

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Научный журнал

2016

№2(20)

Свидетельство о регистрации
ПИ № ФС77-45814 от 8 июля 2011 г.

Журнал входит в «Перечень российских рецензируемых научных журналов, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук» Высшей аттестационной комиссии



РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Уткин В.А. (председатель совета) – доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист РФ; **Азаров В.А.** – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, заслуженный юрист Российской Федерации; **Лебедев В.М.** – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации; **Працко Г.С.** – доктор юридических наук, доктор философских наук, зам. начальника по науке Ростовского юридического института МВД России; **Свиридов М.К.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, член-корреспондент СО Академии наук Высшей школы, действительный член Международной академии наук Высшей школы, действительный член Академии социальных наук; **Северюгин В.Е.** – доктор юридических наук, профессор кафедры административного и финансового права Института Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации; **Селиверстов В.И.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Треушников М.К.** – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой гражданского процесса юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Шафиров В.М.** – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Уткин В.А. (председатель редколлегии) – доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, завкафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии, заслуженный юрист Российской Федерации; **Казakov В.В. (зам. председателя редколлегии)** – доктор экономических наук, профессор кафедры финансового права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, депутат Законодательной Думы Томской области; **Ольховик Н.В. (зам. председателя редколлегии)** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, зам. директора Юридического института по научной работе Национального исследовательского Томского государственного университета; **Геймбух Н.Г. (ответственный секретарь редколлегии)** – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Савицкая И.С.** – старший преподаватель кафедры английской филологии факультета иностранных языков Национального исследовательского Томского государственного университета

НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНЫЙ СОСТАВ РЕДКОЛЛЕГИИ

Андреева О.И. – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Барнашов А.М.** – кандидат юридических наук, доцент, завкафедрой конституционного и международного права Национального исследовательского Томского государственного университета; **Дергач Н.С.** – кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Национального исследовательского Томского государственного университета; **Елисеев С.А.** – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Журавлев М.М.** – кандидат юридических наук, доктор философских наук, завкафедрой теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Мананкова Р.П.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Осокина Г.Л.** – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Елисеев С.А., Ведерникова Л.В. Присвоение вверенного военного имущества: нужна ли криминализация?	5
Князьков А.С. Развитие представлений об особенностях уголовной ответственности и принудительных мерах воспитательного характера несовершеннолетних в ходе кодификации уголовного законодательства	14
Кукушкина А.В. Международно-правовые аспекты устойчивого развития лесов	22
Нехороших М.Е. Изучение кассационной жалобы судьей суда кассационной инстанции	32
Писаревская Е.А. Субъекты профилактики преступности несовершеннолетних: вопросы законодательной регламентации	40
Прозументов Л.М. О показателях, характеризующих преступность несовершеннолетних в Российской Федерации	48
Репьев А.Г. Обеспечение прав и законных интересов личности при рассмотрении участковым уполномоченным полиции заявлений и сообщений граждан: региональный аспект	54
Свиридов М.К. Содержание стадии возбуждения уголовного дела	61
Селивёрстов В.И. Изменения в уголовно-исполнительной политике и уголовно-исполнительном законодательстве в сфере исполнения лишения свободы	69
Шейфер С.А., Николаева К.А. К вопросу о структуре доказывания	82

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Аракчеев В.С. Цели и задачи права социального обеспечения России	88
Назметдинов Р.Р. Защита от дискриминации в Соединенных Штатах Америки	97
Новохацкая И.П. К вопросу о возможности злоупотребления правом на иск: теоретические аспекты	110
Терди Е.С. Невозможность исполнения обязательства в гражданском праве Турции и Швейцарии в контексте реформы ГК РФ: особенности рецепции и развития (Часть II)	121

ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

Антонов А.Г. Рецензия на монографию: В.Н. Винокурова «Объект преступления: правотворческие и правоприменительные аспекты» (М.: Юрлитинформ, 2015. 368 с.)	133
--	-----

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	137
----------------------------------	-----

CONTENTS

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Eliseev S.A., Vedernikova L.V. Misappropriation of entrusted military property: do we need criminalization?	5
Knyazkov A.S. Development of beliefs about criminal liability and compulsory educational measures of juveniles in the course of criminal legislation codification	14
Kukushkina A.V. International legal aspects of the steady development of forests	22
Nekhoroshikh M.E. The study of cassation appeals by the cassation court judges	32
Pisarevskaya E.A. Subjects of juvenile delinquency prevention: issues of legislative regulation	40
Prozumentov L.M. About the indicators characterizing juvenile delinquency in the Russian Federation.....	48
Repiev A.G. Enforcement of rights and legal interests of people when their applications and reports are handled by a police commissioner: regional aspect.....	54
Sviridov M.K. The content of the stage of instituting criminal proceedings.....	61
Seliverstov V.I. Changes in penal policy and penal legislation in the sphere of enforcing imprisonment.....	69
Shaifer S.A., Nikolaeva K.A. On the structure of the burden of proof.....	82

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Arakcheev V.S. Goals and tasks of social security law in Russia.....	88
Nazmetdinov R.R. Protection against discrimination in the USA.....	97
Novokhatskaya I.P. The question of possibility to abuse the right to sue: theoretical aspects.....	110
Terdi E.S. Impossibility of performance of an obligation in Turkish and Swiss civil law in the context of Russian Civil Code reform: features of reception and development (part II)	121

REVIEWS

Antonov A.G. A review of the monograph by Vinokurov V.N. «Object of crime: lawmaking and law enforcement aspects» (M.: Yurlitinform, 2015. – 368 p.)	133
---	-----

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS	137
--	-----

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 343.74

DOI: 10.17223/22253513/20/1

С.А. Елисеев, Л.В. Ведерникова

ПРИСВОЕНИЕ ВВЕРЕННОГО ВОЕННОГО ИМУЩЕСТВА: НУЖНА ЛИ КРИМИНАЛИЗАЦИЯ?

Изучение судебно-следственной практики по делам о хищениях вверенного военного имущества позволяет сделать вывод о необходимости закрепления уголовной ответственности за их совершение в отдельной статье о преступлениях против военной службы в РФ.

Ключевые слова: *военное имущество, обороноспособность, национальная безопасность.*

Изучение судебно-следственной практики по делам о хищениях вверенного военнотружующим военного имущества позволяет сделать вывод о наличии факторов, обуславливающих необходимость признания особой опасности совершения таких преступлений¹.

По заявлению руководителя Главного военного следственного управления генерал-полковника А. Сорочкина, «только за 2013 год общий ущерб, нанесенный государству от всех зарегистрированных преступлений, возрос почти наполовину – более чем на 42%, с 10,7 по 15,2 миллиарда рублей» [1]. Только в результате преступлений, связанных с хищениями по делу «Оборонсервиса», государству был причинен ущерб свыше 4 млрд рублей. Число преступлений, посягающих на собственность, осталось на прежнем уровне, но структура преступности в этой сфере изменилась. В 2012 г. более чем в 2 раза возросло количество присвоений или растрат, почти на 18% больше зарегистрировано фактов мошенничества [2]. В 2014 г. отмечалось увеличение количества уголовно наказуемых деяний, связанных с сохранением военного имущества, при этом наблюдался рост числа преступлений против собственности (+ 20%) [3].

Следует отметить, что случаи совершения хищений в особо крупном раз-мере не являются единичными. Так, например, в 2014 г. приговором Новосибирского гарнизонного военного суда были признаны виновными по ч. 4 ст. 160 УК РФ начальник финансовой службы войсковой части П. и бухгалтер финансовой службы А. за систематическое хищение вверенного имуще-

¹ Проводился анализ приговоров за период с 2007 по 2015 г., вынесенных гарнизонными военными судами Томска, Юрги, Краснодара, Казани, Новосибирска, Новороссийска, Владивостока, Саратова, Санкт-Петербурга, Грозного, Москвы, Твери, Вологды, Сочи, Волгограда, Комсомольска-на-Амуре, Калуги, Ростова-на-Дону, Ульяновска, Майкопа, Оренбурга, Абакана, Петропавловска-Камчатского, Омска, Брянска, Тулы, Читы, Екатеринбургa, Мурманска, Владимира, Архангельска, Астрахани, Балашихи, Иркутска, Красноярска, Наро-Фоминска, Улан-Удэ.

ства – денежных средств, принадлежащих Министерству обороны РФ, на общую сумму 56 789 690 рублей [4]. Приговором Мурманского гарнизонного суда в 2015 г. был осужден начальник Управления финансового обеспечения Минобороны России по Мурманской области, который путем издания незаконных приказов о выплате различных денежных премий, в том числе не предусмотренных законодательством, совершил растрату более 6 700 000 рублей [5].

Изучение судебной практики показало, что денежные средства Министерства обороны РФ являются предметом преступления, предусмотренного ст. 160 УК РФ, только в 27,8% случаев. Наиболее распространенным предметом хищения вверенного имущества выступают горюче-смазочные материалы (34,6%); помимо этого авиационно-техническое имущество и комплектующие к военной технике (12,5%), продовольствие (9,6%), обмундирование (7,6%), строительные материалы (4,8%), автомобили и техника (2,8%), иное имущество (0,3%).

Присвоение вверенного военного имущества в ряде случаев связано не только с причинением значительного материального ущерба государству (хотя и это имеет немаловажное значение), но и с приведением в непригодное состояние для эксплуатации по прямому назначению военной техники и объектов военной инфраструктуры. Восстановление этих объектов также невозможно без дополнительных существенных финансовых средств со стороны государства.

Так, Волгоградским гарнизонным военным судом был осужден по ч. 4 ст. 160 УК РФ военнослужащий по контракту Р. за хищение вверенных ему дорожных плит на общую сумму 10 058 711 рублей, которые он демонтировал на территории военного склада и продал [6]. Как видим, последствием преступных деяний Р. стало причинение существенного имущественного ущерба государству (как было установлено органами предварительного расследования, стоимость ремонтно-восстановительных работ по укладке новых 1 008 железобетонных плит на территории военного склада для Министерства обороны РФ будет составлять свыше 16 000 000 рублей), а также и то, что транспортная доступность военного склада была полностью нарушена.

Обращает на себя внимание и то, что факты хищения комплектующих к военной технике, как правило, сопровождаются последующей фальсификацией официальных документов Министерства обороны РФ. Это касается тех случаев, когда военнослужащие заменяли похищенное на предметы, находящиеся в непригодном для эксплуатации состоянии, либо составляли подложные документы о том, что оно якобы все же было установлено на военную технику. Как представляется, такие действия похитителя военного имущества влекут дополнительные негативные общественно опасные последствия, которые заключаются в искажении сведений, отражающих наличие, потребление, учет военного имущества в стране. Ложные отчеты о состоянии материального обеспечения отдельных воинских частей РФ влекут, в свою очередь, искаженное представление о состоянии боеготовности Вооруженных сил России в целом.

Показательным является приговор Краснодарского гарнизонного военного суда в отношении начальника авиационно-технической службы В., кото-

рый похитил вверенные ему два комплекта лопастей несущего винта вертолета Ми-24. После совершения хищения В. подготовил от имени военнотружущих фиктивную заявку о выдаче в вертолетную эскадрилью комплектов лопастей несущего винта вертолета, а также фиктивные акты на установку оборудования на вертолеты Ми-24 и списал со склада эти комплекты лопастей [7]. Балашихинским гарнизонным военным судом были осуждены командир авиационно-технического отряда Ш. и техник расчета Р. Ш., будучи заведомо осведомленным о предстоящем получении авиационных запчастей для восстановления самолетного парка, договорился с Р. о хищении двух рулевых машин РМ-190. После совершения хищения Ш. получил от Р. взамен похищенных две аналогичные рулевые машины с истекшим сроком эксплуатации [8]. Волгоградским гарнизонным военным судом был осужден начальник склада автомобильного имущества Л., который совершил хищение вверенных ему трех двигателей для большегрузных машин. В процессе расследования преступления Л. свою вину не признавал и утверждал, что преступление он не совершал, двигатели установлены на автомобилях войсковой части. Однако экспертами было выявлено, что «осмотренные три двигателя разуккомплектованы, не комплектны, а это означает, что они технически неисправны. Установка двигателей практически возможна, однако запуск силового агрегата (двигателя) будет невозможен ввиду их разуккомплектованности ... данные двигатели эксплуатировались ранее» [9].

Из приведенных примеров очевидно, что при хищении вверенного военного имущества происходит причинение вреда не только отношению собственности (уменьшение имущественного ресурса страны), но и интересам национальной безопасности государства, военному потенциалу, обороноспособности России. Представляется, что законодателю нельзя не учитывать это обстоятельство, поскольку военное имущество является исключительно важным для полноценной обороноспособности страны. Согласно ст. 71 Конституции РФ оборонная деятельность и связанные с ней вопросы относятся к исключительной компетенции Российской Федерации. Оборонная деятельность как одна из основных функций государства связана с определенными затратами материальных, трудовых и финансовых ресурсов. Согласно Военной доктрине Российской Федерации одной из приоритетных задач военно-экономического обеспечения является своевременное и в полном объеме (в пределах имеющихся финансовых ресурсов государства) финансовое обеспечение планов строительства и развития, боевой и мобилизационной подготовки Вооруженных сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов, потребностей всех компонентов военной организации государства. В соответствии со ст. 26 ФЗ «Об обороне» реализация мероприятий в области обороны является расходным обязательством Российской Федерации, т.е. обязанностью Российской Федерации предоставлять средства федерального бюджета. В связи с этим имущество, в том числе денежные средства Российской Федерации, выступает в качестве важнейшего фактора укрепления обороноспособности страны.

Необходимость признания особой опасности похищения военного имущества объясняется и тем, что такое имущество предназначено только для нужд государства и общества (а не для отдельных лиц), для выполнения од-

ной из важнейших функций государства – обеспечения обороноспособности страны, а значит, безопасности всего населения. Расхищение военного имущества умаляет военный потенциал страны, делает ее слабой и уязвимой, подрывает защищенность граждан РФ от внешней агрессии, дестабилизирует баланс политических, экономических, правовых, социальных мер, направленных на защиту государства.

Неслучайно Президент Российской Федерации В.В. Путин неоднократно подчеркивал необходимость борьбы с подобного рода преступлениями. В своем обращении к Федеральному Собранию РФ в декабре 2014 г. Президент РФ, указывая на непростое положение России на международной арене, нестабильную ситуацию в Украине, отметил, что «нецелевое использование или хищение выделенных на реализацию гособоронзаказа бюджетных ассигнований является прямым ударом по национальной безопасности, и попросил «работать также серьезно и строго, как по пресечению финансирования терроризма» [10].

Следует учесть, что и субъектами хищения вверенного военного имущества являются не просто лица, «использующие свое служебное положение для совершения хищения», а военнослужащие Российской Федерации, давшие присягу на верность своей Родине. Надо также отметить, что служебное положение таких лиц, как показала судебная практика, зачастую предполагало выполнение обязанностей по обеспечению военных частей похищенным ими имуществом «как в мирное, так и в военное время», что было отражено в ряде приговоров суда [11]. Повышенная ответственность за сохранность, экономичное расходование, бережное отношение к вверенному имуществу установлены для военнослужащих целым комплексом специальных правовых норм: ФЗ «О воинской обязанности и военной службе РФ» от 28.03.98 № 53-ФЗ, Уставом внутренней службы Вооруженных сил РФ, утвержденным Указом Президента РФ от 10.11.07 № 1495, и т.д. Закрепление таких дополнительных обязательств обосновывает и необходимость повышенной ответственности за их несоблюдение.

Заметим, что законодатель всегда обращал внимание на особую значимость военного имущества для интересов государства. Так, Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. предусматривал ответственность за промотание, т.е. противозаконное отчуждение военнослужащим выданных ему (для носки) предметов казенного обмундирования и амуниции, а равно умышленную порчу их или оставление без присмотра и в ненадлежащем месте (ст. 207); Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. содержал ст. 193.10, которая предусматривала ответственность за противозаконное отчуждение (промотание) военнослужащим выданных ему для пользования предметов казенного обмундирования и амуниции, а равно утрату, умышленную порчу или оставление их без присмотра и в ненадлежащем месте. Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. предусматривал ответственность за продажу, залог или передачу в пользование военнослужащим срочной службы выданных ему для личного пользования предметов обмундирования или снаряжения (промотание), а равно утрату или порчу этих предметов вследствие нарушения правил их сбережения (ст. 250). Предметом указанных преступлений могло быть лишь имущество, предоставленное военнослужащему для личного пользования. Тогда как про-

даже военнослужащим предметов военного имущества, вверенных ему для служебного пользования, должна была квалифицироваться по общей норме как хищение путем растраты или присвоения (ст. 92, 96, 218.1) [12]. Действующий УК РФ 1996 г. предусматривает отдельно уголовную ответственность лишь за утрату вверенного военного имущества вследствие нарушения правил его сбережения (ст. 348 УК РФ). Ответственность за противоправные умышленные действия в отношении вверенного военного имущества отдельно не выделена. Таким образом, сложилась парадоксальная ситуация, когда неосторожные действия в отношении такого вверенного военного имущества, как одежда военнослужащего, находят отдельную юридическую оценку в рамках уголовного законодательства как преступление против военной службы, а умышленные действия в отношении вверенного военного имущества, предназначенного для обеспечения обороноспособности государства, напротив, должной оценки не находят.

Надо также отметить, что сравнение санкций ст. 92 УК РСФСР и ст. 160 УК РФ показывает, что советский закон признавал за похищением государственного имущества (им могло быть и военное) большую общественную опасность. Так, часть первая ст. 92 (присвоение или растрата без квалифицирующих признаков) предусматривала наказание в виде лишения свободы до четырех лет, санкция части первой ст. 160 УК РФ предусматривает до двух лет лишения свободы либо наказание, не связанное с изоляцией осужденного от общества. Часть вторая ст. 92 УК РСФСР (хищение, совершенное повторно или по предварительному сговору группой лиц) содержала наказание в виде лишения свободы до семи лет, часть вторая ст. 160 УК РФ предусматривает лишение свободы до пяти лет либо наказание, не связанное с изоляцией осужденного от общества. В случае, если деяние, предусмотренное ч. 1 или ч. 2 ст. 92 УК РСФСР, повлекло причинение крупного ущерба государству или общественной организации, осужденному могло быть назначено наказание в виде лишения свободы сроком от шести до пятнадцати лет, а также дополнительное наказание: конфискация имущества, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Совершение хищения, предусмотренного ч. 3 ст. 160 УК РФ, т.е. в крупном размере, в настоящее время влечет лишение свободы на срок до шести лет либо наказание, не связанное с изоляцией осужденного от общества, а в случае причинения ущерба в особо крупном размере в результате хищения (ч. 4 ст. 160 УК РФ) лицо подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок до десяти лет, также к нему могут быть применены дополнительные наказания в виде штрафа или ограничения свободы.

Отнесение законодателем в настоящее время хищения военнослужащим вверенного военного имущества к числу общеуголовных преступлений против собственности существенным образом влияет и на подход суда к восприятию характера и степени общественной опасности таких преступлений, и как следствие, назначению наказания за их совершение. Изучение судебной практики показало, что самым распространенным видом наказания для военнослужащих, совершивших присвоение или растрату вверенного военного имущества, является штраф, который назначается и в качестве основного, и в качестве дополнительного наказания (70,5%); средний его размер составляет

116 300 рублей. Лишение свободы назначается в 42% случаев, причем ровно половина назначенного наказания в виде лишения свободы – с применением ст.73 УК РФ. Средний срок реального лишения свободы составляет 3 года 1 месяц. Весьма удивительно, но военные суды крайне редко применяют к лицам, осужденным по ст. 160 УК РФ, такие дополнительные наказания, как лишение воинского звания (6,2%), лишение права занимать определенные должности (4,8%). Как представляется, такая юридическая оценка преступных действий свидетельствует о неполноте и в ряде случаев о неадекватном определении характера и степени общественной опасности совершенных преступных посягательств.

В то же время особая опасность расхищения военного имущества признается рядом зарубежных стран, которые устанавливают повышенную ответственность за их совершение. Так, УК Франции в ст. 411-9 предусматривает наказание в виде пятнадцати лет уголовного заточения и штрафа в размере 1 500 000 франков за «уничтожение, повреждение или похищение любого документа, оборудования, сооружения, снаряжения, установки, аппарата, технического устройства ...если эти деяния способны причинить вред основополагающим интересам нации». Согласно ст. 410-1 УК Франции «под основополагающими интересами нации понимается... ее независимость, неприкосновенность ее территории, ее безопасность, республиканская форма организации ее институтов, средства ее обороны и дипломатии, защита ее населения во Франции и за границей, сохранение ее природной и окружающей среды, основные элементы ее научного и экономического потенциала, а также ее культурное достояние». Кроме того, если подобное деяние совершается военнослужащим, состоящим на службе Франции, то такое деяние (ст. 411-1) образует измену. Также французское уголовное законодательство предусматривает отдельно ответственность (ст. 413-2) за деяние, совершенное с целью причинения вреда национальной обороне, выразившееся в воспрепятствовании нормальному функционированию военной техники, в виде пяти лет тюремного заключения со штрафом в размере 500 000 франков. В качестве дополнительных наказаний за совершение подобных деяний назначается также запрещение пользования политическим, гражданскими и семейными правами; запрещение занимать публичную должность или выполнять профессиональную или общественную деятельность, при осуществлении или в связи с осуществлением которой преступное деяние было совершено, конфискация вещи [13].

Законом об уголовном праве Израиля (ст. 108) наказывается: тюремным заключением сроком на 7 лет «тот, кто злоумышленно причинил ущерб имуществу, которое используется вооруженными силами, а равно злоумышленно подверг опасности снабжение вооруженных сил»; тюремным заключением на срок 10 лет «тот, кто совершил такое преступление и это преступление могло нанести вред безопасности государства» [14]. Заметим, что этот состав преступления приведен в главе «Причинение вреда вооруженным силам Израиля», а квалифицированный его вид сформулирован таким образом, что наступление общественно опасных последствий в виде «нанесение вреда безопасности государства» не требуется, т.е. повышенная ответственность наступает даже в случае создания угрозы наступления таких последствий.

УК КНР предусматривает, что «нарушение военнослужащим служебного долга, причинение вреда государственным военным интересам является преступлением военнослужащих против служебного долга». Статья 438 УК КНР устанавливает ответственность за «хищение, кражу оружия и вооружения или материальных ценностей военного назначения» [15], т.е. кража «материальных ценностей военного назначения», по мысли законодателя, имеет такую же степень общественной опасности, как хищение оружия. Что же касается присвоения вверенного военного имущества, то глава «Преступления военнослужащих против военного долга» УК КНР подобного состава преступления не содержит, видимо, потому, что присвоение любого государственного имущества признается, согласно УК КНР, коррупционным проявлением. Так, ст. 382 УК КНР содержит следующее определение: «Присвоение, воровство, получение мошенническим путем или незаконное завладение иными способами государственным имуществом лицами, которым государственными органами поручено управление и хозяйственное распоряжение государственным имуществом, с использованием своих служебных преимуществ, расценивается как коррупция». Ответственность за совершение такого деяния устанавливается в зависимости от суммы присвоенного имущества. Самое суровое наказание в виде лишения свободы сроком свыше 10 лет или бессрочного лишения свободы с конфискацией имущества, либо смертной казни с конфискацией имущества предусмотрено за присвоение государственного имущества в размере свыше 100 000 юаней (около 840 000 рублей).

Изложенное, думается, убеждает, что присвоение вверенного военнослужащему военного имущества причиняет вред не столько отношениям собственности, сколько безопасности и обороноспособности Российской Федерации. Очевидно, что законодателю необходимо учитывать это обстоятельство и предусмотреть ответственность за совершение присвоения вверенного военнослужащему военного имущества в разделе XI УК РФ, посвященном преступлениям против военной службы.

Литература

1. *Генералы уголовных дел* [Электронный ресурс]: интервью с заместителем председателя Следственного комитета РФ – руководителем Главного военного следственного управления генерал-полковником юстиции Александром Сорочкиным // Интернет-портал «Российской газеты». URL: <http://www.rg.ru/2014/02/27/generali.html> (дата обращения: 11.04.2015).
2. *Официальный сайт Следственного комитета Российской Федерации*. URL: <http://sledcom.ru/press/interview/item/507797/.html> (дата обращения: 11.04.2015).
3. *Официальный сайт Следственного комитета Российской Федерации*. URL: <http://sledcom.ru/press/interview/item/507797/.html> (дата обращения: 06.12.2015).
4. *Приговор* Новосибирского гарнизонного военного суда от 21.01.14. Дело №1-1/2014.
5. *Приговор* Мурманского гарнизонного военного суда от 12.10.2015. Дело №1-1/2015.
6. *Приговор* Волгоградского гарнизонного военного суда от 22.12.2014. Дело №1-21/2014.
7. *Приговор* Саратовского гарнизонного военного суда от 25.12.2013. Дело №1-56/2013.
8. *Приговор* Балашихинского гарнизонного военного суда от 02.08.2010. Дело №1-46/2010.
9. *Приговор* Волгоградского гарнизонного военного суда от 24.02.2015. Дело №1-418/2015.
10. *Ежегодное послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию* (4 декабря 2014 года) // Сайт РИА Новости [Электронный ресурс]. URL: <http://ria.ru/announce/20141205/1036697107.html> (дата обращения: 13.04.2015).
11. *Приговор* Томского гарнизонного военного суда от 10.07.2007.

12. *Комментарий к УК РСФСР*. М.: Вердикт. 1994.
13. *Уголовный Кодекс Франции* [Электронный ресурс]. URL: <http://constitutions.ru> (дата обращения: 26.01.2016).
14. *Закон об уголовном праве Израиля*. Постатейный перевод с иврита на русский язык. Автор перевода – судья Марат Доффман. Изд. 2-е, перераб. и доп. 2010 [Электронный ресурс]. URL: <http://library/ khpg.org/files/docs/1375279180.pdf> (дата обращения: 16.04.2015).
15. *Уголовный кодекс Китайской Народной Республики* / под ред. д-ра юрид. наук, проф. А.И. Коробеева; пер. с кит. Д.В. Вичикова. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. 303 с.

Eliseev Sergey A, Vedernikova Lyudmila V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

MISAPPROPRIATION OF ENTRUSTED MILITARY PROPERTY: DO WE NEED CRIMINALIZATION?

Key words: military property, defence capability, national security.

The study of court and investigative practices on the embezzlement of entrusted military property enable us to conclude that there are factors stipulating the need to consider such crimes to be especially dangerous ones.

These factors include:

- misappropriation of the entrusted military property is connected with the extensive material damage to the state and with the impossibility to use both military hardware and military infrastructural facilities;
- the embezzlement of spares is often followed by the falsification of official documents of the Defence Ministry of the Russian Federation and results in data garbling concerning the availability, use and accounting of military property in the country;
- the enhanced responsibility for safe keeping, economic expenditure and careful attitude towards military property is regulated by a set of special legal rules. The entrenchment of such additional obligations explains the need for raising the liability for their non-observance.

When entrusted military property is embezzled, this does harm not only to the property relations (the decrease of property resources of the country) but to the interests of national security, military potential and defence capacity of Russia as well. The analysis of Russian legislation shows that legislators have always paid attention to the particular significance of military property for the interests of the state. This conclusion can be supported by the presence of crimes connected with intentional misconduct against military property in Article 207 of the Criminal Code of RSFSR (CC of RSFSR) 1922, Article 192 of CC of RSFSR 1926 and Article 250 of CC of RSFSR 1960. Moreover, the comparison of sanctions under Article 92 of CC of RSFSR and Article 160 of CC of RSFSR shows that Soviet law considered embezzlement of public property (inter alia military property) to be extremely dangerous.

Current Criminal Code of the Russian Federation 1996 provides for a separate criminal liability only for the loss of property arising from the violation of storage regulations (Article 348 of the Criminal Code of the Russian Federation). There is no separate liability for intentional misconduct against military property. Conversely, a number of foreign states provide for an enhanced liability for the embezzlement of military property because of its particular danger.

Thus, a detailed examination of misappropriation of entrusted military property enables us to conclude that such a crime damages both property relations and national security and state defence of the Russian Federation.

References

1. Sorochkin, A. (2014) *General'y ugolovnykh del: interv'y u zamestitel'nykh predsedateley Sledstvennogo komiteta RF – rukovoditelem Glavnogo voennogo sledstvennogo upravleniya general-polkovnikom yustitsii Aleksandrom Sorochkinym* [Generals of Criminal Cases: An interview with the deputy chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, the Head of the Main Military Investigation Department Colonel General Aleksandr Sorochkin]. [Online] Available from: <http://www.rg.ru/2014/02/27/generali.html>. (Accessed: 11th April 2015).
2. Sorochkin, A. (2013) *Interv'y u zamestitel'nykh predsedateley Sledstvennogo komiteta RF, general-polkovnika yustitsii Aleksandra Sorochkina* [An interview of the deputy chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General Aleksandr Sorochkin]. [Online] Available from: <http://sledcom.ru/press/interview/item/507797/.html>. (Accessed: 11th April 2015).

3. Sorochkin, A. (2013) *Interv'yu zamestitelya predsedatelya Sledstvennogo komiteta RF, general-polkovnika yustitsii Aleksandra Sorochkina* [An interview of the deputy chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General Aleksandr Sorochkin]. [Online] Available from: <http://sledcom.ru/press/interview/item/507797.html> (Accessed: 6th December 2015).
4. The sentecne of the Novosibirsk Garrison Military Court of January 21st, 2014. Case №1-1/2014.
5. The sentecne of the Murmansk Garrison Military Court of October 12, 2015. Case №1-1/2015.
6. The sentecne of the Volgograd Garrison Military Court of December 22, 2014. Case №1-21/2014.
7. The sentecne of the Saratov Garrison Military Court of December 25, 2013. Case №1-56/2013.
8. The sentecne of the Balashikha Garrison Military Court of August 2, 2010. Case №1-46/2010.
9. The sentecne of the Volgograd Garrison Military Court of February 24, 2015. Case №1-418/2015.
10. Putin, V.V. (2014) *Ezhegodnoe poslanie Prezidenta RF V.V. Putina Federal'nomu Sobraniyu (4 dekabrya 2014 goda)* [The Annual Message of the President of PF V.V. Putin to the Federal Assembly (December 4, 2014)]. [Online] Available from: <http://ria.ru/announce/20141205/1036697107.html>. (Accessed: 13th April 2015).
11. The sentecne of the Tomsk Garrison Military Court of July 10, 2007.
12. Lebedev, V.M. (ed.) (1994) *Kommentariy k UK RSFSR* [Commentary to the RSFSR Criminal Code]. Moscow: Verdikt.
13. France. (n.d.) *Ugolovnyy Kodeks Frantsii* [The Criminal Code of France]. [Online] Available from: <http://constitutions.ru>. (Accessed: 26th January 2016).
14. Israel. (2010) *Zakon ob ugolovnom prave Izrailya* [The Criminal Law of Israel]. Translated from Hebrew by M. Doffman. 2nd ed. [Online] Available from: <http://library/khpg.org/files/docs/1375279180.pdf>. (Accessed: 16th April 2015).
15. Korobeev, A.I. (ed.) (2001) *Ugolovnyy kodeks Kitayskoy Narodnoy Respubliki* [The Criminal Code of the People's Republic of China]. Translated from Chinese by D.V. Vichikov. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.

УДК 343.24

DOI: 10.17223/22253513/20/2

А.С. Князьков

РАЗВИТИЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕРАХ ВОСПИТАТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В ХОДЕ КОДИФИКАЦИИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В статье анализируются тенденции кодификации законодательства об уголовной ответственности несовершеннолетних и принудительных мерах воспитательного воздействия на рубеже смены общественно-политического строя в современной России. Отмечается сложность поиска решения проблемы уголовно-правового воздействия на несовершеннолетних правонарушителей, обусловленная разными идеологическими подходами, существовавшими в этот период в стране. Освещается ряд законопроектов применительно к уголовной ответственности несовершеннолетних и принудительным мерам воспитательного характера (воздействия). Делается вывод, что многие недостатки действующего УК в части регламентации уголовной ответственности несовершеннолетних и принудительных мер воспитательного воздействия обусловлены отказом законодателя учесть позитивный опыт юридической науки и практики.

Ключевые слова: принудительные меры, кодификация, несовершеннолетние, уголовная ответственность.

Важнейшей особенностью последней кодификации уголовного законодательства (1988–1996 гг.) было то, что, начавшись в советский период, эта работа была завершена уже в совершенно иных социально-политических условиях.

Новый УК был призван не только решить текущие вопросы, но и определить основные пути развития уголовного права. Важным этапом развития уголовно-правовой мысли в советский период стала разработка теоретической модели Общей части УК (далее – «ТМ УК»). Не являясь ни проектом, ни комментарием, «ТМ УК» представляла собой форму научного исследования, попытку в систематизированном, сжатом виде решить принципиальные проблемы уголовного права. Таким образом, с момента ее разработки начинается новый период развития теоретических основ уголовного законодательства, в том числе положений, определяющих уголовную ответственность несовершеннолетних [1].

В то же время, с 1987 г. до принятия УК РФ 1996 г., появилось большое число проектов Уголовного кодекса и Основ уголовного законодательства. Их рассмотрение позволит объективно оценить достигнутый ныне уровень регламентации особенностей уголовной ответственности несовершеннолетних и оснований их освобождения от уголовной ответственности (наказания) в действующем законе.

В советский период подготовки кодификации наряду с реформированием уголовного законодательства предлагалось изменить и иное законодательст-

во в области обращения с несовершеннолетними. Верховный Совет СССР в ноябре 1989 г. принял Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о судостроительстве. В них была закреплена возможность создания в союзных республиках судов по делам несовершеннолетних и семейных судов. Указанная новелла была оценена как поднимающая юридический уровень защиты прав ребенка и как важный этап восстановления ранее ликвидированной судебной юрисдикции по делам несовершеннолетних [2. С. 37].

Среди наиболее существенных новелл в «Теоретической модели» УК отметим то, что нормы об уголовной ответственности несовершеннолетних были выделены в самостоятельную главу. Таким образом, была сделана теоретическая попытка:

- произвести систематизацию и отразить особенности уголовной ответственности, которые являются как бы исключением из общих правил (отграничение специальных норм от общих);
- подчеркнуть специфику и значение уголовно-правовой борьбы с правонарушениями несовершеннолетних;
- закрепить принципы уголовной ответственности несовершеннолетних;
- сфокусировать внимание правоприменительных органов на решении соответствующих задач.

Так, ст. 109 «Теоретической модели» УК содержала два существенных отличия от нормы ч. 4 ст. 10 УК РСФСР, которые заключались в следующем: во-первых, освобождение от уголовной ответственности могло применяться только к точно определенному кругу лиц – в возрасте от 16 до 18 лет, совершивших преступления, не представляющие большой общественной опасности (уголовный проступок – ст. 22 «Теоретической модели» УК), и, во-вторых, указанное выше преступление должно было быть совершено впервые.

Такое решение было основано на результатах практики. По данным некоторых авторов, низкая эффективность этого вида освобождения проявлялась в двух случаях: при его применении к совершившим грабеж, умышленные телесные повреждения и другие серьезные преступления, а также к подросткам, к которым уже применялись различные меры воздействия за правонарушения, в том числе преступления [3. С. 149–150].

По мнению авторов «Теоретической модели» УК, некоторое сужение сферы применения этого вида освобождения, а также формализация основания, касающегося вида преступления, призваны были служить не только повышению эффективности этой нормы, но и формированию более устойчивой, стабильной практики [1. С. 227]. Перечень принудительных мер воспитательного характера (далее – ПМВХ) и порядок их применения к несовершеннолетним должны были быть предусмотрены Положением о комиссиях по делам несовершеннолетних (далее – КДН); порядок содержания и освобождения несовершеннолетних в специальных воспитательных учреждениях предполагалось определить в Положении о применении ПМВХ в отношении несовершеннолетних.

Статья 110 «Теоретической модели» УК предусматривала основания и условия замены наказания несовершеннолетнему на ПМВХ. При этом замена наказания могла быть осуществлена только судом на такие ПМВХ, как пори-

цание и предупреждение. Однако в соответствии с данной статьей наказание могло быть заменено условным осуждением или направлением в специальное учебно-воспитательное либо лечебно-воспитательное учреждение. Данное положение противоречило названию статьи. Кроме того, оставалась неясной правовая природа такой меры, как направление в специальное учебно-воспитательное либо лечебно-воспитательное учреждение.

К числу новшеств «Теоретической модели» УК следует отнести также закрепление понятия «несовершеннолетний» (лицо в возрасте от 16 до 18 лет); декриминализацию деяний, ответственность за совершение которых предусматривалась с 14 лет по действующему в то время УК; ПМВХ был придан бланкетный характер (перечень и порядок их применения со ссылкой на Положение о КДН).

Кроме того, в «Теоретической модели» был ограничен круг видов наказаний, которые могли быть назначены несовершеннолетним. Наконец, ст. 109 и 110 содержали прямое указание на то, что применение ПМВХ – это замена (альтернатива) уголовной ответственности и наказания.

Статья 110 «Теоретической модели» УК закрепила вид освобождения от уголовной ответственности, трансформировавшийся из ч. 3 ст. 10 УК. Известно, что данная норма содержалась уже в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., но она не получила применения на практике вследствие несовершенства закона. В частности, основания применения ПМВХ судом полностью совпадали с основаниями применения таких мер КДН. В связи с этим несовершеннолетние, которые могли быть освобождены судом от уголовной ответственности, освобождались от нее на более ранних стадиях. К тому же ч. 3 ст. 10 УК в силу ее недостаточной четкости дала повод к тому, чтобы одни исследователи считали содержащуюся в ней норму видом освобождения от уголовной ответственности, а другие – видом освобождения от наказания [1. С. 227].

Проект УК РСФСР 1988 г., так же как и «Теоретическая модель», выделял нормы, закрепляющие особенности уголовной ответственности несовершеннолетних, в самостоятельный раздел (раздел VIII УК).

Статья 72 Проекта УК определяла шесть видов наказаний, причем порицание возглавляло этот перечень (оно могло иметь место и в отношении взрослого – ст. 29 Проекта УК). Интересно, что в действовавшем УК и «Теоретической модели» это признавалось видом ПМВХ (т.е. предусматривалась депенализация).

В ст. 13 Проекта наряду с указанием на возраст, с которого наступает уголовная ответственность, содержалось указание на перечень преступлений, за совершение которых лицо в возрасте от 14 до 16 лет подлежало уголовной ответственности (восемь составов).

Вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания решались, как и в УК 1960 г., в одной статье (ст. 77). Закрепляя аналогичные условия возможности освобождения от уголовной ответственности, в отличие от «ТМ УК» ст. 77 Проекта 1988 г. указывала на орган, который мог освободить несовершеннолетнего от уголовной ответственности с передачей дела в КДН для назначения ПМВХ.

Существенное отличие рассматриваемого Проекта от «ТМ УК» при решении вопроса об освобождении несовершеннолетнего от наказания состояло в том, что конкретные виды ПМВХ были закреплены в ст. 78 Проекта, а ссылка на Положение о КДН не делалась. При этом в перечень видов ПМВХ было включено направление в специальное учебно-воспитательное либо лечебно-воспитательное учреждение. В то же время имелась оговорка, что срок, порядок и условия нахождения в этих учреждениях определяются Положением о КДН. Таким образом, воля законодателя все же оставалась неясной: в одной и той же статье сначала не было ссылки на Положение о КДН, а потом она появлялась.

При возложении на несовершеннолетнего, достигшего 15 лет, обязанности возместить причиненный ущерб, порядок возмещения вреда ставился в зависимость от его стоимостного выражения – до 50 руб. в порядке уголовного судопроизводства, свыше 50 рублей – в порядке гражданского судопроизводства.

Интересен и Проект УК, опубликованный в 1991 г. [4]. В соответствии со ст. 13 этого Проекта возраст уголовной ответственности должен был быть установлен с 16 лет; ч. 2 данной статьи расширяла перечень деяний, за совершение которых лицо могло быть привлечено к ответственности с 14 лет (в частности, вымогательство и хулиганство при отягчающих обстоятельствах). Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних были закреплены в специальном разделе VIII. Статья 84 Проекта закрепляла шесть видов наказаний, включая порицание. Статья 91 закрепляла аналогичные с «ТМ УК» и Проектом Кодекса 1988 г. основания и условия освобождения от уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних. Однако в варианте ст. 91 предлагалось после слов «может быть освобожден» добавить «судом». ПМВХ, применяемые в связи с освобождением от уголовной ответственности и наказания, также были разведены (ПМВХ, указанные в Положении о КДН и в УК, – ст. 92).

Среди особенностей данного Проекта отметим также следующие:

- при возложении на несовершеннолетнего, достигшего 15 лет, обязанности возместить причиненный ущерб порядок возмещения ставился в зависимость от размера ущерба: если он не превышал одной минимальной ставки оплаты труда, то данный вид ПМВХ применялся, а если превышал, то ущерб должен был возмещаться в рамках гражданского судопроизводства;

- сроки и условия пребывания несовершеннолетних в специальных учебно-воспитательных и лечебно-воспитательных учреждениях должны были быть определены **законом**. Однако каким законом – в Проекте не уточнялось. Между тем такое уточнение было крайне нужным, ибо применение данной ПМВХ связано с существенным ограничением прав, даже большим, чем при реализации некоторых видов уголовного наказания.

Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик от 2 июля 1991 г. [5. С. 2–3] (которые так и не вступили в силу в связи с распадом СССР): закрепляли нижнюю границу возраста, с которого может наступать уголовная ответственность, – 14 лет (ст. 13 Основ); содержали также самостоятельный раздел VIII «Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних»; Основы (ч. 3 ст. 60) предусматривали новое для отече-

венного уголовного закона положение о том, что «...лицо, которое впервые совершило в возрасте до 16 лет преступление, не представляющее большой общественной опасности, не подлежит уголовной ответственности» (здесь очевидна направленность на исключение данной категории лиц из орбиты уголовного правосудия); Основы называли семь видов наказаний (ст. 61), при этом вместо порицания были введены новые виды, такие как возложение обязанности загладить причиненный вред и ограничение свободы досуга.

Лицам в возрасте до 18 лет, совершившим преступление, не представляющее большой общественной опасности, наказание в виде лишения свободы не должно было назначаться (ст. 68). Вместе с тем Основы не содержали нормы, закрепляющей широкий круг оснований и условия освобождения от уголовной ответственности. Освобождение от наказания возможно было лишь в случае совершения лицом, не достигшим 18 лет, преступления, не представляющего большой общественной опасности, или менее тяжкого преступления. При этом виды и порядок ПМВХ, не являющихся уголовным наказанием, должны были определяться УК союзных республик.

В дальнейшем был представлен Проект УК РФ 1992 г. [6], разработанный образованной при Минюсте РФ группой ученых и практиков. Изменение идеологической парадигмы, бесперспективность дальнейшей несистемной «модификации» УК РСФСР, рост преступности – это именно те важнейшие обстоятельства, которые обуславливали принятие нового УК РФ [6. С. 1].

Основные положения данного Проекта в контексте рассматриваемых нами проблем сводятся к следующим:

- возраст, с которого могла наступать уголовная ответственность, определялся в 16 лет. При этом ответственность 14-летних была возможна за большее количество преступлений, чем предусматривалось «ТМ УК» и предыдущими проектами УК (13 составов);

- проект содержал также самостоятельный раздел VIII и главу 14 «Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних»;

- в число шести видов наказаний (ст. 61) снова было включено порицание, при этом исключены такие виды, как возложение обязанности загладить причиненный вред и ограничение свободы досуга (по сравнению с Основами);

- статья 91 Проекта предусматривала, что «лица в возрасте до 18 лет, совершившие преступление, не представляющее большой общественной опасности, могут быть освобождены от уголовной ответственности» (в варианте предлагалось добавить слово «судом»);

- освобождение от наказания судом и применение ПМВХ возможно было лишь в случае совершения лицом, не достигшим 18 лет, впервые менее тяжкого преступления;

- интересным представляется вариант ст. 91 УК, в котором отсутствовало указание на возможность освобождения несовершеннолетнего от уголовной ответственности. Освобождение же от наказания возможно было при условии совершения несовершеннолетним преступления, относящегося к категории не более чем «менее тяжкое»;

- в ст. 92 перечислялись виды ПМВХ. Их четыре, они аналогичны тем, которые содержались в проекте УК 1991 г.;

– сроки и условия пребывания несовершеннолетних в специальных учебно-воспитательных или лечебно-воспитательных учреждениях должны были определяться законом.

Следующим в хронологическом порядке был Проект УК РФ, внесенный депутатами Государственной Думы – членами Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе и Комитета по безопасности [7].

Основные положения Проекта относительно особенностей уголовной ответственности несовершеннолетних заключались в следующем. В нем закреплялся возраст, с которого могла наступать уголовная ответственность, это – 16 лет. При этом ответственность лиц в возрасте 14 лет могла наступать за большее количество преступлений, чем это предлагали «ТМ УК» и предыдущие проекты УК (16 составов). Проект содержал также самостоятельный раздел V «Уголовная ответственность несовершеннолетних» (глава 14 «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»). В соответствии с п. 2 ст. 88 несовершеннолетним могло быть назначено наказание либо к ним могли быть применены принудительные меры воспитательного воздействия (далее – ПМВВ): этот термин появился на смену термину «принудительные меры воспитательного характера». Проектная ст. 89 предусматривала шесть видов уголовных наказаний, применяемых к несовершеннолетним. При этом в числе наказаний отсутствовали такие, как возложение обязанности загладить причиненный вред, ограничение свободы досуга, а также порицание.

Проект содержал понятие несовершеннолетнего лица, основания, условия освобождения от уголовной ответственности и наказания, перечень видов ПМВВ, их содержание и пр., включая распространение действия настоящей главы к лицам в возрасте 18–20 лет, которое дословно воспроизведено в действующем УК РФ 1996 г. Исключение одно – нет слова «судом», когда речь идет об освобождении несовершеннолетнего от уголовной ответственности.

Кроме того, в данном Проекте закреплялись:

- перечень принудительных мер воспитательного воздействия, применяемых как при освобождении от уголовной ответственности, так и при освобождении от наказаний (при отсутствии ссылки на Положение о КДН);

- помещение несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные или лечебно-воспитательные учреждения не было отнесено к видам ПМВВ; не упоминается КДН, но в оборот вводился термин «специализированный государственный орган», при этом содержание соответствующего понятия не раскрывалось;

- закреплялся фактически условный характер применения ПМВВ;

- в отличие от УК 1996 г. не было указания на то, какой орган мог освободить несовершеннолетнего от уголовной ответственности с применением ПМВВ.

С учетом проведенного анализа отметим, что действующий УК РФ 1996 г., несмотря на многообразие ранее существовавших вариантов, в сущности, преимущественно воспроизвел положения более позднего Проекта УК 1995 г., фактически оставив без внимания значительное число взвешенных предложений, сформулированных ранее в «ТМ УК» и иных проектах УК. По

сравнению с УК 1960 г. он внес существенные изменения в регламентацию оснований и порядка освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности и наказания. Несмотря на обилие существовавших предложений, действующий УК не воспринял идею бланкетного характера перечня, содержания и условий применения ПМБВ (т.е. от регламентации этих вопросов в специальном нормативном акте). Несмотря на обоснованные предложения расширить перечень принудительных мер, УК его существенно сузил. При этом внесенные изменения не всегда были отражением достигнутого позитивного опыта. Поэтому действующий УК в данном отношении страдает недосказанностью и противоречивостью.

Вместе с тем с принятием Уголовного кодекса РФ 1996 г. начался новый этап развития уголовного законодательства об ответственности несовершеннолетних. Этим вопросам посвящен специальный раздел V и глава 14 «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» УК РФ. Указанное обстоятельство отражает тенденцию дальнейшей гуманизации российского уголовного законодательства.

Литература

1. Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования / АН СССР, Ин-т государства и права; отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина. М.: Наука, 1987. 278 с.
2. Мельникова Э.Б. Правосудие по делам несовершеннолетних: история и современность / отв. ред. Ф.М. Решетников; АН СССР, Ин-т государства и права. М.: Наука, 1990. 118 с.
3. Устинова В.В., Яковлев Е.Т. Некоторые результаты изучения эффективности применения принудительных мер воспитательного характера // Вопросы борьбы с преступностью. М.: Юрид. лит., 1969. Вып. 9. С. 140–151.
4. Новый Уголовный кодекс (проект) // Спец. выпуск журнала «Закон» (Приложение к газете «Известия»).
5. Известия. 1991. № 171. 20 июля.
6. Юридический вестник. 1992. № 20 (22). Октябрь. С. 1–15.
7. Проект УК РФ: неофициальное издание. Одобрен Государственной Думой РФ. Постановление № 5 от 13.07.95 г.

Knyazkov Alexey S. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

DEVELOPMENT OF BELIEFS ABOUT CRIMINAL LIABILITY AND COMPULSORY EDUCATIONAL MEASURES OF JUVENILES IN THE COURSE OF CRIMINAL LEGISLATION CODIFICATION

Key words: compulsory measures, codification, juveniles, criminal liability.

The latest codification of Russian criminal legislation including criminal liability of juveniles and educational compulsory measures has been done under complicated social and political conditions. A central idea of codification relating to criminal liability of juveniles and educational compulsory measures was the idea of humanization of Soviet and later, Russian legislation which was reflected in the Fundamentals of legislation in the USSR and union republics on court structure 1989. This document entrenched the possibility for the establishment of juvenile courts and family courts in the union republics.

The process of codification started with the development of the Theoretical model of general part of the Criminal Code. It was not either a draft or commentaries but was a form of research, the attempt to solve and sum up the essential problems of criminal law in a systematized way. The importance of criminal liability of juveniles was pointed out in a separate chapter of the Theoretical model. It contained the principles of criminal liability of juveniles, formulated special rules specifying the age of exemption from criminal liability for juveniles, categories of committed crimes, described the reasons and conditions for the replacement of punishment by compulsory educational measures for a juvenile and gave other provisions.

The ensuing Draft Criminal Law of the RSFSR 1988, Draft Criminal Law 1991 as well as the Fundamentals of criminal legislation in the USSR and union republics 1991 which were not enacted due to the disintegration of the USSR were characterized by different approaches to the reasons for exemption of juveniles from criminal liability and punishment, the number and types of criminal punishments for juveniles, the number and types of crimes liable to criminal proceedings starting from the age of 14, the number and types of compulsory educational measures, the role of courts and juvenile affairs commissions in deciding whether it is necessary to exempt a juvenile from punishment and apply the compulsory educational measures. Moreover, they included a number of the tried and tested well-grounded scientific provisions.

Being under the influence of a new ideological paradigm, the developers of the Draft Criminal Laws 1992 and 1995 did not bring the accumulated positive knowledge which was reflected in the above Drafts and the Theoretical model of general part of the Criminal Code to current criminal legislation. This explains its contradicting character and proves the need to follow scientificity in the course of lawmaking unconditionally.

References

1. Kudryavtsev, V.N. & Kelina, S.G. (eds) (1987) *Ugolovnyy zakon: Opyt teoreticheskogo modelirovaniya* [Criminal Law: Experience of Theoretical Modeling]. Moscow: Nauka.
2. Melnikova, E.B. (1990) *Pravosudie po delam nesovershennoletnikh: istoriya i sovremennost'* [Juvenile Justice: History and Modernity]. Moscow: Nauka.
3. Ustinova, V.V. & Yakovlev, E.T. (1969) Nekotorye rezul'taty izucheniya effektivnosti primeneniya prinuditel'nykh mer vospitatel'nogo kharaktera [Some results of the study of the effectiveness of compulsory educational measures]. *Voprosy bor'by s prestupnost'yu*. 9. pp. 140-151.
4. Russia. (n.d.) *Novyy Ugolovnyy kodeks (proekt)* [The New Criminal Code (draft)]. *Zakon*.
5. *Izvestiya*. (1991) 20th July.
6. *Yuridicheskiy vestnik*. (1992) 20(22). pp. 1-15.
7. Russian Federation. (1995) *Proekt UK RF: neofitsial'noe izdanie. Odobren Gosudarstvennoy Dumoy RF. Postanovlenie № 5 ot 13.07.95 g.* [A draft of the Criminal Code: An informal publication. Approved by the State Duma of the Russian Federation. Resolution 5 of July 13, 1995].

УДК 341

DOI: 10.17223/22253513/20/3

А.В. Кукушкина

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ ЛЕСОВ

Леса обеспечивают поддержку целого ряда хозяйственных и социальных видов деятельности и имеют жизненно важное значение для экологической стабильности, а также занятости и доходов и выполняют важнейшие экологические функции. Леса обеспечивают деятельность крупного промышленного сектора, являются важным источником средств существования. Исчезновение и деградация лесов становятся серьезной проблемой во многих регионах мира.

Ключевые слова: устойчивое развитие, конвенции по международному экологическому праву, леса.

Леса обеспечивают поддержку целого ряда хозяйственных и социальных видов деятельности и имеют жизненно важное значение для экологической стабильности. Они являются источником широкого спектра древесной и недревесной продукции, а также занятости и доходов и выполняют важнейшие экологические функции, например, способствуют сохранению почвы и водных ресурсов, смягчению последствий изменения климата за счет поглощения и накопления углерода, а также сохранению биологического разнообразия. Кроме того, леса обеспечивают деятельность крупного промышленного сектора, являются важным источником средств существования в сельских районах и обеспечивают жизнь миллионов людей, живущих в лесных районах.

Общая площадь лесов и лесных угодий в мире составляет 3,9 млрд га, т.е. приблизительно одну треть суши, 95% этих районов – естественные леса, а 5% – лесонасаждения. 17% площади лесов приходится на Африку, 14% – на Азию, 5% – на Океанию, 27% – на Европу (включая Российскую Федерацию), 14% – на Северную и Центральную Америку и 23% – на Южную Америку [1. С. 35].

Леса тропических, умеренных и северных широт представляют собой многообразнейший комплекс сред обитания растений, животных и микроорганизмов, в котором представлено подавляющее большинство наземных видов флоры и фауны нашей планеты. Такое видовое разнообразие является не только плодом эволюции, но и результатом совокупного воздействия физической среды и человека.

Исчезновение и деградация лесов становятся серьезной проблемой во многих регионах мира.

Леса являются важнейшим природным ресурсом. Они покрывают около 38% земной поверхности стран-членов ЕЭК ООН. Они формируют основной ландшафт и предоставляют обществу широкий спектр товаров и услуг. К ним относятся: обновляемое древесное волокно и древесина, товары и услуги, не

связанные с древесиной, и ценности, связанные с возможностями для отдыха. В лесах находится большая часть биоразнообразия, а также они выполняют общеэкологические функции, поглощая углерод, улучшая качество воды и защищая почву [2. С. 1].

К международно-правовым документам, принятым в рамках ООН, относятся Конвенция о биологическом разнообразии, Рамочная конвенция об изменении климата и Конвенция ЕЭК ООН о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния, Заявление с изложением принципов для глобального консенсуса в отношении рационального использования, сохранения и освоения всех видов лесов.

В Европе важное значение имеют два процесса на уровне министров «Окружающая среда для Европы» и «Охрана лесов в Европе».

В странах Европейского союза эти инициативы претворяются в жизнь посредством ряда стратегий, планов действий директив и правил.

Для стран, участвующих в процессе «Окружающая среда для Европы», ситуация является достаточно сложной: леса в странах с переходной экономикой претерпевают ряд изменений в связи с открытием новых рынков экспорта, институциональной перестройкой и изменениями в структуре собственности.

Общая площадь лесов в странах-членах ЕЭК ООН достигает 10,3 км². Без учета Российской Федерации она составляет 2,1 км².

В европейских странах, за исключением Российской Федерации, где более 90% лесов остаются нетронутыми, примерно 4% лесных площадей считаются нетронутыми человеком. Причиной того, что в таком виде сохранилась лишь малая часть лесов, являются давние традиции лесопользования и управления лесными ресурсами в большинстве европейских стран. Практически все леса подверглись определенным изменениям. Нетронутые леса находятся в основном в северной части Швеции и северной части Финляндии. Эти нетронутые бореальные лесные площади в Норвегии, Финляндии и Швеции, особенно учитывая их продолжение в Российской Федерации, являются весьма значительными с точки зрения европейской перспективы. Большинство лесов в европейских странах, за исключением Российской Федерации, считаются «полуприродными». Такие страны, как Германия, Чехия, Казахстан, Австрия, Швейцария, Италия, заявили о том, что их леса на 98–100% являются полуприродными.

Остальные лесные площади покрыты в основном породами деревьев местного происхождения и классифицируются как «плантации». К таким странам относятся Ирландия, Дания и Великобритания.

Самые большие лесные ресурсы расположены в Северной, Северо-Восточной и Центральной Европе. Запасы леса на корню в Российской Федерации достигают 85 млрд м³, или $\frac{3}{4}$ лесных ресурсов стран, участвующих в процессе «Окружающая среда для Европы».

Томская область относится к числу регионов, где природно-ресурсный потенциал весьма высок и имеет многокомпонентный характер. Для обеспечения устойчивого развития Томской области экономически более эффективным будет сохранение естественных свойств леса по производству продуктов питания, лекарственного сырья, побочных продуктов лесопользова-

ния. Это даст возможность получить многосторонний экономический эффект от сохранения естественной среды обитания животных и рыбных ресурсов и развития рекреационного использования леса для охоты и рыболовства. Также предусматривается развитие экологического туризма, возможности которого в Томской области очень большие.

«Чистый годичный прирост» леса, пригодного для производства древесины, в Российской Федерации составляет примерно 740 м³.

Многие страны, участвующие в процессе «Окружающая среда для Европы», являются крупными экспортерами лесных товаров. К числу пяти самых крупных из них относятся: Финляндия, Швеция, Франция, Германия и Австрия.

Говоря об охране лесов, нужно отметить, что общая политическая стратегия состоит в расширении существующих сетей охраны. В странах Европейского союза сетью охраны, включающей все экосистемы, является сеть «Натура 2000», которая основывается на создании специально охраняемых зон (Директива Совета 79/409/ЕЕС от 2 апреля 1979 г. по сохранению диких птиц) и специальных зон сохранения (Директива Совета 92/43/ЕЕС от 21 мая 1992 г. по сохранению природной среды обитания и дикой фауны и флоры).

К международным форумам относится Межправительственный форум по лесам (МГЛ/МФЛ), который проводит диалог с участием многих заинтересованных сторон и приглашает к обсуждению представителей основных групп. В повестке дня на XXI в. определены следующие основные девять групп заинтересованных сторон: а) неправительственные организации; б) коренные народы; в) научно-технические круги; г) деловые и промышленные круги; д) фермеры; ж) женщины; з) трудящиеся и профсоюзы; и) местные органы власти; к) дети и молодежь с государствами-членами.

Необходимо использовать научные знания для выявления рисков, связанных с лесоводством, и при наличии таких рисков осуществлять деятельность в соответствии с принципом предосторожности. Его структурными элементами являются:

- стремление избегать действий, которые могут вызвать необратимые изменения в функционировании экосистемы и ее жизнеспособности;
- рассмотрение альтернативных стратегий лесопользования с определением стратегий, которые могут причинять наименьший ущерб жизнеспособности видов животных и растений или экосистемы;
- возложение на лесопромышленников бремени доказательства того, что предлагаемая лесохозяйственная деятельность не причинит ущерба функционированию экосистемы и ее жизнеспособности;
- учет потребностей будущих поколений.

Научные знания о лесах способствуют обеспечению экосистемного управления, воплощающего в себе саму суть принципа предосторожности. Согласно экосистемному управлению в процессе лесопользования исходят из того, что должно остаться после завершения заготовительных операций, а не из традиционной модели, в которой акцент делается на том, что подлежит заготовке. С помощью экосистемного управления лесопромышленники могут принимать осознанные решения для сохранения экосистемного здоровья естественных лесов, исходя в лесохозяйственной деятельности из того, что может

выдержать экосистема в длительной перспективе, а не из нужд промышленности [3. С. 7].

Существует несколько определений, которые характеризуют сокращение площади лесов – обезлесение [4. С. 6–7].

1. Издание ФАО «Оценка состояния лесных ресурсов, 1990 г.: тропические страны».

2. Издание ЕЭК/ФАО «Лесные ресурсы в зонах умеренного климата».

В этих источниках используются различные определения.

В первом издании говорится: лесами называются экосистемы, как минимум 10% площади которых занимает древесный и (или) бамбуковый покров и которые характеризуются, как правило, наличием дикой флоры, фауны и природных почвенных условий и которые не затронуты сельскохозяйственной деятельностью.

Под обезлесением понимается такое изменение характера землепользования, когда на древесный покров начинает приходиться меньше 10% всей площади. Изменение в рамках одного типа леса (с закрытого леса на открытый), которое пагубно сказывается на состоянии лесонасаждения или среды обитания и влечет за собой, в частности, сокращение производительности древесных пород, называется деградацией леса.

Во втором издании говорится следующее: лесом называется такой участок земли, на котором древесный покров (плотность лесонасаждения) составляет более 20% площади участка. В сплошном лесу высота деревьев достигает, как правило, более семи метров, и в нем возможно проведение лесозаготовок. Такой лес включает как закрытые пространства, в котором значительную часть поверхности занимают разноярусные деревья и подлесок, так и открытые участки со сплошным травяным покровом, где деревья занимают по меньшей мере 10% поверхности.

Под замещением понимается освоение природных лесов или облесенных земель прочими видами землепользования.

Под модификацией понимается изменение состояния леса, которое может иметь регрессивный характер (деградация) или прогрессивный характер (восстановление или увеличение площади леса). Деградация в ее крайней форме может, безусловно, привести к полному обезлесению.

Под устойчивым управлением понимается распоряжение лесами и облесенными землями и их использование такими методами и в таких масштабах, которые позволяют сохранять их биологическое разнообразие, производительность, способность к возобновлению, жизненный потенциал и их способность выполнять в настоящее время и в будущем соответствующие экологические, экономические и социальные функции на местном, национальном и глобальном уровнях без ущерба для других экосистем.

Впервые достигнутый глобальный консенсус по вопросу о лесах исходит из того, что следует рационально использовать лесные ресурсы и лесные площади для удовлетворения социальных, экономических, экологических, культурных и духовных потребностей нынешнего и будущих поколений. При этом подчеркивается, что «все лесные аспекты» охраны природы и социально-экономического развития должны быть интегрированными и всеохватывающими.

Стратегия развития Томской области до 2020 г. разработана в соответствии с концепцией устойчивого развития. Составляющие устойчивого развития отражены в целях стратегии:

- благоприятные условия для жизни, работы, отдыха и воспитания детей;
- рациональное использование природного капитала.

Управление охраной окружающей среды и природопользованием основывается на том, что охрана окружающей среды и природные ресурсы в соответствии с Конституцией Российской Федерации (ст. 9, 36, 42, 72) используются и охраняются как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории и имеющих право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением [5. С. 6]

В Заявлении по лесам [6] отмечается, что тема лесного хозяйства связана с целым диапазоном проблем и возможностей в области окружающей среды и развития, включая право на социально-экономическое развитие на устойчивой основе.

Основная цель документа заключается в том, чтобы содействовать рациональному использованию, сохранению и освоению лесов и реализации их многоцелевых и взаимодополняющих функций и видов использования.

В документе впервые был достигнут консенсус государств по вопросам использования и сохранения всех типов лесов независимо от их географического положения, тогда как ранее основное внимание уделялось проблемам тропических лесов. Здесь предлагается учитывать потребности защиты лесов в качестве окружающей и культурной среды, а также использования деревьев и других форм лесной жизни для целей экономического развития. В Заявлении отмечается, в частности, экологическая ценность лесов, а также основные виды продукции и услуг лесов, связанных с лесопродуктами, водными ресурсами, продовольствием, кормом для скота, разнообразием ландшафта, поглотителем и накопителем углекислого газа и т.д.

Рациональное использование, сохранение и устойчивое освоение всех видов лесов – важнейший фактор экономического и социального развития, охраны окружающей среды и поддержания системы жизнеобеспечения планеты; леса являются одними из основных хранилищ биологического разнообразия, поглотителями и резервуарами углерода, важным источником возобновляемой энергии, особенно в наименее развитых странах, а также неотъемлемым элементом устойчивого развития.

Эти принципы применяются ко всем видам лесов, как коренным, так и искусственно созданным, во всех географических зонах и климатических поясах, включая южный, северный, субумеренный, умеренный, субтропический и тропический пояса.

Государства имеют суверенное и неотъемлемое право использовать, управлять и осваивать свои леса в соответствии со своими потребностями в области развития и уровнем социально-экономического развития и на основе национальной политики, согласующейся с целями устойчивого развития и законодательством, включая использование таких районов для других целей

в рамках общего плана социально-экономического развития и в соответствии с политикой рационального землепользования.

Общая площадь лесов Томской области составляет 28 413,9 тыс. га, или 89% территории области. Площадь лесов, находящихся в государственной собственности, составляет 26 758,9 тыс. га. В составе земель лесного фонда 67% занимают лесные земли, 32% – болота. На землях лесного фонда расположено 92% площади болот области, 48% всех водных объектов области. По данным государственного учета лесного фонда, процент лесистости Томской области составил 67 [5. С. 50].

Лесовосстановление – необходимое условие сохранения и устойчивого развития лесов, рационального использования их ресурсов и экологических функций. Основными задачами лесного хозяйства в этой области являются своевременное восстановление хозяйственно ценных лесов на вырубках, гарях, участках погибших насаждений, сокращение непокрытых лесной растительностью земель лесного фонда.

Проблема использования лесосырьевых ресурсов в Томской области связана с тем, что лишь 55% площади лесов области представляет интерес для эксплуатации в связи с тем, что они были сильно истощены в результате интенсивной эксплуатации в течение последних пятидесяти лет.

К промежуточному пользованию относится пользование древесиной при рубках ухода за лесом, выборочных санитарных рубках, рубках реконструкции и иных рубках малоценных древостоев.

Леса и их биологическое разнообразие имеют важное экономическое, социальное и культурное значение для жизни многих коренных народов и местных жителей. В Конвенции о биологическом разнообразии говорится о необходимости уважения, сохранения и поддержания знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, которые имеют значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия, а также о необходимости сохранения и поощрения традиционных способов использования биологических ресурсов в соответствии со сложившимися культурными обычаями.

В ст. 15 Конвенции о биологическом разнообразии [7] закреплена норма о том, что право определять доступ к генетическим ресурсам принадлежит национальным правительствам и регулируется национальным законодательством. Также говорится о том, что каждая договаривающаяся сторона стремится создать условия для обеспечения доступа к генетическим ресурсам в целях экологически безопасного использования другими договаривающимися сторонами и не налагать ограничений, противоречащих целям Конвенции.

Утрата видового разнообразия в отдельных экосистемах может привести к снижению их жизнестойкости.

Состояние лесов ухудшается, и происходит утрата их биологического разнообразия. Она связана со значительным обезлесением, фрагментацией лесных массивов и ухудшением состояния всех видов лесов.

Рациональное ведение лесного хозяйства заключается в том, чтобы характер и масштабы использования различных компонентов биологических ресурсов не вызывали истощения биологических ресурсов в долгосрочной перспективе, и тем самым обеспечивали сохранение их запасов в интересах

удовлетворения потребностей нынешнего и будущих поколений (ст. 2 Конвенции о биоразнообразии).

Деревья и леса – источник разнообразных благ, имеющих форму товаров и услуг, которые возникают в результате прямого и непрямого использования лесных ресурсов. Прямое использование включает получение полезной продукции, такой как древесина, продовольствие и лекарства, и организацию досуга и туризм. Непрямое использование предусматривает оказание экологических и природоохранных услуг [8. С. 5]. Благотворное влияние деревьев и лесов на жизнь человека проявляется во многих сферах, и это выражается в признании человеком ценности лесных экосистем, проживающих в них видов и той важной роли, которую они играют в эстетической и духовной жизни людей. Кроме того, поддержание здорового состояния лесов служит гарантией сохранения обитающих в них видов и обеспечивает поток товаров и услуг, получаемых благодаря лесопользованию. Эти ценности иногда называют факкультативными, и это понятие включает в себя такие блага, которые могут быть получены в будущем благодаря лесным ресурсам и их использованию.

Прямые причины замещения лесов нелесными площадями связаны в основном с освоением земель для новых видов хозяйствования, например под посевы или строительство, или эти причины вызваны и стихийными бедствиями, такими как наводнения, оползни и пожары. Процесс замещения может иметь место также и тогда, когда характер лесных массивов изменился до такой степени, что их восстановление стало практически невозможным.

Можно привести ряд прямых причин, которые вызывают деградацию лесов, например:

- вырубка деревьев, заготовка пиломатериалов и дров, охота – если масштабы этой деятельности превышают потенциал лесной экосистемы по самовосстановлению уничтоженного количества растений и животных;
- крайняя селективность в отборе видов, размеров и форм вырубки;
- чрезмерный выпас;
- загрязнение воздуха;
- загрязнение лесных водотоков;
- эрозия почвы в лесу;
- пожары по вине человека;
- истощение биологического разнообразия;
- распространение болезней и вредителей.

Косвенными причинами, которые также тесно связаны с прямыми, являются следующие:

- национальная политика;
- недостатки политики или планирования;
- негарантированное владение;
- отсутствие альтернативных источников лесохозяйственных товаров и услуг или их заменителей.

Исследования ФАО показали, что замещение лесов в принципе поддается изменению, особенно учитывая новейшие технологии. Подход к учету лесных ресурсов, который был выработан Международным институтом по охране окружающей среды для международной организации по тропической древесине (МОТД), в настоящее время используется или находится в стадии

изучения в некоторых странах. Основными критериями, общими для всех определений (даже если они сформулированы с использованием различных терминов), являются: биологическое разнообразие, продуктивность лесных экосистем, здоровье и жизнеспособность лесных экосистем; почва и водные ресурсы; участие лесов в глобальном круговороте углерода, многочисленные социально-экономические выгоды долгосрочного характера.

Традиционные экономические подходы к определению экономической ценности лесов не позволяют учитывать при принятии решений, касающихся рационального использования лесов и инвестиций, роль недревесной продукции и услуг. Во многих случаях единственным продуктом тропических лесов, имеющим экономическое значение, считается производимая древесина, в то время как целый ряд недревесных лесных продуктов, включая плоды, латекс и волокна, а также природоохранные и экологические свойства и функции, например защита почв, регулирование влагооборота и выполнение роли аккумулятора углерода, при оценке экономической ценности лесов во внимание не принимаются.

Именно экономическими искажениями часто объясняются чрезмерно высокие темпы вырубki лесов. Различают три вида искажений: неэффективность местного рынка, непонимание глобальной ценности лесов и неэффективность вмешательства.

Международная торговля лесом часто указывается в качестве основной причины обезлесения и вырождения лесов, особенно во влажных тропических и бореальных регионах. Лесозаготовки, безусловно, являются непосредственной чрезмерной причиной изменения состояния лесов и, когда они ведутся неправильно или приобретают чрезмерные масштабы, могут приводить к деградации лесов.

Древесина служит важным сырьем, получаемым на основе возобновляемых по существу ресурсов; поэтому торговля древесиной может способствовать устойчивому развитию. Скорее всего мировые потребности в древесине можно было бы удовлетворять с помощью намного меньших лесных плантаций, оставляя нетронутыми естественные леса. Теоретически это возможно, и, несомненно, некоторые из имеющихся потребностей можно удовлетворять с помощью хорошо размещенных и спланированных лесных плантаций. Можно было бы использовать деревья, произрастающие за пределами лесных угодий, а также агролесомелиорацию. Рациональное и устойчивое управление ресурсами естественных лесов в целях получения древесины может стать важным и долгосрочным вкладом в национальную экономику и источником существования на местах и явиться непосредственным финансовым стимулом к прекращению истребления лесов и их деградации.

Если усилия по стимулированию устойчивого рынка сбыта древесины принесут результаты, то международная торговля древесиной может стать важным фактором, сдерживающим процесс вырождения лесов и бесконтрольную рубку.

Международная организация по тропической древесине и ФАО совместно осуществляют ряд инициатив, связанных с торговлей и устойчивым лесопользованием, включая проект «Оценка эффективности торговли лесной продукцией как механизм поощрения рационального лесопользования».

МОТД совместно с другими партнерами организовала международный симпозиум о последствиях сертификации лесов в развивающихся странах и странах с формирующейся экономикой.

Сертификация лесоправления и лесных продуктов является типично рыночным «мягким» инструментом контроля правильности ведения лесного хозяйства. Под правильным ведением лесного хозяйства подразумевается неистощительное ведение, обеспечивающее качественное воспроизводство лесных насаждений до новых рубок. Сертификация не подменяет собой механизмы лесного хозяйства, а позволяет направить ведение лесного хозяйства в русло устойчивого развития.

Сертификация имеет две цели:

1. Совершенствование лесоправления.
2. Обеспечение доступа потребителя к сертифицированным лесным продуктам [9].

Другими важными целями сертификации являются повышение контроля качества за лесоправлением, совершенствование сбора и использования лесных налогов, повышение эффективности и экономичности всей цепочки от заготовки до переработки.

Сертификация для экспорта должна, во-первых, соответствовать требованиям ГАТТ, во-вторых, требованиям одной из международно признанных схем сертификации. В мире существуют две схемы: ISO (Международная организация стандартизации) и FSC (Лесной попечительский совет). В Российской Федерации обязательная сертификация лесных ресурсов (ст. 71 Лесного кодекса [10]) является национальной схемой сертификации. Она будет использоваться для оценки состояния участка на соответствие стандарту устойчивого лесопользования.

В качестве меры, направленной на предотвращение обезлесения и деградации, можно было бы предложить ввести налог на переустройство земельных угодий, зонирование в целях ограничения видов землепользования, которые причиняют ущерб, и установление более высоких экологических стандартов.

Литература

1. Док-т E/CN.17/2002/PC. 2/7 19/12/2001. FAO, Forest Resource Assessment 2001.
2. Док-т ЕЭК ООН. СЕР/АС. 10/2002/22. 26.06.2002.
3. Док-т E/CN. 18/2004/4/Add.3.25.02.2004.
4. Док-т E/CN. 17/IPF/1996/2. 13.02.1996.
5. *Экологический мониторинг. Состояние окружающей среды Томской области в 2007 году*. Томск, 2008.
6. Не имеющее обязательной силы заявление с изложением принципов для глобального консенсуса в отношении рационального использования, сохранения и освоения всех видов лесов // МЖМП. 1992. № 4. С. 216–222.
7. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/biodiv.shtml
8. Док-т E/CN. 17/IPF/1996/9.12.02.1996.
9. Док-т. Добровольная сертификация лесоправления. М.: Изд-во WWF, 1998.
10. URL: <http://www.info-law.ru/kodeks/20/10856/>

Kukushkina Anna V. Moscow State Institute of International Relations of Ministry of Foreign affairs (Moscow, Russian Federation)

INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS OF THE STEADY DEVELOPMENT OF FORESTS

Key words: steady development, conventions on international ecological law, forests.

Forests support a variety of economic and social activities and have a vital importance for ecological stability. They form a source for a wide range of both timber and non-timber products as well as for employment and profit and have the most significant ecological functions e.g. contribute to preserving of soil, water resources and biological variety, mitigating the consequences of climate changes by way of carbon absorbing and accumulation. Moreover, forests ensure activities of a huge industrial sector; they are a source for the means of living in rural areas and support the life of millions of people in forest regions.

The forests in tropic, middle and northern latitudes represent a multiform complex of habitats for plants, animals and microorganisms, of the vast majority of terrain plants and animals of our planet. Such a variety is the result of both evolution and the impact of physical environment and men.

Deforestation and degradation of forests are serious problems in many regions of the world. Forests are the most important natural resource. They cover about 38% of the earth surface in the countries-members of the United Nations Economic Commission for Europe. Forests form the basic landscape and provide a wide range of services and goods (wood fibres, timber, possibilities for having a rest etc.) to the society. Forests have a huge part of biological diversity and perform ecological functions, absorbing carbon, improving the quality of water and protecting soil.

International legal documents of the UN include: the Convention on Biological Diversity, United Nations Framework Convention on Climate Change, UNECE's Convention on Long-range Transboundary Air Pollution and A Statement of Principles for a Global Consensus on Management, Conservation and Sustainable Development of All Types of Forests.

The two processes are of significance at the ministerial level in Europe: "Environment for Europe" and "Protection of forests in Europe".

References

1. UNO. (2001) *Document E/CN.17/2002/PC. 2/7* 19/12/2001. FAO, Forest Resource Assessment.
2. UNO. (2002) *Document EEK OON. CEP/AC. 10/2002/22*. 26.06.2002.
3. UNO. (2004) *Document E/SN. 18/2004/4/Add.3*. 25.02.2004.
4. UNO. (1996) *Document E/CN. 17/IPF/1996/2*. 13.02.1996.
5. Tomsk Region. (2008) *Ekologicheskij monitoring. Sostoyanie okruzhayushchey sredy Tomskoy oblasti v 2007 godu* [Environmental Monitoring. The state of the environment of Tomsk Region in 2007]. Tomsk.
6. Anon. (1992) *Ne imeyushchee obyazatel'noy sily zayavlenie s izlozheniem printsipov dlya global'nogo konsensusa v otnoshenii ratsional'nogo ispol'zovaniya, sokhraneniya i osvoeniya vseh vidov lesov* [Non-legally binding authoritative statement of principles for a global consensus on the management, conservation and development of all types of forests]. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava – Moscow Journal of International Law*. 4. pp. 216-222.
7. UNO. (n.d.) *Konventsia o biologicheskom raznoobrazii* [The Convention on Biological Diversity]. [Online] Available from: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/biodiv.shtml
8. UNO. (1996) *Document E/CN. 17/IPF/1996/9.12.2.1996*.
9. UNO. (1998) *Dobrovol'naya sertifikatsiya lesoupravleniya* [Voluntary forest management certification]. Moscow: WWF.
10. Russian Federation. (n.d.) *Lesnaya sertifikatsiya* [Firest Certification]. [Online] Available from: <http://www.info-law.ru/kodeks/20/10856/>.

УДК 343.157

DOI: 10.17223/22253513/20/4

М.Е. Нехороших

ИЗУЧЕНИЕ КАССАЦИОННОЙ ЖАЛОБЫ СУДЬЕЙ СУДА КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

В данной статье рассматриваются вопросы изучения кассационной жалобы судьей суда кассационной инстанции. Автор оценивает установленный действующим законодательством порядок такого изучения, правоприменительную практику и делает предложения по изменению УПК РФ с целью наиболее полного обеспечения права кассационного обжалования судебных решений и устранения недостатков правового регулирования данного этапа кассационного производства.

Ключевые слова: право на обжалование судебных решений, производство в суде кассационной инстанции, изучение кассационной жалобы, ревизионное начало.

Изучение кассационной жалобы судьей суда кассационной инстанции является самостоятельным этапом кассационного производства в соответствии с современным уголовно-процессуальным законодательством. Задачей данного этапа следует признать предварительную проверку поданной кассационной жалобы с целью обеспечения стабильности судебного решения и недопущения необоснованного пересмотра приговора, вступившего в законную силу. Именно поэтому некоторыми авторами сущность данного этапа определяется как «фильтр» [1. С. 76]. Однако выполнение данной задачи должно соответствовать общим принципам уголовного процесса, в том числе принципу обеспечения права на обжалование судебных решений. В связи с этим представляется необходимым подробно проанализировать установленный законом порядок деятельности судьи на данном этапе и правоприменительную практику с целью выявления не вызванных необходимостью ограничений права на кассационное обжалование судебных решений.

Согласно ст. 401.7 УПК РФ после поступления кассационной жалобы в суд кассационной инстанции она изучается судьей суда кассационной инстанции. При этом ч. 1 ст. 401.8 УПК РФ предусматривает, что судьи изучают такие жалобы по документам, приложенным к ним, либо по материалам истребованного судьей уголовного дела. По результатам такого изучения судья может вынести одно из двух процессуальных решений: 1) постановление об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции либо 2) постановление о передаче кассационной жалобы вместе с уголовным делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции.

Второе решение не может быть отменено, и после его вынесения истребованное уголовное дело вместе с кассационной жалобой, иными документами и постановлением судьи направляется в суд кассационной инстанции. Первое решение, в свою очередь, может быть отменено согласно ч. 3 ст. 401.8

УПК РФ только Председателем Верховного Суда Российской Федерации и его заместителями. Но последние могут отменить только постановления судей Верховного Суда Российской Федерации.

Несмотря на столь лаконичное регулирование данного этапа производства в суде кассационной инстанции, уже описанный порядок, как представляется, имеет ряд недостатков.

Во-первых, вызывает возражения установленный порядок единоличного изучения кассационной жалобы судьей суда кассационной инстанции. Это связано с тем, что в данном случае кассационная жалоба проверяется не только на соответствие формальным требованиям закона (т.е. требованиям, указанным в ст. 401.4 УПК РФ), но судьей выясняется и вопрос о том, имеются ли основания для пересмотра судебного решения в кассационном порядке. Последний вопрос неизбежно связан с проверкой кассационной жалобы по существу и установлением оснований для отмены или изменения приговора, о чем, в частности, пишет А.С. Омарова: «Понятие «основания для пересмотра» охватывает признаки существенных нарушений уголовного закона и уголовно-процессуального закона (предмет) и средства их установления (приемлемые по форме и содержанию жалобы, представления заявителя, материалы дела, дополнительные официальные документы)» [2. С. 108–109].

Конечно же, наличие таких оснований не устанавливается окончательно судьей суда кассационной инстанции, поскольку итоговое решение принимается всем составом суда кассационной инстанции. Но решение об их отсутствии влечет прекращение кассационного производства. Данный порядок оценивается Ю.А. Костановым следующим образом: «Отказ в удовлетворении жалобы при предварительном ее рассмотрении судьей единолично – это отказ в правосудии. Ибо правосудие в данном случае – не что иное, как рассмотрение судом доводов жалобы в рамках установленной судебной процедуры, т.е. на началах состязательности, с исследованием всех обстоятельств дела, с заслушиванием всех доводов заявителя, которые не всегда исчерпывающе изложены в жалобе» [3. С. 21]. Иной позиции придерживается в данном вопросе Конституционный Суд Российской Федерации, который считает, что такой порядок призван не допустить превращения суда кассационной инстанции в обычную (ординарную) судебную инстанцию, исключить передачу в суд явно необоснованных обращений [4]. Таким образом, решение, принимаемое единолично судьей, в определенной мере предпрещает дальнейшее движение кассационной жалобы.

В связи с этим, надо полагать, более оправданным был ранее действовавший порядок проверки надзорной жалобы в Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации. Согласно ранее действовавшей редакции АПК РФ проверка надзорной жалобы осуществлялась в два самостоятельных этапа. Первоначально жалоба рассматривалась единоличной судьей и проверялось лишь соблюдение формальных требований к ней (ст. 295 АПК РФ). В случае, если жалоба соответствовала установленной законом форме, она рассматривалась в судебном заседании без вызова лиц коллегиально тремя судьями, которые и принимали решение о передаче ее для рассмотрения в суд надзорной инстанции или об отказе в такой передаче (ст. 299 АПК РФ). Ранее именно такой порядок изучения надзорной жалобы был оценен Конституционным

Судом Российской Федерации как возможный путь дальнейшего совершенствования процедуры надзорного производства [5]. Этот порядок, думается, может быть в настоящее время распространен на изучение кассационной жалобы в областных судах. Последнее позволит обеспечить в более полной мере права заинтересованных лиц на пересмотр обжалованных судебных решений в кассационной инстанции.

Во-вторых, недостатком действующего порядка изучения кассационной жалобы следует признать и отсутствие обязательного положения об истребовании материалов уголовного дела. Как было указано ранее, ч. 1 ст. 401.8 УПК РФ предусматривает, что кассационная жалоба может изучаться либо по приложенным к ней документам, либо по материалам истребованного уголовного дела. Но в этой норме не предусматриваются никакие объективные критерии, при которых истребование уголовного дела было бы обязательным для судьи, изучающего кассационную жалобу.

Подобные критерии попытался установить Пленум Верховного Суда Российской Федерации: «Вопрос об истребовании уголовного дела следует решать исходя из того, что дело должно быть истребовано в каждом случае, когда у судьи возникают обоснованные сомнения в законности обжалуемого судебного решения» [6]. Но, как видно из приведенной формулировки, никаких объективных критериев сформулировано так и не было, поскольку в каждом конкретном случае решение соответствующего вопроса зависит лишь от усмотрения судьи и то того, возникли ли у него обоснованные сомнения.

Как представляется, невозможно установить отсутствие оснований отмены или изменения судебного решения при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке, основываясь только на изучении документов, приложенных к кассационной жалобе. Ведь соответствующие нарушения закона могут выражаться в нарушении порядка судебного разбирательства в суде первой инстанции или в ходе досудебного производства, а для их установления необходим анализ всех материалов уголовного дела.

Анализ кассационной практики президиума Томского областного суда (автором было изучено 139 постановлений судей Томского областного суда об отказе в передаче кассационной жалобы за 2014 г.) подтверждает высказанное мнение о невозможности проверки кассационной жалобы лишь по приложенным к ней документам. В частности, судьи этого суда изучают кассационные жалобы с обязательным истребованием и изучением материалов уголовного дела. Так, в большинстве случаев судьи прямо ссылаются на те или иные процессуальные акты: протокол судебного заседания, протокол ознакомления обвиняемого с материалами уголовного дела, отдельные доказательства, опровергающие доводы кассационной жалобы. Таким образом, можно отметить, что определенные недочеты законодательства были достаточно успешно нивелированы практикой их применения. Но все же, как представляется, необходимо прямо закрепить в УПК РФ обязательность истребования материалов уголовного дела судьей, изучающим кассационную жалобу, так как это позволит в большей мере выносить обоснованные постановления и, следовательно, будет служить гарантией права на кассационное обжалование.

Еще одним недостатком законодательного регулирования этого этапа кассационного производства является отсутствие прямого указания о пределах проверки такой жалобы. Так, в соответствии с чч. 1 и 2 ст. 401.16 УПК РФ суд кассационной инстанции не связан ни доводами кассационной жалобы, ни лицами, в отношении которых они принесены, и вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме. Однако в этой статье речь идет именно о суде кассационной инстанции, который рассматривает уголовное дело по кассационной жалобе, а не о судьей суда кассационной инстанции, изучающем кассационную жалобу. Пределы же деятельности судьи прямо в УПК РФ не установлены.

Следует признать, что наиболее оптимальным на данном этапе кассационного производства представляется именно ревизионный порядок деятельности. Связано это с тем, что в соответствии со ст. 401.17 УПК РФ не допускается внесение повторных или новых кассационных жалоб в отношении тех же лиц, если ранее соответствующая кассационная жалоба не была передана на рассмотрение в судебное заседание суда кассационной инстанции. Соответственно, если допустить проверку кассационной жалобы только в пределах доводов, указанных в ней, это может повлечь существенное ограничение права на кассационное обжалование. Последнее будет вызвано именно тем, что осуществление этого права будет ставиться в зависимость от умения кассатора аргументировать допущенные нижестоящими судами нарушения закона, а не от действительного наличия кассационных оснований. Кроме того, предлагаемое изменение УПК РФ корреспондирует предложению о закреплении обязательности истребования материалов уголовного дела, поскольку изучение всех материалов уголовного дела обеспечит выявление всевозможных существенных нарушений уголовного или уголовно-процессуального закона, а значит, и реализации ревизионного начала. Необходимость прямо закрепить ревизионное начало на данном этапе кассационного производства связана и с тем, что буквальное толкование соответствующих положений УПК РФ может привести к выводу, что оно не действует на этом этапе. Это было обосновано А.А. Плашевской [7. С. 190].

Изучение практики Томского областного суда подтверждает указанное предложение. Во всех изученных постановлениях об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции указывается, что иных существенных нарушений уголовного или уголовно-процессуального закона, помимо изложенных в кассационной жалобе, не имеется. Но следует отметить, что иногда судьи, изучающие кассационную жалобу, и вовсе не анализировали доводы, в ней содержащиеся, а лишь ограничивались ссылкой на то, что подобные доводы уже были заявлены при рассмотрении уголовного дела судами первой и (или) апелляционной инстанции и были обоснованно опровергнуты. Подобные формулировки содержались в 6 постановлениях об отказе в передаче кассационной жалобы, что составило 4,3% от общего числа изученных постановлений.

Учитывая ранее приводимые данные об истребовании материалов уголовного дела во всех изученных случаях, это приводит к мысли, что судьи действительно проверяют кассационные жалобы не только в пределах указанных в них доводов. Этот вывод также подтверждает тот факт, что имеются

случаи, когда кассационные жалобы передавались в суд кассационной инстанции не в связи с указанными в них кассационными основаниями, а потому, что судья при изучении жалобы установил иные нарушения закона. В частности, в 19 кассационных производствах из изученных 35 (54,3%) по обжалованию приговоров судов первой или апелляционной инстанции за 2013–2014 гг. кассационные основания устанавливались за пределами доводов кассационных жалоб.

Последним недостатком существующего порядка производства на данном этапе является отсутствие равных возможностей по обжалованию постановлений об отказе в передаче кассационной жалобы, вынесенных судьями областных судов и Верховного Суда Российской Федерации. Несмотря на то, что в действующем УПК РФ не предусмотрена прямо возможность обжалования таких постановлений, все же имеются правовые средства, аналогичные данному институту.

Речь идет о наличии двух кассационных инстанций. Исходя из п. 2 ч. 2 ст. 401.3 УПК РФ и ст. 401.17 УПК РФ, если кассационная жалоба была подана в президиум областного суда, но она не была направлена на рассмотрение в суд кассационной инстанции, заинтересованное лицо не лишается возможности подать повторную или новую кассационную жалобу в Судебную коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации. Думается, что в такой повторной или новой кассационной жалобе могут быть изложены в том числе доводы, опровергающие вывод судьи областного суда об отсутствии оснований для пересмотра судебных решений в кассационном порядке. И именно в связи с этой возможностью, по всей вероятности, законодатель и не предусмотрел возможность отмены таких постановлений председателем областного суда или его заместителями. Поэтому нельзя согласиться полностью с И.С. Дикаревым, считающим, что полномочия, указанные в ч. 3 ст. 401.8 УПК РФ, призваны «компенсировать неизбежные недостатки единоличного порядка принятия решений в рамках предварительного производства и обеспечить такое положение, при котором каждое обоснованное ходатайство влекло бы за собой пересмотр неправосудного судебного акта» [8. С. 26]. Ведь если это было бы так, то подобные полномочия были предусмотрены и у председателей областных судов.

Но в отношении постановлений об отказе в передаче кассационных жалоб судьями Верховного Суда Российской Федерации таких гарантий не предусмотрено. Полномочие, закрепленное в ч. 3 ст. 401.8 УПК РФ, относится к числу дискреционных и не может рассматриваться как эффективная альтернатива институту обжалования. Кроме того, в соответствии с п. 4 ч. 3 ст. 412.1 УПК РФ такие постановления препятствуют дальнейшему обжалованию судебных решений в порядке надзора. Следовательно, отказ в передаче кассационной жалобы в Судебную коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации препятствует не только дальнейшему кассационному производству, но и производству в порядке судебного надзора. Подобная неравнозначность юридической значимости одинаковых постановлений, выносимых судьями областных судов и судьями Верховного Суда Российской Федерации, как представляется, не является оправданной. Соответственно, необходимо предусмотреть в ст. 412.1 УПК РФ возможность пе-

решения не только кассационных определений Судебной коллегии по уголовным делам, но и постановлений судей Верховного Суда Российской Федерации об отказе в передаче кассационных жалоб для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции.

Таким образом, в результате анализа установленного порядка изучения кассационной жалобы судьей суда кассационной инстанции были выявлены недостатки правового регулирования данного этапа кассационного производства. Полагаем, что это недостатки ведут к нарушению соотношения между задачей этого этапа и реализацией права на кассационное обжалование судебных решений в ущерб последнему. В связи с этим необходимо предусмотреть в уголовно-процессуальном законодательстве гарантии права кассационного обжалования, которые должны сводиться к следующему:

1) прежде всего, необходимо предусмотреть в УПК РФ изучение поданной кассационной жалобы коллегией из трех судей в судебном заседании без вызова иных лиц (в областном суде);

2) следует также закрепить в уголовно-процессуальном законе обязательность истребования уголовного дела при изучении поступившей кассационной жалобы для обеспечения возможности проведения полной ревизионной проверки обжалованного судебного решения;

3) нужно также прямо указать, что судьи изучают обжалованное судебное решение в полном объеме и не связаны доводами поданных кассационных жалоб;

4) постановление об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции должно быть перечислено в числе судебных решений, которые могут быть обжалованы в порядке надзора.

Литература

1. *Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Первый опыт критического осмысления* / кол. авторов; под общ. ред. Н.А. Колоколова. М.: Юрист, 2011. 188 с.

2. *Омарова А.С.* Кассационное производство как форма юридической проверки законности судебных актов: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2015. 242 с.

3. *Костанов Ю.А.* Порядок предварительного рассмотрения надзорных жалоб: отказ в правосудии или баланс интересов? // Уголовный процесс. 2011. № 6. С. 16–21.

4. *Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Юдина Сергея Владимировича на нарушение его конституционных прав статьей 401.8 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*: Определение Конституционного Суда РФ от 17.02.2015 № 342-О // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справ.-прав. система. Версия Проф, сетевая, электр. дан. (8 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 26.01.2016).

5. *По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан*: Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 № 2-П // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справ.-прав. система. Версия Проф, сетевая, электр. дан. (83 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 26.01.2016).

6. *О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции*: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.01.2014 № 2 (ред. от 03.03.2015) // КонсультантПлюс [Электронный

ресурс]: Справ.-прав. система. Версия Проф, сетевая, электр. дан. (24 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 26.01.2016).

7. Плашевская А.А. Действие ревизионного начала при обнаружении ошибки в приговоре при апелляционном и кассационном пересмотрах в соответствии с ФЗ от 29 декабря 2010 г. // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Томск, 2013. Ч. 59. С. 189–196.

8. Дикарев И.С. Контрольные полномочия Председателя Верховного Суда РФ и его заместителя в стадиях производства в судах кассационной и надзорной инстанций // Вестн. Волгоград. гос. ун-та. 2014. № 1 (22). С. 25–29.

Nekhoroshikh Mikhail E. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

THE STUDY OF CASSATION APPEALS BY THE CASSATION COURT JUDGES

Key words: right to appeal court decisions, cassation court procedure, examination of cassation appeals, revising origin.

According to current criminal procedure legislation, the study of cassation appeals by the cassation court judges is an independent stage of cassation procedure. The purpose of the stage is the preliminary examination of a cassation appeal in order to ensure the certainty of judgement and prevent any unfounded review of a valid sentence. The analysis of the order of standard operating procedures for a judge established in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation (CPC of RF) has enabled us to find some drawbacks and propose the ways for their elimination.

Firstly, there is criticism concerning the established order of a cassation appeal study by a single cassation court judge. In this case the judge examines whether a cassation appeal meets the formal requirements of law and if there are grounds for the review of judgement in a cassation instance. Thus, it is necessary to provide in the CPC of the RF for the study of a cassation appeal by the panel of three judges in the absence of other persons (in regional courts) since this will ensure greater impartiality in passing a final judgement at this stage.

The second drawback is the absence of compulsory provisions in terms of the writ of certiorari. A literal interpretation of the rules of CPC of RF presumes the possibility of dismissing a cassation appeal without studying all the materials of a criminal case and ascertaining the objective grounds for cassation. Consequently, it is necessary to fix the obligation of the writ of certiorari when studying a cassation to ensure the possibility of a full audit of the disputed judgement.

Another drawback of legislative regulation of the above stage of cassation procedure is the absence of direct reference to the limits of verification of a complaint. Despite the existence of the rule of full audit of all the materials of a criminal case, such a rule influences only the activities of cassation courts but not the judges who study appeals. Thus, it should be noted directly that judges shall study a disputed judgement in full and they are not bound by the arguments given in cassation appeals.

The last but not the least drawback of the order of court procedure at this stage is the lack of equal possibilities for appealing the decrees of both regional and Supreme Court judges to dismiss a cassation complaint. To eliminate such inequality it is necessary to include the decrees to dismiss a cassation complaint into the set of judgements which can be appealed by way of judicial supervision.

References

1. Kolokolov, N.A. (2011) *Apellyatsiya, kassatsiya, nadzor: novelly GPK RF, UPK RF. Pervyy opyt kriticheskogo osmysleniya* [The appeal, cassation, surveillance: Novels of CCP of the Russian Federation and the Russian Federation Code of Criminal Procedure. The first experience of critical thinking]. Moscow: Yurist.
2. Omarova, A.S. (2015) *Kassatsionnoe proizvodstvo kak forma yuridicheskoy proverki zakonnosti sudebnykh aktov* [Appeal proceedings as a form of legal verification of the legality of judicial acts]. Law Cand. Diss. Volgograd.
3. Kostanov, Yu.A. (2011) Poryadok predvaritel'nogo rassmotreniya nadzornykh zhalob: otkaz v pravosudii ili balans interesov? [The procedure for preliminary consideration of supervisory appeals: The denial of justice or balance of interests?]. *Ugolovnyy protsess*. 6. pp. 16–21.
4. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2015) *The refusal to accept for consideration the complaint of the citizen Yudin Sergei Vladimirovich about the violation of his constitutional rights in Article 401.8 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Resolution 342-O.*

[Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=176524>. (Accessed: 26th January 2016). (In Russian).

5. The Constitutional Court of the Russian Federation. (n.d.) *On the constitutionality of the provisions of Articles 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 and 389 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation in connection with the request of the Republic of Tatarstan Cabinet of Ministers, public complaints from Joint Stock Companies "Nizhnekamskneftekhim" and "Khakasenergo" as well as a number of complaints from citizens: Decision 2-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of February 5, 2007*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=81979>. (Accessed: 26th January 2016).

6. Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation. (2014) *On the application of the rules of Chapter 47.1 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation governing the proceedings in the court of cassation: Resolution 2 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of January 28, 2014 (as amended on March 3, 2015)*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=176029>. (Accessed: 26th January 2016).

7. Plashevskaya, A.A. (2013) *Deystvie revizionnogo nachala pri obnaruzhenii oshibki v prigovore pri apellyatsionnom i kassatsionnom peresmotrakh v sootvetstvii s FZ ot 29 dekabrya 2010 g.* [Audit in case of detected errors in the judgment under appeal and cassation review in accordance with the Federal Law of December 29, 2010]. In: Zhuravlev, M., Barnashov, A. & Kuznetsov, S. (eds) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal Problems of Strengthening Russian Statehood]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 189-196.

8. Dikarev, I.S. (2014) Supervisory powers of chairman and deputy chairman of the supreme court of the Russian Federation at the procedure stages in cassation and supervisory courts. *Vestnik Volgo-gradskogo gosudarstvennogo universiteta – Science Journal of Volgograd State University*. 1(22). pp. 25-29. (In Russian).

УДК 343.85 + 343.9

DOI: 10.17223/22253513/20/5

Е.А. Писаревская

СУБЪЕКТЫ ПРОФИЛАКТИКИ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ: ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ

В настоящее время перечень субъектов профилактики преступного и иного правонарушающего поведения несовершеннолетних законодательно регламентирован. Основные субъекты четко обозначены в тексте Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних». Однако остаются вопросы корректности формирования данного перечня. Отдельного внимания заслуживает оценка правильности определения компетенции данных субъектов и эффективности их деятельности.

Ключевые слова: профилактика преступности несовершеннолетних, профилактика преступного и иного правонарушающего поведения несовершеннолетних, субъекты профилактики.

Профилактика преступности несовершеннолетних в настоящее время в России продолжает оставаться одним из актуальных направлений государственной политики и одной из злободневных тем, волнующих российское общество. В криминологии общепризнанно, что профилактика (предупреждение) преступности несовершеннолетних представляет собой систему социального управления, в которую входят объекты воздействия, его уровни, меры и субъекты профилактической деятельности.

Не вызывает сомнения, что основу данной системы должна составлять единая нормативная правовая база. Указанная система социального управления имеет правовую основу в виде Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», функционирующего в России уже второе десятилетие. Это позволяет нам не согласиться с мнением некоторых ученых о том, что «к сожалению, сегодня нет единой нормативно-правовой базы, регулирующей вопросы защиты прав несовершеннолетних, а также противодействие их преступности. Действующий Федеральный закон от 24 июня 1999 г. «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» остается декларативным и не решающим оперативно первостепенные задачи в обозначенной сфере» [1. С. 21]. Данный закон действует на протяжении значительного периода времени, в соответствии с его положениями организована профилактическая деятельность субъектов. Количественные показатели преступности несовершеннолетних в рамках данного периода времени продемонстрировали устойчивую тенденцию к снижению, что может косвенно свидетельствовать о том, что нормы приведенного закона не могут быть охарактеризованы как исключительно декларативные.

Остается актуальным вопрос: необходимо ли кардинально перестраивать существующую с 1999 г. систему профилактики правонарушений несовершеннолетних или все же совершенствовать имеющуюся? Дискуссионным является вопрос о необходимости создания ювенальной юстиции в России. При этом в настоящее время практика идет по пути применения отдельных ювенальных технологий в рамках действующей профилактической системы. Согласимся с тем, что факторами, сдерживающими формирование системы ювенальной юстиции, являются: «а) отсутствие единого мнения о понятии системы ювенальной юстиции и ее содержании; б) негативное отношение судейского сообщества к созданию системы ювенальных судов; в) отсутствие законодательной базы; г) недостаточное внедрение идей восстановительного правосудия» [2. С. 16]. Добавим к этому нередко отрицательное отношение к ювенальной юстиции со стороны членов общества и, по существу, отсутствие каких-либо финансовых возможностей для очередной глобальной перестройки всей системы профилактики. Кроме того, заслуживает внимания позиция, согласно которой «в настоящее время нашему государству следует отказаться от внедрения специализированной системы для отправления правосудия по делам несовершеннолетних, поскольку существующие у нас в стране суды, а также органы в сфере профилактической работы с несовершеннолетними и так являются достаточно эффективными» [3. С. 25].

Однако вне зависимости от избранного направления реформирования представляется несомненным, что обеспечение эффективной профилактики преступности несовершеннолетних в значительной мере зависит от эффективности деятельности субъектов, осуществляющих эту работу.

В настоящее время перечень субъектов профилактики преступности несовершеннолетних, преступного и иного правонарушающего поведения несовершеннолетних – органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних – определен в ст. 4 Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних». Согласно ч. 1 данной статьи в систему входят десять основных субъектов профилактики: 1) комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав; 2) органы управления социальной защиты населения; 3) федеральные органы государственной власти и органы государственной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющие государственное управление в сфере образования, и органы местного самоуправления, осуществляющие управление в сфере образования; 4) органы опеки и попечительства; 5) органы по делам молодежи; 6) органы управления здравоохранением; 7) органы службы занятости; 8) органы внутренних дел; 9) органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ; 10) учреждения уголовно-исполнительной системы (следственные изоляторы, воспитательные колонии и уголовно-исполнительные инспекции) [4].

Первое, на что следует обратить внимание при прочтении перечня субъектов профилактики. Согласно ст. 11 вышеуказанного федерального закона во главе всей системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних стоят комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав. Неслучайно, в ст. 4 закона законодатель называет эти комиссии пер-

выми. Регламентация деятельности Комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав в 2012–2013 гг. подверглась значительной корректировке, однако этого явно недостаточно. В настоящее время в тексте закона четко обозначено, что комиссии создаются «в целях координации деятельности органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних по предупреждению безнадзорности, беспризорности и антиобщественных действий несовершеннолетних, выявлению и устранению причин и условий, способствующих этому, обеспечению защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, социально-педагогической реабилитации несовершеннолетних, находящихся в социально опасном положении, выявлению и пресечению случаев вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений и антиобщественных действий» [4]. Таким образом, законодатель на федеральном уровне подчеркнул важность координационной функции КДН в системе профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. Однако при этом федеральный закон, регламентирующий деятельность данных комиссий, до сих пор не принят. Хотя очевидно, что в целях единообразия правоприменительной практики и повышения эффективности деятельности комиссий нам необходимо принять федеральный закон о данных комиссиях, носящий не декларативный характер, а предоставляющий федеральные стандарты, обязательные для исполнения в регионах.

Второе заслуживающее внимания обстоятельство. Акцент в перечне, несомненно, обоснованно сделан на субъектах ранней профилактики преступности несовершеннолетних. Органы внутренних дел, органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждения уголовно-исполнительной системы занимают последнее место в перечне.

Третий момент. Перечень субъектов, включенных в ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 24 июня 1999 г., корректировался три раза за время существования закона. Изменения были проведены в двух направлениях: 1) простое переименование субъектов профилактики; 2) расширение изначального перечня субъектов за счет включения в него учреждений уголовно-исполнительной системы. О чем может свидетельствовать последний из названных фактов? Возможно, о констатации признания некоторой неэффективности профилактической деятельности субъектов социальной профилактики.

Четвертое обстоятельство, на которое стоит обратить внимание. В перечне указанных субъектов вообще не обозначена прокуратура. Несомненно, наличие широкого понимания субъектов профилактики позволяет нам отнести прокуратуру к данным субъектам. Так, согласно ч. 3 ст. 4 Федерального закона от 24 июня 1999 г. «участие в деятельности по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка, уполномоченных по правам ребенка в субъектах Российской Федерации, других органов, учреждений и организаций осуществляется в пределах их компетенции в порядке, установленном законодательством Российской Федерации и (или) законодательством субъектов Российской Федерации» [4]. Однако это не снимает вопроса относительно обоснованности формирования перечня, включенного, в

ч. 1 названной статьи. Почему законодатель называет среди субъектов органы внутренних дел, но не упоминает прокуратуру? Ведь согласно ч. 1 ст. 8 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» «Генеральный прокурор Российской Федерации и подчиненные ему прокуроры координируют деятельность по борьбе с преступностью органов внутренних дел, органов федеральной службы безопасности, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, органов таможенной службы и других правоохранительных органов» [5]. Возникает следующий вопрос: каким образом координирующая функция комиссий в отношении всех субъектов профилактики преступности несовершеннолетних, в том числе правоохранительных органов, соотносится с координирующей функцией прокуратуры в отношении деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью? Полагаем, что «координатор» борьбы с преступностью заслуживает отдельного упоминания в ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 24 июня 1999 г. и раскрытия основных направлений его деятельности применительно к профилактике в главе 2 указанного закона. Признаем, что ч. 3 ст. 10 рассматриваемого закона содержит указание на то, что «прокурорский надзор за соблюдением законов органами и учреждениями системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних осуществляется Генеральным прокурором Российской Федерации и подчиненными ему прокурорами в соответствии с Федеральным законом “О прокуратуре Российской Федерации”» [5]. Однако участие прокуратуры в профилактике не ограничивается только ее надзорными функциями.

Пятое обстоятельство, которое заслуживает внимания. Среди основных задач деятельности по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних обозначена задача «обеспечения защиты прав и законных интересов несовершеннолетних» [4]. При этом Уполномоченный по правам ребенка, который выступает в качестве ключевого субъекта данной деятельности, также упоминается только в ч. 3 ст. 4 Федерального закона от 24 июня 1999 г. Возникает вопрос о недооценке законодателем значимости данного субъекта профилактической деятельности.

Шестой момент касается невключения в вышеуказанный перечень судов в качестве субъектов профилактики. Согласимся с тем, что «в конце XX века в связи с реализацией Концепции судебно-правовой реформы в стране фактически произошел отказ от системной работы по профилактике правонарушений. Во многом деятельность судов в данном направлении осуществляется не комплексно, лишь применительно к конкретным видам преступлений. Тем не менее, на практике судебная власть решает вопросы профилактики преступлений с помощью присущих судам разнообразных средств и методов» [6. С. 20]. Данный вопрос приобретает особую актуальность на современном этапе в контексте применения судами так называемых ювенальных технологий и технологий восстановительного правосудия, а в некоторых регионах и фактической постановкой судов во главе всей системы субъектов профилактики преступности несовершеннолетних при организации профилактической работы с осужденными к наказаниям, не связанным с лишением свободы. В связи с этим умолчание профилактической роли суда в тексте Федерального закона от 24 июня 1999 г. вызывает некоторые сомнения.

Кроме вышеназванных спорных моментов, связанных с регламентацией деятельности отдельных субъектов профилактики, в тексте Федерального закона от 24 июня 1999 г. «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», актуальными, на наш взгляд, являются следующие направления законодательной регламентации профилактической деятельности:

1. Принятие федерального нормативного правового акта, регламентирующего деятельность по предупреждению преступности в целом. Согласимся с тем, что «в этом нормативно-правовом акте – федеральном законе – должны быть определены субъекты предупредительной деятельности, их права и обязанности, уровни, сферы, направления деятельности, формы, меры и средства предупреждения преступлений» [6. С. 23]. Принятие данного закона, несомненно, позволит унифицировать деятельность по предупреждению преступности при условии качественной проработки его законопроекта. В частности, решить ранее обозначенный вопрос о соотношении координирующей функции прокуратуры и комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав.

2. Совершенствование регионального законодательства в сфере профилактики преступности несовершеннолетних и предупреждения преступности в целом. Признаем обоснованным предложение «принять региональный закон “Об основах региональной системы предупреждения преступлений”» [7. С. 62]. При этом нормы данного закона должны соотноситься с нормами профилактического закона в отношении преступного и иного отклоняющегося поведения несовершеннолетних и что, на наш взгляд, немаловажно, с нормами соответствующего федерального закона, который в настоящий момент отсутствует.

В связи с этим правильную логическую последовательность принятия законов следовало бы определить следующим образом: принятие федерального закона и только затем принятие региональных законов, соответствующих единым стандартам предупредительной деятельности, определенным в тексте федерального закона. К сожалению, в настоящее время практика идет по иному пути, что способствует ее разобщенности.

Поясним на примере одного из регионов – Кемеровской области. В данном регионе закон «О системе профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» вступил в силу с января 2005 г., спустя несколько лет после принятия соответствующего федерального закона [8]. В настоящее время устранено несоответствие между перечнем субъектов, входящих в систему профилактики, в текстах областного и федерального законов путем указания в тексте областного закона на то, что «в систему профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних в Кемеровской области входят органы и учреждения, установленные в статье 4 Федерального закона» [8]. При этом спустя несколько лет был принят Закон Кемеровской области от 02.10.2012 г. № 95-ОЗ «О профилактике правонарушений», в ст. 6 которого сказано, что «деятельность по профилактике правонарушений осуществляется органами государственной власти Кемеровской области, органами местного самоуправления, иными органами, организациями и гражданами» [9]. Даже при поверхностном анализе данного определения

видно, что в качестве субъекта профилактики в законе 2012 г. названы граждане, в то время как закон 2005 г. граждан в качестве такового не обозначает вообще. Налицо определенное противоречие, вызванное, на наш взгляд, в частности, отсутствием системного анализа и целостной криминологической экспертизы при принятии законов. Согласимся с мнением о том, что «на уровне субъектов Российской Федерации необходимо: дополнить региональное законодательство требованием об обязательности проведения криминологической экспертизы принимаемых нормативных правовых актов» [7. С. 62].

3. Соотнесение принимаемых подзаконных актов и положений, установленных Федеральным законом от 24 июня 1999 г. Так, например, Распоряжением Правительства РФ от 30 июля 2014 г. № 1430-р была утверждена Концепция развития до 2017 г. сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность в Российской Федерации. В разделе V данной Концепции, в частности, предусмотрено, что «основу службы медиации на региональном и местном уровнях должны составить секретари комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав...» [10]. Возникает вопрос: каким образом разработчики этой Концепции видят воплощение данной нормы на практике? Во-первых, ст. 11 Федерального закона от 24 июня 1999 г. никакой корректировке не подвергалась. Во-вторых, является ли это целесообразным, при том, что комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав согласно действующему законодательству и так обязаны выполнять значительный объем функций?

Таким образом, нами была предпринята попытка оценить обоснованность законодательной регламентации деятельности субъектов профилактики преступности несовершеннолетних, а также обозначить наиболее проблемные вопросы, требующие, на наш взгляд, скорейшего решения на федеральном и региональном уровнях.

Литература

1. *Шуныева В.А.* Ювенальная политика: законодательная эквилибристика // *Вопр. ювенальной юстиции.* 2015. № 1 (55). С. 20–21.
2. *Романовская О.В.* Ювенальная юстиция в современных диссертационных исследованиях // *Вопр. ювенальной юстиции.* 2014. № 2 (52). С. 14–18.
3. *Крамаров А.О.* Перспективы законодательного регулирования ювенальной юстиции в Российской Федерации // *Вопр. ювенальной юстиции.* 2015. № 2 (56). С. 24–27.
4. *Федеральный закон от 24 июня 1999 года № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»* (ред. от 23.11.2015) // *КонсультантПлюс: справ.-прав. система.* Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. Режим доступа: компьютер. сеть НФИ КемГУ, свободный.
5. *Федеральный закон от 17 января 1992 года № 2202-1* (ред. от 28.11.2015) «О прокуратуре Российской Федерации» // *КонсультантПлюс: справ.-прав. система.* Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. Режим доступа: компьютер. сеть НФИ КемГУ, свободный.
6. *Патов Д.А.* Должны ли мировые судьи заниматься профилактикой подростковой преступности? // *Мировой судья.* 2015. № 5. С. 20–24.
7. *Прозументов Л.М., Карелин Д.В., Ольховик Н.В.* Причины отклоняющегося поведения несовершеннолетних и меры их предупреждения // *Вестн. Том. гос. ун-та. Право.* 2015. № 3 (17). С. 58–64.

8. Закон Кемеровской области от 17 января 2005 года № 11-ОЗ «О системе профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних в Кемеровской области» (ред. от 16.03.2015) // КонсультантПлюс: справ.-прав. система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. Режим доступа: компьютер. сеть НФИ КемГУ, свободный.

9. Закон Кемеровской области 02.10.2012 года № 95-ОЗ «О профилактике правонарушений» (ред. от 11.03.2014) // КонсультантПлюс: справ.-прав. система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. Режим доступа: компьютер. сеть НФИ КемГУ, свободный.

10. Распоряжение Правительства РФ от 30 июля 2014 г. № 1430-р об утверждении Концепции развития до 2017 года сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность в Российской Федерации // КонсультантПлюс: справ.-прав. система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. Режим доступа: компьютер. сеть НФИ КемГУ, свободный.

Pisarevskaya Elena A. Novokuznetsk Institute of Kemerovo State University (Novokuznetsk, Russian Federation)

SUBJECTS OF JUVENILE DELINQUENCY PREVENTION: ISSUES OF LEGISLATIVE REGULATION

Key words: juvenile delinquency prevention, prevention of criminal and other infringing behavior of juveniles, subjects of prevention.

The article states that juvenile delinquency prevention is one of the focal points of state policy and one of the most relevant concerns in Russian society. A single legal framework must form the basis of the system of prevention. The problem is whether a juvenile delinquency prevention system existing since 1999 needs cardinal reconstruction or further development. The issue about juvenile justice in Russia is a disputable one. Nowadays, some juvenile technologies are used within the framework of current prevention system.

However, regardless the chosen direction of reforming, the enforcement of effective juvenile delinquency prevention depends on the efficiency of its subjects' activity.

Nowadays, the range of bodies and institutions of the system of juvenile neglect and delinquency prevention is determined in Article 4 of the Federal law №120-FZ of 24.06.1999 "On the fundamentals of the system of juvenile neglect and delinquency prevention". When reading this document we cannot but pay attention to a number of significant circumstances. The present article deals with some controversial points related to the regulation of the activity of separate subjects of prevention in the text of the Federal law of 24.06.1999 "On the fundamentals of the system of juvenile neglect and delinquency prevention". It has been noted that the above law does not contain any information about the activity of some subjects of prevention.

Moreover, the author analyses three basic directions in legislative regulation of preventive activities. They include: 1) adoption of the Federal enactment to regulate the crime prevention activities; 2) development of regional legislation in the sphere of juvenile delinquency prevention and crime prevention on the whole; 3) correlation of legal enactments with the provisions of Federal law № 120-FZ of 24.06.1999.

The article attempts to estimate the reasonableness of legislative regulation for the activity of subjects of juvenile delinquency prevention and define the most challenging issues which are to be solved both on the federal and regional level.

References

1. Shunyaeva, V.A. (2015) Juvenile policy: legislative equilibristics. *Voprosy yuvenal'noy yustitsii – Issues of juvenile Justice*. 1(55). pp. 20-21. (In Russian).
2. Romanovskaya, O.V. (2014) Juvenile justice in contemporary dissertational studies. *Voprosy yuvenal'noy yustitsii – Issues of juvenile Justice*. 2(52). pp. 14-18. (In Russian).
3. Kramarov, A.O. (2015) Perspectives of legislative regulation of juvenile justice in the Russian Federation. *Voprosy yuvenal'noy yustitsii – Issues of juvenile Justice*. 2(56). pp. 24-27. (In Russian).
4. Russian Federation. (n.d.) *Federal Law № 120-FZ of June 24, 1999 "On the Principles of prevention of neglect and juvenile delinquency" (as amended on November 23, 2015)*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=197260>. (In Russian).

5. Russian Federation. (n.d.) *Federal Law № 2202-1 of January 17, 1992 (as amended on November 28, 2015.) "On the Prosecutor's Office of the Russian Federation"*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=189623>. (In Russian).
6. Patov, D.A. (2015) Should Justices of the Peace be engaged in teenage criminality prevention? *Mirovoy sud'ya – Magistrate Judge*. 5. pp. 20-24. (In Russian).
7. Prozumentov, L.M., Karelin, D.V. & Olkhovik, N.V. (2015) The reasons for a deviant behavior of juveniles and their prevention. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 3(17). pp. 58-64. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/17/7
8. Kemerovo Region. (n.d.) *Law № 11-OZ of Kemerovo Region dated January 17, 2005 "On the system of prevention of neglect and juvenile delinquency in Kemerovo region" (as amended on March 16, 2015)*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc;base=RLAW284;n=11118>. (In Russian).
9. Kemerovo Region. (n.d.) *Law 95-OZ of Kemerovo Region of October 2, 2012 "On prevention of violation of law" (as amended on March 11, 2014)*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc;base=RLAW284;n=56513>. (In Russian).
10. The Russian Federation Government. (n.d.) *Decree № 1430-p of the RF Government dated July 30, 2014 approving the Concept of Development up to 2017 of the network of mediation services for the implementation of restorative justice for children, including those who committed socially dangerous acts, but are under age of criminal responsibility in the Russian Federation*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=166695>. (In Russian).

УДК 343.915

DOI: 10.17223/22253513/20/6

Л.М. Прокументов

О ПОКАЗАТЕЛЯХ, ХАРАКТЕРИЗУЮЩИХ ПРЕСТУПНОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье анализируются статистические показатели преступности несовершеннолетних в РФ. Отмечается, что в соответствии с официальными данными уголовной статистики в стране четко прослеживается тенденция сокращения основных показателей преступности несовершеннолетних. Вместе с тем анализ других статистических данных и результатов исследований, опубликованных по данной проблеме в РФ, не позволяет утверждать, что наступил какой-то серьезный перелом в решении проблемы преступности несовершеннолетних.

Ключевые слова: общественно опасное поведение, правонарушение, преступление, малолетний, несовершеннолетний.

Преступность несовершеннолетних и меры по ее предупреждению традиционно являются объектами пристального внимания со стороны ученых и практиков. Этот интерес объективно обусловлен как реальной повышенной общественной опасностью данного вида преступности, так и тем социально негативным потенциалом, который таит в себе криминальное поведение несовершеннолетних.

Так, правонарушающее, в том числе и преступное, поведение несовершеннолетних является своеобразным индикатором здоровья общественного организма. Статистические показатели такого поведения и результаты выборочных исследований, осуществляемых в разных регионах страны, позволяют прогнозировать (с высокой степенью вероятности) будущее состояние, структуру, динамику всей преступности в стране либо в отдельном регионе и, соответственно, разрабатывать конкретные меры (как правового, так и практического содержания) по реальному предупредительному воздействию на это негативное социальное явление.

Последние годы официальные статистические показатели преступности несовершеннолетних вселяли определенный оптимизм в умозаключения некоторых видных политиков, представителей общественности, работников органов уголовной юстиции и нередко науки.

Оптимизм был обусловлен данными официальной статистики, которая констатировала снижение числа зарегистрированных преступлений, совершенных несовершеннолетними или при их участии, как и снижение зарегистрированной преступности в стране в целом.

Так, по данным Федеральной службы государственной статистики, начиная с 2005 г. и все последующие периоды число зарегистрированных преступлений данного вида неуклонно снижалось: 2005 г. – 154 700 преступлений, 2006 г. – 150 300, 2007 г. – 139 100, 2008 г. – 116 100, 2009 г. – 94 700,

2010 г. – 78 500, 2011 г. – 71 900, 2012 г. – 64 300, 2013 г. – 67 200, 2014 г. – 59 500.

За рассматриваемый период произошло и существенное снижение количества осужденных несовершеннолетних: в 2008 г. их было 73 333 человека, в 2009 г. – 56 406, в 2010 г. – 46 954, в 2011 г. – 38 287, в 2012 г. – 32 572, в 2013 г. – 29 200, в 2014 г. – 23 586. Несмотря на такую положительную тенденцию, уровень осужденных несовершеннолетних продолжает оставаться достаточно высоким, поскольку тенденцию снижения уровня осужденных несовершеннолетних необходимо оценивать с учетом общего количества лиц данной возрастной группы на территории России.

При общем незначительном росте населения РФ в последние пять лет: 2009 г. – 142 700 000, в 2014 г. – 143 700 000, количество лиц несовершеннолетнего возраста снижалось. Так, в 2009 г. в РФ общее число несовершеннолетних в возрасте 14–17 лет составляло 9 650 000 человек, в 2010 г. – 8 389 000, в 2011 г. – 8 237 000, в 2012 г. – 7 631 000, в 2013 г. – 7 152 000, в 2014 г. – 6 956 000.

Исходя из анализа представленных выше статистических показателей, можно утверждать, что на одного несовершеннолетнего приходится более одного преступления. Так, в 2012 г. этот показатель составлял почти два преступления на одного несовершеннолетнего преступника (197 преступлений на 100 человек этой возрастной группы), в 2013 г. – более двух преступлений (230 преступлений на 100 человек), а в 2014 г. этот показатель еще увеличился и составил 250 преступлений на 100 человек.

Неутешительность уголовно-правовой статистики подкрепляется, по мнению некоторых исследователей, еще и ее неполнотой: «... мы не знаем реального объема преступности; мы не знаем ее полных социальных последствий; мы не знаем действительной эффективности борьбы с преступностью; мы не знаем, во что она фактически в целом обходится нашему обществу, и т.д.» [1. С. 48].

Анализ демографической и административно-правовой статистики позволяет прогнозировать негативные тенденции относительно рассматриваемого вида преступности. Официальные демографические данные показывают, что возрастная группа малолетних, т.е. лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, стабильно растет. Иначе говоря, в общем статистическом выражении лиц, которые потенциально в силу возраста могут стать субъектами преступлений, по различного рода причинам становится объективно больше. И, как показывает практика, определенная часть этих лиц, достигнув возраста уголовной ответственности, к сожалению, совершает преступления.

Анализ данных о количестве административных правонарушений, о числе несовершеннолетних, состоящих на учете в подразделениях по делам несовершеннолетних (ПДН) органов внутренних дел, о количестве направленных в комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав (КНД и ЗП) материалов, о числе несовершеннолетних, употребляющих спиртные напитки и т.д., свидетельствует о том, что число негативных форм отклоняющегося поведения несовершеннолетних в России как минимум не сокращается.

Не дают повод для оптимизма и результаты проводимых в стране исследований. Так, исследование, осуществленное сотрудниками Института социологии РАН во многих городах Российской Федерации, показало, что за последние годы несовершеннолетние стали чаще употреблять алкогольные напитки и наркотические средства, в том числе тяжелые, чаще стали проявлять агрессивность, совершать правонарушения. По мнению исследователей доля «законопослушных» несовершеннолетних с 2006 по 2010 г. снизилась почти вдвое: с 32 до 15% от общего числа изученных ими лиц. И наоборот, несовершеннолетних, которые периодически нарушают «нормы общежития»: дерутся, курят, употребляют спиртные напитки, хулиганят, воруют – становится все больше. И если восемь лет назад, отмечают исследователи, к числу «трудных» можно было причислить каждого десятого подростка в России, то в 2012 г. – это уже каждый шестой [2].

В ходе исследования выяснилось, что среди школьников 10–11-х классов почти половина (48%) имеют опыт участия в драках, то же самое указали в своих ответах 21% школьников 7–9-х классов. Каждый пятый старшеклассник совершал мелкие кражи из магазинов, почти 14% старшеклассников принимали участие в избиении группой лиц и т.д. [2].

Каждый пятый несовершеннолетний входил в ту или иную неформальную группу. Чаще других это спортивные, музыкальные, группы любителей аниме, реже – хипстеры, готы, рэперы, рокеры, альтернативщики, гопники. Достаточно новым явлением в молодежной неформальной среде стало появление компьютерных геймеров и хакеров, отмечают исследователи [2].

Особую тревогу вызывает то обстоятельство, что в стране практически не снижается общее число малолетних, состоящих на учете в подразделениях по делам несовершеннолетних органов внутренних дел за совершение общественно опасных деяний, содержащих признаки конкретных правонарушений и преступлений. Проведенное нами исследование показало, что официальная статистическая отчетность не отражает реальный удельный вес лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, которые входят в состав различных групп антиобщественной направленности. На основе изучения отказных материалов нами было установлено, что почти 68% всех общественно опасных деяний было совершено малолетними в группе. При этом каждое третье деяние было совершено в группе, состоявшей из двух человек, четверть деяний – в группе из трех человек, остальные – в группе, состоявшей из четырех и более человек.

Отметим, что возрастной состав таких групп неоднородный и, как правило, обуславливается объектом посягательства. Половина деяний против собственности совершается в составе групп, все участники которых не достигли четырнадцатилетнего возраста. При этом было замечено, что в группах с большим числом участников удельный вес лиц, достигших возраста уголовной ответственности, увеличивается.

Против личности в группе совершается почти 70% общественно опасных деяний, и, как правило, практически во всех деяниях данного вида их участниками являются малолетние. Вместе с тем отметим, что в состав групп, совершавших тяжкие насильственные преступления, часто входили не только несовершеннолетние, но и взрослые лица.

Специфика характеристики личности малолетнего с общественно опасным поведением заключается в том, что чаще всего это подросток 12 или 13 лет, у которого слабо выражена роль учащегося образовательного учреждения. Это проявляется прежде всего в пропусках учебных занятий, нарушениях дисциплины, несформированности или утраты навыков учебной деятельности, наличии конфликтных отношений с преподавателями и одноклассниками. Значительное количество неорганизованного свободного времени и бесцельное времяпрепровождение нередко сопровождаются употреблением психоактивных веществ, другими формами аддиктивного поведения.

Анализ обстоятельств, оказывающих негативное влияние на развитие личности малолетних, показал следующее.

Современные российские дети сталкиваются с большим числом негативных факторов, обуславливающих развитие процессов десоциализации, провоцирующих дезадаптацию, имеющую асоциальный характер, что обуславливает деформации внутренней регуляции детей и подростков, формирование у них искаженных ценностно-нормативных представлений и антиобщественной направленности. Это, прежде всего, распад семей и их обнищание, рост семейного насилия. Так, ежегодно в России более двух миллионов детей в возрасте до 14 лет избиваются родителями, что в некоторых случаях заканчивается смертью, около 50 тысяч детей убегают из дома, спасаясь от семейного насилия, а более семи тысяч становятся жертвами сексуального насилия [3].

Изучение большого числа общественно опасных деяний, совершенных малолетними, позволяет говорить о том, что в совершении первого такого деяния важную роль играют ситуативные факторы, что обусловлено объективной неготовностью малолетнего самостоятельно планировать и совершать общественно опасные деяния.

Сказанное выше объясняется возрастными особенностями лиц данного возраста, в частности наличием большого количества детских желаний, большинство которых, как правило, может быть легально удовлетворено только при помощи взрослых. В этом возрасте еще очень слабо развиты волевые регуляторы, а получить желаемое представляется затруднительным, поэтому ребенок удовлетворяет свое желание даже в тех случаях, когда осознает, что совершает плохой поступок. При этом, если вслед за полученным в результате совершения такого поступка «вознаграждением» не последовало соответствующих санкций и (или) если потребности ребенка продолжают игнорироваться (т.е. ситуация, подтолкнувшая к поступку меняется), в сознании ребенка фиксируется приобретенный опыт самостоятельного удовлетворения своих желаний.

Можно утверждать, что детство – это период, когда ребенок, совершая те или иные поступки, одновременно пытается определить для себя «границы» дозволенного, которые он осознает вследствие наступающей реакции взрослых: позитивной или негативной (а может быть, и нейтральной).

Соппротивление взрослых конкретным поступкам ребенка становится для него значимым фактом, благодаря которому происходит процесс социализации, способствующий адаптации ребенка в окружающей его среде. Отсутст-

вие такого сопротивления взрослых как бы «раздвигает» границы дозволенного.

Для того чтобы антиобщественный способ удовлетворения желаний ребенка не закрепился в его поведении, в одних случаях достаточно самого факта наличия «сопротивления» взрослых, в других – требуется одновременная коррекция ситуации, подталкивающей ребенка к конкретному поведению, поскольку изучение отказных материалов, находившихся в органах внутренних дел, свидетельствует о том, что для большинства детей совершение общественно опасного деяния является ответной реакцией на сложную жизненную ситуацию, в которой оказался ребенок и из которой он не может выйти другим способом. Данное обстоятельство обусловлено низкой конфликтной компетентностью лиц малолетнего и несовершеннолетнего возраста, которая является производной от их социальной компетентности [4. С. 14].

Отсутствие своевременной хорошо организованной системы раннего предупреждения правонарушений несовершеннолетних в стране с высокой степенью вероятности обуславливает совершение повторных общественно опасных деяний, что, безусловно, способствует формированию и развитию мотивационной сферы антиобщественной направленности личности малолетних и несовершеннолетних, провоцируя в дальнейшем совершение преступлений по достижении возраста уголовной ответственности.

Исходя из вышесказанного, не следует обольщаться публикуемыми данными официальной уголовной статистики преступности несовершеннолетних в России, поскольку с определенной степенью условности (если, например, существенно не улучшатся материальные условия воспитания и обучения детей в стране, не изменится действующее уголовное законодательство, а также законодательство, направленное на охрану прав и свобод несовершеннолетних) позволяет прогнозировать ухудшение в ближайшие годы количественных, а возможно, и качественных показателей преступности несовершеннолетних.

Литература

1. Лунеев В.В. Роль мониторинга криминальных реалий в механизме совершенствования уголовного законодательства // Мониторинг уголовно-правовой политики Российской Федерации. Общие проблемы: монография / коллектив авторов; отв. редактор С.В. Максимов. М., 2009. 204 с.
2. Поколение «А» // Российская газета. 2013. 1 июня.
3. Российская газета. 2012. 22 июня.
4. Хасан Б.И. Психотехника конфликта и конфликтная компетентность. Красноярск, 1996. 157 с.

Prokumentov Lev M. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

ABOUT THE INDICATORS CHARACTERIZING JUVENILE DELINQUENCY IN THE RUSSIAN FEDERATION

Key words: antisocial behavior, offence, crime, minor, juvenile.

Offences and crimes can be referred to the most serious socially significant problems of modern Russian society.

Traditional and modern contradictions in social development together with the decrease of juvenile population in the country have essentially increased their criminogenic influence on juveniles. Crime statistics shows the decrease of absolute indicators of juvenile delinquency in the country during the last years though both statistics and researchers point out negative tendencies in juvenile delinquency in Russia. The structure of juvenile delinquency is characterized by the increase of the percentage of violent crimes and illegal drug trafficking, the proportion of recidivists, the proportion of the number of crimes committed by one person, the proportion of juveniles at the age of 14-15 etc.

Data analysis of the number of: administrative offences, juveniles having preventive records in youth divisions of the Internal Affairs bodies, materials directed to juvenile affairs commissions, juveniles drinking alcohol etc. shows that the number of negative forms of deviant behavior of juveniles in Russia is not decreasing.

The results of the research done in our country remain bleak since they show that the total number of minors having records in youth divisions of the Internal Affairs bodies for the commission of socially dangerous acts is not decreasing alongside with the number of minors whose misconduct is heard at the sessions of juvenile affairs commissions. Moreover, many researchers emphasize the increase of the number of juveniles who demonstrate aggressive behavior while studying in educational establishments. The number of those who do not attend educational establishments for no good reason and, thus, are out of the sphere of positive social control is steadily increasing.

Juvenile delinquency (6% of all the registered crimes in Russia) shows the existence of negative tendencies which are worsened by the complex of unfavorable social consequences. Taking into account the existing countermeasures, we consider juvenile delinquency one of the most important social and legal problems in Russia.

References

1. Luneev, V.V. (2009) Rol' monitoringa kriminal'nykh realiy v mekhanizme sovershenstvovaniya ugolovnogo zakonodatel'stva [The role of monitoring criminal realities for improvement of the criminal legislation]. In: Maksimov, S.V. (2009) *Monitoring ugolovno-pravovoy politiki Rossiyskoy Federatsii. Obshchie problemy* [Monitoring of the criminal law policy of the Russian Federation. Common problems]. Moscow.
2. *Rossiyskaya gazeta*. (2013) Pokolenie "A" [Generation A]. 1st June.
3. *Rossiyskaya gazeta*. (2012) 22nd June.
4. Khasan, B.I. (1996) *Psikhotekhnika konflikta i konflikt'naya kompetentnost'* [Psychotechnics of the conflict and conflict competence]. Krasnoyarsk: Fond mental'nogo zdorov'ya.

УДК 340.13

DOI: 10.17223/22253513/20/7

А.Г. Репьев

**ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ЛИЧНОСТИ ПРИ
РАССМОТРЕНИИ УЧАСТКОВЫМ УПОЛНОМОЧЕННЫМ
ПОЛИЦИИ ЗАЯВЛЕНИЙ И СООБЩЕНИЙ ГРАЖДАН:
РЕГИОНАЛЬНЫЙ АСПЕКТ**

В статье рассматриваются теоретико-правовые и прикладные проблемы реализации положений законодательства России о праве граждан на объективное и законное рассмотрение их обращений и заявлений участковыми уполномоченными полиции органов внутренних дел России. Исходя из опыта территориальных органов МВД России на региональном уровне высказываются предложения по повышению эффективности данного направления оперативно-служебной деятельности.

Ключевые слова: заявления граждан, правовые преимущества, беспомощное состояние.

При рассмотрении органами внутренних дел заявлений и обращений граждан первостепенное значение имеет соблюдение и обеспечение их прав, свобод и законных интересов. В более чем 70% случаев заявления граждан поступают в производство участковым уполномоченным полиции. Статистика показывает, что по каждому третьему обращению выносится постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. К примеру, за 2015 г. по результатам проведенных проверок по 196 712 материалам должностными лицами территориальных органов МВД России на районном уровне Пензенской области было вынесено 42 522 постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, 10 714 – дел об административном правонарушении. При этом в рамках рассмотрения материалов доследственных проверок по признакам преступлений 33 390 (73%) постановлений вынесено участковыми уполномоченными полиции, 2 836 (6%) – сотрудниками подразделений по делам несовершеннолетних, 4 715 (10%) – сотрудниками уголовного розыска, 1 200 (3%) – сотрудниками подразделений экономической безопасности и противодействия коррупции. Вместе с тем данные решения не всегда носят законный характер. К сожалению, уже не один год продолжает оставаться высоким удельный вес отмененных постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела с последующим его возбуждением. Так, на территории Пензенской области, по итогам 2015 г., каждое девятое вынесенное постановление об отказе в возбуждении уголовного дела было отменено с его последующим возбуждением (938 из 8 505).

Данный показатель выступает определенным критерием эффективности обеспечения прав и законных интересов граждан на справедливое и объективное разрешение их обращений. В этой связи особую актуальность приобретает ведомственный контроль за законностью и обоснованностью процес-

суального решения по результатам проверки участковым уполномоченным полиции сообщений о происшествиях.

Правовой основой осуществления ведомственного контроля за порядком рассмотрения сообщений о преступлениях выступают положения пп. 1, 4 ч. 1, пп. 1, 2 ч. 3 ст. 40.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК России), согласно которым начальник органа дознания правомочен: поручать дознавателю проверку сообщения о преступлении, принятие по нему процессуального решения, выполнение неотложных следственных действий либо производство дознания по уголовному делу; вносить прокурору ходатайство об отмене незаконных или необоснованных постановлений дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела; проверять материалы уголовного дела; давать дознавателю указания о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий, об избрании в отношении подозреваемого меры пресечения, о квалификации преступления и об объеме обвинения [1]. Сразу оговоримся, что, несмотря на употребление в уголовно-процессуальном законе термина «дознаватель», в органах внутренних дел выработана практика отнесения вышеуказанных положений ко всем должностным лицам, уполномоченным рассматривать сообщения о преступлении в порядке ст. 144, 145 УПК России. Указанные меры ведомственного процессуального контроля серьезным образом сказались на снижении количества многократных отмен постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела.

В 2015 г. прокурорами Пензенской области отменено 8 505 постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела, что составляет 20% от общего их числа. Отменено с последующим возбуждением уголовных дел 938 постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела (9%). Последний показатель существенно снизился по отношению к аналогичному периоду прошлого года (21%), что в определенной степени свидетельствует об усилении ведомственного контроля за законностью рассмотрения обращений граждан. Из 938 постановлений 266 (28%) были отменены прокурорами по ходатайствам органов внутренних дел в связи с невозможностью установления в сроки проведения проверки всех обстоятельств по существу дела (получения результатов экспертиз, ответов на направленные запросы, опроса фигурантов, очевидцев и др.).

Вместе с тем анализ статистики за последние пять лет позволяет сделать весьма удручающий вывод – начиная с 2011 г. количество и удельный вес отмененных постановлений неуклонно увеличивается. Так, по итогам 2011 г. их количество составляло 609, за аналогичный период 2012 г. – 708 (рост по отношению к предыдущему году на 19,4%), а по итогам 2013 г. – 861 (рост на 25,2%), 2014 г. – 889 (рост на 3,3%), 2015 г. – 907 (рост на 2,2%).

Проведенный анализ вынесенных постановлений об отказе в возбуждении уголовных дел позволил выявить несколько основных причин их последующей отмены, как общих, которые характерны для всех служб и подразделений органов внутренних дел, так и частных, преобладающих в службе участковых уполномоченных полиции.

Одной из причин отмены постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела, характерной для всех подразделений органов внутренних дел,

является невозможность получения в период проведения доследственной проверки результатов судебных экспертиз (медицинской, психиатрической и др.), а также установления стоимости похищенного имущества, определения размеров причиненного материального ущерба, выяснения места нахождения подозреваемого, опроса всех свидетелей и очевидцев.

Проблемным для органов внутренних дел остается вопрос сложившейся практики многократной отмены постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела в случае обращения граждан в органы прокуратуры по поводу несогласия с принятым решением.

Основанием вынесения постановления в этом случае являются требования ведомственных нормативных актов. В силу п. 5 приказа Генеральной прокуратуры от 6 сентября 2007 г. № 137 прокурор, отменяя постановление дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела, определяя срок для дополнительной проверки, в своих указаниях должен руководствоваться объемом производства необходимых проверочных действий [2]. При получении информации о поступлении в суд жалобы в порядке ст. 125 УПК России на постановление дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела, иные решения и действия (бездействие) дознавателя, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства, прокурор должен незамедлительно истребовать от дознавателя материалы, относящиеся к обжалуемому действию или решению, осуществлять их проверку, устранять выявленные нарушения, в том числе отменять необоснованные, незаконные постановления дознавателя до рассмотрения жалобы в суде, о чем информировать суд.

На сегодня имеют место факты, когда по материалу проверки проведен весь комплекс необходимых мероприятий, определен и опрошен в полном объеме круг свидетелей и очевидцев, проведены иные действия по установлению обстоятельств произошедшего. Вместе с тем должными лицами органов прокуратуры постановления об отказе в возбуждении уголовного дела однозначно отменяются только по причине несогласия гражданина с принятым решением.

Не изжила себя практика многократной отмены постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела с изначально не имеющейся перспективой на возбуждение. К примеру, речь может идти о сообщениях о нанесении телесных повреждений, рассмотрением которых преимущественно занимаются участковые уполномоченные полиции.

23.05.2015 г. в отдел полиции № 4 УМВД России по г. Пензе поступило сообщение медсестры городской больницы о том, что в приемное отделение поступил гражданин А. с телесными повреждениями, подпадающими под признаки побоев или причинения легкого вреда здоровью. Проверку по данному сообщению проводил участковый уполномоченный полиции Н. В ходе сбора доказательств гражданин А. отказался назвать лицо, причинившее ему телесные повреждения, а также обратился с заявлением о том, что привлекать кого-либо к уголовной ответственности не желает, судебно-медицинскую экспертизу проходить не будет. По результатам проверки 01.06.2015 г. участковым уполномоченным полиции Н. вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. Данное постановление неоднократно отменя-

лось прокуратурой Первомайского района г. Пензы и возвращалось на дополнительную проверку с указанием установить степень тяжести причиненного вреда здоровью заявителю и приобщить к материалам проверки акт судебно-медицинского освидетельствования. Участковым уполномоченным полиции Н. неоднократно выносились постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. Последнее постановление об отказе в возбуждении уголовного дела вынесено 07.01.2016 г. Данное решение по результатам прокурорской проверки было оставлено без изменения. Надзирающим прокурором не было учтено, что уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 115, 116 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК России) [3], считаются уголовными делами частного обвинения, возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, его законного представителя, за исключением случаев, когда преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы (чч. 1, 4 ст. 20 УПК России) [1].

Подобные факты негативно влияют на деятельность органов внутренних дел по объективному и своевременному рассмотрению материалов проверок. Многократная отмена постановлений серьезным образом сказывается на отвлечении личного состава от выполнения непосредственных обязанностей, прежде всего связанных с предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений.

Однако трагедия, имевшая место 04.08.2015 г. в г. Н. Новгород, потрясшая всю страну, и последовавшие за ней «громкие» уголовные дела о халатности со стороны сотрудников полиции, на наш взгляд, потребовала пересмотра теории и практики законодательства, регламентирующего данную сферу общественных отношений. С одной стороны, изменения должны коснуться порядка рассмотрения участковыми уполномоченными полиции подобных обращений граждан, а также проведения с гражданами, страдающими расстройствами психики, индивидуально-профилактической работы. С другой стороны, назрела необходимость корректировки механизма согласования с органами прокуратуры материалов для возбуждения уголовных дел, с вышеуказанной оговоркой, предусмотренной ч. 4 ст. 20 УПК России. Итак, обо всем по порядку.

В настоящее время широкой общественности уже известно, что в период с 2010 по 2015 г. в отдел полиции № 5 УМВД России по г. Н. Новгород поступило не менее 13 заявлений о развивающемся семейно-бытовом конфликте в семье Беловых, в том числе 5 сообщений касались непосредственно нанесения главой семьи О.П. Беловым побоев жене и детям. Ни по одному факту не было принято процессуальное решение о возбуждении уголовного дела, и главной причиной тому стало нежелание потерпевшей супруги проходить медицинское освидетельствование на предмет фиксирования побоев и определения степени тяжести нанесенных ей телесных повреждений. Кроме того, известно о подаче ею встречного заявления о непривлечении О.П. Белова к ответственности, сохранении за ним отношений отцовства и др. [4]. Разумеется, следуя букве закона, в связи с наличием в действиях вышеуказанного лица признаков преступления, уголовное дело по которому возбуждается в

порядке частного обвинения, участковым уполномоченным полиции принимались решения об отказе в его возбуждении.

Проведенные следственные действия уже по факту убийства О.П. Беловым своей супруги Ю.В. Зайцевой и шести малолетних детей позволяют сделать вывод о том, что данная проблема вышла из русла только правовой сферы, она затрагивает аспекты нравственности, вопросы неприкосновенности семейной жизни. В данном случае зависимость от супруга, страх потери семьи, опасение за жизнь и здоровье детей ввиду повышенной агрессии мужа заставили женщину постоянно терпеть унижения, испытывать физические страдания и мириться с ними.

Отсюда считаем возможным предположить, что *беспомощное состояние* – это институт публичного и частного права Российской Федерации, характеризующийся неспособностью лица самостоятельно отстаивать свои права и свободы, а также удовлетворять законные интересы. Важным является, что для конкретного субъекта права беспомощное состояние выступает, с одной стороны, обстоятельством, отягчающим наказание при совершении преступления в отношении его (как в случае совершения убийства О.П. Беловым), а с другой – последующим наделением беспомощного правовыми преимуществами компенсационного характера, заключающимися в правомерной возможности удовлетворить свои интересы наиболее полно и всесторонне путем предоставления особых дополнительных прав. Подобным преимуществом как раз и выступает специальная гарантия, позволяющая возбудить уголовное дело, относящееся к категории частного обвинения, без заявления «беспомощного» лица.

В этом случае следует руководствоваться п. 4 ст. 20 УПК России, в соответствии с которым руководитель следственного органа, следователь, а также, с согласия прокурора, дознаватель возбуждают уголовное дело о любом преступлении, даже по делам частного обвинения и при отсутствии заявления потерпевшего или его законного представителя, если данное преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы. Для этого участковый уполномоченный полиции должен грамотно оценить сложившуюся в семье обстановку, руководствуясь всеми имеющимися у него источниками информации. Необходимо опросить не только участников бытового конфликта, но и соседей, родственников, знакомых семьи, свидетелей и очевидцев происходящего. Если конфликт длящийся, то информацией, представляющей профилактический интерес, могут обладать представители медицинских учреждений, образовательных организаций, где обучаются несовершеннолетние и взрослые члены семьи.

Все изложенные меры должны быть направлены на исключение многократного вынесения решений об отказе в возбуждении уголовного дела. В противном случае не только остается безнаказанным лицо, совершающее противоправные деяния, но и создается предпосылка для совершения им новых преступлений, в том числе посягающих на жизнь и здоровье людей.

В целях обеспечения прав, свобод и законных интересов граждан, обратившихся в органы внутренних дел, недопущения нарушений законности при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях, в том числе

исключения фактов необоснованного отказа в возбуждении уголовного дела, участковым уполномоченным полиции представляется целесообразным:

– с привлечением наиболее квалифицированных сотрудников дознания и прокуратуры рассматривать вопрос о возбуждении уголовного дела по делам частного обвинения, связанным с семейно-бытовым насилием, при возникновении сомнения в возможности самостоятельного обращения в суд заявителя за защитой нарушенных прав и законных интересов, вследствие зависимого от виновного или беспомощного состояния, или иных причин;

– дополнительно информировать прокурора района, органы опеки и попечительства, комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав о складывающейся негативной, вызывающей опасение ситуации в семьях заявителей, с направлением подробной информации, по возможности фото- и видеоматериалов.

Реализация вышеизложенных мер положительно скажется на качестве проводимой работы по объективному и своевременному рассмотрению обращений граждан, поспособствует более глубокому исследованию обстоятельств противоправных действий, связанных в том числе с семейным насилием, будет содействовать своевременной постановке бытовых дебоширов на учет в органах внутренних дел для контроля за их поведением.

Литература

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 14.12.2015, с изм. от 29.12.2015) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921; 2015. № 51 (ч. III). Ст. 7251.

2. Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания: приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 06.09.2007 г. № 137 // Законность. 2007. № 11.

3. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 28.11.2015) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954; 2015. № 48 (ч. 1). Ст. 6712.

4. Яковлева Е. У шести детей общество без глаз // Российская газета. 2015. 5 авг.

Repiev Artem G. Barnaul law Institute of MIA of Russia (Barnaul, Russian Federation)

ENFORCEMENT OF RIGHTS AND LEGAL INTERESTS OF PEOPLE WHEN THEIR APPLICATIONS AND REPORTS ARE HANDLED BY A POLICE COMMISSIONER: REGIONAL ASPECT

Key words: applications of citizens, legal advantages, helpless state.

Enforcement of rights, freedoms and legal interests of citizens is of primary importance when their applications and reports are handled in the internal affairs bodies. In-house control over legality and reasonableness of proceeding decisions based on the reported offences inspection results is of high priority.

Sometimes the officials of prosecution agencies annul the order to dismiss criminal complaints in case of a citizen's disagreement with a delivered judgement even when the whole set of necessary actions has been completed, a scope of witnesses and eyewitnesses has been defined and the circumstances of a crime have been established. This happens when the reported crimes cover infliction of bodily harm and are handled by the police commissioners.

Repeated dismissals have a negative influence as they distract the staff from performing their direct duties connected with prevention, suppression and detection of crimes.

However, the tragedy in the family of Belov 04.08.2015 in Nizhniy Novgorod stipulated the need to revise the theory and practice of legislature, regulating the given sphere of public relations. On the one hand, the procedure for consideration of applications by the police commissioners should be changed and they should organize an individual preventive work with those having mental problems.

On the other hand, it is necessary to correct a mechanism for coordinating the materials for instituting proceedings by private persons with the prosecution bodies. Firstly, a police commissioner together with investigators and prosecutors should consider the issue of instituting a criminal case of domestic violence if there are any doubts concerning the possibility of a person to apply to court because of his helpless state. Secondly, a police commissioner should inform a district prosecutor, the bodies of trusteeship and guardianship and juvenile affairs commissions about a negative situation in the applicants' families.

Realization of the above measures can have a positive influence on the quality of work connected with an impartial and due consideration of citizens' applications and will assist a deeper examination of the circumstances of illegal acts including domestic violence.

References

1. Russian Federation. (2001) Uголовно-protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 18.12.2001 g. № 174-FZ (v red. ot 14.12.2015, s izm. ot 29.12.2015) [The Criminal Procedure Code of the Russian Federation of December 18, 2001, № 174-FZ (as amended December 14, 2015, as amended on December 29, 2015)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [The RF Official Gazette]. 52 (Part I). Art. 4921; 2015. № 51 (Part III). Art. 7251.
2. The Prosecutor's Office of the Russian Federation. (2007) Ob organizatsii prokurorskogo nadzora za protsessual'noy deyatel'nost'yu organov doz-naniya: prikaz General'noy prokuratury Rossiyskoy Federatsii ot 06.09.2007 g. № 137 [On the organization of procuratorial oversight of procedural activities of bodies dose-naniya: the order of the Russian Federation Prosecutor General's Office on 06.09.2007, № 137]. *Zakonnost'*. 11.
3. Russian Federation. (1996) Uголовnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 13.06.1996 g. № 63-FZ (v red. ot 28.11.2015) [The Criminal Code of the Russian Federation of 13.06.1996, № 63-FZ (as amended on November 28, 2015)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [The RF Official Gazette]. 25. Art. 2954; 2015. 48 (Part 1). Art. 6712.
4. Yakovleva, E. (2015) U shesti detey obshchestvo bez glaz [Too many children ruin the society]. *Rossiyskaya gazeta*. 5th August.

УДК 343.119

DOI: 10.17223/22253513/20/8

М.К. Свиридов

СОДЕРЖАНИЕ СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

В последние годы действиями законодателя стадия возбуждения уголовного дела претерпела серьезные изменения. Ее содержание стало значительно приближенным к следующей стадии – предварительного расследования. Порой трудно определить, что осуществляется в данной ситуации – проводится доследственная проверка или имеет место расследование. Между тем разграничение этих двух стадий необходимо, поскольку каждая из них имеет свои задачи, смешение которых может негативно сказаться на исходе уголовного дела.

Ключевые слова: возбуждение уголовного дела, доследственная проверка, заключение специалиста.

Наш Уголовно-процессуальный кодекс систематически подвергается изменениям. Не избегает этой участи и начальная его стадия – возбуждение уголовного дела. Особенно большие изменения в ее содержание (субъектный состав, набор дозволенных для производства действий) были внесены в 2013 г. Сущность изменений сводится к следующему.

Ранее в стадию возбуждения уголовного дела входили действия, по характеру не следственные. В этом была основная особенность анализируемой стадии, отличающая ее от последующей стадии расследования. Однако в дальнейшем законодатель стал включать в стадию возбуждения уголовного дела и следственные действия. Особенно много таких действий в возбуждение уголовного дела было внесено в 2013 г. Таким образом, в стадию возбуждения уголовного дела были внедрены элементы последующей стадии – предварительного расследования (в конечном итоге их оказалось больше, чем свойственных стадии возбуждения уголовного дела элементов). При этом нельзя не отметить, что следственные действия вводились без согласования с действиями, присущими стадии возбуждения уголовного дела. В результате содержание возбуждения уголовного дела потеряло однородность и стало смешанным, содержащим внутренние противоречия ввиду несогласованности элементов содержания.

Такое состояние стадии возбуждения уголовного дела позволяет некоторым авторам утверждать о потере этой стадией своего, присущего только ей назначения, о превращении ее в суррогат предварительного расследования. Так, Д.П. Чекулаев пишет о превращении возбуждения уголовного дела «в квази-расследование до предварительного расследования» [1. С. 235].

В то же время ряд авторов оценивают существующее содержание стадии возбуждения уголовного дела положительно. В.А. Азаров считает,

что «сегодняшняя система процессуальных средств проверки оптимальна» [2. С. 15].

Сторонников и противников существующего содержания стадии возбуждения уголовного дела довольно много. Наличие серьезных разногласий, думается, требует глубокого их анализа и основанной на нем оценки. Такой анализ неизбежно затрагивает давно ведущуюся в литературе дискуссию о том, целесообразна ли стадия возбуждения уголовного дела как самостоятельная стадия или нет. Если она не нужна как самостоятельная, то допустимо ее использовать как некое подобие расследования с выяснением всех необходимых для разрешения дела обстоятельств. Хотя в такой ситуации лучшим вариантом выглядит устранение анализируемой стадии из уголовного процесса, как это предлагается некоторыми авторами [3. С. 48] и как это уже сделано на Украине. Из этих же соображений приемлемым выглядит вариант, предлагаемый В.В. Николюком и Ю.В. Деришевым: стадию возбуждения уголовного дела «как реликт социалистической законности» изъять из уголовного процесса и поместить в процессе административном [4. С. 12]. Уголовный же процесс должен начинаться расследованием.

Если же стадия возбуждения уголовного дела нужна как самостоятельная, то она должна присутствовать в уголовном процессе и быть обязательно отграничена от последующей стадии, решая свою, самостоятельную задачу и оставляя выяснение всех нужных обстоятельств следующей стадии – предварительному расследованию.

Определить, нужна или не нужна стадия возбуждения уголовного дела в системе уголовного процесса, можно, как представляется, выяснив: есть ли у данной стадии своя самостоятельная задача, каково ее содержание и возможно ли ее выполнение совокупностью средств иной стадии.

В литературе не отрицается наличие у возбуждения дела своей задачи и формулируется ее содержание. Как пишет Л.Н. Масленникова, «целью начальной стадии уголовного судопроизводства является установление процессуальных условий, необходимых для законного и обоснованного производства по уголовному делу, то есть установление повода и основания в соответствии со ст. 140 УПК РФ» [5. С. 315]. Такое понимание задачи возбуждения дела разделяется большинством авторов.

Как видно, главное в задаче анализируемой стадии – это познание (установление повода и основания). Причем основная часть предмета познания первой стадии – установление основания как совокупности признаков преступления – практически совпадает с предметом познания следующей стадии – расследования, которая к тому же обладает мощными средствами познания. В данном положении, несомненно, задача стадии возбуждения дела – в полном объеме либо частично – успешно может быть решена средствами стадии расследования (что нередко и имеет место в настоящее время). Поскольку задача стадии возбуждения дела успешно может быть решена средствами другой стадии, в такой ситуации есть основания для предложений об исключении этой стадии из системы уголовного процесса.

И все же такие предложения, думается, реализовывать нельзя. Объясняется это тем, что приводимые в литературе определения задачи стадии возбуждения уголовного дела представляются узкими, они не охватывают всего назначения анализируемой стадии. Задача возбуждения уголовного дела имеет не всегда замечаемую особенность: она решает не только нужды уголовного процесса, но и потребности сферы, выходящей за рамки процесса, внешней по отношению к нему. Имеется в виду следующее.

Уголовный процесс входит в механизм государственного управления, является его частью. Однако в отличие от всех других частей он – единственный – обладает особенностью: сильно насыщен властью, возможностью глубокого вторжения в личную жизнь вовлекаемых в уголовный процесс людей, применением к людям насилия (вплоть до физического – например, при освидетельствовании). В уголовном процессе допускаются даже отступления от таких прав и свобод граждан, которые закреплены Конституцией РФ. Объясняется такое положение публичным характером процесса, вызванным необходимостью вести борьбу с преступностью. На это правильно обращает внимание Л.Н. Масленникова, которая пишет: «Каждое следственное действие в той или иной мере затрагивает конституционные права граждан, допускает вторжение органа расследования в сферу личных интересов свидетелей, потерпевших, подозреваемых, обвиняемых и иных лиц» [5. С. 321]. Все это причиняет людям неприятности (в том числе невиновным в совершении преступления – свидетелям, потерпевшим). Но без такого вторжения в уголовном процессе не обойтись. Однако, как правильно указывает О.И. Андреева, каждый случай вторжения должен быть правомерным [6. С. 23]. Таковым вторжение будет при условии, если следователь будет убежден в необходимости, обоснованности вызывающего вторжение следственного действия. Причем обоснованность у следователя должна сформироваться не в ходе следственного действия, а до начала его производства. Следовательно, еще до того, как начнется производство следственных действий, в уголовном процессе должен быть этап по установлению их необходимости и обоснованности (правомерности). Таким этапом и должна быть стадия возбуждения уголовного дела, в этом ее назначение.

Исходя из изложенного, стадию возбуждения уголовного дела следует оценивать как гарантию от необоснованного вторжения уголовного процесса в личную жизнь граждан. Если в ходе анализируемой стадии следователь убедится в обоснованности производства в данной ситуации следственных действий, он возбуждает дело и получает разрешение на производство следственных действий (т.е. на вторжение в личную жизнь тех или иных граждан). Если же таковой уверенности следователь не получает, то он обязан отказать в возбуждении дела, и тем самым появляется запрет на производство следственных действий в данной ситуации. Поэтому трудно согласиться с Л.М. Володиной, которая предлагает отказаться от стадии возбуждения уголовного дела потому, что она является неработающим гарантом прав личности [3. С. 18]. Представляет-

ся, что именно стадия возбуждения уголовного дела, при правильной ее организации, является действенным механизмом, который разрешает вторгаться в личную жизнь граждан только тогда, когда имеется обоснованность, необходимость этого, и пресекает вторжение, когда в этом необходимости нет. Тем самым обеспечиваются конституционные права и свободы граждан.

Таким образом, основным назначением стадии возбуждения уголовного дела является пресечение возможности применения вмешательства в личную жизнь граждан при отсутствии такой необходимости и разрешение вмешательства, если без него в данной конфликтной ситуации не обойтись. Выяснение этого, как отмечалось ранее, должно происходить до того, как вмешательство начнется посредством производства следственных действий. Это означает, что выяснение должно осуществляться более мягкими, нежели следственные действия, методами, которые не содержат жесткого принуждения. Иначе говоря, содержание анализируемой стадии должны составлять не следственные действия (опрос граждан, ревизии, документальные проверки и т.п.). Как показывает опыт прошлых лет, таких методов в большинстве случаев было достаточно для установления наличия или отсутствия признаков преступления.

Однако в последующем, в связи с усложнением в сфере борьбы с преступностью, обнаружилось, что иногда по обычным конфликтам, а чаще – по особо сложным для определения признаков преступления не следственных действий недостаточно (например, при дорожно-транспортных происшествиях без осмотра места происшествия определить наличие или отсутствие признаков преступления часто невозможно).

Таким образом, думается, можно сделать вывод: как правило, содержание стадии возбуждения уголовного дела должно состоять из не следственных действий. Однако в виде исключения в особо сложных ситуациях в анализируемую стадию могут включаться и следственные действия. Представляется, что по такой схеме действовал законодатель в последние десятилетия. Однако, полагаем, законодатель допустил погрешность: включил в стадию возбуждения уголовного дела излишне много следственных действий. Сейчас в анализируемой стадии следственных действий больше, чем не следственных (неслучайно эту стадию стали называть «квазиисследованием»). При этом ряд следственных действий был включен без научного обоснования, как представляется, только из чисто практических соображений (чтобы облегчить работу следователей по проверке основания к возбуждению уголовного дела за счет спокойствия никак не причастных к преступлению граждан, в отношении которых будут проводиться следственные действия без уверенности в обоснованности таковых). Все это, несомненно, вредно, так как нарушает логику уголовного процесса, делает нечеткой его основу, систему, что, как уже явно заметно, мешает нужному совершенствованию УПК РФ и следственной практике.

Поскольку в стадию возбуждения уголовного дела должны входить типичные для нее не следственные действия и как исключение – некоторые следственные действия, возникает серьезная потребность – вы-

явить критерии, с помощью которых можно определить, какие следственные действия можно включать в стадию возбуждения дела, не искажая ее природы, а какие – нельзя. Попытки выработать такие критерии в литературе уже предпринимаются.

Так, В.М. Быков предлагает два критерия. Первый – не допускать в стадию возбуждения таких следственных действий, которые носят ярко выраженный принудительный характер, например, задержание, обыск, а также допросы различных лиц; второй критерий – не должны быть в анализируемой стадии следственные действия, направленные на проверку показаний: следственный эксперимент, проверка показаний на месте, предъявление для опознания [7. С. 150].

Представляется, что предложенные В.М. Быковым критерии следует принять. Однако, думается, их список должен быть дополнен следующими положениями:

- без данного следственного действия, иным способом невозможно установить основания к возбуждению уголовного дела (признаки преступления);

- степень вторжения в личную жизнь граждан при производстве данного следственного действия не должна быть такой, чтобы в полном объеме противоречить назначению стадии возбуждения уголовного дела (например, недопустимым представляется включение в эту стадию принудительного освидетельствования);

- условия стадии возбуждения уголовного дела должны позволять произвести данное следственное действие так, чтобы не нарушались установленные УПК РФ правила (иначе нельзя будет в дальнейшем использовать результат данного действия в качестве доказательства в связи с отсутствием у него качества допустимости);

- производство в анализируемой стадии данного следственного действия должно позволять обеспечивать в должной мере права и свободы граждан.

Без сомнения, приведенные критерии помогут более объективно определить, какие следственные действия можно включать в стадию возбуждения уголовного дела, а какие недопустимо.

В настоящее время, как уже отмечалось, в стадию возбуждения уголовного дела включен ряд следственных действий без научного обоснования, исходя только из практических потребностей. В результате некоторые действия не соответствуют указанным критериям. В этом можно убедиться на следующих примерах.

В.М. Быков правильно пишет, что в стадии возбуждения уголовного дела недопустимо производство обысков. Однако этот запрет не подкреплён законом. В соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК РФ следователь вправе «искребовать предметы и документы, изымать их в порядке, установленном настоящим Кодексом». Отсутствие в ст. 144 конкретизации способов изъятия означает, что допустимы все предусмотренные Кодексом способы. Но обыск является одним из способов изъятия предметов и документов. Следовательно, согласно ст. 144 УПК РФ в стадии возбуж-

дения уголовного дела допустим и обыск, что никак нельзя оценить положительно.

Другим примером отступления от указанных выше критериев является включение в стадию возбуждения уголовного дела экспертизы. Экспертиза – сложное следственное действие, и закон при ее производстве наделяет широким кругом прав потерпевшего, подозреваемого и обвиняемого. В стадии же возбуждения уголовного дела этими правами пользоваться некому – здесь еще нет ни потерпевшего, ни подозреваемого, ни обвиняемого. Данное обстоятельство дает серьезное основание для сомнения в наличии в экспертном заключении качества допустимости. Правда, ст. 144 УПК РФ дает потерпевшему и стороне защиты право потребовать после возбуждения уголовного производства дополнительной или повторной экспертизы. Однако это правило не согласовано со ст. 207 УПК РФ, в которой не предусмотрено такого основания, как требование произвести дополнительную или повторную экспертизу без обоснования неясности, неполноты или неправильности результатов первой экспертизы.

Особо необходимо обратить внимание на следующее. Как отмечалось выше, включать в стадию возбуждения уголовного дела следственные действия можно, если при этом обеспечиваются в достаточной мере права и свободы граждан. Думается, что это требование выполняется не в полном объеме.

Законодатель проявил заботу о правах лиц, участвующих в доследственной проверке. Он наделил участников правами, вплоть до возможности пользоваться услугами адвоката, для защиты своих интересов, которые затрагиваются производством процессуального действия (ч. 1-1 ст. 144 УПК РФ). Однако реализация предусмотренных прав может встретить серьезные затруднения. Основная причина затруднений в том, что закон не определил процессуальный статус каждого конкретного участника. Статья 144 УПК РФ требует разъяснять лицам, участвующим в проверке, «их права и обязанности, предусмотренные Кодексом». Но Кодекс предусматривает права и обязанности лиц в зависимости от их процессуального положения (свидетеля, потерпевшего, обвиняемого и т.д.). У каждого участника свой круг прав и обязанностей. В стадии же возбуждения дела лиц с конкретным процессуальным статусом нет, там все они едины, Кодекс всех их называет участниками проверки. Видимо, поэтому ст. 144 УПК РФ закрепляет несколько общих для всех участников прав и обязанностей. Но совершенно очевидно, что фактическое положение, интересы разных участников различны. Поэтому кроме общих, должны быть и специальные права, отражающие специфику фактического положения отдельных участников. Однако последние отсутствуют. По этой причине у отдельных участников в сложных ситуациях прав для защиты своих интересов может быть недостаточно.

Все изложенное, без всякого сомнения, убеждает, что содержание стадии возбуждения уголовного дела неоднородно, немало в нем неясных положений. Это нетипично для уголовного процесса, где требуется четкое и ясное регулирование. Кроме того, при таком положении немало вопросов при доследственной проверке будет разрешаться по усмотре-

нию следователей и дознавателей, и не всегда такое усмотрение будет соответствовать интересам дела. Поэтому, бесспорно, законодатель должен более четко урегулировать порядок проверки основания к возбуждению уголовного дела, действуя не произвольно, в интересах того или иного ведомства либо исходя из сложившейся в данный момент обстановки, а с учетом выработанных критериев, которые позволят определить, какие следственные действия можно включать в стадию возбуждения уголовного дела, а какие недопустимо.

Литература

1. Чекулаев Д.П. Стадия возбуждения уголовного дела на постсоветском пространстве // Правовые проблемы укрепления государственности: сб. ст. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2013. Ч. 63. С. 230–235.
2. Азаров В.А. Целесообразно ли в отечественном уголовном процессе стадии возбуждения уголовного дела? // Уголовная юстиция: научно-практический журнал. Томск, 2014, № 2(4). С. 13–17.
3. Володина Л.М. Механизм защиты прав личности в уголовном процессе: монография. Тюмень, 1999. 88 с.
4. Николок В.В., Дерюшев Ю.В. Оптимизация досудебного производства в уголовном процессе России: монография. Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2003. 199 с.
5. Масленникова Л.Н. Механизм принятия решений: причины и следствия его разрушения в стадии возбуждения уголовного дела // Сборник научных трудов. М.: ООО «Изд-во «Элит», 2011. 528 с.
6. Андреева О.И. О предотвращении произвольного вмешательства государственных органов и должностных лиц в частную жизнь граждан в ходе уголовного процесса // Вестн. Том. гос. ун-та. Право. 2014. № 2(12). С. 17–28.
7. Быков В.М. Следователь в уголовном процессе России: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. 336 с.

Sviridov Mikhail K. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

THE CONTENT OF THE STAGE OF INSTITUTING CRIMINAL PROCEEDINGS

Key words: institution of criminal proceedings, pre- investigation check, expert opinion.

Legal science has no definite answer whether our criminal procedure needs the stage of instituting criminal proceedings. In my opinion, we need such a stage in Russian criminal procedure because it fulfills its own task. The task is stipulated by the specificity of criminal procedure which is rich in coercions and every investigative action interferes with the personal life of citizens. However, it is necessary to make such interferences justified. Consequently, the check of their reasonableness should be stated before investigative actions are taken. The task of such a check can be accomplished at the stage of instituting criminal proceedings. When being defined as unreasonable, investigative actions are prohibited. Therefore, the stage of bringing a case before the court serves as a guarantee against unreasonable interference in the life of citizens.

The task above can be accomplished by taking some non-procedural actions which are typical for the stage under analysis. But it is necessary to undertake investigative actions in complicated cases. However, it is inadmissible to define the range of investigative actions subjectively, in the interests of only one agency; it should be supported by the scientifically valid criteria which include the following provisions. It is impossible to establish the grounds for instituting a criminal case beyond the framework of a definite investigative action. The degree of privacy intrusion should not contradict the purpose of the stage of instituting criminal proceedings. It is possible to undertake an investigative action under simple conditions of the above stage (in the absence of subjects involved in other stages, shorter terms etc.). The investigative action should result in the quality of admissibility to be used as evidence in the future. The investigative action taken at the stage under consideration should enable us to guarantee the rights and freedoms of citizens. This is the whole range of the proposed criteria.

References

1. Chekulaev, D.P. (2013) Stadiya возбуждениya ugovnogo dela na postsovetском prostranstve [The stages of initiation of a criminal case on the post-Soviet Russia]. In: Lebedev, V.M., Osokina, G.L., Solomin, S.K. & Arakcheev, V.S. (eds) *Pravovye problemy ukrepleniya gosudarstvennosti* [Legal problems of strengthening the statehood]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 230-235.
2. Azarov, V.A. (2014) Is the stage of criminal case initiation necessary in the Russian criminal procedure? *Ugovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 2(4). pp. 13-17. (In Russian).
3. Volodina, L.M. (1999) *Mekhanizm zashchity prav lichnosti v ugovnom protsesse* [The mechanism of protection of individual rights in criminal proceedings]. Tyumen: Tyumen State University.
4. Nikolyuk, V.V. & Derishev, Yu.V. (2003) *Optimizatsiya dosudebnogo proizvodstva v ugovnom protsesse Rossii* [Optimization of pre-trial proceedings in the criminal trial of Russia]. Krasnoyarsk: Siberian Law Institute of the Russian Interior Ministry.
5. Maslennikova, L.N. (2011) *Mekhanizm prinyatiya resheniy: prichiny i sledstviya ego razrusheniya v stadii возбуждениya ugovnogo dela* [The mechanism of decision-making: The causes and consequences of its destruction at the stage of initiation of a criminal case]. Moscow: Elit.
6. Andreeva, O.I. (2014) On the prevention of arbitrary interference of state bodies and officials into the private life of citizens in the course of criminal proceedings. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 2(12). pp. 17-28. (In Russian).
7. Bykov, V.M. (2014) *Sledovatel' v ugovnom protsesse Rossii* [The investigator in the Russian criminal process]. Moscow: Yurlitinform.

УДК 343.81

DOI: 10.17223/22253513/20/9

В.И. Селивёрстов

ИЗМЕНЕНИЯ В УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ПОЛИТИКЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ В СФЕРЕ ИСПОЛНЕНИЯ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

Развитие социально-политических и правовых процессов в Российской Федерации и в мире в целом отличается ярко выраженным динамизмом. Не является исключением и уголовно-исполнительная политика, и уголовно-исполнительное законодательство. Причем динамизм изменений таков, что по событиям даже одного года можно проследить как подтверждение, так и опровержение, казалось бы, незыблемых тенденций в развитии этих политико-правовых явлений. Проследим, как же изменились политика и уголовно-исполнительное законодательство в течение 2015 г.

Ключевые слова: уголовно-исполнительная политика, уголовно-исполнительное законодательство, уголовно-исполнительная система, сфера исполнения лишения свободы.

Уголовно-исполнительная политика. В 2010 г. была принята Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г. (далее – Концепция). Она была утверждена Распоряжением Правительства РФ № 1772-Р от 14 октября 2010 г.¹, что вызвало определенное недоумение, поскольку ранее все концептуальные документы подобного типа принимались Президентом Российской Федерации.

Попытки реализации Концепции принесли большее число неудач, чем успехов. О необходимости внесения существенных корректив, устранении системных недостатков, а нередко просто об авантюризме разработчиков Концепции неоднократно писали ученые, правозащитники и практики. При этом данная дискуссия проходила не только в научных изданиях [4. С. 159–167; 7. С. 15], но и в средствах массовой информации [1, 5, 6, 8]. Поэтому можно с удовлетворением отметить, что Распоряжением Правительства РФ № 1877-Р от 23 сентября 2015 г.² в Концепцию был внесен ряд принципиальных изменений и дополнений.

Во-первых, исключен раздел Концепции, предусматривающий поэтапный переход на тюремное содержание осужденных, для чего необходимо было к 2016 г. открыть 246 тюрем общего режима (в том числе 58 тюрем для женщин), 161 тюрьму усиленного режима и 21 тюрьму особого режима, всего 428 тюрем, отвечающих по условиям содержания осужденных международным европейским стандартам. В новой редакции Концепции данная задача поставлена как «создание условий для постепенного снижения количества

¹ См.: Собрание законодательства РФ. 2010. № 43. Ст. 5544.

² См.: Собрание законодательства РФ. 2015. № 40. Ст. 5581.

осужденных, содержащихся в одном жилом помещении в исправительных учреждениях, в том числе в приоритетном порядке в воспитательных колониях». Можно считать это большой победой пенитенциарной науки, поскольку именно наука первой констатировала, что постановка перед уголовно-исполнительной системой заведомо нереальных задач отвлекает и так довольно скудные силы и средства от решения злободневных текущих и перспективных вопросов. Необходимо также отметить роль государственных и общественных правозащитников, которые усмотрели в постановке нереальной к реализации цели построения к 2016 г. тюремной системы угрозу массовых нарушений прав человека при отбывании лишения свободы. Это довольно быстро из угрозы переросло в реальные явления, а именно в вымогательства денежных средств с осужденных и их родственников для построения тюремных помещений.

Во-вторых, из Концепции исчезло упоминание о делении осужденных на «способных к ресоциализации» и не способных к таковой. Теоретические выкладки о возможности применения теории Чезаре Ломброзо к пенитенциарной практике Российского государства не выдержали испытания временем и были исключены из рассматриваемого нами политического документа.

В-третьих, Концепция была дополнена новым самостоятельным разделом «Обеспечение прав и законных интересов осужденных и лиц, содержащихся под стражей». В данном разделе предусмотрен целый комплекс мер политико-правового и организационного характера.

Так, предусмотрено совершенствование законодательства Российской Федерации, а также практики его исполнения в сфере соблюдения прав, законных интересов и человеческого достоинства лиц, содержащихся в учреждениях уголовно-исполнительной системы, с учетом международных стандартов, в том числе стандартов Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, решений Европейского суда по правам человека, а также требований Европейских пенитенциарных (тюремных) правил.

В Концепции не указаны Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными (Правила Манделы), поскольку они были приняты в новой редакции Генеральной Ассамблеей ООН 17 декабря 2015 г., т.е. до внесения изменений. Однако Правила Манделы содержат ряд новых положений, направленных на предупреждение и фиксацию этих негативных явлений, в том числе при особой роли медицинского персонала, а также рекомендуют процедуру расследования имевших место пыток, другого жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания¹.

Планируется ввести дополнительные гарантии соблюдения прав человека при отбывании лишения свободы, в частности, исключить гриф секретности из актов, затрагивающих права и обязанности осужденных; обеспечить в полном объеме их права на личное участие в суде, в том числе (по возможности) в режиме видео-конференц-связи по вопросам досрочного освобожде-

¹ URL: http://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_24/resolutions/L6_Rev1/ECN152015_L6Rev1_r_V1503587.pdf (дата обращения: 25.03.2018).

ния, по гражданским и другим делам; пересмотреть порядок производства обысков и досмотров осужденных и жилых помещений, посылок, передач и бандеролей; расширить способы поддержания социальных связей посредством использования электронных устройств, Интернета и телефона; усовершенствовать порядок фиксации медицинскими работниками телесных повреждений у осужденных с направлением материалов в компетентные органы; оптимизировать механизм принятия ведомственных решений о переводе осужденных в исправительные учреждения по месту жительства и т.д.

Особо следует отметить положение данного раздела Концепции о создании условий для индивидуального подхода к обеспечению личной безопасности педагогов. Ранее, а именно в 2012–2013 гг., в исправительных учреждениях ряда регионов были введены меры безопасности для учителей школ и профессиональных учебных заведений, заключающиеся в помещении на время урока преподавателя в пространство, отделенное от осужденных решетками, если сказать проще, в клетку. Данное нововведение вызвало крайне отрицательную оценку учителей, правозащитников и ученых [3]. После обсуждения этого вопроса в Общественной палате Российской Федерации его введение в других регионах было приостановлено.

Еще одно принципиальное положение данного раздела Концепции заключается в переработке критериев оценки деятельности учреждений уголовно-исполнительной системы в сфере обеспечения прав человека, в том числе с учетом мнения Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей, Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка, Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, институтов гражданского общества. Суть данного положения Концепции заключается в последовательном решении двух проблем.

Первая – это учет в качестве одного из основных критериев эффективности деятельности исправительных учреждений уровня соблюдения прав человека при отбывании лишения свободы. Это важнейший показатель социального благополучия уголовно-исполнительной системы, действительно оказывающий существенное влияние на эффективность ее деятельности. Трудно предположить, что в условиях нарушения прав человека будут достигаться цели исправления осужденных, предупреждения преступлений со стороны осужденных и иных лиц.

Вторая проблема выражается в разработке системы учета постпенитенциарного рецидива после освобождения из мест лишения свободы. Следует иметь в виду, что Концепция до внесенных в 2015 г. изменений без достаточных научно разработанных оснований исходила из неэффективности действующей системы исправительных учреждений. Поэтому в качестве стратегической задачи в Концепции было определено совершенствование системы исправительных учреждений путем открытия тюрем общего, усиленного и особого режимов, а также колоний-поселений с обычным и усиленным наблюдением. Между тем такие политические решения должны основываться на проверенных данных о неэффективности или, наоборот, об эффективности действующей системы исправительных учреждений. И в первую очередь

речь должна идти о степени достижения целей наказания, определенных в ч. 2 ст. 43 УК РФ и в ч. 1 ст. 1 УИК РФ

В-четвертых, существенно переработан раздел Концепции, посвященный труду и профессиональному обучению и образованию осужденных в местах лишения свободы.

Ряд изменений и дополнений Концепции направлен на обеспечение гарантий трудовых прав осужденных к лишению свободы, установленных Трудовым кодексом Российской Федерации, в том числе на отдых, включая предоставление ежедневного отдыха, выходных и нерабочих праздничных дней, оплачиваемого ежегодного отпуска; на оплату труда не ниже установленного минимального размера; на увеличение размера заработанных денежных средств, направляемых на лицевой счет осужденного. Нормы труда должны быть приведены в соответствие с типовыми отраслевыми нормами. Предусматривается проработка вопроса об исключении обязательности труда осужденных, хотя по данной проблеме нет однозначного мнения среди ученых и практиков [9. С. 33–35]. В соответствии с законом о государственных закупках планируется размещать госзаказы на внеконкурсной основе. Ряд дополнений связан с обучением и профориентацией осужденных.

В-пятых, новая редакция абзаца 12 подраздела 3 Концепции предусматривает «активное использование научного потенциала научно-исследовательских институтов, образовательных организаций высшего образования Федеральной службы исполнения наказаний и организаций дополнительного профессионального образования во взаимодействии с другими образовательными организациями высшего образования и научными организациями ...» Ранее об использовании научного потенциала иных, не ведомственных, образовательных организаций высшего образования и научных организаций речи не было.

Данное положение Концепции имеет важное значение, так как позволяет объединить усилия различных образовательных и научно-исследовательских учреждений в научном исследовании актуальных проблем деятельности уголовно-исполнительной системы по исполнению уголовных наказаний. В этом контексте следует отметить имевшую место в 2015 г. подготовительную работу по обоснованию и выдвижению на конкурс проекта «Пенитенциарный кодекс гражданского общества». В настоящее время создан научный коллектив, который на базе юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова приступил к первому этапу, а именно к разработке научно-теоретической модели Общей части Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации (далее – УИК РФ). Этому способствовало то, что в 2015 г. на кафедре уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова открыт Научно-образовательный центр (НОЦ) «Проблемы уголовно-исполнительного права». С момента образования в рамках НОЦа и началась реализация социально значимого правового проекта – подготовка научно-теоретической модели Общей части нового УИК РФ. К этой довольно сложной творческой работе приступил коллектив ученых и практиков в области уголовного и уголовно-исполнительного права.

Несмотря на то, что собрался коллектив единомышленников, идут довольно жаркие дискуссии по основным понятиям и категориям уголовно-

исполнительного законодательства. К какому результату в итоге они приведут, покажет время. Первый вариант научно-теоретической модели Общей части УИК РФ обсудили в конце мая 2016 г. на круглом столе в рамках Российского конгресса уголовного права, который прошел 26–27 мая 2016 г. в МГУ им. М.В. Ломоносова. Концепция разработки научно-теоретической модели Общей части УИК РФ, подготовленная автором настоящей статьи (одновременно научным руководителем проекта) и одобренная на заседании авторского коллектива, опубликована в журнале «Российский криминологический взгляд» [2. С. 319–326].

Специально необходимо подчеркнуть то, что при реализации проекта используются средства государственной поддержки, выделенные в качестве гранта в соответствии с Распоряжением Президента Российской Федерации от 17.01.2014 № 11-рп и на основании конкурса, проведенного движением «Гражданское достоинство» (<http://civildignity.ru>).

Уголовно-исполнительное законодательство. В законодательстве продолжилось действие тенденции гуманизации обращения с осужденными, создания гарантий их прав и законных интересов. Именно в этом контексте следует оценить принятие Федерального закона от 20 апреля 2015 г. № 103-ФЗ «О внесении изменений в статью 14 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹, существенно дополнившего и изменившего обеспечение свободы совести и свободы вероисповедания осужденных.

Указанным законом были регламентированы личные встречи осужденных со священнослужителями. Так, было предусмотрено, что к осужденным к принудительным работам, аресту, содержанию в дисциплинарной воинской части или лишению свободы по их просьбе приглашаются священнослужители, принадлежащие к зарегистрированным в установленном порядке религиозным объединениям, по выбору осужденных. Личные встречи предоставляются без ограничения их числа продолжительностью до двух часов каждая с соблюдением действующих на территории учреждения, исполняющего наказание, правил внутреннего распорядка в присутствии представителя администрации учреждения.

В учреждениях, исполняющих наказания, осужденным гарантировано проведение религиозных обрядов и церемоний, пользование предметами культа и религиозной литературой. В этих целях администрации указанных учреждений при наличии возможности выделяют соответствующее здание (сооружение, помещение) на территории учреждения, исполняющего наказание.

Вместе с тем есть еще резервы для дальнейшего совершенствования нормативного регулирования обеспечения свободы совести и свободы вероисповедания осужденных.

Так, в ч. 6 ст. 14 УИК РФ предусмотрено, что тяжело больным осужденным, а также осужденным к смертной казни перед исполнением приговора по их просьбе обеспечивается возможность совершить все необходимые религиозные обряды и церемонии с приглашением священнослужителей. Однако не

¹ Собрание законодательства РФ. 2015. № 17 (ч. IV). Ст. 2478.

всегда тяжело больной осужденный может изъявить такое желание по причине нахождения без сознания, в коме и т.д. Поэтому целесообразно дополнить редакцию данной части указанием на то, что в этих случаях религиозные обряды и церемонии могут проводиться по просьбе близких родственников осужденного.

Еще один вопрос требует разрешения – это обеспечение тайны личных встреч осужденного и священнослужителя, во время которых могут осуществляться религиозные обряды, в частности исповедь осужденных. В соответствии с ч. 4 ст. 14 УИК РФ по заявлению осужденного и с письменного согласия священнослужителя личная встреча, в том числе для проведения религиозных обрядов и церемоний, предоставляется наедине и вне пределов слышимости третьих лиц с использованием технических средств видеонаблюдения. Между тем в ч. 4 ст. 89 УИК РФ в качестве гарантии соблюдения адвокатской тайны установлено, что по заявлению осужденного свидания с адвокатом предоставляются наедине, вне пределов слышимости третьих лиц и без применения технических средств прослушивания.

Из сопоставления этих двух норм вытекает вывод о том, что при личной встрече осужденного со священнослужителем могут использоваться технические средства прослушивания. В то же время такая коллизия двух норм не может позволять нарушать, например, тайну исповеди. Устранение данной коллизии видится в установлении равных гарантий тайны встречи как с адвокатом, так и со священнослужителем.

Федеральным законом от 6 апреля 2015 г. № 76-ФЗ «О внесении отдельных изменений в законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования деятельности уполномоченных по правам человека»¹ в ст. 24 УИК РФ введена ч. 2.1. Согласно данному нововведению Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации уполномоченные по правам человека в субъектах Российской Федерации при осуществлении своих полномочий вправе беседовать с осужденными наедине в условиях, позволяющих представителю администрации учреждения или органа, исполняющего наказания, видеть беседующих, но не слышать их. Данное нововведение представляет собой важную гарантию соблюдения прав человека в местах лишения свободы и одновременно эффективности деятельности российского омбудсмана. Однако и в этом случае были допущены системные просчеты, что еще раз свидетельствует о необходимости комплексного пересмотра положений УИК РФ.

Во-первых, указанная норма, построенная по образцу регламентации бесед членов общественных наблюдательных комиссий с осужденными, закрепляет существование трех различных режимов обеспечения тайны бесед (свиданий) осужденных: с адвокатами, оказывающими осужденным юридическую помощь (ч. 4 ст. 89 УИК РФ); со священнослужителями (ч. 4 ст. 14 УИК РФ); с Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации и уполномоченными по правам человека в субъектах Российской Федерации (ч. 2.1 ст. 24 УИК РФ), а также с членами общественных наблюдательных комиссий (ч. 2 ст. 23 УИК РФ). Едва ли законодатель объяснит целесообраз-

¹ Собрание законодательства РФ. 2015. № 14. Ст. 2016.

ность различий в данных режимах, почему, например, свидания с адвокатом нужно проводить без применения технических средств прослушивания, а встречи высшего должностного лица Российской Федерации, специально уполномоченного на защиту прав человека, в условиях, когда применение технических средств прослушивания возможно.

Во-вторых, Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации и уполномоченным по правам человека в субъектах Российской Федерации при осуществлении своих полномочий предоставили право беседовать с осужденными наедине в условиях, позволяющих представителю администрации учреждения или органа, исполняющего наказания, видеть беседующих, но не слышать их. Однако почему-то проигнорировали Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка и Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей, а также региональных омбудсменов по этим специализированным вопросам. Они также указаны в пунктах «е» и «ж» ч. 1 ст. 24 УИК РФ как субъекты посещения учреждений и органов, исполняющих наказания, без специального на то разрешения. Посещать без специального на то разрешения указанным должностным лицам доверили, а беседовать с осужденными наедине нет? Откуда же такое недоверие, на чем оно основано? Вряд ли мы услышим аргументированные ответы на эти вопросы.

Как нам представляется, если есть недоверие к этим лицам, подозрения в их коррупционности, то не надо назначать их на столь высокие государственные должности. А если назначили, то должны предоставить все правовые возможности для эффективного выполнения ими своих обязанностей, в том числе и право беседы с осужденными наедине.

В-третьих, предоставление возможности посещения учреждений и органов, исполняющих наказания, федеральными и региональными омбудсменами без специального на то разрешения и права бесед с осужденными наедине не самоцель. Это должно быть важным и действенным средством предупреждения нарушений прав человека, прежде всего в местах лишения свободы. Для того чтобы оно стало таковым, учитывая масштаб страны в целом и уголовно-исполнительной системы в частности (лишение свободы исполняется более чем в 1100 исправительных учреждениях различного вида), необходимо предоставление права посещения этих учреждений и органов без специального на то разрешения сотрудникам рабочих аппаратов уполномоченных, проводящих в соответствии с распоряжением соответствующего омбудсмана проверку нарушений прав человека во время отбывания наказания. Этим же лицам также необходимо предоставить право беседы с осужденными наедине в условиях визуального наблюдения за их действиями.

Кроме того, вышеуказанные и иные субъекты посещения учреждений и органов, исполняющих наказания, должны обладать и иными полномочиями при таких посещениях. Данные полномочия в виде отдельной нормы в Общей части УИК РФ могли бы быть представлены в следующей редакции:

«Статья 24-1 Полномочия лиц, посещающих учреждения и органы, исполняющие уголовные наказания, без специального на то разрешения»

1. Лица, пользующиеся правом посещения учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания, без специального на то разрешения, вправе:

1) проводить прием осужденных по личным вопросам, включая жалобы о нарушении их прав и законных интересов;

2) запрашивать и получать от администрации учреждения или органа, исполняющего уголовные наказания, сведения, документы и материалы, необходимые для рассмотрения жалобы;

3) получать объяснения персонала учреждения или органа, исполняющего уголовные наказания, по вопросам, подлежащим выяснению в ходе рассмотрения жалобы;

4) иметь личную встречу с осужденными наедине и вне пределов слышимости третьих лиц и без применения технических средств прослушивания. Для контроля за соблюдением участниками беседы правил их проведения ведется визуальное наблюдение, в том числе с использованием технических средств видеонаблюдения. В случае попытки передачи осужденному запрещенных к хранению и использованию предметов, веществ и продуктов питания, а также в случае возникновения угрозы безопасности лиц, находящихся на встрече, последняя немедленно прекращается.»

Тенденция гуманизации в 2015 г. затронула уголовно-правовое содержание наказания в виде пожизненного лишения свободы, поэтому ее необходимо оценивать в первую очередь с позиций уголовной политики, не забывая и интересы уголовно-исполнительной политики. О каких проявлениях гуманизма к осужденным к пожизненному лишению свободы идет речь?

Первое. Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 260-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации в части увеличения ежемесячных денежных сумм, предусмотренных для приобретения осужденными продуктов питания и предметов первой необходимости»¹ были внесены изменения в УИК РФ в части повышения денежных сумм, которые осужденные могут дополнительно к питанию, гарантированно предоставляемому государством, расходовать на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости. Дело в том, что такое нормирование необходимо, и оно дифференцировано в зависимости от ряда признаков, в том числе от вида режима и поведения осужденного. Периодически вследствие инфляции возникает необходимость повышать эти нормы, что и сделано было в указанном выше федеральном законе. Но как сделано?

Наибольшее увеличение с 500 до 5000 рублей предусмотрено для осужденных злостных нарушителей режима, переведенных в помещения камерного типа, единые помещения камерного типа, в одиночные камеры в порядке взыскания, т.е. в 10 раз. Также в 10 раз, с 600 до 6000 рублей, возросли возможности тратить деньги на строгим режиме в тюрьме, где отбывают наказание наиболее опасные преступники и злостные нарушители режима, в том

¹ Собрание законодательства РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4386.

числе и отдельные лица, осужденные за терроризм. Почти в 9,5 раза увеличена норма в строгих условиях в колонии особого режима, где отбывают наказание наиболее опасные преступники, в том числе и основная масса лиц, осужденных к пожизненному лишению свободы, и осужденные за серийные убийства (включая педофилов) и за терроризм. Для сравнения: для не столь опасных осужденных и для положительно характеризующихся осужденных, например в обычных условиях колонии общего режима, норма расходования денег возросла все лишь в 3 раза, в облегченных условиях колонии строгого режима – в 3 раза, в облегченных условиях воспитательной колонии (для несовершеннолетних) – в 1,9 раза.

Почему же осужденным к пожизненному лишению свободы столь непропорционально увеличили нормы расходования денег? Попытаемся найти ответ на этот вопрос в пояснительной записке Правительства РФ к указанному закону.

Как явствует из пояснительной записки, *«при увеличении указанных сумм в законопроекте за основу при расчетах использована сумма, эквивалентная минимальному размеру оплаты труда, действующему с 1 января 2014 года (5500 рублей). В соответствии с УИК осужденным, отбывающим наказание в тюрьмах на строгом режиме, разрешено расходовать ежемесячно на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости 600 рублей. Законопроектом предлагается заменить данную сумму суммой, эквивалентной минимальному размеру оплаты труда, действующему с 1 января 2014 года (5500 рублей). При этом вышеуказанная сумма использована в качестве основы для последующих расчетов размеров денежных средств, разрешенных для расходования на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости, в зависимости от условий отбывания наказания путем увеличения на 20–90%».*

Как видно, пояснительная записка написана так, чтобы никто не понял истинного смысла вносимых изменений. Необходимо сказать, что законопроект и пояснительная записка к нему были подготовлены в стенах Минюста России. Очень тихо, без каких-либо обсуждений и консультаций с учеными, правозащитниками, он прошел по инстанциям и был внесен в Государственную Думу Правительством Российской Федерации.

Для ясности следует отметить, что по причине инфляции необходимо было увеличить нормы расходования денег осужденными в местах лишения свободы. Исходя из размеров инфляции всем категориям можно было поднять эти нормы в 2–2,5 раза. Но когда в 10 раз поднимают эти нормы наиболее опасным преступникам и злостным нарушителям режима, а остальным осужденным в 2–3 раза, то это наводит на размышления об истинной природе таких проявлений гуманизма.

Второе. Большой Палатой Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) 30 июня 2015 г. единогласно принято постановление по делу «Хорошенко против Российской Федерации». Заявитель просил признать нарушающими права человека нормы УИК РФ, не предусматривающие осужденным к пожизненному лишению свободы и его супруге иметь длительные свидания в первые минимум 10 лет заключения.

В данном постановлении ЕСПЧ отметил, что комбинация различных длительных и суровых ограничений возможности заявителей иметь свидания в колонии и тот факт, что оспариваемые условия свиданий в колонии не придавали должного значения принципу соразмерности и необходимости перевоспитания и реинтеграции осужденных к пожизненному лишению свободы, не позволяют констатировать установление справедливого равновесия между правом заявителя на защиту личной и семейной жизни, с одной стороны, и целей, на которые ссылались власти государства-ответчика, – с другой. В этом отношении государство-ответчик вышло за рамки своей свободы усмотрения и допустило нарушение ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, закрепляющей право на уважение личной и семейной жизни. В порядке применения ст. 41 этой же Конвенции ЕСПЧ присудил заявителю 6 000 евро в порядке компенсации морального вреда¹.

В настоящее время в Конституционном Суде Российской Федерации (далее – Конституционный Суд РФ) на предварительном изучении находится жалоба граждан Н.К. и В.К. на нарушение их конституционных прав пунктом «б» ч. 3 ст. 125 («Условия отбывания лишения свободы в исправительных колониях особого режима») и ч. 3 ст. 127 («Условия отбывания лишения свободы в исправительных колониях особого режима для осужденных, отбывающих пожизненное лишение свободы») УИК РФ, не предусматривающими осужденному на пожизненный срок и его супруге иметь длительные свидания в первые минимум 10 лет заключения и ограничивающими краткосрочные свидания двумя свиданиями в год. Такой режим содержания осужденных, по мнению заявителей, нарушает право осужденного и его жены на семейную жизнь, является жестоким, бесчеловечным, унижающим человеческое достоинство обращением и наказанием по отношению к заключенному на пожизненный срок и по отношению к его жене. Как следствие, отсутствие длительных свиданий порождает невозможность естественным образом зачать ребенка, а также зачать ребенка с применением вспомогательных репродуктивных технологий.

В 2016 г. Конституционному Суду РФ предстоит принять решение по жалобе граждан Н.К. и В.К.² Можно предположить, что позиция Конституционного Суда РФ будет предопределена вышеприведенным решением Европейского суда по правам человека «Хорошенко против России». Однако в настоящее время имеется и иной вариант. В известном Постановлении от 14 июля 2015 г. № 21-П Конституционный Суд РФ констатировал, что ни международный договор, ни правовые позиции Европейского суда по правам человека не отменяют для российской правовой системы приоритет Конституции и потому подлежат реализации в рамках этой системы только при условии признания высшей юридической силы именно Конституции Россий-

¹ Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание 2015. № 10. С. 35–37.

² В соответствии со ст. 49 и 50 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» заместитель Председателя Конституционного Суда Российской Федерации О.С. Хохрякова обратилась к декану юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова А.К. Голиченкову с предложением специалистам факультета в области права изложить свое профессиональное мнение по проблеме. Соответствующее заключение по поставленным в запросе вопросам подготовлено автором настоящей статьи и направлено в Конституционный Суд Российской Федерации.

ской Федерации. В случае если Конституционный Суд РФ придет к выводу, что постановление Европейского суда по правам человека, поскольку оно основано на Конвенции о защите прав человека и основных свобод в истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не может быть исполнено, такое постановление в этой части не подлежит исполнению. Соответственно Россия может в порядке исключения отступить от выполнения возлагаемых на нее обязательств, когда такое отступление является единственно возможным способом избежать нарушения основополагающих принципов и норм Конституции¹.

Таким образом, можно констатировать, что ряд изменений в уголовно-исполнительной политике и уголовно-исполнительном законодательстве направлен на введение дополнительных гарантий соблюдения прав человека в местах лишения свободы и повышение эффективности деятельности правозащитных организаций. При всех недостатках закрепления таких гарантий нормами уголовно-исполнительного законодательства действие общей тенденции приоритетного внимания к соблюдению прав человека получило в 2015 г. свое подтверждение.

Несмотря на сложную криминальную ситуацию в России, в уголовной и уголовно-исполнительной политике в 2015 г. продолжилось действие тенденции гуманизации исполнения лишения свободы. Об этом свидетельствуют изменения и дополнения Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г., внесенные Распоряжением Правительства Российской Федерации №1877-р от 23 сентября 2015 г. В уголовно-исполнительном законодательстве данная тенденция впервые проявила себя в отношении осужденных, отбывающих уголовное наказание в виде пожизненного лишения свободы.

Тенденция к широкомасштабному переходу на тюремное содержание осужденных к лишению свободы, зародившись в 2009–2010 гг., фактически утратила свое влияние начиная с 2012 г. Юридически она была «дезаурирована» лишь в 2015 г. принятием изменений и дополнений в Концепцию развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г. Такие колебания в уголовно-исполнительной политике в числе других негативных последствий, как нам представляется, дискредитировали саму идею построения тюремной системы, отвечающей международным европейским стандартам. На какое время «прививка» от перехода на тюремное содержание осужденных к лишению свободы сохранит свое действие, покажет развитие экономической и социально-политической обстановки в стране.

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней", пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона "О международных договорах Российской Федерации", частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // РГ. Федеральный выпуск. 2015. № 6734. 27 июля.

Литература

1. Посмаков П.Н. Сепарация системы наказаний // Независимая газета. 2013. 5 марта.
2. Селиверстов В.И. Концептуальные основы подготовки научно-теоретической модели Общей части нового УИК РФ // Российский криминологический взгляд. 2015. № 2.
3. Селиверстов В.И. Тюремный класс. Профайл автора на сайте ТАСС. 1 сентября 2014, 14:12 UTC+3 <http://tass.ru/opinions/1597428> <http://itar-tass.com/opinions/2232>
4. Селиверстов В.И. Концепция развития уголовно-исполнительной системы должна быть изменена // Уголовно-исполнительная политика, законодательство и право: современное состояние и перспективы развития: сб. материалов круглого стола, посвященного памяти доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста РФ О.В. Филимонова (г. Москва, юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова, 31 мая 2013 года) / под науч. ред. В.И. Селиверстова и В.А. Уткина. М.: Юриспруденция, 2014.
5. Селиверстов В.И. Тюрьмы не должны быть основным видом наказания // Независимая газета. 2012. 2 окт.
6. Селиверстов В.И. Тюремные фантомы // Независимая газета. 2012. 4 дек.
7. Уткин В.А. Альтернативные санкции в России: состояние, проблемы, перспективы. М.: Изд-во PRI, 2013. 68 с.
8. Уткин В.А. Куда сядем // Независимая газета. 2012. 4 дек.
9. Филимонов О.В. О концептуальных вопросах развития уголовно-исполнительной системы России // Уголовно-исполнительная политика, законодательство и право: современное состояние и перспективы развития: сб. материалов круглого стола, посвященного памяти доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста РФ О.В. Филимонова (г. Москва, юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова, 31 мая 2013 года) / под науч. ред. В.И. Селиверстова и В.А. Уткина. М.: Юриспруденция, 2014.

Seliverstov Vyacheslav I. Moscow State University (Moscow, Russian Federation)

CHANGES IN PENAL POLICY AND PENAL LEGISLATION IN THE SPHERE OF ENFORCING IMPRISONMENT.

Key words: penal policy, penal legislation, penal system, sphere of enforcing imprisonment.

Penal policy. The Concept of Penal System in the Russian Federation (the Concept) till 2020 was adopted in 2010. It was confirmed by the Government Decree № 1772-P dated 14.10.2010 and that fact caused some bewilderment since earlier such conceptual documents had been passed by the President of the Russian Federation.

Practically all the attempts to realize the Concept failed. Scientists, practitioners and rights advocates wrote about the need to amend the document, rectify its drawbacks and criticized the developers of the Concept for their adventurism. Therefore, we can say with satisfaction that the Government Decree № 1877-P dated 23.09.2015 introduced a number of principal changes and supplements into the Concept.

Firstly, the section about a gradual transition to a prison confinement of convicts was excluded. The above section provided for 246 conventional prisons (including 58 prisons for women), 161 medium security prisons and 21 maximum security prisons, all in all 428 prisons to be built according to international and European standards by 2016. Secondly, reference to the division of convicts into those "capable of resocialization" and those not capable was excluded from the Concept. Some theoretical provisions about the possibility to apply the theory of Chezare Lombroso to penitentiary practice in Russia failed and were excluded from the political document under consideration.

Thirdly, the Concept was supplemented by a new section "Enforcement of rights and legal interests of convicts and detainees" which included a complex of political, legal and organizational measures. Fourthly, the section of the Concept which deals with labor, professional education and training of prisoners has been heavily revised.

Fifthly, a revised version of Item 12, Subsection 3 of the Concept provides for "active use of scientific potential of research institutes, organizations for higher professional education of the Federal Penitentiary Service and organizations for supplementary education in coordination with other higher educational establishments and scientific organizations". The use of a scientific potential of other, not in-house higher educational establishments and scientific organizations was never mentioned before.

Penal legislation. Our legislation tends to continue humanization of the treatment of prisoners, guarantee their rights and legal interests. The adoption of Federal law № 103 FZ of 20.04.2015 "On

changes into Article 14 of the Penal law of the Russian Federation and some legislative acts of the Russian Federation” which supplemented and changed the securing of freedom of conscience and religion of convicts should be evaluated in this very context.

Despite a complicated criminal situation in Russia in 2015, both penal and criminal policy was aimed at humanization of the execution of sentences. This is proved by changes and supplements to the Concept of Penal System in the Russian Federation till 2020 introduced by the Government Decree № 1877-P dated 23.09.2015. In penal legislation the above tendency proved itself for the first time in regard to those sentenced to life imprisonment.

References

1. Posmakov, P.N. (2013) Separatsiya sistemy nakazaniy [The separation of system of penalties]. *Nezavisimaya gazeta*. 5th March.
2. Seliverstov, V.I. (2015) Kontseptual'nye osnovy podgotovki nauchno-teoreticheskoy modeli Obshchey chasti novogo UIK RF [The conceptual bases of preparation of the scientific and theoretical model of the General Part of the New Criminal Enforcement Code]. *Rossiyskiy kriminologicheskiy vzglyad – Russian Criminological Outlook*. 2.
3. Seliverstov, V.I. (2014) *Tyuremnyy klass. Profayl avtora na sayte TASS. 1 sentyabrya 2014, 14:12 UTC+3* [The Prison class. The author's profile on the TASS website. September 1, 2014, 14:12 UTC + 3]. [Online] Available from: <http://tass.ru/opinions/1597428> <http://itar-tass.com/opinions/2232>.
4. Seliverstov, V.I. (2014) Kontseptsiya razvitiya ugolovno-ispolnitel'noy sistemy dolzhna byt' izmenena [The concept of development of the correctional system should be changed]. In: Seliverstov, V.I. & Utkin, V.A. (eds) *Ugolovno-ispolnitel'naya politika, zakonodatel'stvo i pravo: sovremennoe sostoyanie i perspektivy razvitiya* [Penal policy, legislation and law: Modern state and prospects for development]. Moscow: Yurisprudentsiya.
5. Seliverstov, V.I. (2012) Tyur'my ne dolzhny byt' osnovnym vidom nakazaniya [Prisons should not be the main form of punishment]. *Nezavisimaya gazeta*. 2nd October.
6. Seliverstov, V.I. (2012) Tyuremnye fantomy [Prison phantoms]. *Nezavisimaya gazeta*. 4th December.
7. Utkin, V.A. (2013) *Al'ternativnye sanktsii v Rossii: sostoyanie, problemy, perspektivy* [Alternative sanctions in Russia: State, problems and prospects]. Moscow: PRI.
8. Utkin, V.A. (2012) Kuda syadem [Where to be imprisoned]. *Nezavisimaya gazeta*. 4th December.
9. Filimonov, O.V. (2014) O kontseptual'nykh voprosakh razvitiya ugolovno-ispolnitel'noy sistemy Rossii [On the conceptual issues of the Russian penal systems]. In: Seliverstov, V.I. & Utkin, V.A. (eds) *Ugolovno-ispolnitel'naya politika, zakonodatel'stvo i pravo: sovremennoe sostoyanie i perspektivy razvitiya* [Penal policy, legislation and law: Modern state and prospects for development]. Moscow: Yurisprudentsiya.

УДК 343.14

DOI: 10.17223/22253513/20/10

С.А. Шейфер, К.А. Николаева

К ВОПРОСУ О СТРУКТУРЕ ДОКАЗЫВАНИЯ

В статье исследуется вопрос понятия процесса доказывания и его составных элементов. Отмечается, что помимо традиционного представления о триаде структурных составляющих доказывания в виде собирания, проверки и оценки доказательств существуют и иные позиции. Так, в соответствии с одной из них элементом процесса доказывания является «исследование доказательств». Авторами проводится анализ указанного явления и соотношение его с элементами доказывания, закрепленными в законодательстве.

Ключевые слова: процесс доказывания, собирание доказательств, проверка доказательств, оценка доказательств, исследование доказательств.

Развитие отечественного уголовно-процессуального законодательства, особенно принятие УПК РСФСР 1960 г. и УПК РФ 2001 г., оставило спорным вопрос о структуре доказывания. Еще до принятия УПК РСФСР исследователи по-разному трактовали его содержание, включая в него собирание, проверку и оценку доказательств либо отождествляя доказывание с оценкой доказательств или криминалистической экспертизой вещественных доказательств [1. С. 191, 221]. Принятый в 1960 г. УПК РСФСР не содержал определения доказывания и не раскрывал его структуру. Но УПК РФ 2001 г. в ст. 85 устанавливает, что процесс доказывания включает в себя собирание, проверку и оценку доказательств. Заметим, что и в нем сущность доказывания раскрывается в самом общем виде, путем указания на то, что оно состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию. Не получает детального освещения и центральная составляющая понятия – проверка доказательств, в то время как другим составляющим – собиранию и оценке – доказательств дается более или менее развернутое определение (ч. 1 ст. 86, ст. 88 и др. УПК РФ). Законодатель лишь ограничился указанием на способы проверки доказательств, отметив в ст. 87 УПК РФ, что она проводится уполномоченным государственным органом путем сопоставления их с другими доказательствами, установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемые доказательства.

Такая регламентация с самого начала породила дискуссии о том, как соотносятся между собой составляющие процесса доказывания, т.е. собирание, проверка и оценка доказательств.

Остроту спорам придавала и терминология, применяемая учеными. Анализируя понятия доказывания, предложенные разными авторами, Р.С. Белкин в своей работе «Собирание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы», опубликованной в 1966 г., пришел к выводу, что «сущность доказывания заключается в собирании, исследовании и оценке доказательств» [1.

С. 161]. Таким образом, центральным элементом в структуре доказывания автор, вопреки мнениям других процессуалистов, считает не проверку, а исследование доказательств. Такое представление о структуре доказывания отнюдь не сводится к уточнению терминологии, а представляет, на наш взгляд, существенно иную его характеристику, основанную на чрезмерно широкой трактовке термина «исследование доказательств», не соответствующей положениям УПК РФ, а по существу трансформируется само понятие доказывания. Но этот акт многократно использует данный термин, обозначая им действия совершенно иного характера, требуя, например, соблюдения непосредственности исследования доказательств в судебном следствии (ст. 240 УПК РФ), предоставляя сторонам право исследовать доказательства в суде (ст. 241, 246, 268 УПК РФ). Эти общие характеристики целей и методов доказывания отнюдь не аналогичны проверке отдельных доказательств и явно выходят за их пределы.

В теории доказательств известно и стремление еще более расширить содержание термина «исследование доказательств». Так, по мнению А.М. Ларина, все доказывание в целом – это не собирание, проверка и оценка доказательств, а сложная деятельность субъектов процесса, состоящая в исследовании фактов для познания истины по делу. Таким образом, доказывание охватывает собирание и оценку доказательств, тесно связанных между собой, образуя исследование доказательств, а такой элемент, как проверка доказательств, из него исчезает [2. С. 8–9].

Исследование структуры доказывания требует выяснения соотношения соответствующих его элементов: собирания, проверки и оценки доказательств. Это непростая задача, ибо эти элементы тесно взаимосвязаны и, как показывает следственная и судебная практика, сопровождаются взаимопроникновением. Так, уже в момент собирания доказательств субъект доказывания стремится обеспечить их относимость, констатируя обстоятельства, связанные с предметом доказывания, и избегая выяснения обстоятельств, не относящихся к делу; он также устанавливает, исходят ли сведения от лица с нормальной психикой и соответствуют ли закону приемы допроса, обеспечивая этим допустимость показаний. В ходе допроса субъект доказывания стремится выяснить и достоверность показаний, для чего задает допрашиваемому контрольные вопросы и получает подтверждение тому, что в протоколе правильно отражены сообщаемые свидетелем сведения [3. С. 22].

Но являются ли эти действия проверкой или, пользуясь терминологией Р.С. Белкина, исследованием доказательств? Из суждений автора следует, что этот вопрос стоит решать положительно. Так, по его мнению, исследование доказательств – это познание следователем или судом их содержания, проверка достоверности существования тех фактических данных, которые составляют содержание доказательств. Целью исследования доказательств является познание, раскрытие содержания доказательств, а также проверка достоверности существования фактов-доказательств. Причем познание содержания доказательств представляет собой проникновение в его сущность, ему предшествует наблюдение, восприятие доказательства-факта [1. С. 223–224].

Эти представления находят подтверждение в трудах А.Р. Белкина. Автор считает, что сущность исследования доказательств заключается в том, что

познается их содержание, проверяется их достоверность. Содержание же доказательств – это заключенная в них доказательственная информация, позволяющая выяснить, что именно устанавливается данным доказательством [4. С. 78–80].

Нетрудно заметить, что исследование доказательств отождествляется при этом с собиранием доказательств и их оценкой, т.е. как бы растворяется в других элементах доказывания. Однако самостоятельность сущности собирания доказательств и специфика этой деятельности становятся ясными при анализе этой деятельности с позиции концепции формирования доказательств, получающей признание в современной науке. Суть ее в том, что готовых доказательств в природе не существует, а есть лишь следы, оставленные исследуемым событием в окружающем мире и несущие информацию о нем, которые воспринимаются субъектом доказывания, преобразуются им по форме и в таком виде закрепляются в материалах дела, становясь доказательствами в уголовно-процессуальном смысле [5. С. 114–116]. С учетом этого предварительные сведения об относимости, допустимости и достоверности доказательств, полученные в ходе собирания доказательств, отнюдь не выступают «познанием содержанием доказательств», а становятся предметом последующей проверки и оценки доказательств.

Однако, учитывая взаимопроникновение элементов в структуре доказывания, многие авторы высказываются за неочевидность самого термина «проверка доказательств», неотделимость его от других элементов процесса доказывания. Так, М.А. Михеенкова, ссылаясь на практику Конституционного Суда РФ, приходит к выводу, что в решениях высших судебных органов проверка доказательств, именуемая иногда исследованием, обычно сливается с их оценкой, т.е. не выделяется в отдельный элемент [6. С. 26].

Также и другие авторы полагают, что проверка доказательств в общем имеет условную самостоятельность, поскольку она практически растворяется в собирании и оценке доказательств [7. С. 12]. Разделяя в целом этот взгляд, В.А. Лазарева присоединяется к ученым, которые считают термин «исследование доказательств» более точным, нежели «проверка доказательств» [8. С. 28].

Таким образом, вопрос о структуре доказывания продолжает оставаться в процессуальной науке дискуссионным. С учетом этого представляется полезным выяснить, как решен этот вопрос в обновленном законодательстве стран СНГ. Отметим, что здесь наблюдается существенный разноречивый. Так, новый УПК Украины включает проверку доказательств в структуру процесса доказывания (ч. 2 ст. 29 УПК), но не рассматривает содержание этого элемента в отдельной норме, хотя собиранию и оценке доказательств посвящены отдельные статьи (ст. 92, 94 УПК).

УПК многих стран СНГ употребляют принятый в УПК РФ термин «проверка доказательств», но интерпретируют эту деятельность своеобразно. Так, УПК Республики Молдова регламентирует проверку доказательств в норме, посвященной собиранию доказательств. Часть 4 ст. 100 УПК устанавливает: все собранные по делу доказательства подлежат тщательной, всесторонней и объективной проверке. Проверка доказательств состоит в анализе собранных доказательств, сопоставлении их с другими доказательствами, собирании но-

вых доказательств и проверке источника их происхождения. В такой обрисовке проверка доказательств утрачивает самостоятельный процессуальный характер, превращаясь в элемент собирания доказательств. Во многом аналогичный характер носят положения УПК Республики Таджикистан (ст. 87), Кыргызской Республики (ст. 92), Азербайджанской Республики (ст. 144).

В то же время УПК Республики Казахстан (ст. 124) и Туркменистана (ст. 135) рассматриваемый элемент доказывания именуют «исследованием доказательств». Но и в него так же включаются требования анализа полученных доказательств.

Регламентация структуры доказывания в обновленных УПК стран СНГ показывает, что эти нормативные акты более широко, чем УПК других стран СНГ, трактуют содержание центрального элемента доказывания, включая в него анализ собранных доказательств. Отметим, что анализ (и синтез) доказательств рассматривается в теории доказательств как прием оценки доказательств, а «познание содержания доказательства», несомненно, является элементом собирания доказательств. Таким образом, и в нормативном регулировании проявляется тенденция к слиянию всех трех элементов доказывания.

Однако следует ли из вышесказанного, что проверка (именно проверка, а не исследование) доказательств утрачивает свое самостоятельное значение, растворяясь, как считают некоторые исследователи, в других элементах структуры доказывания?

Представляется, что этот вопрос должен быть решен отрицательно, ибо в противном случае само понятие доказывания утратит свою структурную определенность, что затруднит его практическое применение.

Но для решения этого вопроса необходимо определить, что представляет собой проверка доказательств, т.е. выявить ее отличия от других структурных элементов доказывания, содержание которых, как уже отмечалось, с большей или меньшей детальностью определено в уголовно-процессуальном законе.

Можно считать, что проверка доказательств — это деятельность субъекта доказывания, объектом которой является уже полученные и облеченные в процессуальную форму доказательства (ч. 2 ст. 74 УПК РФ). При таком положении под проверкой доказательств следует понимать получаемые с помощью процессуальных средств дополнительные материалы, позволяющие окончательно на завершающем этапе доказывания определить, обладают ли полученные доказательства свойствами относимости, допустимости, достоверности и способны ли они пополнить комплекс других собранных доказательств, т.е. создать достаточную доказательственную базу для принятия решения по уголовному делу. При таком взгляде становится очевидно, что уяснение содержания доказательства — это не проверка (исследование) доказательства, как считают некоторые авторы, а действия по собиранию (формированию) доказательства, осуществляемая при этом оценка относимости, допустимости и тем более достоверности доказательств носит сугубо предварительный характер и получает завершение лишь в конце доказательственной деятельности.

Литература

1. Белкин Р.С. Избранные труды. М.: Норма, 2009. 768 с.
2. Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами. М.: Юрид. лит., 1966. 155 с.
3. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовному делу проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2009. 155 с.
4. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2005. 528 с.
5. Шейфер С.А. Досудебное производство в России: этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти. М.: Норма: Инфра-М, 2013. 192 с.
6. Михеев М.А. Доказательства и доказывание: позиция высших судов и ЕСПЧ // Уголовный процесс. 2014. № 3. С. 24–35.
7. Кудрявцева А.В., Попов В.С. Участие защитника в процессе доказывания на стадии предварительного расследования и в суде первой инстанции. Челябинск: Полиграф-Мастер, 2006. 202 с.
8. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе. М.: Юрист, 2015. 359 с.

Shaifer Semyon A., Nikolaeva Ksenia.A. Samara National Research University (Samara, Russian Federation)

ON THE STRUCTURE OF THE BURDEN OF PROOF

Key words: burden of proof, collection of evidence, verification of evidence, evaluation of evidence, examination of evidence.

The burden of proof includes the obtaining and use of evidence to reconstruct real circumstances of the event under study; it is the only means for the protection of rights and legal interests of the injured party and protects a person against illegal criminal liability and restriction of his/her rights and freedoms. It is impossible to adjudicate social conflicts in the field of law without the burden of proof. Therefore, the burden of proof has always been and still is the heart of criminal procedure.

Meanwhile, the development of national legislation gave rise to different positions connected with the structure of evidence. The Criminal Procedure Code of the Russian Federation 2001, Article 85 has stated that the process of proof includes collection, examination and evaluation of evidence. The authors point out that none of the above constituent part got a detailed legislative regulation and this resulted in the discussion about their content and correlation with each other.

It has been noted in the present article that verification of evidence is a central element of the burden of proof. The authors give a critical analysis of the opposite viewpoint (it is the examination of evidence that is a central element) and come to the conclusion that in this case examination of evidence is understood as collection of evidence and its evaluation, but this is inadmissible.

Moreover, the problem of the structure of the burden of proof is solved in the legislation of foreign states in different ways. The article examines the renewed criminal procedure legislations in the countries of CIS and their interpretation of verification of evidence. According to the Criminal Procedure Codes of the Republic of Moldova (Article 100), Republic of Tajikistan (Article 87), Kyrgyz Republic (Article 92), Azerbaijan Republic (Article 144) the verification of evidence has no procedural character but is a constituent element of the collection of evidence. The Criminal Procedure Codes of Kazakhstan (Article 124) and Turkmenistan (Article 135) name the above element as “examination of evidence”. On the whole the Criminal Procedure Codes of CIS interpret the examination of evidence loosely, the analysis of collected evidence being included into it.

The authors come to the conclusion that all elements of the burden of proof are tightly intertwined and interpenetrated but examination of evidence has an independent character. Unlike other elements its purpose is to obtain some supplementary materials which at the final stage of burden of proof enable us to define whether the obtained evidence has all necessary characteristics and is able to supplement the set of other collected evidence.

References

1. Belkin, R.S. (2009) *Izbrannye trudy* [Selected Works]. Moscow: Norma.
2. Larin, A.M. (1966) *Rabota sledovatelya s dokazatel'stvami* [The work of the investigator with evidence]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.

3. Sheyfer, S.A. (2009) *Dokazatel'stva i dokazyvanie po ugovnomu delu problemy teorii i pravovogo regulirovaniya* [Evidence and proof in a criminal case theory and legal regulation]. Moscow: Norma.
4. Belkin, A.R. (2005) *Teoriya dokazyvaniya v ugovnom sudoproizvodstve* [The theory of evidence in criminal proceedings]. Moscow: Norma.
5. Sheyfer, S.A. (2013) *Dosudebnoe proizvodstvo v Rossii: etapy razvitiya sledstvennoy, sudebnoy i prokurorskoj vlasti* [Pre-trial proceedings in Russia: Stages of the investigation, the judicial and prosecutorial authorities]. Moscow: Norma: Infra-M.
6. Mikheenkova, M.A. (2014) Dokazatel'stva i dokazyvanie: pozitsiya vysshikh sudov i ESPCh [Evidence and proof: The position of supreme courts and the ECHR]. *Ugolovnyy protsess*. 3. pp. 24-35.
7. Kudryavtseva, A.V. & Popov, V.S. (2006) *Uchastie zashchitnika v protsesse dokazyvaniya na stadii predvaritel'nogo rassledovaniya i v sude pervoy instantsii* [Participation of the defender in the course of evidence at the stage of pre-trial investigation and the court of first instance]. Chelyabinsk: Poligraf-Master.
8. Lazareva, V.A. (2015) *Dokazyvanie v ugovnom protsesse* [Proof in criminal proceedings]. Moscow: Yurist.

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 349.3

DOI: 10.17223/22253513/20/11

В.С. Аракчеев

ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ РОССИИ

В системе содержится авторское понимание с позиций семантики и правовой доктрины целей и задач в качестве правовых категорий применительно к области социальной политики государства. Отмечено, что из-за отсутствия четко обозначенных ее ориентиров, а также из-за отсутствия кодифицированного нормативного акта эти категории не имеют собственного текстуального закрепления в законодательстве. Автор полагает, что этой отраслью права преследуется одна, но одновременно двуединая цель: оказание помощи и предоставление содержания нуждающимся гражданам и семьям, причем первая из названных занимает приоритетное положение в законодательстве современного периода.

Ключевые слова: цель, задача правового регулирования, социальное обеспечение, социально-обеспечительная помощь, социально-обеспечительное содержание, нуждаемость.

Любое явление общественной жизни не бывает бесцельным, даже если оно возникло спонтанно и существует неорганизованно. Сказанное в полной мере относится и к праву, как явлению, организованному обществом в лице государства, и существует оно до тех пор, пока не будут достигнуты цели и не решены задачи, им определенные. Поэтому бесцельно принятых и действующих юридических норм, составляющих основу права, в принципе не существует и не должно существовать, так как они являются продуктом осознанной деятельности, ставящей и преследующей определенные цели. Цель в праве – это категория гипотетическая и представляет собой отдаленное во времени, желаемое и предполагаемое явление или событие, для достижения которого формируется весь юридический инструментарий. Задачи же призваны для выполнения более скромной миссии, они – конкретизатор целей. С их помощью закрепляются и уточняются: а) направления и б) способы средства) достижения целей правового регулирования. Цели ставятся и **достигаются**, задачи так же ставятся, но в отличие от целей они решаются в ходе правоприменительной деятельности. Таким образом, можно констатировать, что цели и задачи соотносятся между собой как общее и частное. Задачи в силу этого не должны противоречить целям, а их расхождение с неизбежностью приводит к нестабильности правового механизма, к нереализованности юридических предписаний.

Но при исследовании проблемы целей права необходимо принять во внимание следующее обстоятельство: цель в праве в отличие от ее конкретизаторов-задач в принципе недостижима, поскольку ее достижение с неизбежностью приводит к отмиранию самого права, его дальнейшее существование

утрачивает смысл. Тем не менее если сказанное абсолютизировать и возвести в категорию аксиомы, то может сложиться впечатление, что постановка и закрепление целей правовых предписаний – занятие бессмысленное, бесперспективное, что, конечно же, не соответствует существующей реальности. Дело в том, что цели находятся в процессе постоянной реализации применительно к конкретным жизненным ситуациям и происходит это всякий раз, когда возникает юридический факт, с которым законодательство связывает необходимость в реализации той или иной нормы права (например, болезнь, инвалидность, достижение определенного возраста и т.д.). Поэтому если, к примеру, одному субъекту назначена пенсия, и, стало быть, цель соответствующих норм следует считать достигнутой, то это не означает, что процесс реализации целей этих норм считается завершенным и другому лицу по этой причине будет отказано в назначении пенсии. Таким образом, если речь идет о праве в целом, то его цели являются объективно недостижимыми, но они трансформируются в реальные применительно к отдельно взятым юридическим фактам и определенным субъектам, поведение которых связано с конкретной жизненной ситуацией.

Цели в праве имеют либо прямое текстуальное закрепление в специальных статьях нормативных актов, либо «вытекают» из содержания различных элементов соответствующего юридического инструментария. В последнем случае о них судят по категориям и понятиям, закрепляемым дефинитивными нормами, по нормативно закрепленным принципам, по специфике и структуре общественных отношений, составляющих предмет правового регулирования, и т.д. И эти суждения формируются и формулируются специалистами в той или иной области правовой науки. Для права социального обеспечения характерен второй способ закрепления его целей в качестве общетраслевых категорий. Объясняется это, прежде всего, отсутствием общего сводного кодифицированного нормативного акта, а также определенной нестабильностью правовой политики государства в данной сфере. Такой способ в известной степени затрудняет процесс выявления и познания отраслевых целей, а нередко приводит к формулированию учеными целей, реально не существующих. О таких фактически отсутствующих целях можно получить представление из определений социального обеспечения, предложенных в ряде научных работ. Так, некоторые авторы полагают, что его главной целью является «выравнивание жизненного уровня нуждающихся лиц по сравнению с остальными членами общества, другие – создание условий для достойного существования и свободного развития человека... и т.д.». Однако правовая действительность не содержит, на наш взгляд, оснований для подобных достаточно оптимистичных выводов, так как на эти положения нормы права социального обеспечения не указывают. Цель, не нашедшая своего нормативно-правового закрепления, является фикцией.

Для более всестороннего анализа целей и задач права социального обеспечения следует разграничивать такие категории, как цели и задачи:

- а) социального обеспечения – своеобразного феномена в жизни современного общественного устройства нашего государства;
- б) социально-обеспечительного законодательства;

- в) права социального обеспечения, состоящего из двух блоков юридических норм (социального страхования и бюджетного обеспечения);
- г) правоприменительной деятельности.

Перечисленные категории взаимосвязаны и взаимозависимы, причем в изложенной последовательности. Центральным, определяющим и одновременно связующим звеном этих категорий являются цели социального обеспечения как фактического явления общественной жизни.

В сознании практически каждого жителя России, сложившемся исторически, они ассоциируются с исходящей от государства поддержкой тех слоев населения, отдельные члены которых по объективным причинам не в состоянии собственным трудом обеспечить факт естественного для человека существования. Эта поддержка осуществляется в двух формах или, иначе говоря, по двум направлениям: 1) оказание помощи; 2) предоставление содержания. При этом следует особо подчеркнуть, что если категория «помощь» трактуется однозначно как с позиции лингвистики, так, в частности, и юриспруденции, то в понимании категории «содержание» подходы этих наук несколько расходятся. С позиции лингвистики содержание – это иждивение, суть которого сводится к предоставлению средств к жизни без уточнения их объема [1. С. 259; 2. С. 484, 654], в праве – это предоставления, имеющие алиментарный характер, т.е. по своим характеристикам не предназначенные для удовлетворения всех или в полном объеме потребностей человека. Социальное обеспечение – явление, всегда нормируемое и дозируемое государством. Оно представляет собой комплекс мер и мероприятий по созданию условий в первую очередь для естественного физиологического существования человека и частично для поддержания его социального статуса, что и нашло свое отражение в выработанном правовой наукой термине «алиментарность» [3. С. 2]. На основании изложенного полагаем, что социальное обеспечение преследует одну, но одновременно двуединую цель – это государственная поддержка лиц, лишенных способностей или возможностей к самообеспечению (еще не приобрели или утратили самостоятельный источник средств к существованию), в форме оказания им помощи или содержания алиментарного характера.

Социальное обеспечение – явление сугубо правовое и вне права оно не существует. Поэтому то, что ему свойственно, то, чему оно служит, является следствием правовой политики государства, закрепляется и проявляется в соответствующем юридическом инструментарии. Из сказанного можно сделать следующие выводы:

1. Целью права социально-обеспечительного законодательства является закрепление в нормах права, обеспечивающего государственное иждивение лиц, лишенных самостоятельного источника средств к существованию, как правило, по уважительным причинам.

2. Право как система юридических норм и их образований, выполняющих регулятивную и охранительную функции, в соответствии с которыми происходит деление всех отраслей права по этим основополагающим направлениям правовой политики государства. Право социального обеспечения – регулятивная отрасль, поэтому его целью является регулирование взаимоотношений участников отношений по оказанию помощи и содержанию нуждающихся в этом лиц. Конечно, эта отрасль выполняет и охранительную функцию, но

она имеет вспомогательный характер. Подтверждается это тем, что нормы-запреты, нормы-санкции, т.е. предписания, устанавливающие ограничения, неблагоприятные последствия представляют собой незначительный элемент этой правовой системы.

3. Нормы права социального обеспечения реализуются главным образом в форме правоприменения. Поэтому от качества правоприменительной деятельности зависит в конечном счете достижение целей и задач социально-обеспечительного законодательства и, как следствие, этой отрасли права. Целью и задачами этого вида деятельности является точное и неуклонное соблюдение предписаний юридических норм. Тем более, если учесть, что свобода выбора вариантов поведения любого из участников правоприменительного процесса существенно ограничена и это касается как органов и организаций, обязанных оказывать помощь и содержание, так и лиц, в этом нуждающихся.

Однако, акцентируя внимание на значимости правоприменения, следует иметь в виду, что его значение, как завершающего этапа процесса закрепления целей и задач, во многом зависит от правильности их выбора и постановки, а также закреплённости в нормативных актах. Неправильно, без учета реалий поставленная в законодательстве цель с неизбежностью приводит либо может привести к ее нереализованности. Так, исходя из понятия «пенсия», закреплённого ст. 1 ФЗ «О страховых пенсиях в РФ», целью этого вида обеспечения является компенсация заработка или дохода гражданина. Если следовать смысловому значению термина «компенсация», то такая цель и в первую очередь для страховых пенсий с учетом установленного законом так называемого ожидаемого периода (продолжительностью в 228 месяцев) их выплаты объективно недостижима, так как средняя продолжительность жизни лиц, получающих пенсию, менее этой величины. К примеру, если принять во внимание, что в незначительном числе случаев (допустим, в отношении должителей) компенсация произошла, то возникает вопрос: какую цель преследует пенсия в дальнейшем? Любая компенсация имеет определенный предел, и если он достигнут, ее дальнейшее существование становится излишним и необходимость в ней автоматически отпадает. Но в примере с пенсией этого не происходит, что и является подтверждением тому, что законодатель произвел фактическую подмену целей пенсионного обеспечения ее задачей. Это порождает нестабильность законодательства, вносит определенный дискомфорт в общественную жизнь, одну четвертую часть участников которой составляют пенсионеры. И, наконец, компенсация заработка (дохода) – это не цель, а средство достижения цели пенсионирования, т.е. предоставление денежных средств для поддержания физиологического и отчасти социального существования престарелых, иждивенцев, лиц, потерявших кормильца. Кроме общих целей социального обеспечения, как явствует из приведенного определения, оно преследует также более частные цели, которые ставятся перед отдельными видами социальных предоставлений, в соответствии с которыми и для достижения которых разрабатывается конкретный механизм их достижения. Важнейшим звеном этого механизма, как уже отмечалось, являются задачи.

Задачи права социального обеспечения и его видов, так же как и его цели,

не имеют прямого текстуального закрепления. Тем не менее их выявление и анализ в отличие от целей представляет собой меньшую сложность. Задачи произведены от целей, и если цель известна, то исследователи, как правило, констатируют их соответствие или, напротив, расхождение с целями, т.е. уже как постфактум оценивают их качество. Во-вторых, в ряде нормативных актов в сфере социального обеспечения закрепляются положения, дающие достаточно наглядное представление о путях (направлениях) и средствах (способах) достижения поставленных целей. Так, задачи страхового обеспечения наглядно представлены соответствующей дефиницией, согласно которой оно призвано: а) минимизировать или б) компенсировать последствия изменения материального и (или) социального положения работающих граждан при наступлении страховых случаев¹. Страхование способствует достижению общей цели социального обеспечения не только путем компенсации (в отличие от пенсий), но и минимизации негативных последствий, обусловленных причинами, закрепленными в законодательстве.

При исследовании задач социального обеспечения (законодательства и права в целом) мы исходим из того, что они в отличие от целей не выступают в качестве общепрофессиональных категорий. Эти задачи рассредоточены по двум направлениям:

- 1) по формам организации и функционирования социального обеспечения: а) страховой и б) бюджетной;
- 2) по отдельным видам обеспечения.

В свою очередь, задачи отдельных видов социального обеспечения группируются в зависимости от озвученной его двуединой цели. В основную группу входят виды, предназначенные для оказания помощи нуждающимся лицам; вторую, менее значимую и значительную, составляют предоставления, предназначенные для содержания этих категорий субъектов права. Одновременно следует отметить, что законодательство закрепляет общие задачи, стоящие как перед страховым, так и перед бюджетным способом обеспечения. Показательным в этом отношении может служить закон по охране здоровья в РФ, не содержащий норм, которые бы дистанцировали пациентов по отношению к источникам финансирования для предоставления медицинских услуг. Но к тому же следует иметь в виду, что такое объединение не означает отсутствие специфических задач, стоящих перед отдельными видами социального обеспечения и решаемых в зависимости от его организационно-правовых форм.

Категорией «социально-обеспечительная помощь» охватываются такие виды вспомоществования, как:

- 1) все виды пособий;
- 2) социально-обеспечительные компенсации;
- 3) льготы;
- 4) обеспечение предметами первой необходимости;
- 5) отдельные виды медицинских и социальных услуг.

¹ Статья 1 ФЗ РФ от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования».

Вторую группу образуют:

- 1) все пенсии (за исключением так называемых «социальных»);
- 2) стационарные медицинские и социальные услуги.

Полагаем, что исследование задач отдельных видов социального обеспечения должно предопределяться, основываться на их градации, обусловленной целевым предназначением, свойственным соответствующему видообразованию.

Несмотря на то, что социально-обеспечительное содержание по факту (охват субъектов, оснований права, способов обеспечения и условий реагирования на трудные жизненные ситуации и т.д.) занимает меньшее место в социальной политике государства, для субъекта-получателя оно является единственным, а в ряде случаев основным способом обеспечения и средством к существованию. По этой причине в первую очередь считаем целесообразным озвучить задачи пенсионирования в нашем государстве.

Полагаем, что первостепенной в числе других и одновременно наиболее значимой для достижения цели пенсионного обеспечения является задача закрепления такого механизма исчисления размеров пенсий, который бы в полной мере обеспечивал алиментарное денежное содержание пенсионеров. Эту задачу можно считать постоянно решаемой и одновременно решенной по отношению ко всем категориям государственных служащих, но что касается размеров страховых пенсий, в том числе на основе кажущейся объективной балльной системы, вступившей в силу с 1 января 2015 г., то они свидетельствуют об обратном: эта задача не решена и правила определения их размеров эту задачу выполнять не могут.

В числе задач пенсионирования, идущих, собственно, в развитие названной выше, следует выделить такие задачи, как:

- осуществление перерасчетов, индексаций, конвертаций пенсионных прав граждан и валоризации пенсий;
- поддержание эффективного контроля за целевым использованием средств, предназначенных для пенсионного обеспечения;
- обеспечение своевременной доставки и выплаты пенсий;
- обеспечение финансовой устойчивости средств Пенсионного фонда РФ;
- ряд других задач, закрепленных действующим законодательством, в частности вытекающих из обязанностей Пенсионного фонда в соответствии с положением о его статусе.

К категории социально-обеспечительного содержания относятся, как уже было отмечено, различные виды и формы, в основном стационарных социальных и медицинских услуг, но одновременно многие из них решаются или призваны решать идентичные задачи, когда услуги преследуют цель оказания помощи нуждающимся лицам. Кроме того, следует учитывать, что социальные и медицинские услуги во многих случаях оказываются (предоставляются) в комплексе, что определяет общность решаемых ими задач. Так, к примеру, в стационарных медицинских учреждениях пациентам прежде всего оказывается медицинская помощь и лечение, которые являются приоритетной задачей, но в дополнение к этому, а также для более качественного решения этой задачи больные обеспечиваются так называемыми социальными услугами: предоставлением койко-места в палате, специальной одежды, пи-

тания, созданием элементарных бытовых условий. Медицинские услуги, в свою очередь, оказываются клиентам социальных служб¹, например, в домах для престарелых и инвалидов, специализированных детских учреждениях и т.д.²

Конечно, каждый из видов социальных и медицинских услуг призван решать специфические задачи. Так, в рамках общегосударственной политики по охране здоровья граждан в РФ³ задачами мероприятий по оказанию медицинских услуг являются:

- диагностика заболевания;
- лечение заболевания;
- профилактика;
- медицинская реабилитация.

К числу задач оказания медицинских услуг следует отнести также меры по сохранению и укреплению физического и психического здоровья граждан, поддержания их долголетней активной жизни, которые в законе от 21 ноября 2011 г. поименованы в качестве целей охраны здоровья населения, но исключительно целями права социального обеспечения они, по нашему мнению, не являются.

Задачи норм, регулирующих предоставление социальных услуг, ставятся в зависимости:

- от форм социального обслуживания;
- видов социальных услуг;
- оснований для признания лица нуждающимся в предоставлении социальных услуг, в качестве которых выступают реально существующие либо даже предполагаемые обстоятельства, ухудшающие условия его жизнедеятельности;
- специализации организаций социального обслуживания – поставщиков социальных услуг, отраженной в выданной лицензии;
- условий договора на социальное обслуживание;
- ряда других обстоятельств.

По этой причине озвучивать большое разнообразие всех видов задач, решаемых посредством предоставления социально-медицинских услуг, нет необходимости. Так, в качестве примера можно привести задачу социально-медицинских услуг, которые направлены на поддержание здоровья, его сохранение посредством организации ухода, постоянного наблюдения за получателем социальных услуг. Оздоровительные мероприятия, социально-правовые услуги направлены главным образом на защиту прав и законных интересов этой категории граждан и т.д.

Льготы, как самостоятельный и дополнительный вид социальной алиментации, преследуют цель поставить особую категорию граждан в лучшее по-

¹ Считаем, что используемая нами терминология утратившего силу 10 декабря 1995 г. № 195-ФЗ в большей степени отражает сущность норм института социального обслуживания населения (граждан – по терминологии ФЗ ПФ от 28.12.2013 г. №442_ФЗ).

² См. ст. 20 ФЗ РФ от 28.12.2013 г. «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации».

³ См. ст. 2 ФЗ РФ от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». В этой статье содержится понятийная характеристика перечисленных категорий.

ложение по сравнению с общеустановленным правовым статусом. По общему правилу эта цель достигается двумя способами:

- 1) предоставить этим гражданам дополнительные права имущественного, организационного или личного характера;
- 2) освободить их от исполнения общеустановленных обязанностей.

Названные способы и являются задачами льготного социально-обеспечительного регулирования, причем последний способ для этой отрасли права наиболее распространен.

В рамках общей цели права социального обеспечения по оказанию помощи нуждающимся лицам компенсации преследуют и собственную (видовую) цель – предоставить взамен утраченного имущества его аналог. Для достижения указанной цели должны быть решены по крайней мере следующие задачи:

- определить вид имущества, которому был причинен ущерб;
- определиться в возможности его восстановления;
- осуществить стоимостную оценку причиненного ущерба;
- установить (на основании представленных документов, а в случае их ничтожности – другими способами) правомочность лиц, заявляющих соответствующие требования;
- соразмерить бюджетные возможности и средства с общим размером ущерба и распределить их в соответствии с принципом социальной справедливости;
- предоставить в натуре аналог утраченного или поврежденного имущества.

Нормы, регулирующие такой вид социально-обеспечительной помощи, как предоставление предметов первой необходимости, имеют двуединую внутриотраслевую принадлежность. Являясь самостоятельным видом социального обеспечения, введенным ФЗ от 17 июля 1999 г. №178 ФЗ «О государственной социальной помощи», они одновременно выступают одним из способов оказания срочных социальных услуг. По этой причине, если они входят в состав социальных услуг, то, естественно, призваны решать задачи института социального обслуживания. В тех случаях, когда они выступают в качестве самостоятельного вида алиментации граждан, для цели адресного оказания помощи малоимущим субъектам требуется решить такие задачи, как:

- является ли претендующее лицо действительно малоимущим, т.е. определить уровень его официально обоснованных доходов по сравнению с прожиточным минимумом, установленным в субъекте Федерации;
- определиться в вопросе о сущности нуждаемости, т.е. какие виды предоставлений он не в состоянии удовлетворить самостоятельно;
- возможно ли предоставить требующиеся субъекту предметы первой необходимости;
- выбрать в соответствующем бюджете различные предметы, обычно входящие в повседневный обиход, такие, которые, по мнению органов власти, при сложившейся ситуации являются для малоимущих лиц действительно предметами первой необходимости;

– предоставить эти предметы в непосредственное обладание нуждающихся в них лиц.

В заключение отметим, что достижение целей и решение задач так называемой социальной политики государства станет реальным не только при их формально-юридической закреплённости, но и при искоренении исторически сложившегося на практике стереотипного отношения к действительно нуждающимся лицам в чиновничьей среде, и такое заключение хотелось бы считать неформализованными целями и задачами права социального обеспечения на современном этапе его развития.

Литература

1. Даль В.И. Толковый словарь великорусского языка. М.: Русский язык: Медиа, 2005.
2. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Русский язык, 1986.
3. Андреев В.С. Социальное обеспечение в СССР (Советское право социального обеспечения): курс лекций. М., 1969.

Arakcheev Victor S. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

GOALS AND TASKS OF SOCIAL SECURITY LAW IN RUSSIA

Keywords: goal, task of legal regulation, social security, social security assistance, social maintenance, need.

Being a hypothetical category in law, goal is a remote in time and a would-be phenomenon or event to be achieved by help of all legal instruments. Tasks have a more modest mission, they specify goals; they help to endorse and clarify directions and ways (means) for achieving the goals of legal regulation. Goals are set and achieved; tasks are also set but unlike goals are solved in the course of legal activities. Thus, we can state that goals and tasks are correlated as the general and the particular. Tasks should not contradict the goals since their conflict results in instability of legal mechanism, in non-realization of legal prescriptions.

The goal of social security legislation is to secure the right to state maintenance for those welfare

The norms of social security law are realized in the form of law enforcement. Therefore, the achievement of goals and tasks of social security law depends on the quality of law enforcement and they are aimed at observing the provisions of legal norms precisely and consistently. Moreover, free choice of behavior options of all participants involved in law enforcement is ultimately limited and this concerns both the bodies and organizations which are obliged to assist and maintain and the people in need.

While analyzing the tasks of social security legislation and law taken as a whole, we proceed from the fact that unlike the goals they are not considered to be general sectoral categories. These tasks are dispersed in two directions: 1) according to the form of organization and functioning of social security: a) an insurable form; b) a budgetary form; 2) according to separate kinds of security.

In its turn, the tasks of different types of social security are grouped according to its twin goal. A basic group includes the kinds designated to help those in need, the second group contains the provisions of social security designated to support these categories of subjects of law. It is worth noting that legislation set the common tasks both for insurable and budgetary ways of social security.

References

1. Dal, V.I. (2005) *Tolkovyy slovar' velikorusskogo yazyka* [Explanatory Dictionary of the Russian Language]. Moscow: Russkiy yazyk: Media.
2. Ozhegov, S.I. (1986) *Slovar' russkogo yazyka* [The Dictionary of the Russian language]. Moscow: Russkiy yazyk.
3. Andreev, V.S. (1969) *Sotsial'noe obespechenie v SSSR (Sovetskoe pravo sotsial'nogo obespecheniya)* [Social security in the USSR (Soviet social welfare)]. Moscow: All-Union Correspondence Institute of Law.

УДК 349.227

DOI: 10.17223/22253513/20/12

Р.Р. Назметдинов

ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИИ В СОЕДИНЕННЫХ ШТАТАХ АМЕРИКИ

В статье на основе законодательства Соединенных Штатов Америки, локальных нормативно-правовых актов и материалов судебной практики рассмотрены наиболее распространенные случаи дискриминации в трудовых отношениях и способы ее преодоления. Проведенный анализ позволил автору внести предложения по совершенствованию российского законодательства.

Ключевые слова: дискриминация, США, компенсационная дискриминация.

Одним из основополагающих законов, который закрепил права лиц, поступающих на работу, и ограничил дискриминацию в Соединенных Штатах, является Титул VII Закона о гражданских правах 1964 г. Он запрещает отказ в приеме на работу, увольнение с работы либо иные дискриминационные действия при выплате заработной платы, компенсаций, при установлении продолжительности рабочего времени, времени отдыха и иных условий труда, преимущественный прием на работу в связи с расой, цветом кожи, религией, полом или национальным происхождением. По мнению законодателя, ограничение, обособление или группировка (классификация) работников или лиц, нанимающихся на работу, что лишает возможности трудоустроиться либо влечет иные неблагоприятные последствия для работника в связи с его расой, цветом кожи, религией, полом или национальным происхождением, является незаконным [1].

С момента принятия Закона о гражданских правах в него был внесен ряд существенных изменений, направленных на усиление защиты прав граждан. Поправки были внесены в 1972 и 1978 гг. в связи с принятием Закона о равноправии при трудоустройстве 1972 г. (Equal Employment Opportunity Act) и Закона о запрете дискриминации беременных женщин 1978 г. (Pregnancy Discrimination Act). Поправка 1972 г. распространила действие Титула VII и на государственных служащих, а также расширила полномочия специально созданного для реализации этого закона агентства – Комиссии по обеспечению равных условий найма – КОПУН (Equal Employment Opportunity Commission, ЕЕОС). Поправка 1978 г. запретила дискриминацию беременных женщин как одну из разновидностей дискриминации по полу.

Дальнейшее совершенствование указанного закона было продолжено в 1991 г. В соответствии с Законом о гражданских правах 1991 г. созданы суды присяжных, предусмотрено взыскание реального ущерба¹, штрафных санк-

¹ Реальный ущерб (compensatory damages) – денежные средства, выплачиваемые в качестве компенсации за прямой действительный ущерб.

ций¹ и иные меры, направленные на повышение эффективности Закона о гражданских правах 1964 г.

В настоящее время КОРУН является основным агентством по рассмотрению споров, связанных с дискриминацией при найме на работу, включая дискриминацию по возрасту и инвалидности. Эта комиссия приняла регламенты (regulations), которые определяют порядок деятельности, и требования, предъявляемые к нему законом. Этот орган дает работодателям рекомендации и разъяснения по применению законов о дискриминации при найме. Рекомендации (guidelines), разработанные КОРУН, включаются² в Свод постановлений федерального правительства США [2].

Особенностью американского законодательства является то, что оно охватывает не всех работодателей. К небольшим предприятиям антидискриминационные запреты обычно не применяются. Так, Титул VII Закона о гражданских правах распространяется на работодателей, профсоюзные организации, комитеты по управлению корпорациями (принимающие решения о найме на работу, об обучении и др.), кадровые агентства и иные организации, осуществляющие подбор работников и выдающие направления для трудоустройства. Указанные организации должны быть задействованы в торговле между штатами, а число их работников составлять не менее 15 человек. Это те, которые проработали 20 и более календарных недель в предыдущем или текущем году. Титул VII применяется также к федеральным и региональным органам исполнительной власти, органам местного самоуправления. В отличие от законов, регулирующих сферу коллективных трудовых отношений, и законов, устанавливающих размер оплаты труда и продолжительность ежедневной работы, Титул VII распространяется практически на всех работников. Защита от дискриминации предоставляется и иностранным работникам, если они находятся на территории США. Незаконные иммигранты до 2002 г. защищались от дискриминации. Однако Верховный суд США по делу *Hoffman Plastic Compounds, Inc. v. NLRB* указал на то, что иммиграционное законодательство США имеет приоритет над нарушениями трудовых прав работодателем, поэтому работники не могут требовать выплаты задолженности по заработной плате (back pay) вследствие нарушения норм трудового законодательства [3].

Закон о гражданских правах разрешает организациям, осуществляющим свою деятельность на территории проживания представителей коренного малочисленного населения Америки (американские индейцы), предоставлять им преференциальный режим (дополнительные преимущества). В судебном

¹ Штрафная санкция (punitive damage) – денежные средства, взыскиваемые сверх суммы реального ущерба по решению суда в качестве санкции за нарушения прав заявителя и предотвращения совершения подобных действий в будущем.

² Например, часть 1604.1-9 главы 14 Титула 29 Свода постановлений содержит Рекомендации при дискриминации на основании пола; часть 1604.10 главы 14 Титула 29 Свода постановлений – Рекомендации при дискриминации на основании пола, беременности и рождения ребенка; часть 1606 главы 14 Титула 29 Свода постановлений – Рекомендации при дискриминации по национальному происхождению; часть 1607 главы 14 Титула 29 Свода постановлений закрепляет Типовую рекомендацию о способах отбора работников (1978 г.); части 1630.1-16 главы 14 Титула 29 Свода постановлений – Рекомендации по применению положений Закона об инвалидах и о принципе равного найма; части 90 Титула 45 Свода постановлений – Запрет дискриминации по возрасту в программах по получению финансовой помощи из федерального бюджета.

решении по делу *Dawavendeva v. Salt River Project Agricultural Improvement and Power District* апелляционный суд указал, что положения Титула VII о преимущественном праве для коренных американцев разрешают дискриминацию только в том случае, если на должность претендует американский индеец. Данные требования не относятся к случаям, когда на рабочее место претендуют представители коренного населения Америки из разных штатов [4].

Положения Титула VII не применяются к членам коммунистической партии и к религиозным организациям, в которых дискриминация работников допускается, если это необходимо для их деятельности. Например, католический священник не может обжаловать отказ в приеме на работу в синагогу как дискриминацию по религиозному признаку. Выборные должности, для замещения которых нужно набрать определенное число голосов избирателей, также не охватываются названным законом [5].

В США считается незаконным распечатывать, публиковать объявления или рекламные материалы, связанные с трудоустройством, указывающие на предпочтения, ограничения, дискриминацию или на особые условия работы для лиц определенной религии, расы, цвета кожи, пола, национальности. Исключение составляют те случаи, когда эти характеристики непосредственно указывают на необходимые профессиональные качества работника [6]. Это означает, что работодатели и другие организации, на которые распространяется действие Титула VII, не вправе указывать в объявлениях на желаемый пол, религию, расу, цвет кожи или национальность потенциального работника. До установления этих законодательных ограничений в США были широко распространены такие объявления, содержащие требования к кандидату на должность (пол, цвет кожи и т.п.). В 2013 г. российский законодатель учел положительный опыт Соединенных Штатов, закрепив в ч. 6 ст. 25 Закона о занятости населения аналогичное правило [7].

В Титуле VII Закона о гражданских правах нет положений, запрещающих дискриминацию по возрасту. Высокий уровень безработицы среди лиц старше 40 лет, а также массовые случаи дискриминации вынудили Конгресс разработать новый законопроект. В 1967 г. был принят Закон о недопущении дискриминации по возрасту при трудоустройстве (далее – ADEA) [8]. Конгресс указал, что закон принят с целью «содействия занятости лиц более старшего возраста на основе их способностей и в связи с введением запрета дискриминации по возрасту при трудоустройстве» [9]. Требования указанного закона распространяются на всех работодателей с числом работников не менее 20 человек, проработавших 20 и более календарных недель в предыдущем или текущем году. Под ADEA подпадают работники старше 40 лет. Сначала он охватывал лиц в возрасте от 40 до 65 лет. В 1978 г. верхняя граница была поднята до 70 лет, а позднее вовсе упразднена. В соответствии с § 623 главы 14 Титула 29 Кодекса законов США являются незаконными следующие действия работодателя:

- 1) отказ в приеме на работу, увольнение с работы либо иные дискриминационные действия при выплате заработной платы, компенсаций, установлении продолжительности рабочего времени, времени отдыха и иных усло-

вий труда, преимущественный прием на работу в связи с возрастом физического лица;

2) ограничение, обособление или группировка (классификация) работников или лиц, нанимающихся на работу, что лишает возможности трудоустроиться либо влечет иные неблагоприятные последствия для работника в связи с его возрастом;

3) снижение размера заработной платы любого работника в связи с его возрастом [10]. Исключения составляют случаи честного профессионального отбора (*bona fide occupational qualification, BFOQ*)¹. BFOQ – это определенные качества и характеристики, которые позволяют работодателю принять решение о приеме либо об оставлении работника на работе [11]. При этом должны учитываться только те качества, которые имеют значение для выполнения трудовой функции, в противном случае это будет нарушением антидискриминационного законодательства. Каждый случай честного профессионального отбора подлежит тщательному анализу. Необходимо определить, как может повлиять на деятельность фирмы установление честного профессионального отбора. Работодатель должен доказать, что ограничение предельного возраста для пребывания в должности действительно актуально для деятельности фирмы [12]. Верховный суд Соединенных Штатов придерживается очень узкого подхода к BFOQ. Допускается применение BFOQ только в случае, когда это вытекает из сущности бизнеса. По материалам дела *International union, UAW v. Johnson controls*, работодатель на заводе по производству батареек проводил политику по охране здоровья женщин (*fetal protection policy*) и не допускал их до многих видов работ. Суд отметил, что данные действия работодателя являются дифференцированным отношением², поскольку репродуктивному здоровью мужчин также может быть нанесен вред. Суд указал, что отношение к беременным женщинам и другим категориям работников должно быть одинаковым, но до тех пор, пока трудовые функции выполняются качественно. В данном случае работники одинаково справлялись со своими должностными обязанностями, поэтому применение честного профессионального отбора недопустимо [13].

Из проведенного анализа видно, что Титул VII Закона о гражданских правах и ADEA однородны по содержанию. Возникает вопрос: почему Конгресс просто не добавил в Титул VII положение о том, что среди прочего запрещена дискриминация по возрасту? В американской литературе приводится следующее объяснение. Несмотря на то, что оба законопроекта разработаны КОРУН, дискриминация по возрасту сильно отличается от иных видов дискриминации. Во-первых, ADEA является более мягким законом по сравнению с Титулом VII. ADEA позволяет работодателю опровергнуть обвинения в дискриминации по возрасту путем ссылки на иные (помимо возраста) уважительные причины, которыми он руководствовался при принятии решения. Во-вторых, ADEA применяется только к работникам старше 40 лет. В отличие от Титула VII нет ограничений «обратной» дискриминации («reverse-

¹ Предпочтения при приеме на работу, отдаваемые лицам определенного пола, возраста и т.д., которые являются не дискриминацией, а следствием специфики предлагаемой работы.

² Форма дискриминации, заключающаяся в различном отношении работодателей к представителям разных этнических, половых, возрастных и иных групп.

discrimination»). Другими словами, человек моложе 40 лет не имеет права подать исковое заявление о дискриминации по причине его молодости. Однако в некоторых штатах протекция по искам об обратной дискриминации предоставляется лицам, не достигшим 40 лет. В штате Нью-Джерси было принято к производству исковое заявление молодого человека (25 лет), который был уволен с должности вице-президента банка в силу своего юного возраста [14. Р. 431]. ADEA является ярким примером того, как непродуманная политика в сфере найма неблагоприятно сказывается на отдельных категориях работников. Работодатель, принимая решение о приеме на работу 45-летнего и 25-летнего работника, будет вынужден отдать предпочтение первому. В противном случае он может быть привлечен к ответственности за дискриминацию.

За преднамеренное нарушение положений Титула VII Закона о гражданских правах к работодателю при совершении правонарушений (например, невыплате зарплаты) с работодателя можно взыскать невыплаченную заработную плату (back pay), упущенную выгоду (front pay), реальный ущерб (compensatory damages), штрафную санкцию (punitive damage), судебные расходы (attorney fees). Также работник может заявить требование о восстановлении его на работе (reinstatement), о восстановлении непрерывного трудового стажа (старшинства – seniority), о восстановлении в той же должности (ретроактивное старшинство – retroactive seniority) и о наложении судебного запрета (injunctive relief). Реальный ущерб возмещается работнику за причиненные ему убытки, эмоциональные переживания, дискомфорт, нравственные и физические страдания. Максимальный размер реального ущерба и штрафной санкции ставится в прямую зависимость от числа работников, трудоустроенных работодателем. При количестве работников от 15 до 100 максимальный размер возмещения может составить 50 000 долларов, от 101 до 200 – 100 000 долларов, от 201 до 500 – 200 000 долларов, более 500 работников – 300 000 долларов. В данном случае учитываются только отработавшие 20 и более недель в предыдущем или текущем году [15].

Защиту инвалидов от дискриминации при трудоустройстве обеспечивают Закон о реабилитации 1973 года (Vocational Rehabilitation Act) и Закон об инвалидах 1990 года (the Americans with Disabilities Act). Закон о реабилитации 1973 года регламентирует практику найма для федеральных агентств, работодателей и подрядчиков. Второй закон распространяется на частный сектор – на работодателей, имеющих в штате не менее 25 работников. Указанные законы не применяются к государственным корпорациям, индейским племенам, а также к частным клубам по интересам (к ним не относятся профсоюзы), чья деятельность не облагается налогом [16].

Закон о реабилитации предусматривает для подрядчиков и субподрядчиков, с которыми государство заключило договор более чем на \$2 500, обязанность разработать и выполнять программу компенсационной дискриминации (с целью обеспечения возможности трудоустройства лицам с ограниченными возможностями). Программа приема на работу с намеренным предоставлением преимуществ может включать в себя индивидуальный план найма из университетов для инвалидов, планирование специальных рабочих мест для работников с ограниченными возможностями и специализированный график,

который должен быть приспособлен к нуждам таких работников. Закон об инвалидах 1990 года запрещает дискриминацию при подаче заявлений, приеме на работу, продвижении по службе, увольнении и при установлении иных условий труда в отношении квалифицированных физических лиц по причине инвалидности [17].

В Соединенных Штатах женщинам предоставляется защита от сексуальных домогательств на рабочих местах. Согласно ч. 1604.11 главы 14 Титула 29 Свода постановлений федерального правительства намеки на сексуальную активность, не встретившие взаимности со стороны объекта домогательств, попытки расположить к себе и другие вербальные или физические проявления сексуального характера являются домогательством, если (1) подчинение такому поведению прямым или косвенным образом становится условием приема на работу; (2) подчинение либо сопротивление подобному поведению физическим лицом является основой для принятия решений, оказывающих влияние на данное физическое лицо; (3) такое поведение имеет своей целью необоснованное влияние на исполнение служебных обязанностей физическим лицом либо создание запугивающей, напряженной или оскорбительной атмосферы на рабочем месте [18].

Нормы, касающиеся запрета дискриминации, содержатся не только в Кодексе законов США и Своде постановлений федерального правительства, но и в нормативно-правовых актах, принимаемых на региональном уровне. Законодательство штатов зачастую полностью дублирует федеральное законодательство, но иногда и расширяет дискриминационные признаки, подлежащие защите, например, в случае дискриминации по признакам пола или семейного положения [19. Р. 192; 20. Р. V]. В некоторых штатах существуют нормативные акты, ограничивающие дискриминацию при найме в связи с семейным положением, политическими взглядами, увольнением из армии за совершение проступка и т.п. Штаты по сравнению с федерацией обладают большей компетенцией в области обеспечения антидискриминационных мер. Конгресс обладает только теми полномочиями, которые делегировали ему штаты. Некоторые штаты, в частности Нью-Йорк, приняли законодательные акты о запрете дискриминации еще до 1964 г. Затем эти законы становились более общими и нашли закрепление на федеральном уровне [21. Р. 155].

Большинство коллективных договоров в США включает расширенные положения об ограничении дискриминации. В одних «стороны договариваются, что не будут допускать случаев дискриминации, что ни одно лицо, на которое распространяется указанный договор, не должно подвергаться дискриминации на основании расы, цвета кожи, вероисповедания, религии, пола, сексуальной ориентации, гендерной (половой) идентичности, национального происхождения, физических или психических расстройств, возраста, политической принадлежности или убеждений, участия в деятельности профсоюза» [22. Р. 14]. В других, наряду с перечисленными основаниями, добавляется семейное положение и отказ от участия в профсоюзной деятельности [23. Р. 13]. В третьих договорах запрещаются домогательства на рабочих местах [24. Р. 9]. Лица, нарушившие указанные требования, могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности [25. Р. 73].

Несмотря на столь развитое антидискриминационное законодательство, богатую судебную практику, случаи дискриминации все еще имеют место в США. В 1991 г. разница в оплате труда белых мужчин и женщин одинакового возраста и образования, живущих в одном регионе и работающих в одной отрасли экономики, имеющих одинаковое семейное положение и членство в профсоюзе, составляла 36%. Эта разница, безусловно, объясняется влиянием дискриминации [26. С. 128]. Некоторые ученые обосновывают столь большой разрыв в оплате труда разных полов тем, что в США размер оплаты труда ставится в прямую зависимость от опыта и профессии работника [27. С. 455]. По данным Бюро переписи населения, в 1999 г. разница в оплате труда белого и черного населения составляла не менее 25%. Средний заработок белых работников – 42 439 долларов, испанцев – 28 330 долларов, афроамериканцев – 25 351 доллар [28]. К 2010 г. разрыв в оплате труда мужчин и женщин сократился. Так, разница в оплате труда мужчин и женщин в возрасте от 35 до 44 лет (не входящих в профсоюз) составляет 13,3%. Немного больше разница в размере оплаты труда белых и афроамериканцев – 20%.

Наиболее спорным в американской юридической литературе является вопрос о компенсационной дискриминации (affirmative action). Впервые данное понятие было введено Указом Президента № 10925 (Executive Order) [29] в 1961 г. Он требовал от работодателей предпринимать все необходимые меры для ограничения дискриминации. В соответствии с Указом Президента № 11246 (1965 г.) работодатели, заключающие государственный контракт на поставку федеральному правительству товаров и услуг (так называемые федеральные подрядчики (federal contractors) и субподрядчики (subcontractors)), обязаны беспристрастно относиться к сотрудникам при приеме на работу, при увольнении с работы, при продвижении по службе или при оплате труда, невзирая на их расовую, религиозную, половую или национальную принадлежность. От работодателя требуется обеспечить равное представительство сотрудников мужского и женского пола на рабочих местах. В случае отказа работодателя устранить неравное представительство он лишается права на заключение в последующем договоров с правительством. За исполнение Указа Президента отвечает Управление по Соблюдению правительственных контрактов при Министерстве труда США (the Office of Federal Contract Compliance Programs in the U.S. Department of Labor), издающее подробные постановления по обеспечению исполнения Указа Президента. Действие Указа распространяется на федеральных подрядчиков и субподрядчиков, заключивших договор на сумму более 50 000 долларов [30].

На основе анализа действующего законодательства и судебной практики можно дать следующее определение компенсационной дискриминации. Под нею понимается узаконенный вид дискриминации, что выражается в приеме на работу только определенной категории работников с целью устранения гендерного, расового, возрастного или иного дисбаланса среди работников. Компенсационная дискриминация может быть применена и к лицам, не являющимся федеральными подрядчиками. Так, суд может обязать совершить указанные действия любого работодателя в качестве ответственности за совершенные в прошлом нарушения антидискриминационного законодатель-

ва. Работодатели имеют право применять компенсационную дискриминацию по своему усмотрению [31. Р. 464].

Несмотря на то, что Титул VII запрещает дискриминацию при трудоустройстве, он не ограничивает компенсационную дискриминацию. Она представляет собой узаконенный вид дискриминации, который применяется для устранения дисбаланса среди отдельных категорий работников.

Противники компенсационной дискриминации ссылаются на то, что она вызывает обратную дискриминацию тех работников, которым на законодательном уровне не предоставляется защита [32. Р. 194]. Необходимо иметь в виду, что компенсационная дискриминация не может охватывать абсолютно всех работников. Она применяется лишь в отношении 20% работников. Кроме того, положительный эффект от компенсационной дискриминации можно проследить на практике. По данным Бюро переписи населения, постепенно увеличивается число трудоустроенных меньшинств [14. Р. 155, 159]. Некоторые российские авторы также подчеркивают отсутствие необходимости в применении указанных мер. Е.А. Исаева отмечает, что в связи с проводимой государством политикой растет число недовольных американцев, которым отказали в приеме на работу. «Политика позитивных мер, – пишет она, – оправдана лишь отчасти. Введение дополнительных преференций для отдельных групп на законодательном уровне не всегда способствует достижению поставленной законодателем цели ... и играет скорее негативную, нежели позитивную роль» [33. С. 50].

На практике бывает достаточно сложно доказать факт дискриминации. В большинстве случаев суды отказывают работникам в удовлетворении заявленных требований. В российской литературе приводятся данные, что только 1% в 2004 г. и 3% в 2005 г. от общего числа дел, рассматриваемых судами, составляли дела по обжалованию отказов в приеме на работу, да и то, как правило, по заявлениям беременных женщин [34].

Представляется интересным и эффективным опыт Соединенных Штатов в области компенсационной дискриминации. Действие указанного института на протяжении более 40 лет доказало свою результативность. Поэтому опыт, накопленный в США, может оказаться очень полезным и для совершенствования трудового законодательства Российской Федерации. В связи с этим предлагается в рамках социального эксперимента применить основные положения о компенсационной дискриминации в нескольких регионах Российской Федерации. В случае эффективности указанной нормы возможно ее закрепление и на федеральном уровне.

Литература

1. § 2000e–2 (1,2) chapter 21 Title 42 US Code [Electronic resource] / Cornell University Law School. URL: http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode42/usc_sec_42_00002000---e002-.html (access date: 17.09.2015).

2. Part 1604.1–10, 1606, 1607, 1630.1–16, Chapter 14 Title 29, Part 90 Title 45 Code of Federal Regulations [Electronic resource] / National Archives and Records Administration. URL: http://www.access.gpo.gov/nara/cfr/waisidx_09/29cfrv4_09.html#1600; http://www.access.gpo.gov/nara/cfr/waisidx_09/45cfr90_09.html (Access date: 18.09.2015).

3. *Hoffman Plastic Compounds, Inc. v. NLRB*, 535 U.S. 137 (2002) [Electronic resource] / Cornell University Law School. URL: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/00-1595.ZS.html> (access date: 17.09.2015).
4. *Dawavendra v. Salt River Project Agricultural Improvement and Power District*, 154 F.3d 1117 (9th Cir. 1998) [Electronic resource] / Public.Resource.org – A Nonprofit Corporation. URL: <http://ftp.resource.org/courts.gov/c/F3/154/154.F3d.1117.97-15803.html> (access date: 18.09.2015).
5. § 2000e–2 (1,2) chapter 21 Title 42 US Code [Electronic resource] / Cornell University Law School. URL: http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode42/uscode42_00002000---e002-.html (access date: 17.09.2015).
6. § 2000e–3 (b) chapter 21 Title 42 [Electronic resource] / Cornell University Law School. URL: http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode42/uscode42_00002000---e003-.html (access date: 18.09.2015).
7. *О занятости населения в Российской Федерации* : Закон РФ от 19.04.1991 № 1032-1 (в ред. от 22.12.2014) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. Ст. 1915.
8. *Age Discrimination in Employment Act* (§§ 621—634 Title 29 US Code) [Electronic resource] / Cornell University Law School. – URL: http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode29/uscode29_01_29_10_14.html (access date: 18.09.2015).
9. § 621 chapter 14 Title 29 US Code [Electronic resource] / Cornell University Law School. URL: http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode29/uscode29_00000621----000-.html (access date: 18.09.2015).
10. § 623, 630, 631 chapter 14 Title 29 US Code [Electronic resource] / Cornell University Law School. URL: http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode29/uscode29_01_29_10_14.html (access date: 18.09.2015).
11. *Bona fide occupational qualifications* [Electronic resource] / US Legal, Inc. URL: <http://definitions.uslegal.com/b/bona-fide-occupational-qualification/> (access date: 18.09.2015).
12. *Part 1625 Chapter 14 Title 29 Code of Federal Regulations* [Electronic resource] / National Archives and Records Administration. URL: http://edocket.access.gpo.gov/cfr_2009/julqtr/29cfr1625.6.htm (access date: 18.09.2015).
13. *International union, UAW v. Johnson controls*, 499 US 187 (1991) [Electronic resource] / Encyclopedia.com. URL: <http://www.encyclopedia.com/doc/1O184-InterntnlnnvJhnsnCntrlrnc.html> (access date: 18.09.2015).
14. *Dawn D. Bennett-Alexander, Hartman Laura P.* Employment law for business. 7th ed. Irwin; New York, 2012. 827 p.
15. § 1981a, Chapter 21 Title 42 U.S. Code [Electronic resource] / Cornell University Law School. URL: http://www.law.cornell.edu/uscode/search/display.html?terms=punitive%20damages&url=/uscode/html/uscode42/uscode42_00001981---a000-.html (access date: 19.09.2015).
16. § 12111, Chapter 126 Title 42 U.S. Code [Electronic resource] / Cornell University Law School. URL: http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode42/uscode42_00012111----000-.html (access date: 19.09.2015).
17. § 12112, Chapter 126 Title 42 U.S. Code [Electronic resource] / Cornell University Law School. URL: http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode42/uscode42_00012112----000-.html (access date: 19.09.2015).
18. *Part 1604.11, Chapter 14 Title 29 Code of Federal Regulations* [Electronic resource] / National Archives and Records Administration. URL: http://edocket.access.gpo.gov/cfr_2009/julqtr/29cfr1604.11.htm (access date: 19.09.2015).
19. *Claire Sherman Thomas.* Sex Discrimination. St. Paul, Minn. : West publishing Co, 1991. 395 p.
20. *Mack A. Player.* Federal Law of Employment Discrimination. Third edition. West, 1992. 390 p.
21. *Covington Robert N., Decker Kurt H.* Individual employee rights. St. Paul. Minn: West Publishing Co, 1995. 386 p.
22. *Collective Bargaining Agreement between San Francisco Municipal Transportation Agency and Transport Workers' Union* [Electronic resource] / Municipal Transportation Agency. URL: <http://www.sfmta.com/cms/aemp/documents/07-09TWULocal200SFMTACBANon-Redline.pdf> (access date: 19.09.2013).

23. *Collective Bargaining Agreement between Major League Soccer and Major League Soccer Players Union* [Electronic resource] / Major League Soccer Players Union. URL: [http:// www. mlssplayers.org/files/collective_bargaining_agreement_final.pdf](http://www.mlssplayers.org/files/collective_bargaining_agreement_final.pdf) (access date: 15.06.2013).
24. *Memorandum of Understanding between the San Francisco Municipal Transportation Agency and the Municipal Executives Association* [Electronic resource] / San Francisco Municipal Transportation Agency. URL: http://www.sfmta.com/cms/aemp/documents/06-11_MEA_SFMTA_MOUN_on-Redline.pdf (access date: 15.06.2013).
25. *Collective Bargaining Agreement between the U.S. Department of education and American Federation of government employees. 1995* [Electronic resource] / ERIC, Education Resources Information Center. URL: http://www.eric.ed.gov/ERICWebPortal/search/detailmini.jsp?_nfpb=true&_ERICExtSearch_SearchValue_0=ED441277&ERICExtSearch_SearchType_0=no&accno=ED441277 (access date: 15.06.2013).
26. Колосницина М.Г. Экономика труда. М.: Магистр, 1998. 238 с.
27. Эренберг Рональд Дж., Смит Роберт С. Современная экономика труда. Теория и государственная политика. М.: Издательство МГУ, 1996. 800 с.
28. U.S. Census Bureau [Electronic resource]. URL: <http://www.census.gov/> (access date: 21.07.2012).
29. *Executive Order 10925. Establishing the President's Committee on Equal Employment Opportunity* [Electronic resource] / Center for Regulatory Effectiveness. URL: [http:// www. thecre.com/fedlaw/legal6/eo10925.htm](http://www.thecre.com/fedlaw/legal6/eo10925.htm) (access date: 19.09.2015).
30. *Executive Order 11246. Equal employment opportunity* [Electronic resource] / The National Archives. URL: <http://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/11246.html> (access date: 18.09.2015).
31. Holzer Harry J., Neumark David. Affirmative Action : What Do We Know? // Journal of Policy Analysis and Management. 2006. Vol. 25. №2.
32. Corrada Roberto L., Goldman Alvin L. The Individual Employment Relationship // International encyclopedia of laws: Labor law. Frederick : Kluwer, 2009. P. 194–198.
33. Исаева Е.А. Предотвращение дискриминации в трудовых отношениях: теоретические аспекты и юридическая практика (по опыту США): дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2008. 233 с.
34. Деменева Н.А. Дискриминация при трудоустройстве: социально-правовой аспект // Юрист. 2007. № 5. С. 25–29.

Nazmetdinov Rustem R. Tomsk Polytechnic University (Tomsk, Russian Federation)

PROTECTION AGAINST DISCRIMINATION IN THE USA

Key words: discrimination, the USA, compensatory discrimination.

The basic statutory instruments in the sphere of protection against discrimination in the USA are: Title VII of the Civil Rights Act 1964, Equal Employment Opportunity Act 1972, Pregnancy Discrimination Act 1978, the Age Discrimination in Employment Act 1967, Vocational Rehabilitation Act 1973 and the Americans with Disabilities Act 1990.

In a Collective Employment Agreement the provisions of current antidiscrimination legislation are worked out in details by the parties involved. The majority of Collective Employment Agreements in the USA include widened provisions on the restriction of discrimination.

There are still cases of discrimination in the USA despite the developed antidiscrimination legislation and rich court practice. Statistics shows a sufficiently huge gap in pay for work between men and women as well as between the representatives of different races. In 1991 the difference in pay between white men and women living in the same region, working in the same industry, having the same marital status and membership in the trade union was 36%. No doubt, this difference can be explained by discrimination. According to the US Census Bureau, the difference in pay between black and white populations in 1999 was not less than 25%. The average salary of white workers was \$ 42 439, Hispanics- \$ 28 330 and Afro-Americans – \$ 25 351. The difference in pay between men and women had reduced by 2010. Thus, the difference in pay between men and women at the age of 35-44 (not trade union members) was 13.3%. The difference in pay between white workers and Afro-Americans is a little bit higher-20%.

Compensation discrimination is a wide- spread phenomenon in the USA. The author gives the definition of “compensation discrimination” on the basis of the analysis of current legislation and court practice. The term implies a legal type of discrimination that can be expressed in the employment of some category of workers to eliminate gender, race, age or any other misbalance among workers. But the opponents of compensation discrimination refer to the fact that it gives rise to a reverse discrimination of those workers who have no protection on a legislative level.

It is admissible to apply the main provisions on compensation discrimination within the framework of a social experiment in several regions of the Russian Federation. In case of its effectiveness, this rule can be entrenched in the federal law.

References

1. § 2000e-2 (1, 2) chapter 21 Title 42 US Code. [Online] Available from: http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode42/usc_sec_42_00002000---e002-.html (Accessed: 17th September 2015).
2. National Archives and Records Administration. (n.d.) *Part 1604.1-10, 1606, 1607, 1630.1-16, Chapter 14 Title 29, Part 90 Title 45 Code of Federal Regulations*. [Online] Available from: http://www.access.gpo.gov/nara/cfr/waisidx_09/29cfrv4_09.html#1600; http://www.access.gpo.gov/nara/cfr/waisidx_09/45cfr90_09.html (Accessed: 18th September 2015).
3. USA. (n.d.) *Hoffman Plastic Compounds, Inc. v. NLRB*, 535 U.S. 137 (2002). [Online] Available from: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/00-1595.ZS.html> (Accessed: 17th September 2015).
4. USA. (1998) *Dawavendeva v. Salt River Project Agricultural Improvement and Power District*, 154 F.3d 1117 (9th Cir. 1998). [Online] Available from: <http://ftp.resource.org/courts.gov/c/F3/154/154.F3d.1117.97-15803.html>. (Accessed: 18th September 2015).
5. USA. (n.d.) § 2000e-2 (1,2) chapter 21 Title 42 US Code. [Online] Available from: http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode42/usc_sec_42_00002000---e002-.html. (Accessed: 17th September 2015).
6. USA. (n.d.) § 2000e-3 (b) chapter 21 Title 42. [Online] Available from: http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode42/usc_sec_42_00002000---e003-.html. (Accessed: 18th September 2015).
7. Russian Federation. (1996) *O zanyatosti naseleniya v Rossiyskoy Federatsii* : Zakon RF ot 19.04.1991 N 1032-1 (v red. ot 22.12.2014) [On employment in the Russian Federation: Russian Federation Law N 1032-1 of April 19, 1991 (as amended on December 22, 2014)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [The RF Official Gazette]. 17. Art. 1915.
8. USA. (n.d.) *Age Discrimination in Employment Act (§§ 621—634 Title 29 US Code)*. [Online] Available from: http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode29/usc_sup_01_29_10_14.html. (Accessed: 18th September 2015).
9. USA. (n.d.) § 621 chapter 14 Title 29 US Code. [Online] Available from: http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode29/usc_sec_29_00000621----000-.html. (Accessed: 18th September 2015).
10. USA. (n.d.) § 623, 630, 631 chapter 14 Title 29 US Code. [Online] Available from: http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode29/usc_sup_01_29_10_14.html. (Accessed: 18th September 2015).
11. USA. (n.d.) *Bona fide occupational qualifications*. [Online] Available from: <http://definitions.uslegal.com/b/ona-fide-occupational-qualification/>. (Accessed: 18th September 2015).
12. US National Archives and Records Administration. (2009) *Part 1625 Chapter 14 Title 29 Code of Federal Regulations*. [Online] Available from: http://edocket.access.gpo.gov/cfr_2009/julqtr/29cfr1625.6.htm. (Accessed: 18th September 2015).
13. Encyclopedia.com (1991) *International union, UAW v. Johnson controls*, 499 US 187 (1991). [Online] Available from: <http://www.encyclopedia.com/doc/1O184-InterntrlnnnVJhnsnCntrlInc.html>. (Accessed: 18th September 2015).

14. Bennett-Alexander, D.D. & Hartman, L.P. (2012) *Employment law for business*. 7th ed. Irwin, New York.
15. USA. (1981) § 1981a, Chapter 21 Title 42 U.S. Code. [Online] Available from: http://www.law.cornell.edu/uscode/search/display.html?terms=punitive%20damages&url=/uscode/html/uscode42/usc_sec_42_00001981---a000-.html. (Accessed: 19th September 2015).
16. USA. (n.d.) § 12111, Chapter 126 Title 42 U.S. Code. [Online] Available from: http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode42/usc_sec_42_00012111----000-.html. (Accessed: 19th September 2015).
17. USA. (n.d.) § 12112, Chapter 126 Title 42 U.S. Code. [Online] Available from: http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode42/usc_sec_42_00012112----000-.html. (Accessed: 19th September 2015).
18. US National Archives and Records Administration. (2009) *Part 1604.11, Chapter 14 Title 29 Code of Federal Regulations*. [Online] Available from: http://edocket.access.gpo.gov/cfr_2009/julqtr/29cfr1604.11.htm. (Accessed: 19th September 2015).
19. Thomas, C.S. (1991) *Sex Discrimination*. St. Paul, Minn: West publishing Co.
20. Player, M.A. (1992). *Federal Law of Employment Discrimination*. 3rd edition. St. Paul. Minn: West Academic Publishing.
21. Covington, R.N. & Decker, K.H. (1995) *Individual employee rights*. St. Paul. Minn: West Publishing Co.
22. Municipal Transportation Agency. (n.d.) *Collective Bargaining Agreement between San Francisco Municipal Transportation Agency and Transport Workers' Union*. [Online] Available from: <http://www.sfmta.com/cms/aemp/documents/07-09TWULocal200SFMTACBANon-Redline.pdf> (Accessed: 19th September 2013).
23. Major League Soccer Players Union. (n.d.) *Collective Bargaining Agreement between Major League Soccer and Major League Soccer Players Union*. [Online] Available from: http://www.mlsplayers.org/files/collective_bargaining_agreement_final.pdf. (Accessed: 15th June 2013).
24. San Francisco Municipal Transportation Agency. (n.d.) *Memorandum of Understanding between the San Francisco Municipal Transportation Agency and the Municipal Executives Association*. [Online] Available from: <http://www.sfmta.com/cms/aemp/documents/06-11 MEA SFM TAMOUN on-Redline.pdf>. (Accessed: 15th June 2013).
25. ERIC, Education Resources Information Center. (1995) *Collective Bargaining Agreement between the U.S. Department of education and American Federation of government employees*. [Online] Available from: http://www.eric.ed.gov/ERICWebPortal/search/detailmini.jsp?_nfpb=true&_ERICExtSearch_SearchValue_0=ED441277&ERICExtSearch_SearchType_0=no&accno=ED441277. (Accessed: 15th June 2013).
26. Kolosnitsina, M.G. (1998) *Ekonomika truda* [Labor Economics]. Moscow: Magistr.
27. Ehrenberg, R.J. & Smith, R.S. (1996) *Sovremennaya ekonomika truda. Teoriya i gosudarstvennaya politika* [Modern labor economics. Theory and state policy]. Translated from English. Moscow: Moscow State University.
28. U.S. Census Bureau. (n.d.) [Online] Available from: <http://www.census.gov/>. (Accessed: 21st July 2012).
29. US Center for Regulatory Effectiveness. (n.d.) *Executive Order 10925. Establishing the President's Committee on Equal Employment Opportunity*. [Online] Available from: <http://www.thecre.com/fedlaw/legal6/eo10925.htm>. (Accessed: 19th September 2015).
30. US National Archives. (n.d.) Executive Order 11246. Equal employment opportunity. [Online] Available from: <http://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/11246.html>. (Accessed: 18th September 2015).
31. Holzer, H.J. & Neumark, D. (2006) Affirmative Action : What Do We Know? *Journal of Policy Analysis and Management*. 25(2). p. 464. DOI: 10.1002/pam
32. Corrada, R.L. & Goldman, A.L. (2009) The Individual Employment Relationship. In: *International encyclopedia of laws: Labor Law*. Frederick: Kluwer. pp. 194-198.

33. Isaeva, E.A. (2008) *Predotvrashchenie diskriminatsii v trudovykh otnosheniyakh: teoreticheskie aspekty i yuridicheskaya praktika (po opytu SShA)* [Preventing discrimination in labor relations: Theoretical aspects and practice of law (the US experience)]. Law Cand. Diss. Yaroslavl.

34. Demeneva, N.A. (2007) Diskriminatsiya pri trudoustroystve: sotsial'no-pravovoy aspekt [Discrimination in employment: Social and legal aspect]. *Yurist – Jurist*. 5. pp. 25-29.

УДК 347.9

DOI: 10.17223/22253513/20/13

И.П. Новохацкая

К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ НА ИСК: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

В данной статье речь идет о понятии злоупотребления правом на иск, в связи с чем производится краткий обзор возникновения самого понятия «право на иск». Целью проведения исследования является определение путей преодоления злоупотреблений в этой сфере, которые в настоящее время имеют достаточно серьезное распространение. Объектом данного исследования выступает гражданское процессуальное право Российской Федерации, соответствующие ему правовые доктрины, а также отношения, складывающиеся при возникновении права на обращение в суд с иском, и возможные злоупотребления этим правом. Предметом исследования является феномен злоупотребления правом на иск в гражданском процессе, механизмы и способы противодействия ему, а также возможность учета некоторых доктринальных конструкций гражданского процессуального права при создании и развитии институтов и норм, направленных на противодействие злоупотреблению правом на иск в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: *исковая форма защиты, судопроизводство, злоупотребление правом.*

Утверждение демократических ценностей, укрепление общественного порядка и законности с учетом соблюдения прав и свобод человека и гражданина и, как следствие, прогрессирующее значение фактора гуманизации правосудия являются основными тенденциями, господствующими в современном российском обществе. О необходимости ориентирования сферы юстиции на человека в последнее время стремительно заговорили и во многих странах постсоветского пространства. Данная тенденция наблюдается в связи с тем, что через призму советского гражданского процесса, который предоставлял гражданам достаточно широкую возможность обращения к судебной защите, сегодня реализация права на обращение в суд с учетом общемировых стандартов в сфере прав человека и гражданина дает возможность существованию многочисленных злоупотреблений в этой области.

Согласно ст. 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Таким образом, судебная защита презюмируется. Ограничение конституционного права гражданина на судебную защиту не допускается исходя из анализа норм Конституции Российской Федерации [1].

Так, судебная защита гражданских, семейных, жилищных, трудовых и иных прав и охраняемых законом интересов является эффективной гарантией обеспечения этих прав и применения государственного принуждения к тем, кто посягает на права и законные интересы граждан и организаций или не считается с ними. Поскольку судебная защита прав и законных интересов граждан и организаций приобретает все большее значение, возникает необходимость выявления и исследования условий (предпосылок)

осуществления этой защиты, т.е. условий, с наличием которых закон связывает возникновение, изменение и прекращение субъективного права определенного лица на обращение за судебной защитой по конкретному делу. Так, если у заинтересованного лица есть право на предъявление иска и право на удовлетворение иска, его субъективное право в этом случае должно получить судебную защиту.

В связи с этим, с одной стороны, в конституционно-правовом статусе лица немаловажное значение сегодня приобретает его субъективное право на обращение в суд, с другой – установленные законом предпосылки права на предъявление иска должны способствовать надлежащему и добросовестному осуществлению этого права. Данный вопрос в российской и мировой доктринах является очень важным, поскольку грань между ограничением права на иск и недопущением злоупотребления таким правом достаточно тонка. Существование интереса к указанной проблематике обусловлено в первую очередь большим количеством исков, подаваемых гражданами и организациями в суды. Как показывает судебная практика, не редко обращения в суд преследуют недобросовестные цели, не связанные с защитой нарушенного субъективного права или законного интереса, и имеют характер злоупотребления правом на иск. Следствием такой ситуации является вред, причиненный государству в лице его судебных органов, который выражается в несении необоснованных материальных, а также временных затрат. Причиняется также вред трудовым, материальным ресурсам добросовестных участников гражданского оборота.

При исследовании феномена злоупотребления правом на иск были поставлены следующие задачи: осветить существующую проблематику, связанную со злоупотреблением правом на иск в гражданском процессе России, и проследить эволюцию данной проблемы с учетом самого понятия «право на иск», показать основные концептуальные моменты, а также выявить и исследовать механизмы борьбы со злоупотреблением правом на иск в гражданском процессе. Кроме того, целью было определено осуществление анализа возможных путей развития институтов противодействия злоупотреблению правом на иск с учетом конструкций, применяемых ранее в гражданском процессуальном праве.

На сегодня установленные Основным законом государства и процессуальным законом предпосылки права на предъявление иска, как и условия надлежащего осуществления этого права, способствуют наиболее действенной, быстрой и полной защите гражданских прав. Так, согласно упомянутой нами выше ст. 46 Конституции РФ предусмотрено, что каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Поскольку данная статья размещена в главе 2 «Права и свободы человека и гражданина», можно предположить, что законодатель связывает понятие субъекта, который может обратиться в суд за защитой своего нарушенного, непризнанного или оспоренного права, с принадлежностью такого субъекта к тому или иному государству, т.е. с признаком гражданства. Однако формулировка нормы совсем не означает, что в российском гражданском процессе теоретически допустимым является предъявление исков без юридической потребности в этом. Существующая в настоящее время судебная практика подтверждает, что основным видом гра-

жданского судопроизводства является исковое производство, а средством его возбуждения – иск. Для наиболее полного исследования вопроса злоупотребления правом на иск обратимся к теоретическим истокам понятия иска.

Иск в процессуальном смысле термина – это средство возбуждения судебной защиты, которое является процессуальным действием.

Иск (право на иск) в материальном смысле термина – субъективное право истца на принудительное осуществление обязанности ответчика совершить какое-нибудь действие или воздержаться от его совершения.

Право на иск в различных его проявлениях послужило предметом многочисленных исследований, отражающих длительный и сложный путь развития его в истории гражданского права и процесса.

Учение о «иске» берет свое начало еще в римском праве. Общее понятие иска дается в Дигестах: «Иск есть не что иное, как право лица осуществлять судебным порядком принадлежащее ему требование» [2. С. 81]. Развитие римского права было обязано деятельности претора, которому принадлежало господство в разрешении вопроса о том, что надлежало считать правом. Преторский эдикт не содержал оснований возникновения или прекращения прав, он указывал лишь на те предпосылки, при которых предоставлялась правовая защита [3. С. 189].

В XVIII в. возникает теория так называемого «права на иск в материальном смысле», родоначальником которой был Савиньи. В понятие права на иск Савиньи вкладывает содержание правомочия, возникающего с нарушением права и направленного на устранение этого нарушения. Таким образом, отмечая материально-правовую природу этого правомочия, указывая на недопустимость его смешения с самим действием по предъявлению иска, которое относится с его условиями и формами к области процессуального права [4. С. 8]. Таким образом, сужает данная теория область процесса и процессуального права, поскольку право на иск понимается как стадия развития материального права, которая наступает лишь при процессуальном его осуществлении.

Русская дореволюционная литература относительно вопроса о праве на иск развивалась следующим образом: сначала это было учение о материальном праве на иск, затем – учения об абстрактном и конкретном праве на иск.

К.И. Малышев писал, что для возникновения иска необходимы два условия: 1) нужно, чтобы возникло самое право, охраняемое иском; 2) нужен повод к иску, т.е. нарушение права или такое состояние, действие или упущение, которое мешает осуществлению права. А также полагал, что с отпадением повода к иску прекращался и сам иск, причем истечение срока давности материального требования рассматривалось им как основание прекращения права на иск. Таким образом, К.И. Малышев смешивал право на иск в материальном и процессуальном смыслах, отдавая предпочтение первому понятию [5. С. 190].

Учение о поводе к иску существенно повлияло на развитие теории абстрактного права на иск в странах постсоветского пространства. Сторонниками абстрактного права на иск в русской дореволюционной процессуальной литературе выступали В.М. Гордон и А.Х. Гольмстен.

Так, В.М. Гордон видел в праве на иск «право на судебное решение, которое согласно закону суд обязан постановить, следовательно, право на объективно правильное решение, обладающее установленной законом правовой силой» [6. С. 92]. В этом смысле понятие права на иск Гордона абстрактно. С другой стороны, право на иск рассматривается В.М. Гордоном «не как общее правомочие, не как общая правоспособность лица, а как способность предъявить иск по данному конкретному спору». Право на иск, по учению Гордона, «имеется только в случае, если у истца есть юридический интерес к судебной защите данного спорного права» [6. С. 207]. А.Х. Гольмстен, также считая право на иск «чисто процессуальным» правом, адресуемым к государству, а не к противной стороне, подчеркивал, что это право не может быть отождествлено с материальным правом, ставшим спорным и предложенным на обсуждение суда. Конкретное право на иск поддержал Т.М. Яблочков. Он указал, что «по господствующей в научной литературе доктрине исковое право есть один из видов притязания на защиту права и потому представляет из себя отличное от субъективного частного права публично-правовое притязание, направленное против государства и имеющее своим содержанием определенное, благоприятное для уполномоченного лица судебное решение» [7. С. 9]. То есть право на иск является притязанием к государству и только государством может быть удовлетворено. Удовлетворение притязания на защиту происходит в форме судебного решения.

Все теории права на иск подверг критике Е.В. Васьковский. Внимательно исследовав указанные учения, он пришел к выводу, что они по существу представляют ненужные для процессуальной науки измышления. Абстрактное право на иск «вполне заменяет понятие процессуальной правоспособности, обладающее вдобавок тем преимуществом, что характеризует право на судебную защиту не только истца, но и ответчика, которому оно принадлежит в такой же точно мере». Таким образом, Е.В. Васьковский предлагает для выражения смысла, вкладываемого в понятие права на иск, воспользоваться «понятием «процессуальная правоспособность», в котором содержатся как право на предъявление любого иска, так и право добиваться всеми законными способами благоприятного решения суда и требовать признания и осуществления материального гражданского права, если оно действительно принадлежит истцу» [8. С. 61].

Очень важной работой в этой области было и до сих пор остается «Право на иск» М.А. Гурвича. Наиболее критично автор подошел к учению о конкретном праве на иск, указав, что в отечественном процессе для него не существует основы, поскольку наш суд обязан разрешить дело в соответствии с принципом объективной истины, что является его конституционной обязанностью и никак не связано с притязаниями сторон на это. «Различие между внепроцессуальным и процессуальным фактическими составами, которое имеет место в судопроизводстве, базирующемся на принципах состязательности и господства сторон, принципиально недопустимо в советском процессе. Они должны быть тождественными».

Он считал необходимым выделить право на иск в процессуальном (право на предъявление иска) и право на иск в материальном смыслах.

«Под правом на предъявление иска подразумевается право возбудить и поддерживать судебное рассмотрение данного конкретного спора с целью его разрешения, право на правосудие по конкретному гражданскому делу» [4. С. 46].

«Правом на иск в материальном смысле мы называем гражданское субъективное право в том состоянии, в котором оно способно к принудительному в отношении обязанного лица осуществлению. Способность права приходить в это состояние присуща всякому гражданскому субъективному праву» [4. С. 145].

В отношении права на иск в материальном смысле М.А. Гурвич предлагает различать активное и пассивное основания иска. Первое из них обосновывает само право истца, а второе – переход этого права в состояние материального права на иск.

В заключение М.А. Гурвич указывает, что из всех рассмотренных им понятий права на иск следует сохранить в законодательстве только одно – в значении права на иск в материальном смысле; право на иск в процессуальном смысле он предлагает заменить правом на предъявление иска.

Заслуживает внимания точка зрения, высказанная относительно определения понятия «иск» А.А. Добровольским. Так, А.А. Добровольский рассматривает право на иск как единое понятие, которое соответствует единому понятию иска. Поскольку иск как единое понятие имеет две стороны: процессуальную и материально-правовую, постольку и понятие права на иск тоже имеет две стороны: процессуальную и материально-правовую [9].

В противовес указанной позиции Г.Л. Осокина рассматривает право на иск в двух самостоятельных аспектах: 1) право на предъявление иска (процессуальный аспект); 2) право на удовлетворение иска (материально-правовой аспект). По ее мнению, право на иск в процессуальном смысле отличается от права на иск в материально-правовом смысле по основанию возникновения, реализации указанных правомочий, а также по тем последствиям, которые наступают в случае отсутствия или ненадлежащей реализации того или иного правомочия [10. С. 25].

Сформулированное в науке гражданского процессуального права понятие права на иск в материальном смысле имеет следующие значения:

1) либо это гражданское субъективное право в том состоянии, в котором оно способно к принудительному в отношении обязанного лица осуществлению (М.А. Гурвич);

2) либо это право на удовлетворение исковых требований (Г.Л. Осокина, А.А. Добровольский).

Итак, анализ различных точек зрения относительно сущности права на иск позволяет определить право на иск как гарантированную государством возможность юридически заинтересованного субъекта обратиться в определенном процессуальном порядке к суду с просьбой (требованием) о защите нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса. Таким образом, рассмотренные и проанализированные подходы к пониманию права на иск через призму злоупотреблений этим правом

целесообразно рассматривать с точки зрения двух отдельно взятых правомочий: права на предъявление иска (т.е. с процессуальной стороны) и права на удовлетворение иска (с материально-правовой стороны).

Проблема злоупотребления процессуальным правом на иск затрагивает вопросы, связанные со сложностью условий (предпосылок) права на предъявление иска. Предпосылки права на предъявление иска – это юридические факты, с наличием или отсутствием которых закон связывает возникновение у истца права на предъявление иска по гражданскому делу.

Различают общие и специальные предпосылки права на предъявление иска. К общим, характерным для всех дел, относятся следующие предпосылки:

1) истец и ответчик должны обладать гражданской процессуальной правоспособностью;

2) исковое заявление должно подлежать рассмотрению в суде;

3) отсутствие вступившего в законную силу судебного решения, вынесенного по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, или определения суда о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска или утверждением мирового соглашения сторон;

4) отсутствие между сторонами договора о передаче возникшего спора на разрешение третейского суда. В гражданском процессе можно выделить также специальные предпосылки права на предъявление иска. Они установлены специальными законами для некоторых категорий дел.

Согласно норме, содержащейся в ч. 3 ст. 35 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами [12].

Процессуальное законодательство рассматривает в качестве главного критерия, определяющего наличие в действиях правообладателя злоупотребления правом, цель его осуществления, которая не должна быть иной, кроме установленной для него законодателем.

Применительно к гражданскому процессуальному праву злоупотреблением будет всякое осуществление права в противоречии с целями гражданского процесса, предусмотренными в ст. 2 Гражданского процессуального кодекса РФ, а именно: правильным и своевременным рассмотрением и разрешением гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых или иных правоотношений.

Такая позиция, в частности, была высказана Е.В. Васьковским, который под злоупотреблением процессуальными правами понимал «осуществление их тяжущимися для достижения целей, несогласных с целью процесса – правильным и скорым разрешением дел». Поэтому под исходным началом для выяснения истинного смысла выражения «злоупотребление правом» Е.В. Васьковский понимал «сущность и задачи гражданского процесса» [8. С. 60].

Е.В. Васьковский приходит к выводу, что процессуальные права даны законом тяжущимся «...для содействия суду при рассмотрении дел, для содействия их правильному разрешению, и что каждый раз, когда тяжущийся совершает какое-либо процессуальное действие не с этой целью, а для достижения каких либо посторонних целей (для введения судей в заблуждение, для проволочки дела, для причинения затруднения противнику), он выходит за пределы действительного содержания своего права, т.е., говоря иначе, злоупотребляет им» [8. С. 64].

Таким образом, приходим к выводу, что действующее процессуальное законодательство РФ предусматривает вероятность злоупотребления только процессуальными правами в уже возникшем процессе и на право предъявления иска с материальной стороны не распространяется.

Теоретически злоупотребление правом на предъявление иска может выражаться в недобросовестном предъявлении неосновательного (в материально-правовом отношении) иска и недобросовестном предъявлении основательного (в материально-правовом отношении) иска.

Гражданско-правовая неосновательность иска не может служить однозначным признаком злоупотребления правом на его предъявление. В данном случае критерием к определению злоупотребления будет личная убежденность лица в том, что путем иска будет достигнута защита конкретного права. Может иметь место и ситуация, когда инициатор судебного процесса знает, что отыскиваемое право ему не принадлежит, но при этом имеются объективные основания добиться решения в свою пользу (например, предъявляется иск о взыскании погашенного требования в связи с утерей документа, подтверждающего такое погашение). Второй случай без сомнений будет составлять содержание злоупотребления правом на иск, поскольку реализация данного права будет осуществляться в противоречии с целями гражданского процесса.

Интересной и неоднозначной является точка зрения, высказанная в советской доктрине относительно вопроса злоупотребления правом на предъявление основательного иска. Общим для всех этих случаев является то обстоятельство, что должник (ответчик) своим поведением не дал истцу никакого повода к тому, чтобы за осуществлением своего права тот обратился в суд, не дал повода для предъявления иска. Именно эта мысль была выражена в одном из указаний Пленума Верховного суда РСФСР от 27 июня 1927 г. В указанном документе было закреплено, что «ответчики не виноваты в предъявлении иска и должны быть освобождены от издержек» [13. С. 111].

Это означает, что необоснованный отказ от мирного осуществления права, т.е. от совершения таких действий, которые могли быть предприняты в соответствии с нормальным развитием гражданского правоотношения вне суда, приравнивается к злоупотреблению правом на иск. Так, согласно советской доктрине «недобросовестное» предъявление основательного иска, заключааясь в предъявлении иска без повода для этого со стороны должника, влечет за собой как неоправданное потребностью истца напрасное возбуждение деятельности суда, так и сознательное причинение ущерба ответчику, не соразмерного с интересом истца в судебном решении.

Осуществляя борьбу со злоупотреблением правом на иск, Пленум Верховного суда РСФСР 20 июня 1927 г. разъяснил, что в тех случаях, когда выяснится, что истец обратился в суд без надобности (здесь слово «надобность» применено именно в смысле неоправданности, неосновательности самого обращения к суду), судебные издержки должны быть возложены на истца, независимо от того, вынесено ли решение в пользу ответчика или истца [13. С. 112].

Следуя в этом направлении, законодатель предусмотрел с 01.06.2015 г. ограничение права сторон на передачу в суд преддоговорных споров. Так, Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ внесены изменения в Гражданский кодекс РФ, которые закрепили, что возникшие при заключении договора разногласия, которые не были переданы на рассмотрение суда в течение шести месяцев с момента их возникновения, не подлежат урегулированию в судебном порядке.

В качестве иного исторически сложившегося способа недопущения злоупотреблением правом на иск можно рассматривать институт *cautio judicatum solvi*, который в римском гражданском процессе использовался для обеспечения интересов ответчика-гражданина от несостоятельности истца-иностранца оплатить средства процесса. Согласно действующему процессуальному законодательству не существует абсолютной и безусловной обязанности внесения истцом-иностранцем *cautio*, потому что это ограничивало бы само материальное содержание двух международных процессуальных стандартов – право иностранца на правовую охрану в государстве места пребывания и право на такие же процессуальные права, как и у граждан этого государства. Применение данного института в его традиционном понимании представляется единственно возможным при установлении реторсий в ситуации, если органы иностранного государства используют подобные институты в отношении граждан РФ.

В целом же институт *cautio judicatum solvi* был трансформирован и в действующем процессуальном законодательстве представлен институтом уплаты судебного сбора, который в целом можно рассматривать как косвенный механизм недопущения злоупотреблением права на иск.

Рассматривая проблему злоупотребления правом на иск в гражданском процессе России, можно еще раз отметить недостаточную эффективность существующих механизмов противодействия недобросовестному поведению сторон, что признается большинством исследователей, занимавшихся изучением данной проблемы.

Согласно действующему законодательству злоупотребление правом на иск (в двух ранее рассмотренных аспектах) основывается только на процессуальных механизмах – отказе в удовлетворении иска и институте распределения судебных расходов. В качестве санкции за злоупотребление возможностью обращения в суд закономерно не может быть использован отказ в рассмотрении иска, что на практике привело бы к сужению возможности получить судебную защиту, несовместимому с началами провозглашаемого во всех сферах жизни общества демократизма.

Оценивая достаточно давние законодательные и ведомственные указания по борьбе с злоупотреблением правом на иск (или как его называют в док-

трине – сутяжничеством), следует признать, что они дают основной материал для разрешения этого вопроса и определяют тенденции развития процессуального закона.

Средства борьбы со злоупотреблением правом на иск не могут состоять в умалении самой возможности обращения к суду; эта возможность дана законом, и ее границы ни при каких обстоятельствах не могут быть ограничены. Борьба со злоупотреблениями такого рода должна вестись средствами, сущность которых определяется юридическим значением.

Так, на наш взгляд, целесообразным в целях преодоления злоупотреблений правом на иск было бы включить в процессуальный закон используемый в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда СССР 1943 г. оборот «повод для предъявления иска» и возложить судебные расходы на недобросовестного истца. Разумеется, такой повод не должен при этом возникнуть и в самом процессе, так как это нивелировало бы немедленно порок злоупотребления правом на предъявление иска. Такое нивелирование наступило бы, если бы ответчик немедленно не признал в суде предъявленной к нему претензии, а стал бы ее оспаривать.

Наряду с этим является необходимым ввести в закон правило, не только возлагающее на недобросовестного истца судебные расходы, но и устанавливающее, в определенных границах, возможность возмещения тех убытков, которые причинены были ответчику необоснованным поведением истца, предъявившего иск без необходимости. Это, безусловно, могло бы послужить защите добросовестного ответчика и явно способствовало бы повышению эффективности реализации его права на судебную защиту, а также усилило бы социальный характер гражданского процесса.

Таким образом, максимальное ограничение злоупотреблений правом на иск является одним из приоритетных направлений развития процессуального законодательства и цивилистической науки на данный момент. По мере следования в этом направлении укрепляется понятие реализации права на иск в целом. Только реализуя законодательную политику в этом направлении, сможем говорить том, что гражданское судопроизводство способствует укреплению законности и правопорядка, предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к закону и суду.

Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 года) (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 4. Ст. 445.
2. Энциклопедический словарь. Брокгауз и Ефрон. М.: Слово-пресс, 1996. Т. 2. 562 с.
3. Покровский И.А. Право и факт в римском праве. Ч. II: Генезис преторского права. Киев: Типография Императорского Университета св. Владимира Акцион. о-ва печатн. и издат. дела Н.Т. Корчак-Новицкого, 1902. 209 с.
4. Гурвич М.А. Право на иск / ред. А.Ф. Клейман М.: Изд-во АН СССР, 1949. 215 с.
5. Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. 2-е изд. Тип. М.М. Стасюлевича, 1876. 444 с.
6. Гордон В.М. Иски о признании. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1906. 392 с.
7. Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль: Книгоизд-во И.К. Гасанова, 1912. 336 с.

8. Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса. Т. 1: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1913. 691 с.
9. Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М.: Изд-во МГУ, 1979. 159 с.
10. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М.: Городец, 2000. 192 с.
11. Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. М.: Городец, 2000. 320 с.
12. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 07.05.2013) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
13. Абрамов С.Н., Лебедев В.К. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР: сб. 1932. С. 111, п. 6/3, с. 112.

Novokhatskaya Irina P. The Crimean branch of Russian state University of justice (Simferopol, Russian Federation)

THE QUESTION OF POSSIBILITY TO ABUSE THE RIGHT TO SUE: THEORETICAL ASPECTS

Key words: protection of lawsuit, court procedure, abuse of right.

An increasing impact of humanization of justice is the main tendency in our modern Russian society. This can be explained by the fact that soviet civil proceedings gave citizens wide possibilities to initiate legal actions, but today, taking into account the worldwide standards in the sphere of human and civil rights, the realization of the right to trial gives rise to numerous abuses.

According to Article 46 of the Constitution of Russia everyone shall be guaranteed judicial protection of his rights and freedoms. Thus, judicial protection has been presumed. Restriction of the constitutional right to judicial protection is prohibited by the Constitution of the Russian Federation.

Thus, judicial protection of civil, family, housing, labor and other rights and legal interests is an effective guarantee for ensuring and enforcing these rights against those who infringe on the rights and legal interests of citizens and organizations or set them at naught. If an interested party has the right to sue and uphold a claim, his/her objective right is to obtain judicial protection.

The old-established legislative and in-house directives in the fight against abuse of the right to sue (or barratry) being evaluated, we can acknowledge that they both constitute basic material for the solution of this problem and determine tendencies for the development of procedural law.

The means in fighting against abuse of the right to sue cannot downplay the possibility to initiate legal actions since this possibility has been guaranteed by law and its limits cannot be restricted under any circumstances. The essence of the measures undertaken against abuses should be determined by their legal meaning.

In our opinion, to overcome abuses of the right to sue it would be appropriate to include the phrase "a reason to sue" used in the order of the Civil Division of the Supreme Court of the USSR 1943 into the procedural law and to fix an unconscientious plaintiff with legal costs. It goes without saying that such a reason should not arise in the course of a trial since this would neutralize the blemish of abuse by the right to sue. Such neutralization would occur if a plaintiff did not declare a claim filed against him in the course of a trial and contested it.

It is necessary to introduce a legal rule in order to fix an unconscientious plaintiff with legal costs and establish the possibility to cover damages caused to a defendant by an unfounded behavior of the plaintiff who sued without any need. This would protect a conscientious defendant, the effectiveness of exercising the right to judicial protection and strengthen a social character of civil proceedings.

References

1. Russian Federation. (2009) The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on December 12, 1993) (subject to the amendments made to the Law on Amendments to the Constitution of the Russian Federation on December 30, 2008 № 6-ERPs of December 30, 2008 № 7 ERPs). *Sobranie zakonodatel'stva RF* [The RF Official Gazette]. 4. Art. 445.
2. Brockhaus, F. & Efron, I. (1996) *Entsiklopedicheskiy slovar'* [Brockhaus and Efron Encyclopedic Dictionary]. Vol. 2. Moscow: Slovo-press.
3. Pokrovskiy, I.A. (1902) *Pravo i fakt v rimskom prave. Ch. II: Genезis pretorskogo prava* [The Right and the Fact in Roman law. Part II: The Genesis of Praetorian Law]. Kiev: Imperial University.

4. Gurvich, M.A. (1949) *Pravo na isk* [The Right for Claim]. Moscow: USSR Academy of Sciences.
5. Malyshev, K.I. (1876) *Kurs grazhdanskogo sudoproizvodstva* [Civil Proceedings]. Vol. 2. 2nd ed. St. Petersburg: M.M. Stasyulevich.
6. Gordon, V.M. (1906) *Iski o priznanii* [Claims for Recognition]. Yaroslavl: Guberniya Typography.
7. Yablochkov, T.M. (1912) *Uchebnik russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva* [Russian Civil Proceedings]. Yaroslavl: I.K. Gassanov.
8. Vaskovskiy, E.V. (1913) *Kurs grazhdanskogo protsessa* (Civil Procedure). Vol. 1. Moscow: The Bashmakov Brothers.
9. Dobrovolskiy, A.A. & Ivanova, S.A. (1979) *Osnovnye problemy iskovoy formy zashchity prava* [The main problems of the claim form of right protection]. Moscow: Moscow State University
10. Osokina, G.L. (2000) *Isk (teoriya i praktika)* [The Claim: Theory and Practice]. Moscow: Gorodets.
11. Zhilin, G.A. (2000) *Tseli grazhdanskogo sudoproizvodstva i ikh realizatsiya v sude pervoy instantsii* [Objectives of Civil Procedure and Their Implementation in the Trial Court]. Moscow: Gorodets.
12. Russian Federation. (2002) The Civil Procedure Code of the Russian Federation of November 14, 2002 № 138-FZ (ed. as of May 7, 2013). *Sobranie zakonodatel'stva RF* [The RF Official Gazette]. 46. Art. 4532.
13. Abramov, S.N. & Lebedev, V.K. (1932) *Grazhdanskiy protsessual'nyy kodeks RSFSR* [The Code of Civil Procedure of the RSFSR].

УДК 347.4

DOI: 10.17223/22253513/20/14

Е.С. Терди

НЕВОЗМОЖНОСТЬ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ ТУРЦИИ И ШВЕЙЦАРИИ В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМЫ ГК РФ: ОСОБЕННОСТИ РЕЦЕПЦИИ И РАЗВИТИЯ (ЧАСТЬ II)

Проводится анализ становления и развития институтов невозможности исполнения обязательства в Турции, Швейцарии, Германии и России. Исследование позволяет заключить: в гражданском законодательстве Турции нашла закрепление и продолжает развиваться заимствованная из швейцарского гражданского права и критикуемая современной европейской цивилистикой пандектная модель рассматриваемого института, от которой в 2002 г. отказался немецкий законодатель и лишь отдельные элементы которой реализованы в ГК РФ.

Ключевые слова: невозможность исполнения обязательства, обязательственное право Турции, Швейцарии и Германии, реформа ГК РФ.

1. Последующая невозможность исполнения обязательства в гражданском законодательстве Швейцарии и Турции¹.

Правовые последствия последующей невозможности исполнения обязательства, за наступление которой должник ответственности не несет, определяются ст. 119 Кодекса обязательственного права Швейцарии² и ст. 136 Кодекса обязательственного права Турции³.

Содержание указанных статей сводится к следующему. Во-первых, обязательство прекращается невозможностью исполнения⁴, за возникновение которой должник не отвечает. При этом следует отметить, что такая невозможность исполнения буквально связывается с прекращением обязательства («borç sona erer») только Кодексом обязательственного права Турции. Анало-

¹ Общая характеристика процесса становления и развития обязательственного права Турции и Швейцарии, а также концепции первоначальной невозможности исполнения обязательства в гражданском законодательстве этих стран дана в ранее опубликованной первой части настоящего исследования [1].

² «1. Soweit durch Umstände, die der Schuldner nicht zu verantworten hat, seine Leistung unmöglich geworden ist, gilt die Forderung als erloschen. 2. Bei zweiseitigen Verträgen haftet der hienach freigewordene Schuldner für die bereits empfangene Gegenleistung aus ungerechtfertigter Bereicherung und verliert die noch nicht erfüllte Gegenforderung. 3. Ausgenommen sind die Fälle, in denen die Gefahr nach Gesetzesvorschrift oder nach dem Inhalt des Vertrages vor der Erfüllung auf den Gläubigerübergeht» [2].

³ «Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebpsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır. Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür» [3].

⁴ В доктрине и правоприменительной практике Швейцарии и Турции признано, что последующая невозможность исполнения обязательства влечет соответствующие ей правовые последствия, если является постоянной [4. P. 74].

гичный подход нашел отражение и в п. 1 ст. 416 ГК РФ, согласно которой *обязательство прекращается невозможностью исполнения*, если она вызвана наступившим после возникновения обязательства обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает. Швейцарское же гражданское законодательство с рассматриваемым видом невозможности исполнения связывает *утрату кредитором права требовать от должника реального исполнения* («die Forderung als erloschen»). Данный подход к определению правовых последствий последующей невозможности исполнения обязательства закреплён в Германском Гражданском Уложении (далее ГГУ)¹, а также в актах *lex mercatoria*² и существенно от первого подхода не отличается, поскольку прекращение права кредитора требовать реального исполнения и соответствующей обязанности должника свидетельствует о прекращении обязательства в целом.

Во-вторых, в двустороннеобязывающем договоре должник, освобожденный от исполнения, ставшего невозможным по обстоятельствам, за которые он не отвечает, но получивший причитавшееся ему со стороны кредитора исполнение, обязан вернуть последнее в соответствии с правилами о неосновательном обогащении. В случае неполучения данного исполнения должник лишается права на него. Если отталкиваться от данного положения, то исполнение, полученное должником от кредитора, при наступлении невозможности исполнения по обстоятельствам, за которые отвечает кредитор (т.е. по обстоятельствам, за которые должник ответственности не несет), также следует характеризовать как неосновательное обогащение, что вряд ли соответствует принципу добросовестности. Поэтому гражданское законодательство Швейцарии и Турции предусматривает, что изложенное правило не применяется к отношениям сторон, если в соответствии с законом или договором риск невозможности исполнения лежит на кредиторе. Таким образом, если за возникновение невозможности исполнения отвечает кредитор, то исполненное им в пользу должника не подлежит взысканию как неосновательное обогащение. Если же за невозможность исполнения обязательства ни одна из сторон ответственности не несет, то все полученное должником от кредитора должно быть взыскано в пользу последнего как неосновательное обогащение.

В этом отношении п. 2 ст. 416 ГК РФ содержит более лаконичное правило: кредитор, виновные действия которого повлекли невозможность исполнения обязательства, не имеет права требовать возвращения исполненного по нему. Отсюда следует, что если за невозможность исполнения отвечает должник либо ни одна из сторон не отвечает, то кредитор имеет право требовать у должника все полученное им от кредитора. К данному требованию следует применять нормы ГК РФ о неосновательном обогащении.

¹ § 275 (I) ГГУ гласит, что требование об исполнении обязательства в натуре исключается в той степени, в которой оно невозможно для должника или любого другого лица: «Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist» [5].

² Статья 7.2.2(a) Принципов УНИДРУА, ст. 9:102(2a) Принципов европейского договорного права, ст. III.-3:302(3a) Модельных правил европейского частного права содержат общую для них норму, согласно которой сторона обязательства, за исключением денежного, имеет право требовать его исполнения в натуре, кроме случаев юридической или фактической его невозможности: «Where a party who owes an obligation other than one to pay money does not perform, the other party may require performance, unless (a) performance is impossible in law or in fact» [6. P. 239; 7; 8. P. 243].

Необходимо отметить, что п. 2 ст. 416 ГК РФ, несмотря на все его достоинства, обладает и некоторыми недостатками. В частности, из него буквально следует, что лишь действия, но не бездействие кредитора могут привести к невозможности исполнения обязательства, что не всегда соответствует действительности и не свидетельствует об универсальности данной нормы. Кроме того, ст. 416 ГК РФ не содержит положения о том, что установленные ею общие правила не подлежат применению при перераспределении риска наступления невозможности исполнения обязательства законом или договором. Между тем соответствующая возможность предусмотрена новеллой ГК РФ – ст. 406.1, в соответствии с которой стороны обязательства, действуя при осуществлении ими предпринимательской деятельности, могут своим соглашением предусмотреть обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в случае наступления определенных в таком соглашении обстоятельств и не связанные с нарушением обязательства его стороной (например, потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства). Пункт 3 ст. 769 ГК РФ также предусматривает, что риск случайной невозможности исполнения договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, который по общему правилу несет заказчик, может быть перераспределен законом или договором. Такой подход соответствует и принципу свободы договора (ст. 421 ГК РФ).

Следует подчеркнуть, что ст. 136 Кодекса обязательственного права Турции содержит норму, не предусмотренную Кодексом обязательственного права Швейцарии. Согласно последней, если должник не исполнил лежащую на нем обязанность уведомить кредитора о наступившей невозможности исполнения обязательства и предпринять все необходимые меры для предотвращения увеличения причиненных ей убытков, последние должны быть им возмещены. Подобная норма не содержится и в ГК РФ. Представляется, что ее заимствование российским гражданским законодательством будет излишним: подобное требование кредитора может быть заявлено и должно быть удовлетворено на основании ст. 15, п. 3 ст. 307 и п. 1 ст. 393 ГК РФ. Необходимо отметить, что обязанность по уменьшению негативных последствий неисполнения обязательства (аналог англо-саксонского института mitigation) постепенно все шире внедряется в отечественную судебную практику. В частности, Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении № 7 от 24.03.2016 «О применении судами некоторых положений ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств» подтверждает обязанность должника «принять все разумные меры для уменьшения ущерба, причиненного кредитору обстоятельством непреодолимой силы, в том числе уведомить кредитора о возникновении такого обстоятельства, а в случае неисполнения этой обязанности – возместить причиненные этим убытки» [9]. Представляется, что такая обязанность должника существует во всех случаях неисполнения обязательства, даже если последнее не было обусловлено непреодолимой силой.

Из сравнительного анализа ст. 119 Кодекса обязательственного права Швейцарии, ст. 136 Кодекса обязательственного права Турции и новой редакции п. 1 ст. 416 ГК РФ следует, что швейцарский, турецкий и российский законодатели восприняли и последовательно реализуют пандектную модель в

части определения правовых последствий последующей невозможности исполнения обязательства в зависимости от того, отвечает/-ют ли должник¹/стороны² за возникновение последней или нет. Аналогичный подход находил воплощение и в § 275 (I) первой редакции ГГУ, согласно которой должник освобождался от обязательства в той степени, в которой его исполнение стало невозможным в связи с наступившим после возникновения обязательства обстоятельством, *за которое должник ответственности не несет*³. В результате реформы немецкого обязательственного права данная норма была пересмотрена. Действующая редакция § 275 (I) ГГУ более не связывает правовые последствия невозможности исполнения обязательства с тем, отвечает ли должник за ее наступление, и закрепляет, что требование о реальном исполнении обязательства исключается в той степени, в которой оно невозможно для должника или любого другого лица [5]. Между тем в швейцарском, турецком и российском гражданском праве правовые последствия последующей невозможности исполнения обязательства все еще ставятся в зависимость от того, отвечает/-ют ли должник/стороны за возникновение последней, что нельзя признать правильным по крайней мере по двум причинам.

Во-первых, невозможность исполнения обязательства и гражданско-правовая ответственность – хоть и связанные, но самостоятельные гражданско-правовые институты. Отсутствие условий для привлечения должника к гражданско-правовой ответственности не может быть признано основанием прекращения обязательства, так же как и основанием привлечения к гражданско-правовой ответственности является не невозможность исполнения сама по себе, а неисполнение обязательства при наличии всех необходимых для этого условий, предусмотренных гражданским законодательством.

Во-вторых, закрепление нормы, согласно которой обязательство прекращается невозможностью исполнения, за наступление которой должник/стороны ответственности не несет/-ут, дает основание для ее неверного толкования в том ключе, что невозможность исполнения обязательства, за наступление которой должник/стороны отвечает/-ют, влечет не прекращение, а изменение соответствующего гражданского правоотношения (его трансформацию из регулятивного в охранительное)⁴.

Как бы то ни было, критикуемая формулировка сохраняется в гражданском законодательстве Швейцарии, Турции и России, а правовые последствия последующей невозможности исполнения обязательства, за возникновение которой отвечает/-ют должник/стороны, определяются в соответствии с положениями о гражданско-правовой ответственности.

¹ Согласно ст. 119 Кодекса обязательственного права Швейцарии и ст. 136 Кодекса обязательственного права Турции.

² В соответствии со ст. 416 ГК РФ.

³ «Der Schuldner wird von der Verpflichtung zur Leistung frei, soweit die Leistung infolge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, unmöglich wird» [10].

⁴ Подробное изложение и аргументация точки зрения автора о правовых последствиях последующей невозможности исполнения обязательства содержатся в ранее опубликованной статье автора [11].

Общий принцип ответственности за вину закреплен в ст. 97 Кодекса обязательственного права Швейцарии¹ и ст. 112 Кодекса обязательственного права Турции². Между тем швейцарское и турецкое гражданское законодательство знает большое количество исключений из этого общего правила. Так, ст. 99 (II) Кодекса обязательственного права Швейцарии³ и ст. 114 (I) Кодекса обязательственного права Турции⁴ оговаривают, что пределы гражданско-правовой ответственности обусловлены правовой природой обязательственных отношений, в частности, они уже в случае, когда должник действует безвозмездно.

2. Экономическая невозможность исполнения обязательства в гражданском законодательстве Швейцарии и Турции

Под экономической невозможностью исполнения обязательства в цивилистике принято понимать ситуацию, при которой исполнение обязательства остается возможным, но является затруднительным, в том числе когда оно сопряжено с нарушением изначально предусмотренного договором соотношения имущественных интересов сторон в связи с изменением обстоятельств, при которых он был заключен.

Поскольку концепция экономической невозможности исполнения обязательства входит в некоторую конфронтацию с господствующим принципом обязательственного права «*pacta sunt servanda*» (договоры должны исполняться), так как подразумевает, в частности, изменение или расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств после его заключения, она долгое время отвергалась цивилистической доктриной и тем более не получала закрепление в гражданском законодательстве. Так, соответствующий правовой институт появился в немецком гражданском законодательстве (§ 313 ГГУ), которое обычно считается наиболее продвинутым в романо-германской правовой семье, в 2002 г.; в швейцарском гражданском законодательстве его до сих пор нет; в Кодексе обязательственного права Турции он был закреплен только в 2012 г. (ст. 138 Кодекса обязательственного права Турции)⁵.

Однако отсутствие соответствующего института не препятствует правоприменительным органам соответствующих стран рассматривать как недействительные, изменять или расторгать договоры, после заключения которых обстоятельства изменялись настолько, что их исполнение в соответствии с

¹ «Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der Schuldner für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle» [2].

² «Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini isp at etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür» [3].

³ «Das Mass der Haftung richtet sich nach der besonderen Natur des Geschäftes und wird insbesondere milder beurteilt, wenn das Geschäft für den Schuldner keinerlei Vorteil bezweckt» [2].

⁴ «Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır» [3].

⁵ В этом отношении российское гражданское законодательство можно назвать чрезвычайно прогрессивным: ст. 451 ГК РФ, позволяющая изменять или расторгать договор в связи с существенным изменением обстоятельств, вступила в силу с принятием части первой ГК РФ в 1994 г.

ранее достигнутой договоренностью привело бы к существенному изменению соотношения имущественных интересов сторон. Обоснованию подобных судебных решений обычно способствуют ссылки на законодательно закрепленный принцип добросовестности, применение по аналогии закона норм о невозможности исполнения обязательства (в связи с чем и появился в сущности некорректный термин «экономическая невозможность исполнения обязательства»), а также несколько цивилистических доктрин, наиболее известной из которых является теория отпадения основания сделки Эртмана¹.

Поскольку реципированное Турцией швейцарское гражданское законодательство никогда не содержало нормы, представляющей должнику те или иные права в связи с существенным изменением обстоятельств после заключения договора, Кодекс обязательственного права Турции изначально также ее не закреплял, хотя турецкие цивилисты и правоприменители всегда использовали доктрину экономической невозможности исполнения [14. Р. 4–6]. Но в ходе реформы обязательственного права, завершившейся в 2012 г., турецким законодателем были приняты во внимание передовой опыт других европейских стран и акты *lex mercatoria*, в результате чего рассматриваемый институт нашел выражение в ст. 138 Кодекса обязательственного права Турции. До появления указанной нормы ст. 365 (2) Кодекса обязательственного права Турции допускала изменение, признание недействительным или расторжение в связи с существенным изменением обстоятельств только договора подряда с «твердой» ценой. При этом суды, удовлетворяя соответствующие требования применительно к другим договорам, считали возможным использовать ст. 365 (2) *mutatis mutandis*, наряду с теорией отпадения основания сделки [15].

Согласно ст. 138 Кодекса обязательственного права Турции, если по причинам, не зависящим от должника, возникло обстоятельство, которое стороны не предвидели и не могли предвидеть на момент заключения договора и которое настолько изменило обстоятельства, существовавшие на момент заключения договора, в худшую для должника сторону, что предъявление ему требования об исполнении обязательства в соответствии с условиями договора противоречит принципу добросовестности, а также если должник еще не исполнил обязательство в целом либо исполнил его только частично, он имеет право в судебном порядке требовать изменения договора или, если последнее невозможно, признания договора недействительным. В случае заключения долгосрочного договора должник имеет также право требовать его расторжения².

¹ История развития института экономической невозможности исполнения в немецком праве и единообразном частном праве (*lex mercatoria*) изложена в других публикациях автора [12. С. 179–201; 13].

² «Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme-yen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüs tü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır» [3].

Из указанной нормы следует, что для ее применения необходимо наличие следующих условий в совокупности. Во-первых, существенное изменение обстоятельств, произошедшее после заключения договора, должно быть непредвиденным с учетом всех возможных рисков. В связи с этим презюмируется, что при заключении, например, алеаторного договора стороны к рассматриваемой статье обращаться не могут. Во-вторых, изменение обстоятельств не должно быть обусловлено виной должника. В-третьих, исполнение обязательства в изменившихся обстоятельствах должно быть чрезвычайно обременительно для должника, а требование кредитора о его предоставлении должно противоречить принципу добросовестности. Наконец, должник может предъявить требования в соответствии со ст. 138, только если обязательство еще не было им исполнено вовсе или же если обязательство было исполнено им частично. В последнем случае соответствующие требования должника могут быть удовлетворены только в отношении неисполненного [15, 16].

3. Частичная невозможность исполнения обязательства в гражданском законодательстве Турции

Необходимость рассмотрения данного вида невозможности исполнения обязательства в рамках настоящего исследования обусловлена тем, что единственной из новелл Кодекса обязательственного права Турции, вступивших в силу в 2012 г. и непосредственно связанных с институтом невозможности исполнения обязательства, является его ст. 137, посвященная частичной невозможности исполнения обязательства. До ее вступления в силу Кодекс обязательственного права Турции, как и Кодекс обязательственного права Швейцарии, не содержал норм, определяющих правовые последствия частичной невозможности исполнения.

Согласно ст. 137 Кодекса обязательственного права Турции, если исполнение обязательства становится частично невозможным по обстоятельствам, за возникновение которых должник не отвечает, последний освобождается от исполнения в соответствующей части. Тем не менее, если из обстоятельств дела очевидно, что стороны не заключили бы договор, если бы знали, что наступит частичная невозможность его исполнения, то обязательство прекращается полностью. Если договор является двустороннеобязывающим, а исполнение обязанности должника становится частично невозможным, кредитор, давший согласие на принятие частичного исполнения, пропорционально освобождается от исполнения лежащей на нем обязанности. Однако если кредитор отказывается от принятия частичного исполнения или если обязательство является неделимым, применению подлежит норма, определяющая правовые последствия наступления полной невозможности исполнения обязательства¹.

¹ «Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşırsa borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulur. Ancak, bu kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkânsızlık hükümleri uygulanır» [3].

Закрепление в гражданском законодательстве Турции обширной системы норм, посвященных частичной невозможности исполнения обязательства, в 2012 г., т.е. через 10 лет после того, как в ходе реформы немецкого обязательственного права большая часть норм о частичной невозможности исполнения была исключена из ГГУ, свидетельствует о большой приверженности турецкого законодателя к пандектной модели рассматриваемого правового института, для которой характерно определение правовых последствий всех возможных видов невозможности исполнения на законодательном уровне.

Представляется, что какая бы из моделей того или иного правового института ни была избрана законодателем, система норм, его составляющих, должна соответствовать требованиям, с одной стороны, неизбыточности, а с другой – достаточности. В российском же гражданском законодательстве правовые последствия частичной невозможности исполнения обязательства определены непоследовательно и неполно.

Во-первых, российское гражданское законодательство упоминает только о частичной юридической невозможности исполнения обязательства: согласно п. 1 ст. 417 ГК РФ, если в результате издания акта государственного органа или акта органа местного самоуправления исполнение обязательства *становится невозможным полностью или частично*, обязательство прекращается полностью или в соответствующей части. Очевидно, однако, что частичная невозможность в зависимости от порождающих ее причин может быть не только юридической. В связи с этим представляется необходимым норму, определяющую правовые последствия частичной невозможности исполнения, перенести из ст. 417 ГК РФ, посвященной исключительно юридической невозможности исполнения, в ст. 416 ГК РФ, по своему характеру являющуюся общей. Вызывает недоумение тот факт, что в ходе завершившейся 1 июня 2015 г. реформы общих положений обязательственного права данное обстоятельство не было принято во внимание.

Во-вторых, из п. 1 ст. 417 ГК РФ следует, что частичная невозможность исполнения обязательства прекращает его в соответствующей части. При этом согласно ст. 311 ГК РФ кредитор вправе не принимать исполнения обязательства¹ по частям, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства и не вытекает из обычаев или существа обязательства.

Сопоставление указанных норм может привести к следующему выводу. Если обязательство не может быть исполнено полностью в связи с частичной невозможностью исполнения, кредитор может отказаться от принятия частичного исполнения на основании ст. 311 ГК РФ. При этом, поскольку исполнение в полном объеме в принципе не может быть произведено, возника-

¹ С.В. Сарбаш указал, что в этой норме термин «обязательство» использован в узком смысле этого слова, т.е. в смысле обязанности, а не совокупности обязанностей, составляющих наряду с коррелирующими им правами содержание обязательства. И действительно, иное толкование термина «обязательство» в контексте ст. 311 ГК РФ позволило бы кредитору отказываться от принятия исполнения в каждом случае несовершения должником действий, предусмотренных обязательством, какими бы не существенными (по сравнению с совершением действия, составляющего суть обязательства) они ни были: «В противном случае, – справедливо отмечает автор, – исполнение многих договорных обязательств потенциально наталкивалось бы на возражение кредитора, который вправе не принимать частичное исполнение» [17].

ет тупиковая ситуация, при которой обязательство не может прекратиться: исполнение обязательства возможно только частично, кредитор, пользуясь правом, предоставленным ему ст. 311 ГК РФ, отказывается от принятия частичного исполнения, такой отказ не является расторжением договора в одностороннем порядке¹, поэтому обязательство, по сути, продолжает существовать.

И все-таки это лишь кажущаяся проблема. Для ее решения необходимым и достаточным представляется даже не заимствование соответствующей нормы Кодекса обязательственного права Турции, а закрепление в ст. 416 ГК РФ более лаконичной нормы, в соответствии с которой частичная невозможность исполнения прекращает обязательство в соответствующей части. В этом случае предложенное должником исполнение следует считать полным, у кредитора не будет оснований для отказа в его принятии, обязательство может быть прекращено.

Завершая анализ институтов невозможности исполнения обязательства в гражданском праве Швейцарии и Турции, нельзя не упомянуть о том, что в настоящее время обязательственное право Швейцарии находится в процессе реформы, которая должна быть завершена к 2020 г. На данный момент представляется затруднительным делать какие-либо предположения относительно ее итогов. Однако следует заметить, что опубликованный проект Общей части Кодекса обязательственного права Швейцарии, для которого в целом характерна высокая степень абстрактности и обобщения, не содержит ни одной нормы, посвященной невозможности исполнения обязательства, и определяет правовые последствия неисполнения обязательства вне зависимости от того, чем оно было вызвано [19]. Это обстоятельство дает основание предположить, что швейцарский законодатель готовится к тому, чтобы отказаться от пандектной модели невозможности исполнения обязательства в пользу англо-саксонской модели, причем в самом утрированном ее виде, не свойственном даже современному праву англо-саксонских стран, которое все-таки знает институт невозможности исполнения обязательства [12. С. 23–43]. Данный процесс, учитывая исторически сложившуюся высокую степень влияния тенденций развития гражданского права Швейцарии на турецкое законодательство, может привести к аналогичной реформе Кодекса обязательственного права Турции.

Литература

1. Терди Е.С. Невозможность исполнения обязательства в гражданском праве Турции и Швейцарии в контексте реформы ГК РФ: особенности рецепции и развития (Ч. I) // Вестн. Том. гос. ун-та. Право. 2016. № 1(19). С. 111–120.

2. *Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)* : Beschluss 30 März 1911, Inkrafttreten 1 Januar 1912, Quelle AS 27 317 [Electronic resource]. URL.: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html#fn1> (access date: 10.04.2016).

¹ Так, В.П. Грибанов отмечал, что отказ от принятия частичного (то есть ненадлежащего) исполнения следует рассматривать как меру оперативного воздействия частного, а не универсального характера, которая в отличие от одностороннего отказа от договора не влечет прекращение правоотношения, а нацелена на обеспечение надлежащего исполнения обязанности должником [18].

3. *Türk Borçlar Kanunu* : Kanun numarası 6098, Kabul Tarihi 11/1/2011 [Electronic resource] // Resmî Gazete. 2011. № 27836. URL: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (access date: 10.04.2016).
4. *Aksoy H.C.* Impossibility in Modern Private Law: A Comparative Study of German, Swiss and Turkish Laws and the Unification Instruments of Private Law. London: Springer International Publishing, 2014. 219 p.
5. *Bürgerliches Gesetzbuch* [Electronic resource] // Bundesministerium der Justiz. Electronic data. [S.l. et a.]. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb> (access date: 10.04.2016).
6. *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, 2010. Rome : UNIDROIT, 2010. 454 p.
7. *The Principles of European Contract Law* (Parts I and II revised 1998; Part III revised 2002) [Electronic resource] // UiO: Det juridiske fakultet. Electronic data. Oslo, [s.a.]. URL: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/8.102.html> (access date: 10.04.2016).
8. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. – Munich : Sellier, 2009. 642 p.
9. *О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств* [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2016. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.
10. *Bürgerliches Gesetzbuch. Alte Fassung* [Electronic resource] // Dejure.org. Electronic data. [S.l. et a.]. URL: <http://dejure.org/gesetze/OBGB010102> (access date: 10.04.2016).
11. *Мухачева Е.С.* Прекращение обязательства невозможностью его исполнения // Вестн. Том. гос. ун-та. Право. 2014. № 3(13). С. 116–125.
12. *Мухачева Е.С.* Невозможность исполнения обязательства в российском, европейском и единообразном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2013. 228 с.
13. *Мухачева Е.С.* Соотношение экономической и практической невозможности исполнения обязательств // Вестн. Том. гос. ун-та. 2012. № 365. С. 108–111.
14. *Aksoy H.C., Schäfer H-B.* Economic Impossibility in Turkish Law from the Perspective of Law and Economics [Electronic resource] // researchgate.net. Electronic data. [S.l. et a.]. URL: https://www.researchgate.net/publication/240135103_Economic_impossibility_in_Turkish_contract_law_from_the_perspective_of_law_and_economics (access date: 10.04.2016).
15. *Develioglu H.M.* The adaptation of the contracts [Electronic resource] // erdem-erdem.com. – Electronic data. [S.l. et a.]. URL: <http://www.erdem-erdem.com/en/articles/the-adaptation-of-contracts/> (access date: 10.04.2016).
16. *Develioglu H.M.* Court of cassation decisions regarding the scope of the application of article 138 of the Turkish code of obligations of indebtedness in foreign currencies [Electronic resource] // erdem-erdem.com. Electronic data. [S.l. et a.]. URL: <http://www.erdem-erdem.com/en/articles/court-of-cassation-decisions-regarding-the-scope-of-the-application-of-article-138-of-the-turkish-code-of-obligations-of-indebtedness-in-foreign-currencies/> (access date: 10.04.2016).
17. *Сарбауи С.В.* Исполнение обязательства по частям [Электронный ресурс] // Вестн. ВАС РФ. 2003. № 12. Электрон. версия печат. публ. URL: <http://www.lawmix.ru/comm/3493/> (дата обращения: 10.04.2016).
18. *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав [Электронный ресурс] // Классика российского права. Электрон. версия печат. публ. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/1/page_17.html (дата обращения: 10.04.2016).
19. *Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil* [Electronic resource] // orco2020. Electronic data. [S.l. et a.]. URL: <http://or2020.ch/> (access date: 10.04.2016).

Terdi Ekaterina S. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

IMPOSSIBILITY OF PERFORMANCE OF AN OBLIGATION IN TURKISH AND SWISS CIVIL LAW IN THE CONTEXT OF RUSSIAN CIVIL CODE REFORM: FEATURES OF RECEPTION AND DEVELOPMENT (PART II)

Key words: impossibility of performance of an obligation, Turkish, Swiss and German obligation law, Russian Civil Code reform.

The article is devoted to comparative analysis of creation and development of the institutions of impossibility of performance of an obligation in Turkish, Swiss, German and Russian law. Amendments to Russian Civil Code in relation to impossibility of performance which came into force on June, 1 2015 are estimated. Author gives the recommendations for the future development of Russian institution of impossibility of performance taking into consideration the results of the same institutions' reforms in Turkish and German law dated 2012 and 2002, respectively, and current reform of Swiss Code of Obligations.

This research is relevant due to features of studies legal institution which can be called as a «field of struggle» between different legal traditions gradually taking the form of harmonization. It was created on the basis of the doctrine of the pandect law school in the end of XIX century. So called pandect model of impossibility of performance of an obligation by German civilist Friedrich Mommsen was adopted literally or with the minor modifications by most of the countries of the Romano-Germanic legal systems during the XIX century. For example, it was realized in Swiss Code of Obligations dated 1912 and – by copying of the French version of the latter – in Turkish Code of Obligations dated 1926. Currently the institution of impossibility of performance of the obligations are under the reform influenced by the such *lex mercatoria* as UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Principles of European Contract Law and Draft Common Frame of Reference. These soft law acts were created taking into consideration of the approach of the Anglo-Saxon law to the regulation of private relationship. Thus, studied legal institution can be interesting for all those interested in the phenomenon of legal globalization.

Research allows concluding that Swiss version of the Pandect model of the studied legal institution is adopted by Turkish legislator. However, if the latter keeps unchangeable from 1912, its Turkish analogue was developed in 2012. The scale of Turkish civil law reform was slight, but its character is very indicative. In spite of the fact that the Pandect model of impossibility of performance of an obligation is sharply criticized by the modern European scientists, that is why some legal systems (in particular, German one) rejected it, Turkish legislator during its reform of civil law demonstrated adherence to the pandect model of this institute. This fact is confirmed, for example, by the norms of the Turkish Code of Obligations settled the legal consequences of the subsequent impossibility of performance of an obligation.

References

1. Terdi, E.S. (2016) Impossibility of performance of an obligation in Turkish and Swiss civil law in the context of Russian Civil Code reform: Features of reception and development (part I). *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 1(19). pp. 111-120. (In Russian).
2. Switzerland. (n.d.) *Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht): Beschluss 30 März 1911, Inkrafttreten 1 Januar 1912, Quelle AS 27 317* [Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: Code of Obligations): Decision March 30, 1911, entered into force January 1, 1912, Source AS 27,317]. [Online]. Available from: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html#fn1>. (Accessed: 10th April 2016).
3. Turkey. (2011) *Türk Borçlar Kanunu: Kanun numarası 6098, Kabul Tarihi 11/1/2011* [Turkey Borçlar Law: Law number 6098, JTC 01/11/2011]. *Resmî Gazete*. 27836. [Online] Available from: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>. (Accessed: 10th April 2016).
4. Aksoy, H.C. (2014) *Impossibility in Modern Private Law: A Comparative Study of German, Swiss and Turkish Laws and the Unification Instruments of Private Law*. London: Springer International Publishing.
5. German Ministry of Justice. (n.d.) *Bürgerliches Gesetzbuch* [Civil Code]. [Online] Available from: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb>. (Accessed: 10th April 2016).
6. UNIDROIT. (2010) *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*. Rome: UNIDROIT.
7. EU. (n.d.) *The Principles of European Contract Law (Parts I and II revised 1998; Part III revised 2002)*. [Online] Available from: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/8.102.html>. (Accessed: 10th April 2016).
8. EU. (2009) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Munich: Sellier.

9. The Supreme Court of the Russian Federation. (2016) On application by courts of certain provisions of the Civil Code of the Russian Federation of liability for breach of obligations. Resolution № 7of the Plenum of the Supreme Court on March 24, 2016. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=195783>. (In Russian).
10. Dejure.org. (n.d.) *Bürgerliches Gesetzbuch. Alte Fassung* [The Civil Code. Older version]. [Online] Available from: <http://dejure.org/gesetze/0BGB010102>. (Accessed: 10th April 2016).
11. Mukhacheva, E.S. (2014) Termination of an obligation due to impossibility of its performance. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 3(13). pp. 116-125. (In Russian).
12. Mukhacheva, E.S. (2013) *Nevozmozhnost' ispolneniya obyazatel'stva v rossiyskom, evropeyskom i edinoobraznom chastnom prave* [The failure to perform the obligation in the Russian, European and uniform private law]. Law Cand. Diss. Tomsk.
13. Mukhacheva, E.S. (2012) Correlation between economic and practical impossibility of obligations fulfillment. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk state University Journal*. 365. pp. 108-111. (In Russian).
14. Aksoy, H.C. & Schäfer, H-B. (2012) Economic Impossibility in Turkish Law from the Perspective of Law and Economics. *European Journal of Law and Economics*. 30(1). pp. 1-22. DOI: 10.1007/s10657-010-9170-2
15. Develioglu, H.M. (2013) *The adaptation of the contracts*. [Online] Available from: <http://www.erdem-erdem.com/en/articles/the-adaptation-of-contracts/>. (Accessed: 10th April 2016).
16. Develioglu, H.M. (2015) *Court of cassation decisions regarding the scope of the application of article 138 of the Turkish code of obligations of indebtedness in foreign currencies* [Online] Available from: <http://www.erdem-erdem.com/en/articles/court-of-cassation-decisions-regarding-the-scope-of-the-application-of-article-138-of-the-turkish-code-of-obligations-of-indebtedness-in-foreign-currencies/>. (Accessed: 10th April 2016).
17. Sarbash, S.V. () *Ispolnenie obyazatel'stva po chastyam* [The fulfillment of obligations in installments]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo suda Rossiyskoy Federatsii*. 12. [Online] Available from: <http://www.lawmix.ru/comm/3493/>. (Accessed: 10th April 2016).
18. Gribanov, V.P. (n.d.) *Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav* [The implementation and protection of civil rights]. [Online] Available from: http://civil.consultant.ru/elib/books/1/page_17.htm. (Accessed: 10th April 2016).
19. Switzerland. (n.d.) *Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil* [Swiss Code of Obligations 2020 design for a new general part]. [Online] Available from: <http://or2020.ch/>. (Accessed: 10th April 2016).

ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

УДК 343.23

DOI: 10.17223/22253513/20/15

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ В.Н. ВИНОКУРОВА «ОБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: ПРАВОТВОРЧЕСКИЕ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ» (М.: ЮРЛИТИНФОРМ, 2015. 368 с.)

В рецензии на монографию В.Н. Винокурова «Объект преступления: правотворческие и правоприменительные аспекты» раскрывается содержание и дается оценка ключевым положениям исследования. Наряду с анализом текста представленной работы в рецензии обозначены положения, нуждающиеся в дополнительном внимании автора.

Объект преступления – наиболее важная тема в теории уголовного права, поскольку именно он определяет характер общественной опасности преступления, а также содержание признаков других элементов состава преступления. По общеустоявшемуся в теории уголовного права мнению, объектом преступления выступают общественные отношения. Вместе с тем в работе рассмотрена возможность признания в качестве объекта преступления «блага», «ценностей», человека, что характерно для теории уголовного права досоветского периода. Автор склоняется к мнению о несостоятельности этих концепций, приводя различные аргументы. При этом он указывает и на сложность практического применения такой теории, как «объект преступления – общественные отношения», заключающейся в том, как отмечено в работе, что как явление общественные отношения неосвязаемы, а как понятие – абстрактны.

Следует отметить, что автор критически исследовал возможность рассмотрения человека и использования таких понятий, как «благо», «ценность», в качестве объекта преступления, и на основе логических аргументов стоит на позиции несостоятельности этих теорий, как не имеющих практического значения. Не отрицая наработки советской школы уголовного права, анализируя литературу по диалектическому материализму, социальной философии и источники досоветского периода, он исследует понятие «общественные отношения», их структуру и уровни, предлагает способы их конкретизации. В монографии предпринята, и безуспешно, попытка исследовать причины формирования концепции «объект преступления – общественные отношения», к которым он относит политическую, методологическую, законодательную и социологическую. Рассматривая различные взгляды на понятие объекта преступления, автор стремится дать свое определение объекта преступления, которое бы имело практическое значение, полагая, что таковым следует считать человека в системе общественных отношений.

Исследуя специальную литературу, посвященную вопросам объекта преступления, В.Н. Винокуров приходит к выводу, что никаких особых разногласий по поводу того, что выступает объектом преступления, нет. Проблема, по его мнению, заключается лишь в том, что очень часто авторы фактически пишут об одном и том же явлении разными словами. Учитывая многогранность понятия «объект преступления» в зависимости от назначения и времени возникновения, автор рассматривает объект преступления как объект уголовно-правовой охраны, как элемент состава преступления и как объект реально совершенного деяния. Следует отметить, что такой подход к исследованию объекта преступления не нов, но В.Н. Винокуров не только исследовал эти аспекты как таковые, указав их различие, но и показал практическое значение их выделения. Это позволило автору устранить некоторые противоречия по ряду спорных моментов, существующих в теории уголовного права. В частности, изложено обоснованное мнение о месте предмета преступления в структуре его состава и обозначена четкая позиция о том, кого следует признавать объектом преступления – личность или человека.

При рассмотрении понятия объекта преступления в аксиологическом (ценностном) аспекте автор пришел к выводу о необходимости отказа от специальных норм, предусматривающих ответственность за посягательство на жизнь и здоровье лиц в связи с исполнением ими определенных обязанностей (ст. 295, 317, 318, 319, 321 УК РФ). Это, по его мнению, будет способствовать повышению эффективности защиты интересов личности.

Рассматривая объект преступления как элемент состава преступления, автор уделил внимание вопросу о предмете уголовно-правового регулирования и пришел к выводу, что нормы уголовного права так же, как и нормы других отраслей права, регулируют общественные отношения.

Исследование структуры отношений, выступающих объектом преступления, позволило автору, во-первых, выделить условия функционирования отношений, к которым он относит наличие государства, без принудительной силы которого отношения не могут нормально развиваться, и среды обитания человека. В связи с этим он предлагает изменить структуру Особенной части УК РФ, установив в начале УК РФ наказуемость за преступления против государства и экологии. Во-вторых, сделан заслуживающий внимания вывод о том, что основным структурным элементом общественных отношений выступает их субъект, и развита эта идея – в том, что посягательство на не живого человека не является преступлением, а также то, что при квалификации преступлений и назначении наказания следует учитывать количество потерпевших.

Результатом детального анализа общественных отношений явилась позиция автора о том, что предмет отношения нельзя отождествлять с предметами материального мира и нематериальными явлениями. Исследуя существующее в теории уголовного права деление общественных отношений на материальные и нематериальные, автор указывает, что эта классификация не имеет практического значения, и предлагает классифицировать все отношения на защищаемые и защищающие, а также раскрывает значение данной классификации для установления момента окончания преступления и содержания при-

знаков состава преступления на всем протяжении работы, что содержит научную новизну и вместе с тем имеет практическое значение.

Новизна рецензируемой работы заключается еще и в том, что ее автор предлагает отказаться от классификации общественных отношений, выступающих объектом преступления, на материальные и идеальные, полагая, что все общественные отношения как объект преступления следует подразделять на защищаемые и защищающие. Практическое значение такого деления заключается в определении момента окончания преступления, содержании квалифицирующего признака – совершение преступления «с использованием своего служебного положения», а также, по мнению автора, должно учитываться при решении вопроса о совокупности преступлений.

В целом для монографии В.Н. Винокурова характерно рассмотрение проблем практического применения норм Особенной части УК РФ на основе фундаментального теоретического материала. Что немаловажно, автор не просто обозначает проблемы, но и предлагает пути их решения, что выражается в большом количестве системных предложений по совершенствованию уголовного законодательства и практики его применения.

Вместе с тем, как и всякая серьезная работа, монография В.Н. Винокурова содержит и ряд спорных моментов.

Представляет интерес разграничение в тексте таких понятий, как «предмет преступления» и «предмет совершения преступления». В то же время критерии их разграничения достаточно условны, что вызовет сложности их разграничения в процессе применения уголовно-правовых норм. Очевидно, разработкой этой оригинальной, но местами спорной, идеи автор продолжит заниматься в дальнейшем.

Также, возможно, не совсем удачно сформулированы выводы по содержанию § 2.6 «Социальная связь как непосредственный объект преступления и применение уголовного закона». Действительно, количество потерпевших от преступления определяет количество социальных связей, и чем большему количеству преступление причинило вред, тем оно более опасно. Представляется, что ужесточение наказания должно происходить не посредством внесения изменений в нормы Особенной части УК РФ, как это предлагает автор, так как соответствующие санкции уже отражают типовой уровень общественной опасности преступления, а в пределах санкции закон предусматривает возможность назначения и более тяжкого наказания, и менее тяжкого в зависимости от специфики совершенного преступления.

Высказанные замечания не умаляют достоинств представленной на рецензирование монографии. Думается, что ее содержание заинтересует не только ученых, занимающихся проблемами уголовного права, но и студентов, а также практических работников. Представленная работа может послужить стимулом для дальнейшего исследования проблем теории уголовного права, что будет способствовать совершенствованию законодательства и практики его применения.

А.Г. Антонов

Antonov Anton G. Kuzbass Institute of FPS of Russia (Kemerovo, Russian Federation)

A review of the monograph by V.N. Vinokurov "Object of crime: lawmaking and law enforcement aspects" (M.: Yurlitinform, 2015.-368 p.)

The author of the review of the monograph by V.N. Vinokurov "Object of crime: lawmaking and law enforcement aspects" discloses its content, estimates the key provisions and points out the provisions which claim more attention.

The object of crime is the most important theme in the theory of criminal law since it is the object that determines the characteristics of public danger of crimes as well as the content of characteristics of other elements of crime. According to the established in criminal law opinion, public relations serve as the object of crime. However, the author of the monograph examines the possibility to refer "amenities", "values" and a person to the objects of crime, i.e. the elements that characterized pre-Soviet criminal law. The author tends to think that the above concepts are inconsistent and supports his opinion by arguments. He emphasizes the complexity of practical application of the theory "the object of crime-public relations", pointing out that public relations are intangible as a phenomenon and abstract as a concept.

Рассматривая объект преступления как элемент состава преступления, автор уделил внимание вопросу о предмете уголовно-правового регулирования и пришел к выводу, что нормы уголовного права так же, как и нормы других отраслей права, регулируют общественные отношения.

When analyzing the object of crime as a crime element, the author paid attention to the subject of criminal legal regulation and came to the conclusion that the rules of criminal law like the rules of other branches of law regulate public relations.

A detailed analysis of public relations enabled the author to state that the subject of relations should not be identified with the subjects of a material world and non-material phenomena. Having analyzed the existing in the theory of criminal law division of public relations into material and non-material, the author finds this classification to have no practical importance and proposes to classify all relations into protected and protective ones. He discloses the significance of the proposed classification for the determination of the ending of crime and the content of elements of crime. This contributes to the novelty of the work under consideration and its practical importance.

The novelty of the reviewed work is that its author proposes to abrogate the classification of public relations as the object of crime into material and ideal ones and turn to the division into protected and protective public relations. The practical importance of such a division is stipulated by the determination of the ending of crime. The content of a classifying characteristic i.e. the commission of crime while exercising the powers vested in a person by virtue of his/her office should be taken into account when the issue of multiple counts is settled.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

АНТОНОВ Антон Геннадьевич – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права, заместитель начальника Кузбасского института ФСИН России по научной работе, (Новокузнецк). E-mail: antonovanton1@mail.ru

АРАКЧЕЕВ Виктор Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права, социального обеспечения. E-mail: trudovoe_pravo@sibmail.com

ВЕДЕРНИКОВА Людмила Викторовна – ассистент кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: vedernikova2007@mail.ru

ЕЛИСЕЕВ Сергей Александрович – доктор юридических наук, заведующий кафедрой уголовного права Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: ugodovnoe@mail.ru

КНЯЗЬКОВ Алексей Степанович – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: ask011050@yandex.ru

КУКУШКИНА Анна Викторовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Московского государственного института международных отношений (университета) Министерства иностранных дел Российской Федерации. E-mail: gperelet@hotmail.com

НАЗМЕТДИНОВ Рустем Рафисович – кандидат юридических наук, доцент кафедры социальных коммуникаций Института социально-гуманитарных технологий Национального исследовательского Томского политехнического университета; доцент кафедры гражданского права юридического факультета Томского государственного университета систем управления и радиоэлектроники. E-mail: nrustem@mail.ru

НЕХОРОШИХ Михаил Евгеньевич – аспирант кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: mihaneh_92@mail.ru

НИКОЛАЕВА Ксения Алексеевна – аспирант Самарского национального исследовательского университета им. С.П. Королева. E-mail: univer_tgu@rambler.ru

НОВОХАЦКАЯ Ирина Петровна – кандидат юридических наук, ст. преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Крымского филиала Российского государственного университета правосудия. E-mail: irisha2905@mail.ru

ПИСАРЕВСКАЯ Елена Анатольевна – доцент, кандидат юридических наук, завкафедрой уголовного права и процесса Новокузнецкого института (филиала) Кемеровского государственного университета. E-mail: liorev@mail.ru

ПРОЗУМЕНТОВ Лев Михайлович – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: krim_tsu@rambler.ru

РЕПЬЕВ Артем Григорьевич – кандидат юридических наук, ст. преподаватель кафедры административного права и административной деятельности органов внутренних дел Барнаульского юридического института МВД России. E-mail: rep-ev-artem@yandex.ru

СВИРИДОВ Михаил Константинович – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: sviridov@ui.tsu.ru

СЕЛИВЕРСТОВ Вячеслав Иванович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. E-mail: vis_home@list.ru

ТЕРДИ (МУХАЧЕВА) Екатерина Сергеевна – кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского права Национального исследовательского Томского государственного университета, доцент кафедры экономики природных ресурсов Национального исследовательского

Томского политехнического университета, доцент кафедры гражданского права Западно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия (Томск). E-mail: e.terdi@mail.ru, Muhacheva_ekater@mail.ru

ШЕЙФЕР Семен Абрамович – доктор юридических наук, профессор Самарского национального исследовательского университета им. С.П. Королева. E-mail: univer_tgu@rambler.ru

ОТ РЕДАКЦИИ

Научный журнал «Вестник Томского государственного университета. Право» был выделен в самостоятельное периодическое издание из общенаучного журнала «Вестник Томского государственного университета» в 2011 году.

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия (свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-45814 от 08.07.2011 г.), ему присвоен международный стандартный номер сериального издания (ISSN 2225-3513).

Журнал включен в «Перечень российских рецензируемых научных журналов, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук» Высшей аттестационной комиссии. «Вестник ТГУ. Право» выходит ежеквартально и распространяется по подписке, его подписной индекс – 46014 в объединенном каталоге «Пресса России». Полнотекстовые версии вышедших номеров публикуются на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>.

Все статьи, поступающие в редакцию журнала, подлежат обязательному рецензированию; рукописи не возвращаются. Публикации в журнале осуществляются на некоммерческой основе. С требованиями по оформлению материалов можно ознакомиться на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>.

Адрес редакции: 634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, Томский государственный университет (ТГУ), Юридический институт.

Телефон: 8 (382-2) 529-868, 8 (382-2) 783-581

Факс: 8 (382-2) 529-868

Ответственный секретарь редакции журнала – Н.Г. Геймбух.

Научный журнал
**ВЕСТНИК ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА**
ПРАВО
2016. № 2(20)

Редактор *Е.В. Лукина*
Оригинал-макет *Г.П. Орловой*
Дизайн обложки *Яна Якобсона* (проект «Пресс-интеграл»,
факультет журналистики ТГУ)

Подписано в печать 21.06.2016 г. Формат 70х100 ¹/₁₆.

Печ. л. 8,6; усл. печ. л. 12,0; уч.-изд. л. 12,5.

Тираж 500 экз. Заказ № .1934

ООО «Издательство ТГУ», 634029, г. Томск, ул. Никитина, 4
Журнал отпечатан на оборудовании Издательского Дома
Томского государственного университета,
634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, тел. 8(382-2) 53-15-28; 52-98-49
<http://publish.tsu.ru>; e-mail; rio.tsu@mail.ru