которое может существенным образом повлиять на развитие его личности, даже не будучи выраженным в конкретных противоправных деяниях [2].

С 1 января 2015 года вступили в силу изменения в ст. 45 УПК РФ [3], согласно которым по ходатайству законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего возраста шестнадцати лет, в отношении которого совершено преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, участие адвоката в качестве представителя такого потерпевшего обеспечивается дознавателем, следователем или судом. В этом случае расходы на оплату труда адвоката компенсируются за счет средств федерального бюджета.

Введенная норма являет собой безусловный вклад в систему мер по защите прав несовершеннолетних потерпевших, но вместе с тем вызывает интерес к сущности подхода, использованного законодателем при ее разработке, который, по сути, от-

* © Лукомская А.С., 2015

Лукомская Анастасия Сергеевна (nastasia5555@mail.ru), кафедра «Природоресурсное, аграрное и экологическое право», Институт права, социального управления и безопасности, Удмуртский государственный университет, 426034, Удмуртия, г. Ижевск, ул. Университетская, 1.

граничивает преступления против половой неприкосновенности, выделяя его из числа других видов не менее тяжких преступлений, совершаемых в отношении несовершеннолетних детей.

Особое внимание к преступным посягательствам на половую неприкосновенность несовершеннолетних началось еще в 2009 году, когда был принят Федеральный закон от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации», который выводил санкции за преступления против половой неприкосновенности выше санкций за убийство. Сегодня за совершение убийства малолетнего возможно наказание в виде лишения свободы на срок от восьми до двадцати лет, а за изнасилование малолетней – в виде лишения свободы на срок от двенадцати до двадцати лет.

Статистика показывает, что в 2009 году в России было зарегистрировано 105 805 преступлений, совершенных в отношении несовершеннолетних, в 2010 году – 97 159. В 2010 году жертвами убийц стали 585 несовершеннолетних, от преступлений против половой неприкосновенности пострадало 2532 ребенка [4]. По данным Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка, в 2012 г. жертвами преступлений стали 89183 несовершеннолетних, при этом по сравнению с предыдущим годом совершено на 30 % больше изнасилований несовершеннолетних и на 26 % – насильственных действий сексуального характера [5].

Безусловно, преступления против половой неприкосновенности – это глубоко безнравственные и общественно опасные преступления, наносящие неизгладимый физический и моральный вред жертвам, снижающие авторитет власти в глазах общества, но нельзя забывать, что многие другие виды преступлений, совершаемые в отношении несовершеннолетних, не менее опасны и также имеют негативные последствия.

И если несовершеннолетний потерпевший, не достигший возраста шестнадцати лет, например, стал жертвой покушения на убийство и его нет в числе тех категорий лиц, которым ФЗ «О бесплатной юридической помощи в РФ» [6] она предоставляется, а также нет средств на оплату услуг адвоката, в котором он действительно нуждается, то его право на защиту представляется дискриминированным относительно ч. 2.1. ст. 45 УПК РФ, и это, конечно, не вписывается в идеи и замыслы, отраженные в Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы в Российской Федерации [7], согласно которой должна быть сформирована система, обеспечивающая реагирование на нарушение прав каждого ребенка без какой-либо дискриминации, включая диагностику ситуации, планирование и принятие необходимого комплекса мер по обеспечению соблюдения прав ребенка и восстановлению нарушенных прав; правовое просвещение; предоставление реабилитационной помощи каждому ребенку, ставшему жертвой жестокого обращения или преступных посягательств.

Кроме идеи о включении в УПК РФ нормы, выделяющей конкретный вид преступлений, привлекает внимание условие о признании лица потерпевшим незамедлительно именно применительно к преступлениям против половой неприкосновенности, совершенным в отношении несовершеннолетних.

Согласно ст. 42 УПК РФ, потерпевшим признается физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред. При этом решение о признании потерпевшим принимается незамедлительно с момента возбуждения уголовного дела и оформляется постановлением дознавателя, следователя, судьи или определением суда. Если на момент возбуждения уголовного дела отсутствуют сведения о лице, которому преступлением причинен вред, решение о признании потерпевшим принимается незамедлительно после получения данных об этом лице.

Характер и условие незамедлительности при принятии решения о признании лица потерпевшим применительно к несовершеннолетним не может применяться формально, без полной и обстоятельной проверки до возбуждения уголовного дела, тем более, если речь идет о совершении преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетнего.

В связи с тем что решение о возбуждении уголовного дела по такой категории дел принимается по результатам проводимой проверки, в рамках которой иными сведениями подкрепляются объяснения несовершеннолетней жертвы, собираются доказательства, исключающие оговор, который может иметь место с учетом его возрастных особенностей; собираются сведения о самом пострадавшем, его взаимоотношениях; фиксируются следы преступления; решаются вопросы квалификации, при этом используются специальные знания и методики выявления и раскрытия данного вида преступлений как одного из самых латентных.

Рассматривая конструкцию исследуемой нормы, также возникает вопрос о статусе несовершеннолетнего потерпевшего.

Исходя из смысла нормы, обеспечение участия представителя несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего возраста шестнадцати лет, нельзя в полной мере назвать правом последнего, поскольку оно скорее является правом законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего, который может ходатайствовать об участии адвоката в качестве представителя. При этом ходатайство законного представителя будет иметь смысл и правовые последствия в том случае, если его заявитель участвует в деле на основании вынесенного следователем постановления о признании в качестве законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего. Кроме того, такое ходатайство должно иметь под собой реальные обстоятельства, доводы, позволяющие сделать вывод о действительной необходимости в квалифицированной юридической помощи несовершеннолетнему потерпевшему, в отношении которого совершено преступление против половой неприкосновенности, который также вправе заявить ходатайство в рамках п. 5 ч. 2 ст. 42 УК РФ. Это обстоятельство также является первичным применительно к началу процесса обеспечения участия представителя следователем, дознавателем, судом, вынесению постановления о привлечении в качестве представителя несовершеннолетнего потерпевшего конкретного адвоката. Оценку таким обстоятельствам должен сделать следователь в каждом конкретном случае, исходя из возраста, психологического состояния несовершеннолетнего потерпевшего, обстоятельств дела, конкретной стадии расследования и т. д.

Например, несовершеннолетний потерпевший в возрасте 14 лет, в отношении которого совершено преступление против половой неприкосновенности, может высказывать категорическое несогласие относительно участия представителя из-за нежелания еще раз вовлекать в процесс обсуждения обстоятельств совершенного в отношении него преступления еще одного постороннего взрослого человека или по другим причинам, иначе как законный представитель заявит ходатайство о потребности в дополнительной защите несовершеннолетнего.

Напротив, несовершеннолетнему потерпевшему, заявившему ходатайство об обеспечении участия представителя, может быть отказано в его удовлетворении, лишь исходя из того, что законный представитель такого ходатайства не заявил, то есть буквально, по формальным обстоятельствам, исходя из смысла предложенной законодателем нормы.

На мой взгляд, практика применения положений исследуемой нормы должна исходить из соотношения процессуальных интересов и личной безопасности несовершеннолетнего потерпевшего, а также из здравого смысла.

Полагаю, что выбор конкретного адвоката может быть заявлен в ходатайстве как законного представителя, так и самого несовершеннолетнего потерпевшего. В ином случае выбор представителя несовершеннолетнего потерпевшего как этап обеспечения его участия возлагается на следователя, дознавателя, суд и может быть основан, например, на реальном опыте конкретного адвоката в работе по данной категории дел и именно с участием несовершеннолетних потерпевших, что в современных условиях кажется исключительно идеальной ситуацией.

В настоящее время институт защиты прав несовершеннолетнего потерпевшего в уголовном процессе требует разработки единого концептуального подхода к регулированию данного вида правоотношений с детальной регламентацией его правового положения как участника уголовного судопроизводства.

Библиографический список

1. Руководящие принципы, касающиеся правосудия в вопросах, связанных с участием детей – жертв и свидетелей преступлений (приняты 22 июля 2005 г. Резолюцией 2005/20 на 36-м пленарном заседании Экономического и Социального Совета ООН). URL: <http://interlaw.consultant.ru/doc32547.html>.
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2013 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности пункта 13 части первой статьи 83, абзаца третьего части второй статьи 331 и статьи 351.1 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.К. Барабаш, А.Н. Бекасова и других и запросом Мурманской областной Думы» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 30 (часть II). Ст. 4189.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 № 174-ФЗ (ред. от 31 декабря 2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 11 января 2015).
4. Методические рекомендации по организации и ведению допроса несовершеннолетних в специализированном помещении на этапе следствия. СПб.: Санкт-Петербургская общественная организация «Врачи детям», 2014. 66 с.
5. Астахов Павел. Преступления против детей становятся все более жестокими. URL: <http://www.rg.ru/2013/10/28/deti-site.html>.
6. Федеральный закон от 21 ноября 2011 № 324-ФЗ (ред. от 21 июля 2014) «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2015).
7. Указ Президента Российской Федерации от 1 июня 2012 г. № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 23. Ст. 2994.

References

1. Guidelines on justice in matters involving child victims and witnesses of crime (adopted July 22, 2005 by the Resolution 2005/20 on the 36th plenary session of United Nations Economic and Social Council). Retrieved from: <http://interlaw.consultant.ru/doc32547.html> [in Russian].
2. Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 18 July, 2013 № 19-P «On the case about the verification of constitutionality of paragraph 13 part one Article 83, paragraph three, part two Article 331 and Article 351.1 of the Labour Code of the Russian Federation in connection with complaints of citizens V.K. Barabash, A.N. Bekasova and others and request of the Murmansk Regional Duma». *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collected legislation of the Russian Federation], 2013, no. 30 (part II), Article 4189 [in Russian].
3. «Criminal Procedure Code of the Russian Federation» dated December 18, 2001 № 174-FZ (as amended on December 31, 2014) (as amended that went into effect since January 11, 2015) [in Russian].
4. Methodological recommendations on management of the interrogation of a minor in a specialized area on the stage of an investigation. SPb., Sankt-Peterburgskaia obshchestvennaia organizatsiia «Vrachi Detiam», 2014, 66 p. [in Russian].

5. Pavel Astakhov. Crimes against children are becoming more violent. Retrieved from: <http://www.rg.ru/2013/10/28/deti-site.html> [in Russian].

6. Federal Law dated 21 November, 2011 № 324–FZ (as amended on July 21, 2014) «On free legal aid in the Russian Federation» (as amended that went into effect since January 01, 2015) [in Russian].

7. Russian Federation Presidential Decree dated June 1, 2012 № 761 «Concerning the National strategy of activities in behalf of children as of 2012 – 2017». *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collected legislation of the Russian Federation], 2012, no. 23, Article 2994 [in Russian].

*A.S. Lukomskaya**

**ON THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF A MINOR VICTIM UNDER
THE AGE OF SIXTEEN, AGAINST WHOM A CRIME AGAINST SEXUAL
INVIOABILITY IS COMMITTED**

This article examines the issues of protection of the rights of a minor victim under the age of sixteen, against whom a crime against sexual integrity is committed; ensuring the participation of a lawyer as a representative of the victim of such.

Key words: protection of rights, victim, minor victim, legal representative of a victim, representative of a victim, lawyer, criminal proceedings.

* *Lukomskaya Anastasia Sergeevna* (nastasia5555@mail.ru), Department of Natural Resources, Agricultural, and Environmental Law, Institute of Law, Social Management and Security, Udmurt State University, 1, Universitetskaya Street, Izhevsk, 426034, Udmurtia.

ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ В ИНФОРМАЦИОННУЮ ЭПОХУ: УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ АСПЕКТ

В статье рассматриваются современные тенденции доказательственного права Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки, связанные с появлением информационных технологий. Особое внимание уделяется концепции электронного доказательства как перспективному направлению юридических исследований. Определяются специфические характеристики цифровых устройств (значительный объем памяти, простота копирования данных, неочевидность и относительность содержания, способность к удаленному доступу), которые необходимо учитывать для выработки новых моделей поведения участников уголовного судопроизводства в целях повышения уровня правовой защищенности граждан от чрезмерного вмешательства в их жизнь органов публичного преследования. Кратко характеризуется состояние отечественной юридической доктрины на предмет ее соответствия новым общественным реалиям и темпу научно-технического прогресса, на основании чего делается вывод о необходимости проведения дальнейших исследований в области защиты прав владельцев электронных устройств для повышения эффективности правоприменительной деятельности.

Ключевые слова: электронные доказательства, цифровые доказательства, защита персональных данных, тайна личной жизни, электронный носитель информации, информационные технологии, компьютерная информация, удаленный доступ, юридическая доктрина, виды доказательств, доказательственное право, уголовный процесс, право США.

Доказательственное право всегда привлекало внимание юристов, поскольку составляет стержень всей процессуальной деятельности, наполняет ее смыслом и значением [1, с. 17]. Именно доказательственное право изучает способы отражения, описания явлений действительности в такой форме, чтобы они могли составлять основу юридических умозаключений, итогом которых становится разрешение вопроса о судьбе конкретного человека, попавшего в поле внимания органов публичного преследования [2, с. 54].

Помимо этого, можно также утверждать, что доказательственное право представляет собой систему правил, которые тесно связаны с общественной реальностью, ведь именно оно предопределяет условия, порядок и пределы вторжения органов государ-

* © Оконенко Р.И., 2015

Оконенко Роман Иванович (tabularasa-86@mail.ru), помощник судьи, Московский городской суд, 107076, г. Москва, Богородский вал, 8.

ственной власти в повседневную жизнь граждан. Для того чтобы указанное вмешательство воспринималось адекватно, законодатель должен четко представлять условия жизни современного человека, которые во многом зависят от уровня научно-технического прогресса. Говоря более определенно, доказательственное право должно включать в себя систему процессуальных гарантий, принимающих во внимание интересы граждан в области защиты личной жизни с учетом тенденции ко все большему использованию различных информационных технологий.

Трудно не признать, что современные способы передачи данных изменили мир настолько, что жилище и иные социально значимые для человека помещения, а также традиционные каналы связи (почта, телефон, телеграф) более не должны восприниматься как единственные объекты повышенной правовой защиты. Сегодня в кармане любого из жителей развитых стран может оказаться портативное цифровое устройство, хранящее данные, сравнимое по объему с теми, что ранее могли быть обнаружены только в отдельном помещении.

Изложенное позволяет говорить о целесообразности обращения науки о доказательствах к проблемам защиты персональных данных владельцев компьютеров и иных электронных устройств. Только принимая во внимание происходящие с обществом изменения, вызванные высокими темпами развития средств коммуникации, доказательственное право заметно повысит уровень своей эффективности как система регулирования социальных отношений.

Центральным понятием доказательственного права является доказательство и его разновидности, потому наиболее правильной для развития указанного института видится разработка концепции «электронного доказательства» как термина-аттрактора, вбирающего в себя те проблемы, с которыми сталкиваются участники уголовного процесса при собирании, проверке и оценке сведений, выраженных в цифровой форме.

В этой связи следует заметить, что в отечественной доктрине первые упоминания о компьютерной информации как доказательстве вначале были тесно связаны с появлением так называемого электронного документа [3, с. 48–51], а в последующем получили развитие в рамках гражданско-процессуальной юридической науки, чему способствовали Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, предусматривающие возможность использования в качестве письменных доказательств документов и материалов, выраженных в форме цифровой записи.

В отличие от гражданского процесса вопросы исследования цифровых устройств в ходе уголовного судопроизводства не так часто привлекают внимание российских юристов, что не вполне понятно, если принять во внимание важность данной отрасли права для общества в целом. Напротив, криминалистическим аспектам деятельности по получению цифровых данных уделяется важное внимание [4, с. 14], что приводит к дисбалансу в юридической доктрине — ситуации, когда существует множество криминалистических рекомендаций, серьезный правовой анализ которых не проводится.

Те же немногочисленные правовые исследования, которые имеются, часто носят описательный характер (к примеру, в них излагается содержание статей 85, 182, 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, касающихся работы с электронными носителями информации с небольшими пояснениями [5; 6]) либо уделяют внимание техническим аспектам деятельности тех или иных устройств, в то время как вопрос об актуальности электронных доказательств как новой правовой категории остается нераскрытым.

Таким образом, можно заключить, что электронные доказательства остаются для отечественного доказательственного права скорее неким проектом на будущее, чем состоявшейся доктринальной категорией.

В этой связи полезно обратиться к юридической науке Соединенных Штатов Америки, для которой указанный термин давно стал широко признанным среди правоведов.

Так, под электронным доказательством американские юристы понимают сведения, которые обрабатываются, хранятся или передаются любым искусственным устройством, компьютером или компьютерной системой, и которые представляют то или иное обстоятельство, имеющее значение для дела, как более или менее вероятное [7, р. 27].

При этом основными характеристиками цифровых сведений, имеющими значение для защиты прав граждан Соединенных Штатов Америки на тайну личной жизни, являются следующие их особенности.

1) Значительный объем памяти [8, р. 26]. Дело в том, что цифровое устройство, принадлежащее гражданину, может нести такой огромный массив информации о его жизни, который раньше мог бы поместиться только в отдельном помещении. Более того, сохраненная на компьютере информация может быть представлена не только текстовыми файлами, но и в качестве видео-, аудиозаписей.

2) Существенная простота копирования данных [7, р. 32]. При этом качество копирования находится на таком высоком уровне, что единственное различие между оригиналом документа и его копией может заключаться лишь во времени создания файлов.

3) Неочевидность и относительность содержания. Неочевидность содержания прежде всего обусловлена тем, что любые данные, записанные в память компьютера, отчасти являются скрытыми метаданными, которые могут содержать информацию о времени создания файла, его авторе, последних изменениях, попытках получить к нему доступ и многие другие сведения [9, с. 128]. Большинство обычных пользователей не знает о существовании этих данных, так как для их обзора необходимо обладать определенными навыками или использовать специальное программное обеспечение, в то время как для специалистов исследование такой информации не представляет какой-либо сложности. Относительность содержания электронных доказательств предполагает, что даже тот объем информации, который доступен для обзора обычным пользователям, не всегда одинаков, так как варьируется в зависимости от программного обеспечения конкретного компьютера и его настроек [7, р. 30].

4) Наконец, последняя особенность цифровых данных заключается в том, что они могут как храниться в памяти самого устройства, так и быть получены через информационно-телекоммуникационную сеть Интернет или иную коммуникационную систему [10, р. 42]. Следовательно, получая доступ к компьютеру, представитель правоохранительных органов одновременно получает доступ к источникам информации, которая может храниться удаленно.

Необходимо подчеркнуть, что указанные свойства цифровых устройств, отмеченные современными американскими учеными, действительно претендуют на роль отличительных особенностей электронных доказательств именно как юридического явления, так как имеют важное значение для реализации и защиты прав граждан на тайну личной жизни.

Так, значительный объем хранимых в памяти сведений позволяет электронному устройству стать наиболее ценным объектом охраны персональных данных, что имеет особое значение для уголовно-процессуального права как системы норм, существенная часть которых является гарантиями против чрезмерного вмешательства полиции

в жизнь граждан. До появления цифровых технологий самым информативным источником данных о ком-либо считалось жилище, правовая защита которого признана обществом настолько значимой, что оно выработало выверенную и сбалансированную систему гарантий, препятствующих кому-либо, в том числе органам публичного преследования, произвольно вторгаться в дом гражданина. Современные электронные устройства хранят настолько значительное число сведений, что они, если бы были переведены в аналоговую форму, с легкостью заполнили обычное по размерам жилое помещение. Однако в силу недавнего появления в обществе цифровых носителей их значимость для защиты тайны личной жизни пока не была в достаточной мере осознана. В результате важнейшее хранилище личной информации осталось без адекватной правовой конструкции, обеспечивающей ее защиту от чрезмерного интереса правоохранительных органов.

Легкость копирования информации также имеет важные правовые следствия, связанные прежде всего с обеспечением права пользования имуществом. Если для физического объекта нахождение в одном месте исключает существование в другом, то для информации данное утверждение неверно: практически любые объемы данных могут копироваться и передаваться без каких-либо серьезных усилий на значительные расстояния. Указанная особенность цифровой информации привела многих юристов к мысли о том, что исследование электронных доказательств возможно без их изъятия у владельца путем создания специальной копии для правоохранительных органов, либо, напротив, уже изъятая информация может быть скопирована и передана ее владельцу, пока оригинал проверяется правоохранительными органами. По последнему из указанных путей и пошел отечественный законодатель, закрепив в части 2¹ статьи 85, части 9¹ статьи 182, части 3¹ статьи 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации возможность копирования содержания электронных носителей информации. Американские правоведы больше склоняются к первому из указанных вариантов [11, р. 133].

Неочевидность и относительность содержания компьютерной информации имеет юридическое значение постольку, поскольку существенным образом ограничивает граждан в возможности предвидеть, какой объем информации будет получен правоохранительными органами относительно их действий и личности в целом. Обычный человек, не обладающий специальными познаниями в информатике, как правило, не может точно сказать, как именно и куда записывается в память компьютера его активность в виртуальной среде, а главное, в каком объеме его деятельность фиксируется. Немногие, к примеру, знают, что вся стертая с компьютера информация на самом деле доступна для восстановления еще продолжительное время. Любой файл, который удален пользователем, остается на диске и помечается как готовый к записи новой информации. Пока новые сведения не записаны, старые могут быть восстановлены и всесторонне изучены. При таком положении становится понятным, что доступ к электронному устройству лица, вовлеченного в орбиту интересов правоохранительных органов, должен быть существенным ограничен различными процессуальными средствами, поскольку компьютер, помимо средства коммуникации, еще и прекрасное средство фиксации виртуальной активности гражданина.

Последняя особенность цифровых устройств – возможность получать информацию удаленно – также имеет важное значение для права, так как, получая доступ к содержанию того или иного компьютера, сотрудники правоохранительных органов могут проверить, к примеру, электронную почту владельца цифрового устройства,

то есть исследовать данные, находящиеся в другом месте, в том числе за границами государства. Данная специфическая черта отличает цифровые устройства от обычных объектов материального мира, в том числе различных контейнеров, поскольку последние могут предоставить сведения лишь о том, что содержат в себе [10, р. 43]. В настоящее время, среди американских правоведов идут дискуссии об определении критериев и пределов доступа к информации, хранящейся удаленно. В частности, предлагается ограничить число поисковых действий, которое сотрудник полиции имеет право совершить, исследуя электронное доказательство, запретить изучать данные, размещенные в сети Интернет, предоставить право на изучение телефона только при предварительном получении судебного ордера либо допустить исследование телефона без санкции органа правосудия только для установления того, не представляет ли он непосредственной опасности для полицейского, как, к примеру, орудие, с помощью которого можно физически противодействовать задержанию [10, р. 58].

Таким образом, разработка понятия электронного доказательства является перспективным направлением юридических исследований, позволяющим учесть новые общественные реалии, связанные с развитием компьютерных технологий, обеспечить адекватный механизм защиты прав граждан на тайну личной жизни в эпоху информационной революции. В этой связи представляется, что слабая проработанность концепции электронного доказательства в российском праве должна быть устранена путем изучения зарубежного опыта по указанной проблематике, его переосмысления и выработки новых теоретических воззрений в рамках российской юридической науки.

Вместе с тем следует отметить, что именно введение в уголовно-процессуальную доктрину (а впоследствии, возможно, в законодательство) понятия электронного доказательства позволит объединить все проблемные вопросы исследования цифровых устройств вокруг одного абстрактного термина. Такое объединение предоставит возможность правоведом рассматривать возникающие на практике трудности собирания, проверки и оценки электронных доказательств не отдельно, разрозненно друг от друга, но в их взаимосвязи и взаимообусловленности. Объединив обозначенные трудности в систему, преобразовав их из совокупности критических замечаний в одну концептуальную проблематику, юридическое сообщество получит возможность разрешить их комплексно, посредством конструирования особой процессуальной формы получения нового вида сведений – цифровой информации. Именно такой подход позволил бы установить баланс между интересами отдельного человека, связанными с обеспечением тайны личной жизни, и задачей эффективного расследования преступлений.

Библиографический список

1. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М., 2012. 238 с.
2. Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2013. 373 с.
3. Лисиченко В.К. Криминалистическое исследование документов (правовые и методологические проблемы): дис. ... д-ра юрид. наук. Киев, 1973. 427 с.
4. Кушниренко С.П., Панфилова Е.И. Уголовно-процессуальные способы изъятия компьютерной информации по делам об экономических преступлениях. СПб., 1997. 88 с.
5. Вехов В.Б. Работа с электронными доказательствами в условиях изменившегося уголовно-процессуального законодательства // Российский следователь. 2013. № 10. С. 22–24.

6. Зуев С.В. Электронное копирование информации – регламентация в УПК // *Законность*. 2013. № 8. С. 22–23.
7. *Electronic evidence: third edition* / ed by S. Mason. Croydon, 2012. 934 p.
8. Kessler G.C. *Judge' Awareness, Understanding, and Application of Digital Evidence*. Miami, 2010. 182 p.
9. Леготин Е.Ю. Организация метаданных в хранилище данных // *Научный поиск. Технические науки: материалы третьей науч. конф. аспирантов и докторантов*. Челябинск: Издательство Южно-Уральского государственного университета, 2011. Т. 2. С. 128–132.
10. Adam M.G. The iphone meets the fourth amendment // *UCLA Law Review*. 2008. Vol. 27. P. 27–58.
11. Kerr O.S. Search warrants in an era of digital evidence // *Mississippi Law Journal*. 2005. December. P. 85–145.

References

1. Sheyfer S.A. Evidences and proving in criminal cases. M., 2012, 238 p. [in Russian].
2. Dolya E.A. Formation of evidence on the basis of results of operational and search activity. M., 2013, 373 p. [in Russian].
3. Lisichenko V.K. *Kriminalisticheskoe issledovanie dokumentov (pravovye i metodologicheskie problemy): dis. ... d-ra iurid. nauk* [Forensic processing of documents (legal and methodological problems): Doctor's of Law thesis]. Kiev, 1973, 427 p. [in Russian].
4. Kushnirenko S.P., Panfilova E.I. Criminally-remedial methods of seizure of computer information with regard to economic crimes. SPb., 1997, 88 p. [in Russian].
5. Vehov V.B. Work with digital evidences in conditions of changed criminal procedure legislation. *Rossiiskii sledovatel'* [Russian investigator], 2013, no. 10, pp. 22–24 [in Russian].
6. Zuev S.V. Digital copying of information – Criminal Procedure Code regulation. *Zakonnost'* [Legitimacy], 2013, no. 8, pp. 22–23 [in Russian].
7. *Electronic evidence: third edition*. S. Mason (Ed.). Croydon, 2012, 934 p. [in English].
8. Kessler G.C. *Judge' Awareness, Understanding, and Application of Digital Evidence*. Miami, 2010, 182 p. [in English].
9. Legotin E.U. Organization of metadata in data storage. *Nauchnyi poisk. Tekhnicheskie nauki: materialy tret'ei nauch. konf. aspirantov i doktorantov* [Scientific inquiry. Engineering sciences: materials of the third scientific conference of postgraduate students and doctoral students]. Chelyabinsk, Izdatel'stvo Iuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta, 2011, Vol. 2, pp. 128–132 [in Russian].
10. Adam M.G. The iphone meets the fourth amendment. *UCLA Law Review*, 2008, Vol. 27, pp. 27–58 [in English].
11. Kerr O.S. Search warrants in an era of digital evidence. *Mississippi Law Journal*, 2005, December, pp. 85–145 [in English].

*R.I. Okonenko****RUSSIAN AND AMERICAN EVIDENCE LAW IN THE INFORMATION AGE:
CRIMINAL PROCEDURAL LAW ASPECT**

In the article modern tendencies in Russian and American evidence law that are determined by appearance of informational technologies are viewed. Special attention is paid to the digital evidence conception as promising direction for legal research. Peculiar characteristics of digital devices (such as great volume of memory, data copying simplicity, unobviousness and content relativity, remote access to information) are defined by the author for making new models of personal criminal procedural activity, that enhance level of legal protection against public agencies unreasonable intrusion into private life. Also author briefly describes state of Russian legal science in order to define its incompliance with social realia, speed of technological progress and conclude that additional research in sphere of privacy is required for making law-enforcement activity more effective.

Key words: digital evidence, digital evidence, protection of personal data, privacy, electronic data storage device, information technologies, computer information, remote access, legal doctrine, types of evidences, evidence law, criminal procedure, USA law.

* *Okonenko Roman Ivanovich* (tabularasa-86@mail.ru), assistant judge, Moscow City Court, 8, Bogorodsky Val, Moscow, 107076, Russian Federation.

УДК 343.1

*Л.М. Фетищева**

ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ДЛЯ ФОРМИРОВАНИЯ В ОТЕЧЕСТВЕННОМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ СОСЛОВНОГО ИНСТИТУТА МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ

В статье обосновывается идея о том, что современный этап правового развития повторяет историю сословного права. В институте уголовно-процессуальных мер пресечения наблюдается тенденция создания специальной процедуры, благоприятной для отдельной категории обвиняемых – предпринимателей. Это связано с общей финансово-экономической, уголовной и уголовно-процессуальной политикой, проводимой государством в наши дни. Автор пытается провести историко-правовые параллели между современными реалиями уголовно-процессуальной политики создания привилегий для определенного социального сословия и теми, что были во времена абсолютной монархии. Исходя из результатов сравнительно-правового анализа, он пытается предугадать перспективу отечественного уголовно-процессуального института мер пресечения.

Ключевые слова: меры пресечения, поручительство, домашний арест, залог, заключение под стражу, политика, сфера предпринимательской деятельности.

Мы живем в эпоху реформирования уголовно-процессуального права. Современникам кажется, что создается нечто новое, но при ближайшем рассмотрении оказывается, что все новое – это хорошо забытое старое. Так и по поводу изменений института уголовно-процессуальных мер пресечения можно сказать, что законодатель проводит сейчас такую уголовно-процессуальную политику противодействия преступлениям, совершенным в сфере предпринимательской деятельности, которая, по его мнению, должна сделать российскую юрисдикцию одной из самых привлекательных в мире для ведения бизнеса [7]. С этой целью он сформировал специализированный институт мер уголовно-процессуального пресечения с более либеральным правовым режимом по сравнению с другими категориями уголовных дел в отношении обвиняемых, подпадающих под статус «предпринимателя», если его преступные действия были совершены в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

В связи с этим представляет научный интерес поиск исторических аналогов того явления, свидетелем которого мы стали в последнее время: когда уголовно-процессуальная политика открыто и прямо проводилась в интересах привилегированного круга лиц при игнорировании общественного мнения.

Институт мер пресечения России имеет давнюю историю и исследовался в историческом плане такими авторами, как Н.В. Ткачев [11, с. 5] и И.Д. Гайнов [1], П.И. Люблинский [6, с. 64] и др. Очевидно, что одной из первых мер пресечения

* © Фетищева Л.М., 2015

Фетищева Лидия Михайловна (lidiafetisheva@mail.ru), адъюнкт адъюнктуры (докторантуры), Нижегородская академия МВД России, 603950, Российская Федерация, Нижний Новгород, ГСП-268, Анкудиновское шоссе, 3.

было поручительство. Так, Е.В. Салтыков отмечает, что в это время появилось поручительство, которое нашло свое отражение в Двинской уставной грамоте Великого Московского князя Василия Дмитриевича 1398 г., Псковской судной грамоте 1467 г., Новгородской судебной грамоте 1471 г., Белозерской уставной грамоте 1488 г.; Судебнике 1497 г. [10, с. 10]. Н. Ланге [5, с. 124] отмечает, что в ту пору поручительство было двух видов: порука до суда и порука после суда, которые были прописаны в Судебнике 1550 г. В Книге Разбойного Приказа царя Иоанна IV с прибавлениями к ней постановлений царей Федора и Бориса переименовали поручительство, которое выглядело следующим образом: поруку к суду (статная порука) и порука суду, которые применялись как наказание.

Поручительство до суда применялось как первоначальная мера пресечения не только в отношении обвиняемых, живущих в общине, но и вне ее, в том числе в отношении влиятельных лиц, из господствующей элиты. Избиралась она не по инициативе судебных органов, а по челобитной с целью пресечь уклонение от судебного разбирательства. К этой мере относились очень серьезно, ведь за явку обвиняемого на суд поручители ручались «головой» [3, с. 32]. Можно предположить, что существовала и более строгая мера пресечения, которую мы бы назвали заключением под стражу, но, как ни странно, старинный законодатель не предусмотрел специальных норм для ее регулирования: они, очевидно, составляли обычное право. Как указывает автор Е.В. Салтыков: «Вплоть до Соборного Уложения 1649 г. применялось две меры пресечения: тюремное заключение и поручительство» [10, с. 12]. Однако это неоспорно, так как тюремное заключение применялось только в отношении тех лиц, дела которых уже были рассмотрены, а они сами подлежали тюремному заключению на какой-то определенный срок или на всю жизнь. Таким образом, эта мера представляла собой скорее наказание, а не меру, которая должна пресекать действия обвиняемого, направленные на противодействие следствию. Как отмечает Н. Ланге, до суда к обвиняемому, совершившему важные преступления, применялась такая мера пресечения, как отдача приставам, а после суда и вынесения приговора, тюремное заключение [5, с. 131–132].

«Отдача за пристава» стала прародителем такой меры пресечения, как домашний арест. Как пишет Н. Ланге, она была закреплена в следующих источниках: Двинская уставная грамота Великого Московского князя Василия Дмитриевича 1398 г., Белозерская уставная грамота 1488 г. и Судебник 1550 г. Из них следует, что данная мера применялась в отсутствие поручителей и продолжалось, пока обвиняемого не отдадут истцу или он не возместит причиненный ущерб (правеж). Мера пресечения – отдача за пристава заключалась в том, что лица, совершившие различные преступления, передавались на руки пристава, недельщику или доводчику – таким образом эти лица подвергались аресту. Приставы уводили этих лиц к себе домой и могли арестованных даже заковать [5, с. 130–131].

При Петре I начинается глобальная реформация всех сфер общественных отношений и законодательства. Меняется и набор мер пресечения: была отменена такая мера пресечения, как отдача за пристава. Для нас представляет интерес несколько мер пресечения, которые в первую очередь относятся к нашему вопросу: подписка о невыезде; отобрание паспорта; домашний арест; арест; заключение в тюрьму [10, с. 13]. Отметим, что они еще не отделены вполне от уголовного наказания. Как отмечал И. Тарасов: «Все эти разнообразные меры личного задержания применялись преимущественно ради целей полицейских; но они применялись также и для целей юстиции, так что в памятниках законодательства в течение описываемой эпохи все переходные ступени от собственно-полицейского личного задержания, применяемого исключительно только по поводу опасности ради устранения ее, независимо от совер-

шения арестуемым какого-либо преступления и проступка, к личному задержанию собственно-судебному, применяемому как мера пресечения обвиняемому способов уклоняться от следствия и суда или же как наказание за совершенные преступления и проступки» [12, с. 28–29]. Изложенное позволяет сделать вывод о том, что в начале XVIII века на законодательном уровне меры пресечения еще не отделены от наказания и не дифференцированы по субъектам применения.

Существенная реформа мер пресечения была осуществлена в период царствования Екатериной II, которая Наказом от 30 июля 1767 г., а затем и Уставом Благочиния 1782 г. изменила практику их применения. В этих нормативных актах впервые установлена возможность изменения меры пресечения в виде заключения под стражу на более мягкую. Екатерина II заимствовала эту идею из трактата итальянского правоведа Чезаре Беккариа «О преступлениях и наказаниях» от 1764 г. [19], который проповедовал гуманистические взгляды и не был сторонником пыток, жестоких наказаний и феодального инквизиционного процесса.

Самое же главное состоит в том, что Екатерина II проводила гуманизацию мер пресечения на строго сословной основе, то есть в пользу дворянства. Это самый яркий пример открытого благоволения законодателя к привилегированному сословию. Однако отсутствие четкой системы мер пресечения и оснований их применения не позволяет говорить об институциональной обособленности данного вида мер уголовного принуждения.

При Николае I, который ввел в действие Свод законов 1832 г. [9], меры пресечения принимают свое уголовно-процессуальное назначение. В статье 876 тома XV перечень мер пресечения выглядел следующим образом: содержание в тюрьме и при полиции; домашний арест; полицейский надзор; отдача на поруки. При избрании этих мер пресечения учитывались не только улики и тяжесть обвинения, но и классовая принадлежность обвиняемого. Самой распространенной мерой пресечения было содержание под стражей. Не утратили своей актуальности и такие меры пресечения, как поручительство и отдача на поруки. В это время люди стали зарабатывать на такой мере пресечения, как поручительство, поручаясь за обвиняемого в процессе уголовного разбирательства за денежное вознаграждение. Крайне редко применялся домашний арест, суть которого заключалась в том, что полицейские или жандармы находились в доме арестованного, осуществляя за ним должный контроль. Эта мера пресечения применялась только в отношении представителей аристократии и высшего чиновничества. На наш взгляд, создание специального, сословного института мер пресечения обусловлено тем, что в конце XVII – середине XIX в. дворянство составляло социально-экономическую основу самодержавной власти монарха.

Со второй половины XIX в. дворянство в значительной степени уступило свои социально-экономические позиции буржуазии, что обусловило проведение комплекса либеральных реформ Александра II. Одной из указанных реформ стала судебная реформа. В 1860 г. меры пресечения передавались в компетенцию нововведенных судебных следователей, а полиция могла применять только краткосрочное задержание [13]. По Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. утвержден институт мер пресечения, которые получили строгую систему: 1) отобрание вида на жительство, или обязательство их подпискою о явке к следствию и неотлучке с места жительства; 2) отдача под особый надзор полиции; 3) отдача на поруки; 4) взятие залога; 5) домашний арест; 6) взятие под стражу [10, с. 13].

Наиболее значимым для нас в указанной реформе является то обстоятельство, что институт мер пресечения обособился от института уголовных наказаний. Кроме того, в отличие от реформы Екатерины II, сословная составляющая основания избрания мер пресечения значительно сократилась. Она заключалась в предпочтительном из-

брании для дворян домашнего ареста. Однако эта практика прямо не предписывалась законом. Формально все стали равны перед законом и судом. В таком виде система мер пресечения просуществовала до прихода к власти коммунистов.

Советская власть реформировала доставшийся ей правовой механизм мер уголовно-процессуального пресечения [2; 8; 14]. Советское законодательство формально не внесло существенных изменений в анализируемый нами правовой институт. Однако в практике советской юстиции с 20-х по 50-е гг. XX в. наблюдается некоторый возврат принципам, существовавшим до буржуазных реформ Александра II. Так, Нарком юстиции Н.В. Крыленко всячески принижал значение процессуальной формы. По его мнению, «фетишизм буквы» способен «только родить мертвечину, схоластику, своеобразное юридическое буквоедство» [4, с. 1332–1333]. Основными источниками права стали здравый смысл и правильно выраженное классовое чутье» [4, с. 1332–1333]. Иными словами, проповедовалось классовое превосходство пролетариата, что на практике приводило, мягко говоря, к перегибам в принуждении классово чуждых элементов.

Наиболее значительные изменения в институте мер пресечения произошли в 1960 году, когда вступил в силу УПК РСФСР [15], который существовал вплоть до введения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [16]. УПК РСФСР 1960 г. стал предтечей ныне действующего УПК РФ (который мы считаем образцом права «переходного периода») и ввел не только новых должностных лиц, которые принимали решение об избрании меры пресечения, но и новые меры пресечения, а также установил основания применения мер пресечения и обстоятельства, которые должны учитываться в процессе избрания меры пресечения.

Не изменились такие меры пресечения, как заключение под стражу, залог и подписка о невыезде. УПК РСФСР 1960 г. упразднил меру пресечения в виде домашнего ареста и изменил поручительство. Так как в советское время возросло доверие и моральное влияние общественных организаций на поступки людей, поручительство разделили на две части: личное поручительство и поручительство общественного объединения. Еще УПК РСФСР ввел такие меры пресечения, как наблюдение командования воинских частей за военнослужащими и отдача под присмотр несовершеннолетних. Однако отдача под присмотр несовершеннолетних, не была прописана как отдельная мера пресечения, о ней была только оговорка законодателя в статье 89 УПК РСФСР. Помимо этого, нововведением стал срок предъявления обвинения подозреваемому в случае избрания в отношении него меры пресечения. Помимо того что мера пресечения избиралась в отношении подозреваемого в исключительных случаях, ему должно было быть предъявлено обвинение не позднее 10 суток с момента принятия решения об избрании меры пресечения.

Из всего сказанного можно сделать вывод, что на протяжении всего исторического периода России меры процессуального пресечения изменялись и развивались с учетом политического, экономического статуса подозреваемого и обвиняемого. Были прецеденты введения или изменения мер пресечения специально для привилегированного круга людей (введение домашнего ареста и во время правления Екатерины II). Советская власть, стремясь к ликвидации классовых различий, проводила политику уравнивания мер пресечения (был даже упразднен домашний арест как мера пресечения для привилегированных).

В связи с распадом СССР вновь обострилась политическая и социальная обстановка в стране. В связи с этим изменилась и уголовно-процессуальная политика применения мер принуждения. Правовой основой ее стал УПК РФ, внесший следующие изменения в институт мер пресечения.

1. Они стали входить в систему мер принуждения наряду с задержанием и иными мерами процессуального принуждения.

2. Введены домашний арест и присмотр за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым.

3. Отменено поручительство общественных объединений.

4. Срок предъявления обвинения в отношении подозреваемого, к которому применили меру пресечения, стал исчисляться не только с момента применения меры или с момента задержания лица.

5. В основаниях применения мер пресечения прекратило свое действие понятие «установление истины по уголовному делу».

С 2009 года начался качественно новый этап в уголовно-процессуальной политике применения мер пресечения. Он проявился в либерализации правового режима мер пресечения в отношении обвиняемых-«предпринимателей». Так, Федеральным законом от 29.12.2009 г. № 383-ФЗ в статью 108 УПК РФ введена новая часть 1.1, согласно которой в отношении лица, совершившего преступление в сфере предпринимательской деятельности (предусмотренного статьями 159–159.6, 160, 165, 171–174.1, 176–178, 180–183, 185–185.4, 190–199.2 УК РФ), не может применяться мера пресечения в виде заключения под стражу, если не имеются обстоятельства, прописанные в пункте 1–4 части указанной статьи. Такая поправка была направлена на то, что предприниматель не сидел в тюрьме до суда, а работал на благо российской экономики, платил налоги и пр. Поэтому приоритетными мерами пресечения в отношении лиц, совершивших преступления в сфере предпринимательской деятельности, стали домашний арест [17, с. 137–144], залог [18, с. 353–356] и подписка о невыезде. При этом презюмировалось, что предприниматели, нарушившие уголовный закон, — это не обычные уголовные преступники, а особо нуждающиеся в защите государства.

Очевидно, можно сделать следующие выводы. Исторически институт уголовно-процессуального пресечения происходит от карательной власти государства и находится в тесной связи с уголовно-правовой регламентацией преступлений и наказаний. Становление современной системы мер пресечения прошло длительную эволюцию, в ходе которой они в значительной степени обуславливались политической конъюнктурой, т. е. усмотрением правящего класса относительно того, как надо обеспечивать защиту прав подозреваемых и обвиняемых: с учетом их социально-экономического и классового положения или без.

В настоящее время в Российской Федерации существует тенденция гуманизации и либерализации уголовно-процессуального законодательства, которая выражается в том числе во введении *de facto* привилегированного участника — субъекта, осуществляющего предпринимательскую деятельность. Создан весьма своеобразный правовой механизм применения мер пресечения по уголовным делам в отношении «предпринимателей». В связи с новой уголовно-процессуальной политикой законодатель негласно ввел нового участника уголовно-процессуальных правоотношений — «предпринимателя». Для лиц, совершивших преступления в «сфере предпринимательской деятельности», избраны более мягкие меры пресечения, такие как залог и домашний арест, которые не лишают, а ограничивают имущественные права и личную свободу такого лица с целью дальнейшей работы предпринимателя на благо экономического положения страны. Заключение под стражу становится исключительной мерой пресечения для лиц со статусом «предприниматель».

Библиографический список

1. Гайнов И.Д. История становления и развития мер уголовно-процессуального принуждения в России (13–19 века) // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2012. № 4.

2. Декрет о суде от 24 ноября 1917 г. № 1 // Газета Временного Рабочего и Крестьянского Правительства. 1917. 24 ноября
3. Кистьяковский А.Ф. О пресечении обвиняемому способов уклоняться от следствия и суда. СПб., 1868.
4. Крыленко Н.В. На рубеже // Еженедельник советской юстиции. 1927. № 43.
5. Ланге Н. Древнее русское уголовное судопроизводство (XIV, XV, XVI и первой половины XVII в.). СПб., 1884.
6. Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе. СПб., 1906.
7. Обращение В.В. Путина на ежегодном съезде Российского союза промышленников и предпринимателей от 20 марта 2014 года. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/20618>.
8. Положение о военных следователях от 30 сентября 1919 года // История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры. Сборник документов. М., 1955.
9. Российское законодательство X–XX веков. Т. 8. Судебная реформа. М.: Юр. лит., 1991. С. 307
10. Салтыков Е.В. Домашний арест в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007.
11. Ткачева Н.В. Меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, в уголовном процессе России: монография / науч. ред. А.В. Кудрявцева. Челябинск, 2004.
12. Тарасов И. Личное задержание как полицейская мера безопасности. Ярославль, 1886. Ч. 2.
13. Указ Императора Александра II Правительствующему сенату от 8 июня 1860 г. «Утверждение судебных следователей».
14. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 15 февраля 1923 г. ст. 156.
15. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 года // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40.
16. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 18 декабря 2001 года № 174-ФЗ // Российская газета. 2001. 22 дек.
17. Фетищева Л.М., Колоскова С.В. Применение домашнего ареста в качестве меры пресечения в уголовном судопроизводстве России // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2013. № 3 (26).
18. Фетищева Л.М. Законодательное регулирование и практика применения залога в качестве меры пресечения в уголовном процессе // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 1 (29).
19. URL: http://krotov.info/library/02_b/ek/karia2.html.

References

1. Gainov I.D. History of formation and development of measures of criminal procedure compulsion in Russia (13-19 centuries). *Vestnik Kazanskogo iuridicheskogo instituta MVD Rossii* [Vestnik of Kazan Law Institute of the Russian Interior Ministry], 2012, no. 4 [in Russian].
2. Decree on the court dated November 24, 1917 number 1. *Gazeta Vremennogo Rabocheho i Krest'ianskogo Pravitel'stva* [Newspaper of the Provisional Workers' – Peasants' Government]. 1917, November 24 [in Russian].
3. Kistyakovsky A.F. On the way to the suppression of the accused to evade investigation and trial. SPb., 1868 [in Russian].
4. Krilenko N.V. At the turn. [Weekly paper of Soviet justice], 1927, no. 43 [in Russian].
5. Lange N. Ancient Russian criminal proceedings (XIV, XV, XVI and the first half of the XVII century). SPb., 1884 [in Russian].
6. Lublinsky P.I. Freedom of a person in criminal proceedings. SPb., 1906 [in Russian].
7. Address of V.V. Putin at the annual congress of the Russian Union of Industrialists and Entrepreneurs on 20 March, 2014. Retrieved from: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/20618> [in Russian].
8. Regulations on Military investigators dated September 30, 1919 in *History of the USSR and RSFSR legislation on criminal procedure and organization of the court and prosecutors. Collection of documents*. М., 1955 [in Russian].

9. Russian legislation of the X–XX centuries. Vol.8. Judicial reform. M., Iurid. lit., 1991, p. 307 [in Russian].
10. Saltykov E.V. *Domashnii arest v rossiiskom ugolovnom protsesse: diss. ... kand. iurid. nauk* [House arrest in the Russian criminal trial: Candidate's of Law thesis]. Ekaterinburg, 2007 [in Russian].
11. Tkacheva N.V. Preventive measures unrelated to the confinement in the criminal trial of Russia: monograph. A.V. Kudryavtseva (Ed.). Chelyabinsk, 2004 [in Russian].
12. Tarasov I. Private detention as a police security measure. Yaroslavl', 1886, Part 2 [in Russian].
13. Decree of Emperor Alexander II to the Governing Senate dated 8 June, 1860 «Approval of court investigators» [in Russian].
14. Criminal Procedure Code of the RSFSR dated February 15, 1923 Article 156 [in Russian].
15. Criminal Procedure Code of the RSFSR dated October 27, 1960. *Vedomosti VS RSFSR* [Sheets of the Supreme Court of RSFSR], 1960, no. 40 [in Russian].
16. Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Federal law dated 18 December, 2001 № 174-FZ. *Rossiiskaia gazeta*, 2001, December 22 [in Russian].
17. Koloskova S.V., Fetishcheva L.M. Use of house arrest as a preventive measure in the criminal trial of Russia. *Iuridicheskaiia nauka i pravookhranitel'naia praktika* [Juridical science and law enforcement practice], 2013, no. 3(26) [in Russian].
18. Fetishcheva L.M. Legislative regulation and practice in the application of a pledge as a preventive measure in criminal proceedings. *Iuridicheskaiia nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii* [Legal Science and Practice: Journal of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Interior of Russia], 2015, no. 1(29) [in Russian].
19. Retrieved from: http://krotov.info/library/02_b/ek/karia2.html [in Russian].

*L.M. Fetishcheva**

HISTORICAL PREREQUISITES FOR THE FORMATION IN THE DOMESTIC CRIMINAL PROCEDURE LAW OF A STATE INSTITUTE OF PREVENTIVE MEASURES

The article substantiates the idea that the current stage of legal development follows the story of class rights. In the institute of criminally-remedial preventive measures there is a tendency to establish a special procedure that is conducive to a separate category of the accused-entrepreneurs. This is due to the general financial and economic, criminal and criminally-remedial policy pursued by the government today. The author tries to draw historical and legal parallels between the modern realities of criminal procedure policy establishment in the form of privileges for certain social class, with those that were in the days of absolute monarchy. Based on the results of comparative legal analysis, he is trying to predict the prospects of domestic criminal procedure law of an institute of preventive measures.

Key words: preventive measures, bail, house arrest, bail, detention, policy, business area.

* *Fetishcheva Lidia Mikhailovna* (lidiafetisheva@mail.ru), junior scientific assistant of postgraduate studies in a military college, Nizhniy Novgorod academy of the Ministry of the Interior of Russia, 3, Ankundinovskoe route, Nizhny Novgorod, 603950, Russian Federation.

ОТЗЫВЫ И РЕЦЕНЗИИ

*П.В. Агапов**

**ОТЗЫВ ОФИЦИАЛЬНОГО ОППОНЕНТА О ДИССЕРТАЦИИ
ПЕТРЯНИНА АЛЕКСЕЯ ВЛАДИМИРОВИЧА НА ТЕМУ «КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ
ОСНОВЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ ЭКСТРЕМИСТСКОЙ
НАПРАВЛЕННОСТИ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ»,**

**ПРЕДСТАВЛЕННОЙ НА СОИСКАНИЕ УЧЕНОЙ СТЕПЕНИ ДОКТОРА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК
ПО СПЕЦИАЛЬНОСТИ 12.00.08 – УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ;
УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО (ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ)**

Настоящий отзыв был представлен на защите диссертации А.В. Петрянина, состоявшейся 7 октября 2015 г. на диссертационном совете Д 203.009.01 на базе ФГКОУ ВПО «Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации».

Ключевые слова: преступления экстремистской направленности, противодействие преступности, уголовная политика.

Диссертация Петрянина Алексея Владимировича посвящена комплексному исследованию концептуальных основ противодействия преступлениям экстремистской направленности и представляет собой самостоятельно выполненную научно-квалификационную работу, результаты которой обладают свойствами научной новизны и теоретико-прикладной значимости.

Актуальность диссертационной работы, посвященной столь острой для современной российской действительности теме, сложно переоценить. Экстремизм остается одним из источников угроз национальной безопасности Российской Федерации, а совершение преступлений, порожденных нетерпимостью к тем или иным социальным или этническим группам, вызывает раскол в обществе, провоцирует межэтническую напряженность, религиозную нетерпимость, порождает в стране самый широкий спектр противоправных действий. Это объясняет, почему такие преступления требуют неза-

* © Агапов П.В., 2015

Агапов Павел Валерьевич (kafedrap212@mail.ru), отдел проблем прокурорского надзора и укрепления законности в сфере федеральной безопасности, международных отношений и противодействия экстремизму, Научно-исследовательский институт Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 123022, Российская Федерация, г. Москва, ул. 2-я Звенигородская, 15.

медлительной и решительной реакции со стороны как законодателя, так и государственных органов, реализующих соответствующее направление уголовной политики.

Статистические показатели демонстрируют рост числа зарегистрированных преступлений экстремистской направленности: в первом полугодии 2015 г. оно на треть превысило аналогичные показатели прошлого года. Всего в январе–июне зарегистрировано 741 преступление экстремистской направленности. Такого рода тенденции связаны с активизацией правоохранительных органов в борьбе с проявлениями экстремизма в Интернете, а также возбуждением уголовных дел в отношении лиц, принимавших участие в вооруженных конфликтах за рубежом, в том числе в Сирии, Ираке и на Украине.

Вместе с тем вызывает озабоченность незначительное число оправдательных приговоров (в процентном соотношении – сотые и тысячные доли процента). При этом, по данным Верховного Суда Российской Федерации, оправдательные приговоры в среднем по другим уголовным преступлениям выносятся в отношении 5 % подсудимых. Причины этого факта известны – широкое толкование норм «экстремистских» статей УК РФ, а также многозначность определений и формулировок экстремистской деятельности, определенных в Федеральном законе от 25.07.2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности». Также известны примеры, когда указанные недостатки законодательства приводили к возбуждению уголовных дел по весьма сомнительным основаниям. Достаточно вспомнить уголовное преследование блогеров, гражданских активистов, участников «маршей несогласных», других представителей оппозиционных сил.

Все вышесказанное, как правильно отмечает А.В. Петрянин, предопределяет необходимость научного осмысления феномена экстремизма и выработки концептуальных основ предупреждения преступлений экстремистской направленности с точки зрения достижений современной уголовно-правовой, криминологической и уголовно-исполнительной доктрины в целях формирования эффективных мер противодействия, адекватных их общественной опасности, а также разработки действенного механизма подрыва экономических основ экстремистских организаций (с. 6–7). Действительно, активная деструктивная деятельность отдельных радикальных общественных и религиозных объединений, некоммерческих организаций, финансируемых из иностранных источников, неформальных групп и отдельных лиц, а также проповедуемая ими экстремистская идеология угрожают общественному порядку в стране, межнациональному и межконфессиональному согласию, государственному строю, спокойствию и безопасности граждан. Это объясняет, почему противодействие экстремистской деятельности на протяжении последнего десятилетия рассматривается Российским государством как приоритетное направление правоохранительной деятельности.

В числе юридических средств в сфере противодействия экстремистской деятельности особая роль принадлежит уголовно-правовому регулированию. Вместе с тем уголовно-правовое воздействие должно применяться как крайняя мера, а именно: когда другие правовые средства не способны обеспечить охрану интересов государства, общества и личности. Поиск баланса между уголовно-правовым запретом и иными видами ответственности – на сегодняшний день наиболее актуальная проблема.

Безусловно, диссертация А.В. Петрянина родилась не на пустом месте. На тему противодействия экстремизму защищен целый ряд диссертаций (в том числе и докторских), подготовлены иные серьезные научные работы (пособия, монографии и т. п.). Однако это вовсе не означает, что потребности в научном и методическом обеспечении антиэкстремистской деятельности государственных органов больше не существует. Законодательство в этой сфере общественных отношений наиболее динамично, нередко – противоречиво, а неправильное применение уголовного закона,

излишне репрессивный уклон крайне болезненно воспринимаются общественным сознанием, критикуются правозащитниками не только в нашей стране, но и за рубежом. Перечисленные обстоятельства позволяют считать обращение автора диссертации к заявленной теме весьма своевременным и актуальным.

Степень обоснованности научных положений, выводов и рекомендаций, сформулированных в диссертации, их достоверность определены авторским подходом к организации исследования, его методологическими принципами и качеством источников первичной научной информации.

Работа представляет собой логически последовательное и завершенное, композиционно целостное исследование, которое органично сочетает в себе статистический анализ преступлений экстремистской направленности в период с 2002 по 2014 гг., исследование материалов свыше 300 уголовных дел, интервьюирование значительного числа сотрудников правоохранительных органов по вопросам применения уголовного законодательства, осужденных за совершение названных преступлений, а также опроса граждан по проблемам, связанным с противодействием преступлениям экстремистской направленности в ряде регионов Российской Федерации.

Использование всей совокупности общенаучных и частнонаучных методов познания исследуемой разновидности отклоняющегося поведения, положенное в основу диссертации, позволило рассмотреть в комплексе проблемы противодействия преступлениям экстремистской направленности: начиная с вопросов их криминализации и систематизации и заканчивая выработкой основных направлений их предупреждения.

Репрезентативность эмпирического материала, соблюдение методологических принципов и методических требований к проведению социально-правовых исследований, внутренняя непротиворечивость представленных в диссертации суждений, соответствие теоретических выводов эмпирическим данным документального и социологического анализа свидетельствуют о достоверности и обоснованности сформулированных А.В. Петряниным положений, выводов и рекомендаций. Авторские суждения базируются на доказанных и корректно используемых выводах фундаментальных и прикладных наук, а полученные результаты согласуются с иными независимыми источниками по теме диссертации.

Научная новизна диссертации определена как самим фактом обращения соискателя к разработке концептуальных основ противодействия преступлениям экстремистской направленности, так и полученными при этом научными результатами.

Новыми, существенно уточняющими и развивающими известные доктринальные положения и однозначно заслуживающими внимания и обсуждения следует признать результаты исследования А.В. Петрянина, которыми:

- обозначены основные тенденции уголовной политики Российской Федерации в сфере противодействия экстремизму;
- аргументирована необходимость унификации норм уголовного законодательства об ответственности за экстремистские преступления в целях повышения эффективности противодействия этому явлению;
- обоснована позиция по вопросу криминализации новых составов преступлений экстремистской направленности;
- предложены механизмы, способные повысить качество уголовного законодательства в рамках противодействия преступлениям экстремистской направленности;
- разработаны криминологические основы предупреждения преступлений экстремистской направленности.

Значительное внимание в диссертации уделено поиску в направлении наиболее точного определения экстремизма – базовой категории, выступающей своеобразным фундаментом для предложенной автором концепции. Методологически верным пред-

ставляется подход, согласно которому экстремизм необходимо рассматривать на основе объединения знаний не только юридических наук, но и таких гуманитарных наук, как философия, социология, политология, психология (с. 117). Такого рода методологическая установка ориентирует на всестороннее рассмотрение объекта исследования с междисциплинарных позиций, что позволяет получить более целостное (интегративное) представление об изучаемом объекте, путях и способах воздействия на него.

Вполне понятна озабоченность автора тем фактом, что большинство из международно-правовых документов, подготовленных под эгидой ООН, во многом декларативны и не содержат не только перечня экстремистских деяний (за исключением терроризма), а также дефиниций экстремизма и его признаков, но и сколько-нибудь эффективных механизмов взаимодействия по вопросам противодействия экстремизму между странами. Большинство из этих документов придает экстремизму исключительно религиозно-расовый оттенок, при этом игнорируя политические мотивы. В связи с этим следует поддержать А.В. Петрянина в его убеждении, что повышению эффективности противодействия экстремизму и его наиболее радикальному проявлению — терроризму и, соответственно, зарождению новой законодательной концепции в рассматриваемой области должна служить разработка соответствующего понятийного аппарата на самом высоком уровне — международном (с. 59). Очевидно, что первые шаги в этом направлении уже сделаны, подтверждением чему является дефиниция «экстремизм», закрепленная в соответствии с целями и принципами Устава ООН в Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом, в которой акцент делается именно на «политической составляющей» современного экстремизма.

Следует согласиться с мнением автора о необходимости унификации российского уголовного законодательства, в том числе и при использовании идентичных дефиниций (с. 244). Элементами такой унификации как разновидности систематизации норм признается их сокращение посредством обеспечения их определенного тождества, основанного на особенностях объекта посягательства и мотивации преступного поведения в целях приведения их к единообразию и повышения эффективности применения (с. 285).

Итогом рассуждений диссертанта стал закономерный вывод о том, что термин «сообщество», как в рамках ч. 4 ст. 35, так и ст. 282¹ УК РФ, должен иметь единый смысл. Обоснованным представляется и тезис о том, из ч. 4 ст. 35 УК РФ необходимо исключить указание на категории деяний, поскольку определять качество криминальной деятельности преступного сообщества (преступной организации) через призму тяжести совершаемых преступлений некорректно.

Одним из дискуссионных моментов в науке уголовного права является вопрос о том, к кому могут быть применены поощрительные примечания к статьям УК РФ об ответственности за организованную преступную деятельность. На мой взгляд, А.В. Петрянин правильно решает данную проблему применительно к предмету своего исследования, подчеркивая, что примечания к ст. 282¹ и ст. 282² УК РФ могут быть применены только за *участие* в экстремистском сообществе или экстремистской организации и не распространяются на лиц, совершивших деяния, предусмотренные другими частями названных статей. Данный вывод можно сделать с учетом различия степени общественной опасности соответствующих преступлений.

В актив автору можно занести и попытку дополнить рядом важных положений, разъясняющих (конкретизирующих) содержание признаков преступлений экстремистской направленности. Специалистами не раз отмечался тот факт, что Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 28.06.2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» предпочел обойти стороной наиболее сложные, многозначные понятия УК РФ. В связи с этим

крайне необходимой с политической и правоприменительной позиций представляет дальнейшая работа по официальному (в первую очередь судебному) толкованию признаков соответствующих преступлений в целях точного и единообразного применения антиэкстремистских норм.

Содержательной в познавательном смысле представляется часть диссертационной работы о криминологической характеристике личности преступника и жертв преступлений экстремистской направленности. Делается правильный вывод о том, что изучение экстремистов возможно только через мотивационно-ролевую типологию (экстремист-лидер (идеолог), экстремист-исполнитель, экстремист-мститель, экстремист-альтруист) (с. 334). Помимо вышеназванных выделяются и подвиды, обозначенные исходя из мотива преступного поведения (религиозный, идеологический, политический, расовый, национальный) (с. 337). Полученные результаты подтвердили преобладание национально-религиозных причин, способствующих процессу активной виктимизации личности в рамках совершаемых преступлений экстремистской направленности, что косвенно доказывает наличие повышенной национально-религиозной напряженности в современной России (с. 344).

Совокупность отмеченных положений и выводов, обладающих необходимыми признаками научной новизны, образует целостную теоретическую концепцию противодействия преступлениям экстремистской направленности, которая учитывает современные российские особенности и тенденции данного сегмента преступности и закладывает основы для оптимизации российского законодательства и совершенствования правоприменительной практики.

Положительно оценивая проведенное А.В. Петряниным исследование и в целом разделяя его концепцию, отметим, что отдельные положения работы вызывают критическую оценку и могут стать основанием для дискуссии.

1. Спорными представляются некоторые элементы предложенной автором классификации преступлений экстремистской направленности. Так, к преступлениям, причиняющим вред общественным отношениям, обеспечивающим охрану общественной безопасности России, автор относит заведомо ложное сообщение об акте терроризма (ст. 207 УК РФ), которое трудно отнести к преступлениям экстремистской (как, впрочем, и террористической) направленности, а также массовые беспорядки (ст. 212 УК РФ), далеко не всегда совершаемые по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы. Не могу согласиться и с выводами о том, что создание некоммерческой организации, посягающей на личность и права граждан (ст. 239 УК РФ), является посягательством на общественные отношения, регулирующие нормальное функционирование конституционного строя Российской Федерации. Обоснование данной позиции находит свое отражение в тезисе о том, «что охрана конституционного строя выходит за рамки главы 29 УК РФ «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства»» (с. 213). Однако это не соответствует не только местонахождению указанной уголовно-правовой нормы, но и практике ее применения. По моему мнению, относя конкретное преступление к категории «экстремистских», необходимо исходить из того, что соответствующие мотивы должны выступать как минимум наиболее типичными для данной разновидности общественно опасного поведения. Такой вывод можно сделать, исходя из философского понимания категории (от греч. *katēgoria* — «высказывание», «обвинение», «признак»), фундаментального понятия, отражающего наиболее существенные, закономерные связи и отношения реальной действительности и познания.

2. Возникает сомнение в универсальности сформулированного автором определения экстремизма как «состояния противоправной политической борьбы, направленной

ной на подрыв общественной безопасности, конституционного строя, мира и безопасности человечества, основанной на политических, идеологических, расовых, национальных и религиозных мотивах» (с. 167). Действительно, экстремизм нередко выступает своеобразной нелегитимной формой политической борьбы. Вместе с тем в практике встречаются и, так сказать, аполитичные экстремисты. Возьмем хотя бы молодежное неформальное движение «скинхедов». В России оно представлено разрозненными группировками, каждая из которых существует автономно, без единого координирующего центра и лидера. Деятельность неонацистов носит, как правило, подпольный характер. Соответственно, никаких политических целей они не преследуют: им чужда партийная дисциплина, и они скептически относятся к достижению результатов парламентским путем. Поэтому при определении экстремизма, на мой взгляд, необходимо делать акцент на запрещенных законом *разжигании* социальной, расовой, национальной и религиозной розни, *пропаганде или агитации*, возбуждающих социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду, отрицающих идеологическое и политическое многообразие; *создании и деятельности* общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, а также *актах насилия*, направленных против равенства прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

Справедливости ради далее А.В. Петрянин уточняет свою позицию, конкретизируя, что политическая мотивация лишь *доминирует* при совершении преступлений экстремистской направленности, что предопределяет ее особую значимость в качестве причин рассматриваемой группы преступлений (с. 259).

3. Недостаточно криминологически обоснованным представляется предложение ввести в ряд составов преступлений экономической направленности такой квалифицирующий признак, как «совершение преступления по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы» (с. 165).

Как известно, уголовно-правовая теория по вопросу криминологической обоснованности законодательной регламентации квалифицирующих признаков устанавливает определенные требования. Так, обстоятельство, претендующее на признание в законе в качестве квалифицирующего признака, должно существенно влиять на степень общественной опасности деяния. Кроме того, такое обстоятельство должно быть относительно распространенным (т. е. не должно носить единичного характера); хотя, конечно, оно не может сопровождать большинство преступлений определенного вида.

Можно ли сказать, например, что мотив политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо мотив ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы является достаточно распространенным для изготовления, хранения, перевозки или сбыта поддельных денег или ценных бумаг, учитывая преимущественно корыстную мотивацию фальшивомонетчиков? Думаю, что нет. Влияет ли данный мотив на увеличение степени общественной опасности содеянного с учетом того, что преступление, предусмотренное ст. 186 УК РФ, уже является тяжким, а по квалифицированному и особо квалифицированному составу — особо тяжким? Вряд ли. Полагаю, что возможности совершенствования криминологически обоснованной системы квалифицирующих признаков законодателем, безусловно, не исчерпаны. Но это не относится к предложению о введении «экстремистского» мотива в некоторые составы преступлений экономической направленности.

4. Заслуживает критики и безапелляционный вывод соискателя о том, что экстремистское сообщество является самостоятельной разновидностью преступного сообщества, что, по его мнению, подтверждается судебной практикой (с. 247). Подавляющее большинство изученных мной уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 282¹ УК РФ, свидетельствует об обратном: чаще всего экстремистские сообщества представляют собой именно организованные группы, не структурированные и не преследующие целей получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

5. В определенной степени противоречащими друг другу представляются авторский подход об унификации норм, регламентирующих ответственность за преступления экстремистской направленности, за счет их систематизации и сокращения и сформулированные соискателем предложения *de lege ferenda*. К последним можно отнести в первую очередь, выводы о необходимости включить в УК РФ ст. 278¹ УК РФ «Антиконституционный террористический акт» (в главу 29 УК РФ) и ст. 360¹ УК РФ «Международный террористический акт» (в главу 34 УК РФ). Сразу хочется пожалеть практических работников, которые должны будут искать разницу между террористическим актом, антиконституционным террористическим актом и международным террористическим актом, с учетом того, что цели, преследуемые террористами, крайне редко находят свое внешнее выражение и, как правило, однозначно не определены. Нельзя также не учитывать, что в действующем УК РФ уже имеется ряд конкурирующих норм, причем определить их приоритетность на практике бывает далеко не просто (в частности, ст. 205, 295, 317 УК РФ).

6. Диссертация не свободна от ошибок, которые можно отнести к числу «технических». Так, Федеральным законом от 24.07.2007 № 211-ФЗ была изложена новая редакция диспозиция не статьи 282² УК РФ и примечания к ней, как утверждает автор (с. 51), а статьи 282¹ УК РФ.

Определенные претензии есть и к используемому автором научному аппарату. Юридически неграмотными являются, например, такие обороты, как «преступление, устанавливающее ответственность за изготовление, хранение, перевозку или сбыт поддельных денег или ценных бумаг» (с. 164); «необходимость введения в ряд преступлений экономической направленности, наиболее подверженных посягательствам со стороны экстремистских организаций» (с. 165) и др.

Отмеченные дискуссионные положения работы не снижают ее качества. На основании изучения текста диссертации, автореферата и научных трудов соискателя можно заключить:

1. Диссертация А.В. Петрянина написана автором самостоятельно, обладает внутренним единством, содержит новые научные результаты и положения, выдвигаемые для публичной защиты, и свидетельствует о личном вкладе автора диссертации в науку.

2. Диссертация А.В. Петрянина представляет собой научно-квалификационную работу, в которой на основании выполненных автором исследований разработаны теоретические положения, совокупность которых можно квалифицировать как решение научной проблемы, имеющей важное политическое и культурное значение. Диссертация соответствует критериям, установленным ч. 1 п. 9 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 г. № 842.

3. Автор диссертации — Алексей Владимирович Петрянин — заслуживает присуждения искомой ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право (юридические науки).

Отзыв официального оппонента о диссертации Петрянина Алексея Владимировича на тему «Концептуальные основы противодействия преступлениям экстремистской направленности: теоретико-прикладное исследование» 165

*P.V. Agapov**

**REVIEW OF THE OFFICIAL OPPONENT ON THE THESIS
OF PETRYANIN ALEXEI VLADIMIROVICH ON THE SUBJECT «CONCEPTUAL
FRAMEWORK FOR COMBATING EXTREMIST CRIMES:
THEORETICAL AND APPLIED RESEARCH»,**

**PRESENTED FOR THE DEGREE OF DOCTOR OF LAW BY SPECIALTY 12.00.08 – CRIMINAL LAW AND
CRIMINOLOGY; CRIMINAL EXECUTIVE LAW (JURIDICAL SCIENCE)**

This review was presented at the thesis defense by A.V. Petryanin held on October 7, 2015 in the Dissertation Council D 203.009.01 on the base of FSPEE HT «Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of the Interior of the Russian Federation».

Key words: extremist crimes, combating crime, criminal policy.

* *Agapov Pavel Valerievich* (kafedraup212@mail.ru), Department of Problems of Public Prosecutor's Supervision and Consolidation of Legality in the Sphere of Federal Security, Inter-ethnic Relations and Combating Extremism, Research Institute of the Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation, 15, 2nd Zvenigorod Street, Moscow, 123022, Russian Federation.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Кузнецова Елена Николаевна, канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права; международного права Самарского государственного университета. Тема канд. дис.: «Контрреформы 80–90-х гг. XIX в. в России (государственно-правовая характеристика)» (защ. в 1977 г.). Автор более 30 научных работ.

Область научных интересов: проблема правопонимания, история учений о праве, государство и право дореволюционной России, сравнительное правоведение. **Кучеренко Петр Александрович**, д-р юрид. наук, проф. кафедры муниципального права Российской Федерации. Тема канд. дис.: «Реализация международных избирательных стандартов в правовой системе Российской Федерации» (защ. 2007 г.); тема докт. дис.: «Представительная и исполнительная власть: проблема соотношения в современном государстве (сравнительно-правовое исследование)» (защ. 2011 г.). В настоящее время П.А. Кучеренко является руководителем аппарата Комитета Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству.

Автор и соавтор 57 научных работ, в т. ч. 4 монографий: «Теория и практика реализации международных избирательных стандартов при формировании органов законодательной власти в Российской Федерации» (Пермь, 2010), «Теория президентской власти в США: конституционно-правовой аспект» (М., 2010), «Парламент и правительство в теории конституционного права Франции» (М., 2011), «Конституционализм и парламентаризм в Германии: конституционно-правовой аспект» (Бишкек, 2013).

Область научных интересов: конституционное право России, конституционное право зарубежных стран, муниципальное право России, муниципальное право зарубежных стран.

Спирин Михаил Юрьевич, канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права; международного права Самарского государственного университета. Тема канд. дис.: «Теоретические проблемы законотворческой деятельности в Российской Федерации» (защ. в Казанском государственном университете в 2000 г.). Автор 50 научных и учебных работ, в т. ч. учебного пособия «Сравнительное правоведение» (Самара: Изд-во «Самарский университет», 2012).

Область научных интересов: общая теория права, социология права, учение об источниках и формах права, сравнительное правоведение, юридическая география мира, учение о правовой системе.

Назарцев Евгений Игоревич, ассистент кафедры государственного и административного права Самарского государственного университета. Автор 10 научных статей.

Область научных интересов: конституционное право, избирательное право, избирательное право зарубежных стран.

Рузанов Илья Владиславович, ассистент кафедры государственного и административного права Самарского государственного университета. Автор 22 научных работ.

Область научных интересов: конституционное право, конституционная экономика, право и экономика.

Сидоров Владимир Николаевич, аспирант кафедры государственного и административного права Самарского государственного университета (год поступления – 2014-й). Автор 3 научных статей.

Область научных интересов: конституционное право, правовая политика в сфере миграции.

Гросул Юрий Викторович, советник председателя Фонда социального страхования Российской Федерации, судья Высшего Арбитражного суда РФ в отставке. Автор 6 публикаций.

Область научных интересов: предпринимательская деятельность некоммерческих организаций.

Инюшкин Андрей Алексеевич, аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права Самарского государственного университета. В 2012 г. окончил с отличием юридический факультет Самарского государственного университета по специальности «Юриспруденция». Очный аспирант. Аспирантура по специальности 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право», годы обучения 2012–2015. Автор 15 научных публикаций.

Область научных интересов: правовое регулирование баз данных, авторское право и смежные права, способы обеспечения исполнения обязательств в сфере интеллектуальной собственности.

Примак Татьяна Клавдиевна, д-р юрид. наук, профессор кафедры гражданского права и процесса Балтийского федерального университета им. И. Канта. Тема канд. дис.: «Совершенствование законодательства как средство обеспечения законности: по материалам деятельности органов внутренних дел»; тема докт. дис.: «Институт договора: теоретико-правовые вопросы». Автор и соавтор более 100 публикаций.

Область научных интересов: проблемы института договора в частном праве.

Серова Ольга Александровна, д-р юрид. наук, зав. кафедрой гражданского права и процесса Балтийского федерального университета им. И. Канта. Тема канд. дис.: «Право собственности общества с ограниченной ответственностью»; тема докт. дис.: «Теоретико-методологические и практические проблемы классификации юридических лиц современного гражданского права России». Автор и соавтор более 100 публикаций.

Область научных интересов: проблемы развития системы юридических лиц России, вопросы правосубъектности в частном праве.

Савельева Наталья Михайловна, канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Самарского государственного университета. Тема канд. дис.: «Правовое положение ребенка в Российской Федерации: гражданско-правовой и семейно-правовой аспекты» (защ. в 2004 г.). Автор и соавтор 50 научных работ.

Область научных интересов: наследственное и семейное право.

Фроловский Николай Геннадьевич, канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Самарского государственного университета. Тема канд. дис.: «Управление предпринимательскими корпорациями в Российской Федерации (правовой аспект)» (защ. в 2004 г.). Автор и соавтор более 30 научных работ.

Область научных интересов: корпоративные отношения в гражданском праве, трудовое право.

Горбачева Алла Владимировна, аспирант Академии труда и социальных отношений, в 2011 г. окончила Московскую открытую социальную академию по специальности «Юриспруденция». Юрист учебно-методического центра по безопасности и охране труда в строительстве «Щит», г. Пенза. Тема канд. дис.: «Правовое регулирование труда работников дорожного хозяйства». Автор 6 научных статей.

Область научных интересов: правовое регулирование охраны труда.

Безверхов Артур Геннадьевич, д-р юрид. наук, проф., декан юридического факультета Самарского государственного университета. Тема канд. дис.: «Должностные (служебные) преступления и проступки» (защ. в 1994 г.); тема докт. дис.: «Имущественные преступления» (защ. в 2002 г.). Автор и соавтор 180 научных работ, в т. ч. монографий «Имущественные преступления: вопросы истории, теории, практики» (2010 г.), «Энциклопедия уголовного права. Т. 18. Преступления против собственности» (2011 г.), «Проект Уголовного уложения Российской империи 1813 года» (2013 г.).

Область научных интересов: уголовное право России, уголовная политика, криминология, противодействие экономическим и служебным преступлениям.

Дистанова Фирюза Эльвировна, аспирант кафедры уголовного права и процесса Института права Башкирского государственного университета. Автор и соавтор 5 научных статей.

Область научных интересов: исполнение судебных решений в уголовном процессе, уголовно-правовые гарантии реализации уголовно-процессуального законодательства, судебный контроль, промежуточные судебные решения.

Пивоварова Анастасия Александровна, канд. юрид. наук, старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Самарского государственного университета. Тема канд. дис.: «Правосознание и усмотрение судьи: соотношение понятий, роль при назначении наказания» (защ. в 2009 г.). Автор 12 научных статей.

Область научных интересов: принципы уголовного права, назначение наказания, правосознание судьи.

Шарипова Алия Рашитовна, канд. юрид. наук, старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса Института права Башкирского государственного университета. Тема канд. дис.: «Уголовное преследование по делам о налоговых преступлениях» (защ. в 2010 г.). Автор и соавтор 30 научных работ, в т. ч. соавтор коллективной монографии «Взаимосвязь уголовного и уголовно-процессуального права» (М.: Проспект, 2013).

Область научных интересов: уголовный процесс, уголовное судопроизводство, экономические преступления.

Гаврилов Борис Яковлевич, д-р юрид. наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, генерал-майор милиции, зав. кафедрой управления органами расследования преступлений Академии управления МВД России. Тема канд. дис.: «Реализация органами предварительного следствия правовых норм о защите конституционных прав и свобод человека и гражданина» (защ. в 2001 г.); тема докт. дис.: «Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства» (защ. в 2005 г.). Автор более 40 работ по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального

законодательства, деятельности органов предварительного следствия, вопросам регистрации и учета преступлений.

Область научных интересов: досудебное производство, назначение наказания, криминология, правовая статистика.

Климанова Ольга Валериевна, аспирант кафедры уголовного процесса и криминологии, ассистент кафедры уголовного права и криминологии Самарского государственного университета. Автор и соавтор около 10 научных работ.

Область научных интересов: институт досудебного соглашения о сотрудничестве.

Лукомская Анастасия Сергеевна, канд. юрид. наук, старший преподаватель кафедры «Природоресурсное, аграрное и экологическое право», Институт права, социального управления и безопасности Удмуртского государственного университета. Тема канд. дис.: «Процессуальный порядок досудебного производства по уголовным делам об убийстве матерью новорожденного ребенка» (защ. в 2011 г.). Автор и соавтор монографий «Личность обвиняемой (подозреваемой) в доказывании убийства матерью новорожденного ребенка, совершенного в условиях психотравмирующей ситуации»; «Правовое и психолого-педагогическое обеспечение социальной безопасности несовершеннолетних».

Область научных интересов: уголовное право, социальная безопасность несовершеннолетних, экологическое право.

Окоенко Роман Иванович, соискатель кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина. Помощник судьи Московского городского суда. Автор и соавтор 10 научных статей и монографии «Нанотехнологии: проблемы правового регулирования».

Область научных интересов: правовое регулирование новых технологий, нанотехнологий, электронных доказательств.

Фетищева Лидия Михайловна, адъюнкт адъюнктуры (докторантуры), Нижегородская академия МВД России. Автор около 5 научных публикаций.

Область научных интересов: уголовное право, меры пресечения.

Агапов Павел Валерьевич, д-р юрид. наук, доцент, ведущий научный сотрудник отдела проблем прокурорского надзора и укрепления законности в сфере федеральной безопасности, межнациональных отношений и противодействия экстремизму НИИ Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Тема канд. дис.: «Уголовно-правовое, криминологическое и социально-политическое исследование бандализма» (защ. в 2002 г.); тема докт. дис.: «Основы противодействия организованной преступной деятельности» (защ. в 2013 г.). Автор и соавтор 152 научных работ, в т. ч. монографий «Проблемы противодействия организованной преступной деятельности» (2009 г.), «Основы теории регламентации ответственности и противодействия организованной преступной деятельности» (2011 г.), «Энциклопедия уголовного права». Т. 21 «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» (2013 г.), «Борьба с криминальными рынками в России» (в соавт.) (2015 г.).

Область научных интересов: уголовное право России, уголовная политика, криминология, противодействие преступлениям против общественной безопасности и преступлениям против основ конституционного строя.

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Kuznetsova Elena Nikolaevna, Candidate of Law, associate professor of the Department of Theory and History of State and Law; International Law, Samara State University. Subject of Candidate's thesis: «Counter-reforms of the 80–90 years of the XIX century in Russia (state and legal characteristic)» (1977). Author of more than 30 scientific works.

Research interests: problem of legal consciousness, history of doctrines of law, state and law of pre-revolutionary Russia, comparative law.

Kucherenko Petr Alexandrovich, Doctor of Law, Professor of the Department of Municipal Law, Federal State Autonomous Educational Institution of Higher Education «People's Friendship University of Russia». Subject of Candidate's thesis: «Implementation of international electoral standards in the legal system of the Russian Federation» (2007). Subject of Doctor's thesis: «Representative and executive bodies: the problem of relations in the modern state (comparative law research)» (2011). Currently P.A. Kucherenko is the secretary general of the Committee of the Council of Federation of the Federal Assembly of the Russian Federation on Constitutional Legislation and State-Building.

Author and coauthor of 57 scientific works, including 4 monographs: «Theory and practice of implementation of international electoral standards during the formation of legislative power in the Russian Federation» (Perm, 2010), «Theory of presidential power in the United States: constitutional and legal aspect» (Moscow, 2010), «Parliament and the government in the theory of constitutional law in France» (Moscow, 2011), «Constitutionalism and parliamentarism in Germany: constitutional and legal aspect» (Bishkek, 2013).

Research interests: Russian constitutional law, constitutional law of foreign countries, Russian municipal law, municipal law of foreign countries.

Spirin Mikhail Yurievich, Candidate of Law, associate professor of the Department of Theory and History of State and Law; International Law, Samara State University. Subject of Candidate's thesis: «Theoretical problems of legislation in the Russian Federation» (2000). Author of 50 scientific works.

Research interests: general theory of law, sociology of law, study of law sources and forms, comparative jurisprudence, juridical geography of the world, doctrine of legal system.

Nazartsev Evgeny Igorevich, assistant lecturer of the Department of State and Administrative Law, Samara State University. Author of 10 articles.

Research interests: constitutional law, electoral law, electoral law of foreign states.

Ruzanov Ilya Vladislavovich, assistant lecturer of the Department of State and Administrative Law, Samara State University. Author of 22 scientific works.

Research interests: constitutional law, constitutional economics, law and economics.

Sidorov Vladimir Nikolaevich, postgraduate student of the Department of State and Administrative Law, Samara State University. Author of 3 scientific articles.

Research interests: constitutional law, legal policy in the sphere of migration.

Grosul Yury Viktorovich, adviser to the chairman of Social Insurance Fund of the Russian Federation, judge of the

Supreme Arbitration Court of the Russian Federation in resignation. Author of 6 publications.

Research interests: entrepreneurial activity of the nonprofit organizations.

Inyushkin Andrey Alexeevich, postgraduate student of the Department of Civil and Entrepreneurial Law, Samara State University. In 2012 graduated with honors Faculty of Law of Samara State University with a specialization in «Jurisprudence». Intramural postgraduate student. Postgraduate study on specialty 12.00.03: «Civil law; business law; family law; international private law», years of study are 2012–2015. Author of 15 scientific publications.

Research interests: legal regulation of databases, copyright and related rights, insurances of obligations in the field of intellectual property.

Primak Tatiana Klavdievna, Doctor of Law, professor of the Department of Civil Law and Process, Immanuel Kant Baltic Federal University. Subject of Candidate's thesis: «Improvement of legislation as a means of ensuring the rule of law: according to the materials of activities of the agencies of the internal affairs». Subject of Doctor's thesis: «Institute of contract: theoretical and legal issues». Author and coauthor of more than 100 publications.

Research interests: problems of the institute of contract in private law.

Serova Olga Alexandrovna, Doctor of Law, head of the Department of Civil Law and Process, Immanuel Kant Baltic Federal University. Subject of Candidate's thesis: «Property right of a limited liability company». Subject of Doctor's thesis: «Theoretical and methodological and practical problems of classification of legal entities of modern civil law of Russia». Author and coauthor of more than 100 publications.

Research interests: problems of development of system of legal entities of Russia, issues of legal personality in private law.

Saveljeva Natalya Mikhailovna, Candidate of Law, associate professor, assistant professor of the Department of Civil and Entrepreneurial Law, Samara State University. Subject of Candidate's thesis: «Legal status of a child in the Russian Federation: civil, family and legal aspects» (2004). Author and coauthor of 50 scientific works.

Research interests: inheritance law, family law.

Frolovskii Nikolai Gennadyevich, Candidate of Law, associate professor, assistant professor of the Department of Civil and Entrepreneurial Law, Samara State University. Subject of Candidate's thesis: «Management of entrepreneurial corporations in the Russian Federation (law aspect)» (2004). Author and coauthor of more than 30 scientific works.

Research interests: corporate relations in civil law, employment law.

Gorbacheva Alla Vladimirovna, postgraduate student of the Academy of Labour and Social Relations, in 2011 graduated from the autonomous non-commercial organization of higher professional education Moscow Open Social Academy with a degree in «Jurisprudence». Lawyer of autonomous noncommercial organization of additional vocational education training center for health and safety in the construction «Shield», Penza. Subject of Candidate's thesis: «Legal regulation of work of workers of public road system». Author of 6 scientific articles.

Research interests: legal regulation of labor protection.

Bezverkhov Artur Gennadievich, Doctor of Law, professor, dean of the faculty of law, Samara State University. Subject of Candidate's thesis: «Official (business) crimes and offences» (1994). Subject of Doctor's thesis: «Crimes against property» (2002). Author and coauthor of 180 scientific works, including monographs «Crimes against property» (2002), «Destruction and damaging property: questions of history, theory, practice» (2010), «Encyclopedia of criminal law. Vol.18. Crimes against property» (2011), «Draft of 1813 Criminal Code of the Russian Empire» (2013).

Research interests: Russian criminal law, criminal policy, criminology, fight against economical and official crimes.

Distanova Firyuza El'virovna, postgraduate student of the Department of Criminal Law and Process, Institute of Law, Bashkir State University. Author and coauthor of 5 articles.

Research interests: execution of judgment in criminal procedure, criminal and legal guarantees of realization of criminal procedure legislation, judicial control, interlocutory judgments.

Pivovarova Anastasiia Alexandrovna, Candidate of Law, senior lecturer of the Department of Criminal Law and Criminology, Samara State University. Subject of Candidate's thesis: «Legal awareness and discretion of the judge: relations between the concepts, role in imposing the punishment» (2009). Author of 12 scientific works.

Research interests: principles of criminal law, imposing the punishment, legal awareness of the judge.

Sharipova Aliya Rashitovna, Candidate of Law, senior lecturer, Department of Criminal Law and Procedure, Institute of Law, Bashkir State University. Subject of Candidate's thesis: «Criminal prosecution in cases of tax crimes» (2010). Author and coauthor of 30 scientific works, including the author of a multi-authored monograph: «Relationship of criminal and criminal procedure law» (Moscow: Prospekt, 2013).

Research interests: criminal procedure, criminal justice, economic crimes.

Gavrilov Boris Yakovlevich, Doctor of Law, professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Major-General of the Militia, head of the Department of crime investigation management, The Academy of Management of the Interior Ministry of Russia. Candidate's thesis: «Realization by the organs of preliminary investigation of legal norms on protection of constitutional rights and freedoms of a person and a citizen» (2001). Doctor's thesis: «Legal protection of constitutional rights and freedoms of parties to a criminal proceeding» (2005). Author of more than 40 works on the issues of improving criminal, criminal procedure legislation, activity of bodies of preliminary investigation, issues of recording and crime reporting.

Research interests: pre-trial procedure, imposition of punishment, criminology, crime statistics.

Klimanova Olga Valerievna, postgraduate student of the Department of Criminal Process and Criminalistics, assistant of the Department of Criminal Law and Criminology, Samara State University. Author and coauthor of about 10 scientific works.

Research interests: institute of pretrial settlement on cooperation.

Lukomskaya Anastasia Sergeevna, Candidate of Law, senior lecturer, Department of Natural Resources, Agricultural, and Environmental Law, Institute of Law, Social Management and Security, Udmurt State University. Candidate's thesis: «Procedural order of pre-trial procedure on criminal cases concerning the killing by the mother of her newborn child» (2011). Author and coauthor of monographs: «Personality of the accused (suspect) in proof of the killing by the mother of her newborn child committed in conditions of a psycho-traumatic situation», «Legal and psychological and pedagogic ensuring of social security of minors».

Research interests: criminal law, juvenile social security, environmental law .

Okonenko Roman Ivanovich, degree-seeking student of the Department of Criminal Procedure Law, Kutafin Moscow State Law University. Assistant judge, Moscow City Court. Author and coauthor of 10 scientific articles and one monograph: «Nanotechnology: problems of legal regulation».

Research interests: legal regulation of new technology, nanotechnology, digital evidence.

Fetishcheva Lidia Mikhailovna, junior scientific assistant of postgraduate studies in a military college, Nizhniy Novgorod academy of the Ministry of the Interior of Russia. Author of about 5 scientific publications.

Research interests: criminal law, preventive measures.

Agapov Pavel Valerievich, Doctor of Law, associate professor, Department of Problems of Public Prosecutor's Supervision and Consolidation of Legality in the Sphere of Federal Security, Inter-ethnic Relations and Combating Extremism, Research Institute of the Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation. Subject of Candidate's thesis: «Criminal and legal, criminological, and socio political investigation of banditism» (2002). Subject of Doctor's thesis: «Foundations of counteraction organized crime activity» (2013). Author and coauthor of 152 scientific works including monographs «Problems of organized crime activity» (2009), «Foundations of the theory of regulation of amenability and counteraction organized crime activity» (2011), «Encyclopedia of the criminal law. Vol. 21 «Crimes against public safety» (2013), «Combating criminal markets in Russia» (in coauthorship) (2015).

Research interests: criminal law of Russia, criminal policy, criminology, crime prevention against public safety and crimes against foundations of the constitutional system.

ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ СТАТЕЙ

Для публикации научных работ в журнале «Юридический вестник Самарского государственного университета» принимаются статьи, соответствующие научным требованиям, общему направлению журнала и представляющие интерес для достаточно широкого круга российской и зарубежной научной общественности.

Предлагаемый в статье материал должен быть оригинальным, не опубликованным ранее в других печатных изданиях, написанным в контексте современной научной литературы, а также содержать очевидный элемент создания нового знания.

Все представленные статьи проходят проверку в программе «Антиплагиат» и направляются на независимое (внутреннее) рецензирование. Решение об опубликовании принимается редколлекцией на основании рецензии.

Периодичность выхода журнала – 4 выпуска в год.

Правила оформления

Текст статьи

- Статья предоставляется на русском или английском языке в печатном (формат А4) и электронном (на диске) видах.
- Перед заглавием статьи проставляется шифр УДК.
- Название работы, список авторов в алфавитном порядке (ФИО, место работы, индекс и адрес места работы, должность, электронная почта), аннотация, ключевые слова, библиографический список должны быть представлены на русском и английском языках.
- Текст статьи должен быть набран в текстовом редакторе Word для Windows с расширением doc или ttf гарнитурой Times New Roman 14 кеглем через 1,5 интервала.
- Объем основного текста не должен превышать 8–10 страниц.
- Рисунки и таблицы предполагают наличие названия и сквозную нумерацию.
- Библиографический список оформляется в соответствии с ГОСТ Р 7.05–2008 по порядку цитирования после основного текста. Допускается не более 20 источников.
- Ссылки на упомянутую литературу в тексте обязательны и даются в квадратных скобках, например [14, с. 28]. Ссылки на иностранные источники приводятся на языке оригинала.

Графика

- Растровые форматы: рисунки и фотографии, сканируемые или подготовленные в Photoshop, Paintbrush, Corel Photopaint, должны иметь разрешение не менее 300 dpi, формат TIF.
- Векторные форматы: рисунки, выполненные в программе CorelDraw 5.0–11.0, должны иметь толщину линий не менее 0,2 мм, текст в них может быть набран гарнитурой Times New Roman или Arial. Не рекомендуется конвертировать графику из CorelDraw в растровые форматы.

Формулы

- Единицы измерения следует выражать в Международной системе единиц (СИ).
- В статье приводятся лишь самые главные, итоговые формулы. Набор формул производится в редакторе формул Microsoft Equation с параметрами: обычный – 14, крупный индекс – 9, мелкий индекс – 7, крупный символ – 20, мелкий символ – 14.
- Вставка в текст статьи формул в виде графических объектов недопустима.
- Все использованные в формуле символы следует расшифровывать.

Статьи, оформленные не по правилам, редколлегией рассматриваться не будут.