

УЧЁНЫЕ ТРУДЫ РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА

Научно-правовой журнал
Издается 1 раз в 3 месяца

№ 1 (28) 2013

ISSN: 1997-0986

Решением Президиума ВАК журнал включен
в Перечень рецензируемых научных журналов
и изданий для опубликования основных результатов
диссертационных исследований на соискание
ученой степени доктора и кандидата наук (по праву)

Учредитель и издатель: Российская академия адвокатуры и нотариата

Главный редактор – Г.Б. МИРЗОЕВ,
ректор Российской академии адвокатуры и нотариата,
президент Гильдии российских адвокатов,
заслуженный юрист РФ, доктор юрид. наук, профессор

Заместитель главного редактора – А.А. ВЛАСОВ,
проректор Российской академии адвокатуры и нотариата
по научной работе, доктор юрид. наук, профессор

Выпускающий редактор – Р.В. ШАГИЕВА,
первый проректор Российской академии адвокатуры и нотариата,
доктор юрид. наук, профессор

Ответственный секретарь – И.П. УСИМОВА,
канд. юрид. наук, доцент

Журнал основан в 2000 году.

Зарегистрирован Федеральной
службой по надзору за соблюдением
законодательства в сфере массовых
коммуникаций и охране культурного
наследия.

Свидетельство о регистрации
ПИ № ФС77-35106 от 26 января 2009 г.

Подписной индекс в каталоге
«Газеты. Журналы»
Агентства «Роспечать» – 36802.

Тираж 500 экз.

© Российская академия
адвокатуры и нотариата, 2013

РЕДАКЦИЯ ЖУРНАЛА

Редактор – **М.А. Казизкая**
Компьютерная верстка – **Е.В. Мусатова**
Корректор – **И.В. Василькова**

АДРЕС РЕДАКЦИИ:

105120, Москва,
Малый Полуярославский пер., 3/5.
Тел./факс: 917-22-39.
E-mail: nauka-raa@mail.ru,
info@raa.ru;
<http://www.raa.ru>

Перепечатка материалов без согласования
с редакцией журнала «Учёные труды
Российской академии адвокатуры и
нотариата» не допускается.

За содержание публикаций авторов
редакция ответственность не несет.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Председатель совета – М.М. БАБАЕВ, президент Российской академии адвокатуры и нотариата (РААН), заслуженный деятель науки РФ, доктор юрид. наук, профессор.

Заместитель председателя совета – Г.Б. МИРЗОЕВ, ректор РААН, заслуженный юрист РФ, доктор юрид. наук, профессор.

Заместитель председателя совета – Р.В. ШАГИЕВА, первый проректор РААН, доктор юрид. наук, профессор.

ЧЛЕНЫ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА:

С.И. ВОЛОДИНА, проректор РААН, кандидат юрид. наук, доцент;

А.П. ГАЛОГАНОВ, вице-президент РААН, профессор кафедры адвокатуры и правоохранительной деятельности РААН, заслуженный юрист РФ, доктор юрид. наук;

Г.Г. ГОЛЬДИН, заведующий кафедрой международного права и иностранных языков РААН, доктор политических наук, профессор;

М.Д. ДОБРИЕВА, заведующая аспирантурой РААН, кандидат юрид. наук;

Г.И. ЗАБРЯНСКИЙ, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин РААН, кандидат юрид. наук, доцент;

В.Л. КВИНТ, иностранный член РАН, доктор экономических наук, профессор;

К.А. КОРСИК, вице-президент РААН, доктор юрид. наук;

М.В. КРЕСТИНСКИЙ, проректор РААН, кандидат юрид. наук, доцент;

М.С. КРУТЕР, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин РААН, заслуженный юрист РФ, заслуженный работник высшей школы РФ, доктор юрид. наук, профессор;

А.В. МЫСКИН, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин РААН, кандидат юрид. наук, доцент;

В.В. РАЛЬКО, заведующий кафедрой нотариата РААН, доктор юрид. наук;

Е.В. САРЫЧЕВ, заведующий кафедрой гуманитарных и естественнонаучных дисциплин РААН, доктор философских наук, профессор;

И.П. УСИМОВА, начальник НИиРИО РААН, кандидат юрид. наук, доцент;

Г.Г. ЧЕРЕМНЫХ, проректор РААН, заслуженный юрист РФ, доктор юрид. наук, профессор;

Т.М. ШАМБА, доктор юрид. наук, профессор;

С.С. ЮРЬЕВ, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин РААН, доктор юрид. наук;

В.В. ЯРКОВ, доктор юрид. наук, профессор.

СОДЕРЖАНИЕ

УЧЁНЫЕ ТРУДЫ РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА

АДВОКАТУРА. НОТАРИАТ. СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ

Г.Б. МИРЗОЕВ. На пути к справедливому правосудию, или О реформировании правовой системы.	5
А.А. ВЛАСОВ. Конституционное правосудие и право адвоката на запрос (организационный и процессуальный аспекты)	10
П.П. КИСЕЛЁВ. Адвокатское уголовное расследование как самостоятельная форма квалифицированной юридической помощи	13
Б. В. ШАГИЕВ. Проблемы участия прокурора в рассмотрении уголовных дел судом первой инстанции.	20
В.Ф. ЕНГАЛЫЧЕВ. Выявление нарушений в протоколе судебного заседания посредством комплексного экспертного исследования	24

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ, ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

В.А. КАРЦЕВ. Нравственные основания профессиональной деятельности юриста	29
О.О. ЧЁРНАЯ. К проблеме правового регулирования отношений по метеорологическому обслуживанию гражданской авиации	33
П.И. КВАЧЕВА. О природе власти и ее значении для общества в учениях мыслителей древности.	37
К.С. ЛИНЕЙЦЕВА. Правовая информатизация как средство повышения электорально-правовой культуры	41
В.А. ЛЕОНТЬЕВ. К вопросу об эмиграции российских юристов в Польшу в 20-30 годы XX столетия	45
В.Н. КАЗАКОВ. Решения Конституционного Суда Российской Федерации в аспекте реализации примата международного права	48
Д. В. ЕРОФЕЕВА. Источники частного права: проблемы истории и теории права	55
Б.К. ЕСЕНГАЛИЕВА. Механизм правового регулирования защиты прав ребенка в Республике Казахстан.	59

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

К.К. ДЖИНДЖОЛИЯ. Некоторые особенности установления международного (между РФ и Республикой Абхазия) усыновления (удочерения)	64
М.М. ЛУКАШИНА. Правовая основа деятельности депозитариев	68
Н.А. ПОСТНИКОВ. Отпуск без сохранения заработной платы: проблемы применения трудового законодательства	73
Т.Н. АХУНДОВ. Новеллы в разрешении конфликтов коллизионных статутов в международном частном праве	80

КРИМИНОЛОГИЯ. УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Г. И. ЗАБРЯНСКИЙ. Стадии формирования личности подростка и правонарушающее поведение.	84
Д.А. КРАСНОВ. Основные этапы борьбы с преступностью несовершеннолетних в СССР в 1917-1960 гг.: историко-правовой аспект	91
Р.С. ДЖИНДЖОЛИЯ, С.В. СОЛДАТОВА. Преступления против нравственности и несовершеннолетних по УК РФ (отозвана 25.09.2017)	101
А.В. МУДРАК. Правовые меры по борьбе с коррупцией в системе государственной службы в РФ	108
А.Е. ОГУРЦОВ. Становление и развитие оперативно-поисковых подразделений в полиции МВД России: исторический аспект	111
М.В. ЛУКАШИН, В.Н. КОВАЛЕВ. Экспертно-криминалистическое и судебно-медицинское обеспечение оперативно-розыскной деятельности полиции по противодействию незаконному обороту огнестрельного оружия	115

РЕЦЕНЗИИ, ОТЗЫВЫ

Ю.А. СВИРИН, Р.В. ШАГИЕВА. Рецензия на монографию Д.Я. Малешина «Гражданская процессуальная система России»	120
---	-----

CONTENT

TRANSACTIONS OF THE ADVOCACY AND NOTARIAL ACADEMY OF RUSSIA

ADVOCACY. NOTARY. ACTIVITY AND JUDICIAL SYSTEM

G. B. MIRZOEV. On a way to justice or O reforming of legal system	5
A.A. VLASOV. Constitutional justice and the lawyer's right to the request (the organizational and procedural aspects)	10
P.P. KISELYOV. Advocate's criminal investigation as independent form of qualified legal aid.	13
B. V. SHAGIYEV. Problems of participation of the prosecutor in consideration of criminal cases by court of the first instance	20
V.F. ENGALYCHEV. Detection of violations in court records by means of a comprehensive experts' examination	24

PROBLEMS OF THEORY, HISTORY OF STATE. AND RIGHTS

V.A. KARZEV. Moral foundations professional business lawyer	29
O.O. CHERNAIA. The problem of legal regulation of Weather Services Aviation	33
P.I. KVACHEVA. About the nature of the power and its value for society in doctrines of thinkers of an antiquity	37
K.S. LINEYTSEVA. Legal Information as a Means of Improvement of Electoral and Legal Culture	41
V.A. LEONTEV. On the emigration of Russian lawyers to Poland in the XX 20-30 century	45
V.N. KAZAKOV. Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation in terms of the implementation of the rule of international law	48
D. V. YEROFEEVA. Sources of private law: problems of history and right theory.	55
B. K. ESENGALIYEVA. The mechanism of legal regulation of protection of the rights of the child in the Republic of Kazakhsta	59

CIVIL LAW

K.K. JINJOLIYA. Some features of establishment international (between the Russian Federation and the Republic of Abkhazia) adoptions (adoption)	64
M.M. LUKASHINA. The Legal base to activity of the depositories.	68
N.A. POSTNIKOV. Unpaid leave: problems of labor law	73
T.N. AKHNDOV. What's new in the legal regulation of the conflict between choice-of-law statutes	80

CRIMINOLOGY. CRIMINAL LAW

G.I. ZABRYANSKY. Teenager's personality formative stage and infringing behavior.	84
D. A. KRASNOV. The mainstages of fight against crime of minors in the USSR in 1917–1960: historical and legal aspect	91
R.S. JINJOLIYA, S.V. SOLDATOVA. Offences against morality and minors Criminal Code of the Russian Federation (retracted 25.09.2017).	101
MUDRAK A.V. Legal measures for fight against corruption in system of public service in the	108
A.E. OGURZOV. To activity operative-search subdivisions to MVD police Russian: history aspect	111
M.V. LUKASHIN, V.N. KOVALEV Expert-of criminal law and judicial-medical provision operative- search.to activity to police bodies on reluctance illegal turn firearm.	115

REVIEWS, REVIEWS

I.A. SVIRIN, R.V. CHADIEVA. Review of the monograph D.Ya. Maleshina «Russian civil procedural system »	120
---	-----

На пути к справедливому правосудию, или О реформировании правовой системы

АННОТАЦИЯ. Автор, рассматривая актуальные проблемы правовой системы, предлагает реальные меры ее совершенствования, такие как: парламентское расследование, соотношение карательных и штрафных наказаний, введение ограничений для госслужащих, установление контроля за расходами чиновников, создание единого Следственного комитета, равные права для адвокатов в расследовании дел, квалифицированная бесплатная юридическая помощь, единый Высший Суд РФ, подготовка кадров – профессионалов-юристов.

Ключевые слова: правосудие, адвокатура, следственный комитет, предварительное расследование, юридическая помощь, право парламентского расследования, карательные и штрафные наказания, госслужба, коррупция, кадры, нравственность.

Одним из серьезных препятствий на пути к справедливости в жизни общества и формированию правового государства в России является коррупция. Много пишут, говорят о коррупции, особенно в системе государственных служащих, и, казалось бы, начались какие-то решительные действия. Хотелось бы предложить наиболее эффективные, на наш взгляд, меры борьбы с коррупционной преступностью.

1. Государственной Думе РФ необходимо предоставить право парламентского расследования преступлений, касающихся государственной безопасности, обороноспособности страны, а также действий представителей высшего эшелона власти. Это может быть, например, специальный орган при Госдуме либо при Комитете по безопасности. Парламентское расследование может коснуться и правоохранителей, и высших чиновников государства. Условия парламентского расследования должны быть четко оговорены законом,

чтобы ни у кого не было соблазна одним махом «разрушить все до основания».

В расследовании должны участвовать представители гражданского общества и независимые специалисты – люди, понимающие меру ответственности первого лица ведомства, которые обязаны обеспечить в своем хозяйстве законность и правопорядок.

2. Если говорить, в каком соотношении должны находиться карательные и штрафные наказания, то не следует разделять оба эти вида наказания. Нанесенный урон в любом случае должен быть возмещен. После полного погашения ущерба уголовная ответственность может быть и минимальной. Как правило, если человек в уголовном плане не опасен для общества, то, безусловно, для таких лиц наказание не должно быть связано с лишением свободы.

3. При приеме на работу государственным служащим в контракте должно быть записано, что с той минуты, когда он стал министром, членом правительства, губер-

натором, прокурором, следователем, депутатом Госдумы, сенатором, запрещается иметь счета и недвижимость за границей. Различные ограничения добровольно берут на себя военнослужащие, ученые в области секретов, запреты есть во многих сферах деятельности. Почему чиновники – исключение? Запрет на открытие счета за границей не является нарушением прав. Во всём мире это так сложилось – люди, поступающие на госслужбу, осознанно берут на себя ряд ограничений. Бросай госслужбу и занимайся бизнесом, открывая заграничные счета. Главное право госслужащего – честно служить народу и государству.

4. Совершенно несправедливо, на наш взгляд, исключен при ратификации Конвенции ООН против коррупции¹ из ст. 20 пункт о конфискации имущества.

5. Надо надеяться, что будет иметь серьезное превентивное значение Закон о контроле за расходами чиновников. Если покупка превышает трехлетний заработок его семьи, она может быть конфискована. Но должны быть разработаны специальные условия. Ведь виллу или яхту можно записать на взрослых детей или на др. родственников. У чиновников, если посмотреть их декларации о доходах – самые успешные бизнес-жены, зарабатывающие миллионы. Занимать высокие посты в компаниях супругам чиновников не запрещается, а надо бы запретить. Иначе имущество можно регистрировать не на себя, а на юридическое лицо, на компанию. Словом, эта нужная мера не должна превратиться в фикцию.

6. Об идее создания единого Следственного комитета. Будучи депутатом, я был в числе инициаторов создания Следственного комитета, но счи-

таю, что начатая реформа – пока куцая. Следователь, если он сам возбудил дело, заинтересован его расследовать с обвинительной версией. Волей-неволей можем получить структуру-монстр, которая сама возбуждает дело, сама расследует и надзирает через управление процессуального контроля. Куда мы опять придем? Уголовное дело должно возбуждаться только с согласия прокурора, который проверяет законность и обоснованность возбуждения уголовного преследования и несет за это полную ответственность. Сегодня некоторые бизнесы построены на страхе, что у конкурента есть тот самый «свой» следователь, который может возбудить уголовное дело. Главное – следствие и суд не должны находиться под влиянием «заказчиков» со стороны МВД, ФСБ, ФСКН и т.д.

Следственный орган должен находиться под прокурорским надзором. У прокуратуры очень большой потенциал. Количество прокурорских работников должно быть как минимум один на 20 следователей, а лучше – на 10. Прокурор должен следить, не нарушаются ли права человека на следствии, стать тем защитником, который оберегает закон, гражданина, государство. Надо вернуть в закон понятие объективной истины по делу и принцип законности при расследовании уголовных дел. И обязательно подчеркнуть ответственность государства перед потерпевшими. Сегодня ситуация такова, что жертвы преступлений в ущерб самим себе боятся давать показания, потому что их права практически не охраняются.

7. Ряд известных юристов высказываются за ликвидацию предварительного следствия. Предлагают вернуться к двухзвенной системе: полицейское расследование и судебное следствие уже в ходе судеб-

1 Конвенция ООН против коррупции: принята Генеральной Ассамблеей ООН (резолюция №A/RES/58/4) от 31 октября 2003 года. В Ст. 20. «Незаконное обогащение» говорится: «...признать в качестве уголовно наказуемого деяния, когда оно совершается умышленно, незаконное обогащение, т.е. значительное увеличение активов публичного должностного лица, превышающее его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать» // www.conventions.ru.

ного разбирательства. Судебная практика показывает, что как минимум половина уголовных дел у нас направляется в суд с нарушением закона, с незаконно добытыми, недопустимыми доказательствами. На пути к истине и справедливому судебному решению, наряду с полицейским и судебным расследованием, необходимо параллельное адвокатское расследование при условии, что у адвоката будут такие же права, как у органа следствия и органа обвинения. Адвокат должен иметь право проводить такое же расследование, как и следователь, без угроз, без насилия. К сожалению, сегодня он воспринимается наравне с его подзащитным, подозреваемым в преступлении. Ходатайства адвоката не должны быть бумагами просителя. Нужны четкие процессуальные сроки, причем не просто отписки, а мотивированный отказ с гарантированным решением вопроса. Если был нарушен закон и это зафиксировано в ходатайстве адвоката, то орган, который получает такое ходатайство, обязан его исполнить. Нужно сделать так, чтобы нереагирование на обоснованные ходатайства адвоката стало серьезным основанием для признания доказательств, добытых следствием незаконными методами, их нельзя принимать как допустимые. Потому что нарушение прав адвоката есть прямое нарушение права гражданина на защиту. Это простая истина. Доказательства виновности или невиновности лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, должны представляться на классической состязательной основе.

8. Немаловажной проблемой, волнующей юристов, в настоящее время является проблема единства правоприменительной практики. К сожалению, на практике получается, что по одним и тем же основаниям, одному и тому же делу разные суды выносят порой диаметрально противоположные решения. Иногда доходит до абсурда. Человек идет в суд общей юрисдикции,

но получает там отказ, тогда идет в арбитражный суд с этим же вопросом и решает его. В прежние годы главной инстанцией в стране был Верховный суд, он анализировал судебную практику и давал рекомендации по различным категориям дел. Сегодня у нас три ветви судебной системы и, получается, три справедливости. Возможно, пришло время подумать над тем, чтобы функционировал один Высший суд, который обеспечит работу судов только за счет федерального бюджета и на основе единых принципов, при этом построении можно будет избежать зависимости судов от местных властей. В таком суде могут функционировать коллегии: конституционная, гражданская, уголовная, арбитражная, административная и др. Это будет единая система, которая обеспечит единый подход в правоприменительной практике. На наш взгляд – судьи должны назначаться пожизненно, а лишаться своих полномочий квалификационной коллегией судей, с уведомлением главы государства, что укрепит их независимость.

9. Возложение на министерство юстиции функции обеспечения населения бесплатной юридической помощью, на наш взгляд, имеет следующие недостатки: фактически опять залезли в карман налогоплательщика, так как это дополнительная трата денег на офисы, компьютеры, зарплату чиновников, которые якобы в составе 10-15 человек на субъект федерации проконсультируют тысячи граждан. Это нереально, и не отвечает целям правосудия. Эти деньги разумнее было направить адвокатуры, чтобы те 80 тысяч адвокатов, которые и сегодня бесплатно оказывают такую помощь, делали это с большей заинтересованностью. Люди должны получить не кабинетного юриста, а профессионального адвоката, который может реально противостоять незаконному обвинению или неправоначальному решению по гражданскому, либо уголовному делу. Ведь свободный доступ

к правосудию – одно из главных условий правового государства, и он должен осуществляться через адвоката.

10. По нынешнему закону юридические услуги может оказывать любой человек, даже не имеющий профильного образования. А с вступлением России в ВТО это смогут делать и иностранные граждане. Чтобы не возникло вакханалии, процесс надо урегулировать. Другое дело, как это сделать. Предлагают некий юридический «Юрьев день», чтобы за полгода корпоративные юристы приобрели статус адвоката. Адвокатское сообщество категорически против механического перехода «из варяг в греки». Статус адвоката – особый, он столетиями формировался на основе строгого профессионального отбора, этических принципов и нравственных устоев. Сегодня адвокат участвует в реализации важнейшей государственной функции, коей является осуществление правосудия. Поэтому мы считаем, что юрист может стать адвокатом, лишь подтвердив свое соответствие этим критериям. А именно – сдав квалификационный экзамен и приняв присягу на верность традициям и принципам, выработанным плеядой лучших адвокатов и сформулированным в Кодексе профессиональной этики адвоката².

11. Важным условием успеха в реформировании правоохранительной системы является формирование у сотрудников этой системы уважения к праву и морали, воспитание высоких гражданских и нравственных качеств. К примеру, в Кодексе профессиональной этики адвоката установлено, что при всех обстоятельствах адвокаты должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии (ст.4). Профессиональная независимость адвоката является необходимым условием доверия к нему. Злоупотребление доверием

несовместимо со званием адвоката (ст.5). Безусловным приоритетом деятельности адвоката с доверителем является соблюдение профессиональной тайны и ряд других требований: адвокат не должен ставить себя в долговую зависимость от доверителя, допускать фамильярных отношений (ст. 9) и пр.

Деятельность адвоката в интересах доверителя высоко оценивается тогда, когда она не вступает в коллизию с законом и моралью, служит гражданскому обществу, для которого успехи подлинного правосудия, справедливого, гуманного и равного для всех, были и остаются в числе непреходящих ценностей. В этом мы видим справедливость суждения наших предшественников о том, что адвокатура – служение общественное. Надо сделать еще немало, чтобы адвокаты были людьми кристально чистыми. Мы за это боремся. В адвокатском сообществе идет систематически работа, хороший пример задают Санкт-Петербургская, Московская городская и областная палаты. К сожалению, тем не менее появляются адвокаты, которые вместо реальной защиты своих доверителей занимаются самопиаром, делают громкие политические заявления.

Хотелось бы подчеркнуть значимость такой немаловажной детали для адвоката, как символика, которая выражается в форме одежды. Мантия у судьи, синий мундир у прокурора, а адвокат является на суд в разношерстных костюмах. Такая несуразность бросается в глаза и становится ясно - кто в храме правосудия хозяин, а кто проситель. Во многих странах адвокаты приходят в суд тоже в мантиях, они разной длины, покроя и цвета, но подчеркивают принадлежность защитника к правосудию и дисциплинируют его самого. Я уже не раз предлагал коллегам самим

² Кодекс профессиональной этики адвоката. Принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года // <http://www.advokatymoscow.ru>.

принять такое решение, но мне возражают: а где хранить эту форму? Действительно, в некоторых судах для адвокатов нет не то что комнаты, а даже закутка, где можно было бы полистать материалы дела.

12. Хорошо известно высказывание о том, что кадры решают все. Кузницей кадров для адвокатуры и нотариата является Российская академия адвокатуры и нотариата (РААН). Это первое и единственное в стране профессиональное, профильное учебное заведение, которое готовит адвокатов и нотариусов.

Сейчас у нас бесчисленное число вузов, которые налево и направо выпускают юристов, подчас пишущих тексты с грамматическими ошибками. На наш взгляд, юридические вузы должны быть двух типов:

- профильные, т.е. специализированные вузы (ведомственные): академии правосудия, прокуратуры, МВД, ФСБ, адвокатуры и нотариата и др.). Они готовят юристов-специалистов узкого профиля для себя, для своих ведомств;

- и общие вузы: государственные и негосударственные образовательные организации высшего профессионального образования, которые готовят просто юристов широкого профиля. Тогда будет возможность выбора для абитуриентов, и в юридические учебные заведения придут учиться способные ребята из разных

сословий, и не будет множество выпускников вузов с дипломами юристов, которые никому не нужны.

Для профессионального роста адвокатов и нотариусов в нашей Академии созданы и успешно функционируют Высшие курсы повышения квалификации адвокатов и нотариусов. Есть специальная программа научного обеспечения этой деятельности и квалифицированные люди, которые могут подготовить и молодых, и опытных адвокатов и нотариусов к новым условиям работы. Изучить новое законодательство, освоить приемы и способы предотвращения ошибок на практике. Этому направлению мы уделяем очень серьезное внимание.

Указанные предложения, на наш взгляд, могут эффективно повлиять на совершенствование всей правовой системы страны и утвердить принцип справедливости в российском обществе.

Библиография

1. Конвенция ООН против коррупции: принята Генеральной Ассамблеей ООН 31 октября 2003 года (резолюция №A/RES/58/4) // www.conventions.ru.
2. Кодекс профессиональной этики адвоката: принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года. // <http://www.advokatymoscow.ru>.

G.B. Mirzoev

ON THE WAY TO JUSTICE OR ON REFORMING THE LEGAL SYSTEM

Annotation. By considering the current problems of the legal system, the author provides tangible steps to improve it, such as: a parliamentary investigation, the ratio of punitive fines and penalties, restrictions for civil servants, the establishment of cost control officials, the establishment of a unified Investigative Committee, equal investigative rights for advocates, legal aid, to be qualified, a single Supreme Court of Russia, training - legal professionals.

Keywords: justice, advocacy, investigative committee, a preliminary investigation, legal assistance, the right to a parliamentary inquiry, punitive and exemplary punishment, civil service, corruption, human resources, morality.

Mirzoev Gasan Borisovich – rector of the Russian Academy of Advocacy and Notaries, president of the Guild of Russian Lawyers, Honored lawyer of the Russian Federation, doctor of law, professor (nauka-raa@nm.ru).

А.А. ВЛАСОВ

Конституционное правосудие и право адвоката на запрос (организационный и процессуальный аспекты)

АННОТАЦИЯ. В статье подвергается критическому анализу отсутствие у адвокатского сообщества права на обращение с запросом в Конституционный Суд РФ и права на законодательную инициативу.

Ключевые слова: правовая система государства, законность, общественный контроль, правовая культура, адвокатское сообщество, конституционное правосудие, особая процессуальная форма, право на законодательную инициативу.

Существующие в России проблемы эффективности современной правозащитной деятельности адвоката напрямую зависят исключительно от состояния правовой системы государства, законности и правовой культуры. Отмечая тревожные симптомы деградации общественного правосознания, падения престижа правоохранительных органов и правосудия, юридическая наука, включая науку об адвокатуре, не может в настоящее время ограничиваться лишь констатацией происходящих в обществе негативных тенденций. Юридической науке как никогда необходимо, на наш взгляд, выдвигать конструктивные идеи и прагматические предложения в целях дальнейшего развития гражданского общества и государства.

Существующее разрозненное правосудие (конституционное, уголовное, гражданское, арбитражное, административное) приобрело, как это ни странно, черты административного правоприменения, которое стало в основном вершиться единолично судебным «чиновником», огражденным от ответственности юридическим иммунитетом. Ратуя за формирование гражданского общества на словах, на деле исполнительная и законодательная ветви государственной власти вопреки Конституции РФ (ч. 5 ст. 32) в результате судебной реформы отстранили граждан от участия в отправлении правосу-

дия, что в итоге привело за последнее время к многочисленным нарушениям прав и свобод личности.

Поэтому одной из мер противодействия этим негативным тенденциям могла бы, на наш взгляд, послужить реализация идеи восстановления общественного контроля за правосудием. Это способствовало бы в определенной мере пресечению нередко существующей бесконтрольности и повышению обеспечения законности в судопроизводстве.

Как никогда прав Г.Б. Мирзоев, отмечая, что только объединение всех ветвей судебной власти (Конституционный Суд РФ, Суд общей юрисдикции, арбитражный суд) в единый Высший Суд РФ с созданием соответствующих судебных коллегий сможет повысить качество правосудия и авторитет судебной власти в целом.¹

Подобное объединение не на словах, а на деле обеспечит единую правоприменительную практику и исключит существующие коллизии между различными ветвями судебной власти в вопросах подведомственности и др.

Это, на наш взгляд, поможет отладить механизм равновесия различных ветвей государственной власти, четко разграничить полномочия органов конституционной, общей и арбитражной юрисдикции внутри

1 Мирзоев Г. Б. Справедливость на троих не делится // Российская газета. 2012. 11 декабря.

самой судебной власти, что нередко порой приводит к спорным ситуациям.

Огромную роль в обеспечении законности и правопорядка могли бы, на наш взгляд, сыграть российские адвокаты, которые нередко становятся очевидцами и заложниками многих противоречий и пробелов правовой практики, которые могли бы в интересах граждан своевременно устраняться, если бы органы адвокатского сообщества были наделены правом законодательной инициативы и обращений в Конституционный Суд РФ.

Конституционный Суд РФ осуществляет особый вид правосудия – конституционное правосудие, осуществляемое в особой процессуальной форме. Он наделен функцией конституционного контроля в государстве; не поднадзорен никаким инстанциям, его итоговые процессуальные решения обязательны для всех субъектов права, в том числе других высших институтов законодательной, исполнительной и судебной власти.

Нормы о Конституционном Суде включены в главу 7 Конституции РФ под названием «Судебная власть», где говорится об осуществлении судебной власти посредством конституционного и иных видов судопроизводства (ч. 2 статьи 118) и имеется специальная статья о нем (статья 125). Тем самым подчеркивается принадлежность Конституционного Суда (наравне с другими ветвями судебной власти) к государственной власти. К федеральным судам относит Конституционный Суд и Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» (п. 3 статьи 4).

Осуществляя абстрактный нормоконтроль, то есть вне связи с применением указанных актов в конкретных судебных и иных делах, законодатель правом обращения в Конституционный Суд с запросом о проверке конституционности этой категории нормативных актов и договоров наделил Президента, Совет Федерации, Государственную Думу, одну пятую членов Совета Федерации (36 членов) или депутатов Государственной Думы (90 депутатов), Правительство, Верховный Суд и Высший Арбитражный Суд РФ, органы законодательной и исполнительной власти субъектов Федерации.

По жалобам на нарушения конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов Конституционный Суд проверяет

конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле (ч. 4 статьи 125 Конституции), то есть осуществляет конкретный нормоконтроль. С конституционной жалобой вправе обращаться российские граждане, иностранные граждане и лица без гражданства, а также объединения граждан. Право обращаться в Конституционный Суд по вопросу о нарушении законом конституционных прав и свобод граждан в связи с конкретным делом предоставлено также Генеральному прокурору (ч. 6 статьи 35 Федерального закона «О прокуратуре РФ») и Уполномоченному по правам человека (п. 5 ч. 1 статьи 29 Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в РФ»).

Представителей адвокатского сообщества (которое насчитывает в настоящее время около 70 тысяч адвокатов), как видим, среди субъектов, которые имеют право на подобное обращение, нет. Это не с лучшей стороны характеризует законодателя, который должен в первую очередь быть заинтересован в качестве законодательной базы. Поэтому российская адвокатура должна быть включена в число субъектов, имеющих право на обращение с запросом в Конституционный Суд РФ.

Ведь на адвокатуру, а не на какой-либо иной орган в соответствии со ст. 48 Конституции РФ возложена публично-правовая функция по оказанию российскому населению квалифицированной юридической помощи, и недооценивать эту роль в государстве и обществе никак нельзя.

Возлагая на адвокатуру оказание именно квалифицированной (!) юридической помощи, законодатель априори уже признает за адвокатским сообществом наличие высокой юридической образованности, достаточного опыта и повышенной ответственности при выполнении своего профессионального долга, что исключает обращение с несущественным в правовом смысле запросом. Законодателю в своем законотворческом процессе нельзя игнорировать такой потенциал огромного количества юристов-практиков, в числе которых находится большой отряд адвокатов с учеными степенями кандидатов и докторов юридических наук.

Да и что может измениться в том случае, если адвокатское сообщество как самостоятельный правовой субъект обратится, например, с одним-двумя десятками запросов в год

в Конституционный Суд РФ? Абсолютно равным счетом ничего. Ведь в итоге окончательное решение будет приниматься все равно судом. Существующее положение не соответствует также статье 19 Конституции РФ, согласно которой «все равны перед законом и судом». То есть, одним субъектам можно, а другим нельзя. На деле получается, что кто-то «равнее», а кто-то нет.

Ежегодно в Конституционный Суд РФ поступает в среднем более 10000 обращений. При этом Суд из этих обращений выносит каждый год всего около 20 постановлений, то есть таких решений, в которых вопросы, поставленные в обращениях, находят свое разрешение по существу (нормативный акт или его отдельные положения признаются соответствующими или не соответствующими Конституции РФ, дается официальное толкование ее отдельных положений и пр.). Остальные обращения Судом не рассматриваются, поскольку они или возвращаются заявителям решением Секретариата Конституционного Суда, или сам Суд отказывает в принятии их к рассмотрению.

То же самое можно сказать и о законодательной инициативе как стадии законодательного процесса, состоящей в вынесении на рассмотрение органом законодательной власти законопроекта или законодательного предложения по принятию, изменению или отмене закона, предусматривающей обязанность рассмотреть данное предложение в соответствии с установленной процедурой.

В России таким правом законодательной инициативы наделены президент, Совет Федерации и его члены, депутаты Государственной думы, правительство, законодательные органы субъектов Российской Федерации. По вопросам их ведения это право также принадлежит высшим судебным органам страны: Конституционному, Верховному и Высшему арбитражному судам.

Адвокатскому сообществу такое право, к глубокому сожалению, не предоставлено.

В статье 1 Конституции РФ говорится о том, что Россия - правовое государство, одним из признаков которого является реальность закрепленных в законодательстве основных прав человека, прав и свобод личности, что должно обеспечиваться наличием соответствующего правового механизма их реализации, возможностью их защиты (в том числе и судебной) адвокатом.

В данном случае, лишая адвокатское сообщество права на запрос в Конституционный Суд РФ, законодатель, нарушая статью 46 Конституции РФ, тем самым ограничивает адвокатское сообщество в доступе к правосудию, недооценивая и необоснованно принижая очень важный в правовом государстве правозащитный орган.

Хочется надеяться, что сложившаяся ситуация в недалеком будущем все-таки будет изменена и адвокаты наравне со всеми иными субъектами обращений будут иметь возможность защищать права, свободы и законные интересы своих доверителей с помощью конституционного правосудия.

Библиография

1. Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий / под ред. Топорнина Б. Н. – М.: ЮРИСТЪ, 1997.

2 Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ. – М.: Проспект, 2011.

3. Бондарь Н. С. Конституция, конституционный контроль и социальные противоречия современного общества // Журнал российского права. – 2003. – № 11.

4. Мирзоев Г. Б. Справедливость на троих не делится // Российская газета. – 2012. – 11 декабря.

5. Петров А. А. Основания отказа в принятии обращения к рассмотрению Конституционным Судом РФ // Журнал российского права. – 2004. – № 12.

A.A. Vlasov

CONSTITUTIONAL JUSTICE AND THE LAWYER'S RIGHT TO THE REQUEST (THE ORGANIZATIONAL AND PROCEDURAL ASPECTS)

Annotation. The article critically analyzed the legal community lack of right to appeal to the Constitutional Court of the Russian Federation and the right to initiate legislation.

Keywords: the legal system of the state, law, social control, legal culture, legal community, constitutional justice, special procedural form, the right to initiate legislation.

Anatoly Alexandrovich Vlasov – Doctor of Law, Professor (prof.vlasov@mail.ru).

П.П. КИСЕЛЕВ*

Адвокатское уголовное расследование как самостоятельная форма квалифицированной юридической помощи

АННОТАЦИЯ. В статье рассматривается право адвоката на сбориание доказательств через понимание его роли в механизме реализации конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи. Приводятся доводы о том, что регламентированные виды адвокатской деятельности предусматривают лишь сбориание доказательств в рамках процессуальных правоотношений, при этом внепроцессуальное сбориание доказательств, в принципе, возможно, и его осуществление не противоречит смыслу закона, но в нем прямо не зафиксировано. В заключении автор формулирует определение понятия адвокатского расследования как самостоятельной формы квалифицированной юридической помощи и вида адвокатской деятельности.

Ключевые слова: право на защиту, внепроцессуальное сбориание доказательств, квалифицированная юридическая помощь, форма и вид адвокатской деятельности.

Регламентация российских конституционных принципов равноправия и состязательности сторон судопроизводства согласуется с европейскими стандартами отправления правосудия по уголовным делам, одной из первооснов справедливости которого признается обеспечение гарантии для каждого, подвергнувшегося уголовному преследованию, права на получение помощи адвоката.

Юридический прототип статьи 48 Российской Конституции, очевидно, усматривается из ее сопоставления с положением части 3 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, провозглашающей право на юридическое представительство по уголовным делам, особую значимость которого для справедливости правосудия подчеркивает Европейский Суд по правам человека: право каждого обвиняемого в совершении уголовного преступления на эффективную защиту адвоката, в необходимых случаях

назначенного официально, является одной из фундаментальных черт справедливого судебного разбирательства¹.

Согласно части 1 статьи 48 Конституции РФ, каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. В части 2 этой же статьи закреплено, что каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

Возникает вопрос о соотношении содержания норм части 1 и 2 статьи 48 Конституции РФ. Речь идет о двух самостоятельных видах юридической помощи, либо о целом и его части?

Закрепленное в статье 48 (часть 2) Конституции Российской Федерации

1 Постановление Европейского Суда от 23 ноября 1993 года по делу «Пуатримоль против Франции» (Poitrimol v. France). § 34, Series A, № 277-A // Бюллетень Европейского суда по правам человека / Российское издание. 2003. № 2 (8).

право пользоваться помощью адвоката (защитника) Конституционным Судом расценивается как одно из проявлений более общего права на получение квалифицированной юридической помощи, гарантированного каждому статьей 48 (часть 1) Конституции Российской Федерации².

Согласно же правовой позиции, выраженной в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 27 марта 1996 года по делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 года «О государственной тайне», конституционное право гражданина на получение квалифицированной юридической помощи и право на самостоятельный выбор защитника подлежат обеспечению на всех стадиях уголовного судопроизводства и не могут быть ограничены ни при каких обстоятельствах³.

Далее Конституционный суд разъясняет содержание этого вида юридической помощи: «...юридическая помощь защитника в уголовном судопроизводстве не ограничивается процессуальными и временными рамками его участия в деле при производстве расследования и судебного разбирательства, она включает и возможные предварительные юридические консультации и разъяснения по юридическим вопросам, устные и письменные справки по законодательству, составление заявлений, жалоб и других документов правового характера, осуществление представительства, оказание иной юридической помощи»⁴.

Адвокатское расследование, как и деятельность адвоката в целом, осуществляется профессиональным независимым

советником по правовым вопросам⁵ путем реализации правомочий, основанных прежде всего на Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее Закон «Об адвокатуре»), во 2-й статье которого среди форм адвокатской деятельности числятся: консультации и справки по правовым вопросам как в устной, так и в письменной форме; составление заявлений, жалоб, ходатайств; представление интересов доверителя в конституционном, в гражданском и административном судопроизводстве; представительство или защита доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях и прочие.

Бланкетная норма части 1 статьи 6 Закона «Об адвокатуре» указывает, что полномочия адвоката, участвующего в качестве представителя доверителя в конституционном, гражданском и административном судопроизводстве, а также в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях, регламентируются соответствующим процессуальным законодательством Российской Федерации.

Статус формального защитника в уголовном деле предполагает осуществление процессуальных прав, в том числе права на собрание и (или) представление доказательств в соответствии с процессуальным законом, хотя в отношении адвоката-защитника сохраняет свое действие и специальный Закон «Об адвокатуре»⁶.

2 Конституционный Суд РФ четко отвечает на эти вопросы в пункте 4 Определения от 6 июля 2000 года № 128-О «По жалобе гражданина Паршуткина В.В. на нарушение его конституционных прав и свобод пунктом 1 части второй статьи 72 УПК РСФСР и статьями 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР».

3 Определение Конституционного суда РФ от 6 июля 2000 г. № 128-О «По жалобе гражданина Паршуткина В.В. на нарушение его конституционных прав и свобод пунктом 1 части второй статьи 72 УПК РСФСР и статьями 15 и 16 Положения Об адвокатуре РСФСР». Москва. 6.07.2000 г.; «Российская газета». 3.08.2000 г. № 149; Собрание законодательства РФ. 14.08.2000 г. № 33. Ст. 3433.

4 Там же.

5 Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон от 31.05.2002 года № 63-ФЗ (ред. от 11.07.2011 г.) (Глава I, статья 2, часть 1).

6 Рагулин А.В. «Профессиональные права адвоката-защитника»: формулирование определения понятия // Адвокатская практика. 2012. № 4. С. 21-25.

Адвокат – не участник уголовного процесса, но оказывающий юридическую помощь, необходимость в которой возникла в связи с уголовным процессом, также оснащен кругом правомочий, установленных частью 3 ст. 6 Закона «Об адвокатуре», а не процессуальным законом, не обладающим к тому же для адвоката приоритетным значением.

То есть, действуя формально вне судопроизводства, адвокат продолжает иметь доступ к профессиональному собиранию сведений, необходимых для защиты прав доверителя.

Необходимо отдельно подчеркнуть, что, не вступая в уголовное дело в качестве защитника (представителя), адвокат может реализовать лишь один из элементов адвокатского расследования – собирание доказательств, приобщение которых к делу возможно только по ходатайству непосредственного участника уголовного процесса.

Допустимость реализации права адвоката на внепроцессуальное уголовно-правовое доказывание (собираение доказательств) облекает последнее в форму, отличную от зафиксированной пунктом 5 ч. 2 ст. 2 Закона «Об адвокатуре», предусматривающим участие адвоката в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях.

В самом адвокатском законе обнаруживается резерв для расширения перечня видов (форм) адвокатской деятельности. Так, часть 3 ст. 2 предусматривает, что «адвокат вправе оказывать иную юридическую помощь, не запрещенную федеральным законом».

Поэтому предлагается включить в часть 2 ст. 2 Закона «Об адвокатуре» дополнительный пункт следующего содержания: «Оказывая юридическую помощь вне судопроизводства, адвокат собирает доказательства на основании полномочий, регламентированных частью 3 статьи 6 настоящего Закона».

Такое положение нейтрализует огра-

ничительные свойства части 1 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» и позволит адвокату собирать доказательства самостоятельно и независимо, на началах равенства, что в полной мере отвечало бы конституционным гарантиям, заложенным в статье 19 (части 1 и 2) Конституции РФ.

Предлагаемая теория адвокатского расследования в части сбора сведений (то есть до момента представления собранных доказательств) делает его действительно параллельным, осуществляемым частным порядком не внутри, а вне публичного уголовного процесса и не являющимся частью государственного расследования.

Идея о внепроцессуальной составляющей адвокатского статуса формируется в процессе анализа конституционного толкования некоторых вопросов, связанных с адвокатской деятельностью в условиях уголовного судопроизводства.

Конституционный Суд считает, что в случае коллизии между различными законами равной юридической силы приоритетным является тот, что специально предназначен для регулирования соответствующих отношений, исходя из того, какой из этих актов предусматривает больший объем прав и свобод граждан и устанавливает более широкие их гарантии⁷.

«Большой объем прав и свобод граждан и более широкие их гарантии» устанавливает именно адвокатский закон, а не процессуальный, поскольку последний связывает возникновение права адвоката на собирание доказательств с моментом допуска к участию в уголовном деле (пункт 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ).

Следовательно, уголовный процесс предполагает возможность оказания юридической помощи в форме адвокатского расследования лишь в адрес официальных участников судопроизводства, а не «каждому» лицу, как это гарантировано в части 1 ст. 48 Конституции РФ.

В упомянутом Определении от 6 июля 2000 года № 128-О Конституционный Суд РФ прямо указывает, что «...юридическая помощь защитника в уголовном

7 По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 УПК РФ: Определение Конституционного Суда РФ от 8.11.2005 года № 439-О.

судопроизводстве не ограничивается процессуальными и временными рамками»⁸.

Ценным юридическим ориентиром в формировании положения о необходимости выделения в отдельную категорию внепроцессуального адвокатского расследования стало Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 года № 11-П (по жалобе В.И. Маслова)⁹.

По буквальному смыслу положений, закрепленных в статьях 2, 45 и 48 Конституции РФ, – указал легальный толкователь, – право на получение юридической помощи адвоката гарантируется каждому лицу независимо от его формального процессуального статуса, если уполномоченными органами власти в отношении этого лица предприняты меры, которыми реально ограничиваются свобода и личная неприкосновенность¹⁰.

Исходя из смысла анализируемого Постановления Конституционного Суда, положения процессуального закона не соответствуют Конституции в той мере, в какой они связывают реализацию права на защиту не с моментом возникновения в этом объективной необходимости, а с оформлением официального процессуального статуса как лица, нуждающегося в юридической помощи, так и его защитника.

Отсутствие требования процессуального статуса адвоката для осуществления защиты прав и свобод лица, не являющегося формальным участником уголовного дела, доказывается логическим приемом: процессуальный защитник отстаивает интересы только участников процесса и не может защищать лицо, не являющееся таковым, которое в этом случае может рассчитывать только на юридическую помощь адвоката без статуса защитника.

В развитие своей позиции Конституционный Суд указал: «Закрепленное в статье 48 (часть 2) Конституции право пользоваться помощью адвоката (защитника) является конкретизацией более общего права, предусмотренного частью 1 той же статьи, – права каждого на получение квалифицированной юридической помощи.

Поэтому статья 48 (часть 2) Конституции, дополнительно гарантирующая защиту от необоснованных ограничений предусмотренной статьей 22 Конституции права на свободу и личную неприкосновенность, не может толковаться как ограничивающая право на квалифицированную юридическую помощь адвоката – такая помощь должна быть предоставлена каждому лицу, в том числе в рамках уголовного преследования в любых его формах.

Иное истолкование было бы умалением конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи, которое не может быть ограничено ни при каких обстоятельствах и противоречило бы статьям 55 (часть 3) и 56 (часть 3) Конституции РФ»¹¹.

В целях реализации названного конституционного права, – резюмировал Суд, – необходимо учитывать не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование¹².

В дальнейшем Конституционные разъяснения закрепились и в литературе: «Конституционное право пользоваться помощью адвоката возникает у лица с того момента, когда ограничение его прав становится реальным» – пишет Л.Ю. Грудцына¹³.

8 По жалобе гражданина Паршуткина В.В. на нарушение его конституционных прав и свобод пунктом 1 части второй статьи 72 УПК РСФСР и статьями 15 и 16 Положения Об адвокатуре РСФСР: Определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 года № 128-О.

9 По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова: Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 года № 11-П. // Собрание законодательства РФ от 3.07.2000. № 27. Ст. 2882; «Российская газета». 4.07.2000 года. № 128; Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. № 5.

10 Там же.

11 Там же.

12 Там же.

13 Грудцына Л.Ю. Квалификационный экзамен на присвоение статуса адвоката: учебное пособие. М.: Эксмо, 2006. С. 31.

То есть право на квалифицированную юридическую помощь в любом случае может быть реализовано на основании более конкурентоспособной части 1 ст. 48 Конституции, не требующей для этого, в отличие от части 2 ст. 48 Конституции, процессуального статуса от доверителя и его адвоката, что подтверждает обоснованность концепции внепроцессуального адвокатского расследования.

Кстати, отдельные упоминания, связанные с выдвигаемой теорией о существовании внепроцессуального адвокатского расследования и косвенно ее подтверждающие, встречаются в современных научных источниках. Так, И.Е. Милова в статье о теоретических и практических компонентах концепции адвокатского параллельного расследования использует термин «предпроцессуальной» доказательственной деятельности защитника¹⁴. Кудрявцев В.Л. основной в уголовном судопроизводстве считает квалифицированную юридическую помощь, оказываемую адвокатом-защитником своему доверителю¹⁵. Основной – значит не единственной?

Как видно, юридическая помощь адвоката в связи с воздействием на уголовно-правовой статус доверителя и его же участие в качестве формального процессуального защитника не отождествляются в научных трудах в абсолютном смысле. Эта идея поддерживается и развивается автором статьи.

Вместе с тем в конструкции адвокатского расследования, очевидно, выделяются три составляющих: собрание доказательств, их субъективная оценка, интеграционная инициатива (ходатайство о приобщении доказательства к делу), согласуемая с волей доверителя.

Совокупность всех трех компонентов образует полное содержание рассматриваемого вида деятельности адвоката, при этом вся указанная триада присуща только адвокату-защитнику, непосредственно участвующему в уголовном процессе.

Однако собрание адвокатом доказательств в отдельности от их представления представляет собой определенную форму квалифицированной юридической помощи, которую также допустимо именовать «адвокатским расследованием», поскольку включение его материализованных результатов в доказательственную базу уголовного дела реализуемо не только путем заявления соответствующего ходатайства самим адвокатом, но и его доверителем, если тот является непосредственным участником судопроизводства.

Также «адвокатское расследование» нельзя полностью отождествлять с его «участием в доказывании», включающим в себя, согласно позиции А.А. Власова, собрание, представление, исследование и оценку доказательств¹⁶. На практике же адвокат непосредственно оснащен самостоятельными полномочиями лишь на собрание и представление доказательств (часть 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре», пункт 2 ч. 1 ст. 53 и часть 3 ст. 86 УПК РФ)¹⁷.

В соответствии с частью 1 ст. 248 УПК РФ, процессуальный защитник подсудимого лишь участвует в исследовании доказательств, производимом судом (статья 274 УПК РФ), но самостоятельного исследования доказательств в смысле, используемом процессуальным законом, не осуществляет.

Оценивают же каждое доказательство с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточ-

¹⁴ Милова И.Е. Концепция адвокатского параллельного расследования: теоретический и практический компоненты // Аспирантский вестник Поволжья. 2009. № 5-6. С. 119.

¹⁵ Кудрявцев В.Л. Реализация конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в деятельности адвоката (защитника) в российском уголовном судопроизводстве: теоретические основы и проблемы обеспечения: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008.

¹⁶ Власов А.А. Судебная адвокатура : учеб. пособие для магистров / под общ. ред. Г.Б. Мирзоева. 2-е изд. перераб. и доп. М.: Юрайт, 2012. Серия: Магистр. С. 188.

¹⁷ Рагулин А.В. О праве адвоката на собрание предметов и документов, служащих основой для формирования доказательств в уголовном процессе // Евразийский юридический журнал. 2010. № 5 (24). С. 112-114.

ности для разрешения уголовного дела, по содержанию и смыслу статьи 88 УПК РФ, только суд, прокурор, следователь и дознаватель. Правда, А.А. Власов, уточняя свою мысль, указал, что исследование и оценка собранной и представленной адвокатом информации имеет место в ходе судебного следствия¹⁸.

Вероятно, упоминание одного только суда в качестве субъекта оценки доказательств объясняется направлением и рамками научного исследования, которое его автором названо «Судебная адвокатура».

Принимая участие в исследовании доказательств, адвокат выступает субъектом доказывания, но не самостоятельного и независимого собирания и (или) представления доказательств (адвокатского расследования). Вместе с тем адвокат тоже оценивает собранные им доказательства с точки зрения их правозащитной «пригодности», но эта оценка юридически не обязательна для других правоприменителей и является исключительно субъективным выражением профессионального мнения.

Во всяком случае, исследование адвокатских доказательств как элемент доказывания, судя по логике А.А. Власова, осуществляется судом. То есть исследование материалов уголовного дела, в том числе и доказательств, безусловно, предполагает участие сторон, которые вправе знакомиться с ними и выражать о них свое мнение, но возможно это лишь в судебной стадии уголовного процесса, где адвокат наделен статусом защитника. Собираение же доказательств, как уже было показано, осуществимо не только защитником, но и внепроцессуальным адвокатом. Поэтому уголовное доказывание представляет собой более широкое понятие, чем собирание и представление доказательств, а значит адвокатское расследование есть только форма участия адвоката в доказывании, но не тождественно с ним.

Таким образом, приоритет специально-законодательного закона с частноправовыми началами перед процессуальными в совокупности с нейтрализацией ограничительной функции процессуального статуса личности как условия реализации правомочия на ее защиту открывают для адвоката вне-

процессуальные возможности для самостоятельного и независимого собирания доказательств как автономного элемента адвокатского расследования.

Указанные выше обстоятельства вполне оправдывают категоризацию адвокатского расследования в качестве самостоятельной формы квалифицированной юридической помощи и как отдельного вида адвокатской деятельности.

Итак, адвокатское уголовное расследование – это самостоятельный вид адвокатской деятельности, связанный с реализацией конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи и заключающийся в собирании адвокатом (адвокатом-защитником) доказательств и (и/или) их представлении с целью защиты прав, свобод, интересов доверителя, подвергнутого уголовно-правовому воздействию в любых формах, а также для обеспечения его доступа к правосудию.

***Научный руководитель – Утяшев Марат Мухарович, зав.кафедрой прав человека Института права БашГУ, доктор политических наук, профессор.**

Библиография

1. Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. – 2003. – № 2 (8).
2. Власов А.А. Судебная адвокатура: учеб. пособие для магистров / под общ. ред. Г.Б. Мирзоева. – 2-е изд. перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2012. – Серия: магистр.
3. Грудцына Л.Ю. Квалификационный экзамен на присвоение статуса адвоката: учебное пособие. – М.: Эксмо, 2006.
4. Кудрявцев В.Л. Реализация конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в деятельности адвоката (защитника) в российском уголовном судопроизводстве: теоретические основы и проблемы обеспечения: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2008.
5. Милова И.Е. Концепция адвокатско-

го параллельного расследования: теоретический и практический компоненты // Аспирантский вестник Поволжья. – 2009. – № 5-6.

6. Рагулин А.В. О праве адвоката на собирание предметов и документов, служащих основой для формирования

доказательств в уголовном процессе // Евразийский юридический журнал. – 2010. – № 5 (24).

7. Рагулин А.В. «Профессиональные права адвоката-защитника»: формулирование определения понятия // Адвокатская практика. – 2012. – № 4.

Kiselyov P.P.

ADVOCATE`S CRIMINAL INVESTIGATION AS INDEPENDENT FORM OF QUALIFIED LEGAL AID

Annotation. In article the right of the advocate to collecting of proofs through understanding of its role in the mechanism of realization of a constitutional law on receiving the qualified legal aid is considered. The regulated types of advocate`s activity provide only collecting of proofs within procedural legal relationship are given, thus, extra procedural collecting of proofs, in principle, probably and its implementation doesn't contradict sense of the law, but in it directly isn't recorded. Author formulates definition of concept of advocate`s investigation, as independent form of the qualified legal aid and type of advocate activity.

Keywords: the right to protection, extra procedural collecting of the proofs, the qualified legal aid, form and type of advocate`s activity.

Kiselyov Pavel Petrovitch – competitor of institute of Law of BashGU, advocate of Lawyer chamber of the Republic of Bashkortostan.

Б. В. ШАГИЕВ

Проблемы участия прокурора в рассмотрении уголовных дел судом первой инстанции

АННОТАЦИЯ: В настоящее время произошло реформирование органов прокуратуры. Это реформирование не завершено. В настоящей статье исследованы особенности полномочий прокуратуры в современной России и место прокуратуры в системе органов государственной власти.

Ключевые слова: суд первой инстанции, прокуратура, прокурорский надзор, судебно-правовая реформа, уголовный процесс, обвинительное заключение, государственный обвинитель, следователь.

В 2011 году произошло очередное реформирование государственных органов в РФ. На этот раз прокуратура РФ потеряла очередное властное полномочие – расследование уголовных дел. В результате реформирования прокуратуру РФ можно рассматривать в качестве надзорной инстанции за органами государственного управления, местного самоуправления, за законодательной деятельностью субъектов Федерации и законностью в деятельности негосударственных структур, одной из иных функций прокуратуры является участие прокуроров в рассмотрении судами уголовных дел.

Не просто воспринимать ежедневные сообщения СМИ о действиях «казнокрадов» во всех сферах экономики и управления. Ужасают размеры претерпеваемого государством коррупционного ущерба, который стал достигать миллиардных сумм от деяний лишь одной группы преступников. Последнее коррупционное дело в отношении хищения государственных бюджетных средств коснулось Министерства обороны РФ. Министр А. Сердюков уволен и вместе с ним исчезло несколько миллиардов рублей налогоплательщиков.

Среди задач и полномочий прокуратуры РФ еще остались такие, как участие в рассмотрении дел судами. В некоторых случаях это необходимо в соответствии с законом, а в уголовном судопроизводстве в качестве государственного обвинителя. В связи

с этим особую значимость обретает роль государственного обвинителя в судах при рассмотрении уголовных дел. В современных условиях общественной жизни восстановление социальной справедливости, правильное применение уголовной репрессии обретают реальное наполнение. Исходя из предназначения органов прокуратуры как органов судебной власти, осуществляющих надзор, объективное и всестороннее производство по уголовному делу немыслимо без участия прокурора. Но необходимо уяснить, в качестве кого должен выступать прокурор в судебном процессе? В качестве государственного обвинителя или как должностное лицо, надзирающее за процессом?

Кроме того, проводимая государством судебно-правовая реформа предполагает собой совершенствование деятельности как работников судебного аппарата, так и всех других профессиональных участников судебного производства, в первую очередь, прокуроров.

Переход от осуществления тотально-го прокурорского надзора за судебными учреждениями к участию в качестве стороны процесса осуществлялся болезненно и дозированно. Как нелегко было прокурорам менять убеждения и ощущать ограничение полномочий работника органа, надзиравшего за всеми институтами власти и общества, при осмысливании новых полномочий и своего иного положения.

Конкретные задачи, формы, порядок участия прокуроров в различных стадиях судебного производства установлены Уголовно-процессуальным кодексом РФ (далее УПК РФ).

Исходя из названных процессуальных норм, формы такого участия определяются как:

- участие в качестве государственного обвинителя в разбирательстве дел судом первой инстанции;

- обжалование всех приговоров, определений и постановлений судов (судей);

- участие в рассмотрении уголовных дел в апелляционной, кассационной, надзорной инстанциях, а также при возобновлении производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств;

- участие в рассмотрении судом вопросов, связанных с исполнением приговоров.

Важное место в разбирательстве конкретных уголовных дел судами имеет предварительное слушание, участие прокуроров в котором является обязательным. В соответствии со ст. 229 УПК РФ предварительное слушание проводится по ходатайству стороны либо по судебной инициативе при наличии следующих оснований:

- заявленное одной из сторон ходатайство об исключении доказательства, полученного с нарушением закона;

- установления оснований для возвращения дела прокурору в случаях, предусмотренных ст. 227 УПК РФ;

- наличия оснований для приостановления или прекращения дела;

- при наличии ходатайства о проведении судебного заседания в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 247 УПК РФ;

- при наличии ходатайства об участии в судебном разбирательстве коллегии присяжных заседателей.

Задача прокурора заключается в правовой оценке смысла, значения предварительного слушания и самого профессионального участия в нем.

Прокурор, являясь одной из сторон процесса, от имени государства делает вывод, прежде всего для самого себя, о строгом соблюдении порядка проведения предварительного слушания как у мирового судьи, так и в суде с участием коллегии присяжных заседателей.

Важнейшим критерием соблюдения законности судом предварительного слушания является его проведение в обязательных

случаях. Прокурор учитывает специфику предварительного слушания у мирового судьи, заключающуюся в ограниченном законом перечне уголовных дел, подлежащих его рассмотрению. Кроме того, у мирового судьи не проводится предварительного слушания для решения вопроса об участии присяжных заседателей. Коллегия присяжных заседателей образуется при рассмотрении категории тяжких и особо тяжких уголовных дел, что не входит в прерогативу мирового судьи.

Необходимость оценки оснований проведения предварительного слушания возникает из практики судебного производства, которая констатирует, что такое слушание назначается либо по инициативе суда, либо по ходатайству защиты.

Заключительным и основным правовым актом, которым заканчивается предварительное следствие, является обвинительное заключение.

Затем обвинительное заключение направляется соответствующему прокурору. Прокурор рассматривает поступившее от следователя уголовное дело с обвинительным заключением и в течение 10 суток принимает по нему одно из следующих решений:

- 1) об утверждении обвинительного заключения и о направлении уголовного дела в суд;

- 2) о возвращении уголовного дела следователю для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков со своими письменными указаниями;

- 3) о направлении уголовного дела вышестоящему прокурору для утверждения обвинительного заключения, если оно подсудно вышестоящему суду.

После утверждения обвинительного заключения прокурор направляет уголовное дело в суд, о чем уведомляет обвиняемого, его защитника, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и (или) представителей и разъясняет им право заявлять ходатайство о проведении предварительного слушания в порядке, установленном главой 15 настоящего Кодекса.

2. Копия обвинительного заключения с приложениями вручается прокурором обвиняемому. Копии обвинительного заключения

вручаются также защитнику и потерпевшему, если они ходатайствуют об этом.

3. В случае, если обвиняемый содержится под стражей, копия обвинительного заключения с приложениями вручается ему по поручению прокурора администрацией места содержания под стражей под расписку, которая представляется в суд с указанием даты и времени вручения.

4. Если обвиняемый отказался от получения копии обвинительного заключения либо не явился по вызову или иным образом уклонился от получения копии обвинительного заключения, то прокурор направляет уголовное дело в суд с указанием причин, по которым копия обвинительного заключения не была вручена обвиняемому.

В дальнейшем происходит судебное разбирательство, в котором прокурор выступает в качестве государственного обвинителя на основании утвержденного им обвинительного заключения. Но хотелось бы остановиться на трех моментах досудебного и судебного разбирательства.

Вопросы об исключении недопустимых доказательств, о возвращении дела прокурору, о приостановлении и прекращении уголовного дела за редким исключением также ставятся не прокурором, т.е. либо его процессуальным визави, либо судом, что порождает потребность их анализа и объективной оценки.

На предварительном слушании прокурор вправе изменить обвинение в сторону смягчения (ч. 5 ст. 236 УПК РФ), а также отказаться от обвинения (ч. 1 ст. 239 УПК РФ). Определенной корректности требует положение прокурора при отказе от обвинения, ибо в таких случаях судья прекращает дело. Двусмысленность его положения проявляется в том, что прокурор сначала утвердил обвинительное заключение после окончания предварительного расследования, а в суде отказывается от обвинения.

Непонятно, как прокурор придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение. Ведь прокурор проверял законность и обоснованность обвинительного заключения, представленного следователем, утвердил его, пришел в суд в качестве государственного обвинителя и вдруг понял, что не прав?

Такие ситуации возникают, как правило, при поддержании обвинения прокурором

вышестоящей прокуратуры по отношению к прокурору, утвердившему обвинительное заключение.

Государственное обвинение, по сути, продолжение функции уголовного преследования (п. 2 ст. 1 Закона о прокуратуре) как деятельности, направленной на изобличение лица, совершившего преступление, привлечение его к ответственности и судебное разбирательство по установлению вины. Детальный порядок и задачи прокуроров при их участии в судебном разбирательстве по уголовным делам определены в приказе Генерального прокурора РФ от 20 ноября 2007 года № 185, в котором такая деятельность устанавливается в качестве первостепенного вида служебной деятельности.

В соответствии с ч. 1 ст. 246 УПК РФ участие государственного обвинителя в судебном разбирательстве по делам публичного и частно-публичного обвинения обязательно. Это требование возникло из социальной необходимости осуществления государственной защиты лиц, находящихся в зависимом или беспомощном состоянии, или по другим причинам не имеющих возможности защищать свои права и законные интересы.

Процессуальное законодательство не содержит норм, регламентирующих конкретные действия государственного обвинителя по исследованию доказательств, тактике допросов участников процесса и иных действий. Их эффективность и значимость во многом зависят от общей профессиональной подготовленности государственных обвинителей, их личных способностей в логике и риторике. Но одно общее правило приемлемо для всех служебный долг обязывает всех прокуроров проявлять активность и процессуальное мастерство при участии в рассмотрении любого уголовного дела.

Для сравнения можно привести в пример прокуратуру США: «...В российской литературе термин «атторней» часто переводится как «прокурор». Однако правильнее использовать термин «атторней» без перевода. Правовое положение атторнея в системе государственных органов отличается от положения прокурора в государствах континентальной Европы, включая Российскую Федерацию. США не знают института прокурорского надзора за законностью в сфере государственного управления (общего надзора). В отличие от профессиональной бюрократии, чиновников западноевропей-

ской прокуратуры, американские атторнеи – активные политические фигуры, добивающиеся политических постов с помощью избирательных кампаний, предвыборных собраний....».

«...Прокуратура Германии действует на всех уровнях судебной системы (параллельно) как независимое учреждение (§ 150 GVG). При каждом суде создан отдел судебного преследования (коллегия государственных обвинителей) (§ 141 GVG). Всего в ФРГ насчитывается 141 коллегия прокуроров (обвинителей). Их компетенция предметно и территориально зависит от компетенции соответствующего суда, вот почему их часто именуют прокуратурами суда.

На общегосударственном уровне (при Верховном Суде ФРГ) существует Федеральная прокуратура, возглавляемая федеральным генеральным прокурором, в подчинении которого находятся другие федеральные прокуроры (§ 142 GVG). Кроме того, к федеральным органам прокуратуры относятся два ее особых подразделения: одно из них занимается расследованием насильственных преступлений, совершенных национал-социалистами (центральное ведомство в Людвигсбурге), другое – расследованием насильственных и политических преступлений, совершенных государственными служащими бывшей ГДР (центральное ведомство по сбору доказательств и документации при генеральной прокуратуре в Брауншвейге). Поскольку образование подобных подразделений выходит за пределы полномочий федерации,

их созданию предшествовало заключение соглашения с исполнительными и законодательными органами земель...»

В настоящее время в России прокуратура отдалена от расследования уголовных дел и принимает в них участие как надзорный орган. Поэтому в заключении необходимо отметить, что прокурор в уголовном процессе в РФ может качественно выполнять лишь надзорные функции, а не функции государственного обвинителя. В процессе он принимает активное участие и выдвигает обвинение составленное следователем, который расследует уголовное дело и сам выдвигает обвинительное заключение. Только следователь знает характерные особенности данного дела, поэтому следователь должен выступать в качестве государственного обвинителя в уголовном процессе, а прокурор надзирать за законностью предъявления.

Библиография

1. Уголовно – процессуальный кодекс РФ: Федеральный закон от 18 декабря 2001 года № 174 – ФЗ // Российская газета. – 2001. – № 249.
2. О прокуратуре РФ : Федеральный закон от 17 января 1992 года N 2202-1 // Российская газета. – 1995. – N 229.
3. Приказ Генерального прокурора РФ от 26 мая 2006 года № 98 // <http://go.mail.ru/search?mailru>.
4. Правоохранительные органы: учебное пособие. – 4-е изд., испр. и доп. / отв. ред. С.Л. Лось. – Томск: НТЛ, 2010.

B. V. Shagiyev

PROBLEMS OF PARTICIPATION OF THE PROSECUTOR IN CONSIDERATION OF CRIMINAL CASES BY COURT OF THE FIRST INSTANCE

Annotation. Now there was a reforming of bodies of prosecutor's office. This reforming isn't complete. In the present article features of powers of prosecutor's office in modern Russia and a prosecutor's office place in system of public authorities are investigated.

Keywords: court of the first instance, prosecutor's office, public prosecutor's supervision, it is judicial – legal reform, criminal trial, the indictment, the state accuser, the investigator

Shagiev Bulat Vasilovich – assistant professor of civil law and litigation branch RSSU Lyubertsy, PhD, Associate Profess(or e-mail: la150762@list.ru).

В.Ф. ЕНГАЛЫЧЕВ

Выявление нарушений в протоколе судебного заседания посредством комплексного экспертного исследования

АННОТАЦИЯ. Границы судебной психологии постоянно расширяются благодаря поиску новых возможностей ее использования в юридической практике. В частности, судебные коллизии иногда обусловлены ошибочными или неправомерными действиями не только фигурантов судебного процесса, но и самих судей. Особенно это касается нарушений в протоколе судебного заседания, который – в соответствии с требованиями законодательства – должен представлять собой результат всестороннего и объективного рассмотрения всех обстоятельств по делу. Несоответствие протокола содержанию реального судебного процесса нередко приводит к обжалованию судебного решения, но в отсутствие научно обоснованных доказательств протестующая сторона лишена возможности полноценно защищать свои возможно нарушенные права. Достоверно установить наличие и характер нарушений в протоколе возможно с помощью комплексного экспертного исследования комиссии специалистов, включающей в себя фоноскописта, лингвиста и психолога.

Ключевые слова: судебное заседание, протокол, типология нарушений, обжалование судебного решения, комплексное экспертное исследование.

В последние годы наблюдается постоянное расширение круга вопросов, к ответам на которые различные стороны уголовного, гражданского или арбитражного процессов привлекают психологов. Это обуславливает повышение роли судебной психологии во всестороннем и объективном исследовании доказательств, что помогает следствию и суду устанавливать истину по делу. Вместе с тем, как показывает судебная практика и ее отражение в средствах массовой коммуникации, имеются прецеденты, когда исследование, проведенное психологом совместно с другими специалистами, позволяет усомниться в объективности суда и создает базу для обжалования его решения одной из сторон процесса.

В соответствии с законом, этап судебного расследования должен быть зафиксирован письменно, равно как и все другие процессуальные действия досудебного этапа (опе-

ративные мероприятия, предварительное следствие). Содержание протокола судебного заседания и порядок ознакомления с ним сторон изложены в ст. 259 УПК РФ, хотя и не настолько детально, чтобы не возникало коллизий в интерпретации процедуры записи в протокол и содержания самого протокола. Комментарии к закону тоже не дают более подробной информации. В частности, в законе говорится, что протокол судебного заседания изготавливается в рукописном или машинописном виде, либо с помощью компьютера, и подписывается секретарем судебного заседания и председательствующим. Закон не сообщает, кто именно должен изготавливать протокол, но, учитывая, что председательствующий наделен правом вносить в протокол поправки и уточнения, предполагается, что это делает непосредственно секретарь судебного заседания. Теоретически не исключено и

Енгальчев Вали Фатехович – доктор психологических наук, профессор, зав. кафедрой общей и юридической психологии Калужского государственного университета им. К.Э. Циолковского, директор Научно-исследовательского центра судебной экспертизы и криминалистики КГУ им. К.Э. Циолковского (valiyen@gmail.com).

то, что председательствующий сам изговаривает протокол, хотя в действительности это встречается только в случае т.н. «резонансных дел», где служебная и личная ответственность судьи значительно повышается.

Неполнота правоустанавливающих документов и отсутствие детальной регламентации процедуры фиксации хода судебного процесса и приводят к тому, что на практике нередко возникают попытки обжалования протокола судебного заседания, поскольку, как считает одна из сторон процесса, протокол составлен с нарушениями, с отступлениями от реального текста исследования доказательств и/или текста прений в зале суда. В случае выявления прямого умысла на изменение протокола судебного заседания речь может идти даже о фальсификации доказательств, что является уголовно наказуемым деянием¹.

Мотивами данного преступного деяния могут служить конформизм судьи (нежелание вступать в противоречие с корпоративными интересами), коррупционность (корыстная заинтересованность в исходе дела), низкая профессиональная компетентность (ошибки восприятия и понимания текста либо желание замаскировать профессиональные ошибки), невысокие моральные качества (месть по причине расовой, национальной или религиозной неприязни к кому-либо из участников процесса), а также иные побуждения различного генеза.

В последнее время, в связи с усилением борьбы за равные перед законом права всех участников судопроизводства, внимание юристов и экспертов неоднократно привлекалось к коллизиям судебных процессов, где помимо прочего поднимался вопрос о возможной фальсификации протокола судебного заседания. Так, в СМИ была опубликована информация о том, что

судья И. Глебова, в отношении которой Следственным комитетом РФ может быть возбуждено уголовное дело «за вынесение заведомо неправосудного решения», до этого трижды привлекалась к ответственности, первая из которых была связана с «фальсификацией протокола судебного заседания»². В деле Дзнецладзе Р.Д. при выявлении значительных расхождений между текстами стенограмм судебных заседаний и протоколами этих же самых заседаний стороной защиты указывалось, что речь в данном случае должна идти именно о фальсификации протокола судебного заседания³. И это, к сожалению, не единичные явления. По данным судьи Верховного суда РФ О.Н. Ведерниковой, наибольшее количество случаев противоправного поведения судей связано именно с фальсификацией судебных протоколов⁴.

Вместе с тем не каждое нарушение в протоколе можно трактовать именно как его фальсификацию. Изучение различных видов нарушений в отношении протокола судебного заседания позволяет уточнить их типологию и дать определение наиболее характерным из них:

- Неточный протокол – протокол, содержащий определенные отступления от реальных текстов выступлений участников судебного заседания, но при этом их характер и объем не мог оказать существенного влияния на выносимое судебное решение. Как правило, такие отступления происходят вне контроля сознания в форме описок, оговорок, неточных сокращений фраз и т.п.

- Ошибочный протокол – протокол, осознанно составленный с некоторыми отступлениями от реальных текстов выступлений участников процесса, но обусловленный неадекватным пониманием содержания этих текстов. Такой протокол обладает равной способностью оказать или не оказать влияние на существо выносимого решения.

1 Веденева Т.А., Луняев Д.А. Субъективные признаки фальсификации доказательств // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2009, № 1 (9). С. 67–70.

2 В Новосибирске могут возбудить уголовное дело против судьи, отдавшей ребенка детоубийце // [Электронный ресурс] Gazeta.ru // URL: http://www.gazeta.ru/news/social/2011/08/15/n_1967701.shtml

3 Меркулова С. «Адвокат злоупотребляет своим правом, пытаясь оценить протоколы» – зарисовки с процесса Дзнецладзе // [Электронный ресурс] Pravo.ru // URL: <http://pravo.ru/news/view/70776/>.

4 Ведерникова О.Н. Предупреждение коррупционного и иного противоправного поведения: опыт судей России и США // Организованная преступность, терроризм и коррупция. 2003. № 1. С. 30–39.

- Фальсифицированный протокол – протокол с сознательно внесенными искажениями реального содержания судебного процесса, прямо влияющими на существо выносимого приговора. Случается, что вносимые «поправки» должны формировать доказательственную базу под предвидимое или уже фактически готовое, но пока еще не озвученное решение суда.

- Фальшивый протокол – протокол, изготовленный в отсутствие факта судебного заседания.

Субъектом всех этих нарушений выступает в первую очередь судья, т.к. секретарь – только изготовитель протокола, и любой протокол согласно ч. 6 ст. 259 УПК РФ должен быть подписан именно судьей.

Вместе с тем хотя неточный протокол и содержит нарушения, судья не может нести за него ответственность, т.к. эти нарушения совершаются непредумышленно и не носят определяющего характера.

Ошибочный протокол также вряд ли свидетельствует о прямом умысле, т.к. закон не обязывает фиксировать текст судебных прений слово в слово (равно как и допросы подозреваемых и свидетелей на более ранних этапах следствия), а потому при передаче чьих-то слов секретарь может в силу своих индивидуально-психологических особенностей передать их смысл неточно, с искажениями.

Фальсифицированный протокол, напротив, не может появиться в силу недосмотра секретаря судебного заседания или его неспособности точно передать смысл произнесенных реплик участников. Здесь отступления от подлинного текста судебных прений становятся критическими, причем не столько по причине количества этих отступлений, сколько из-за того, что изменение всего одной реплики – «видел» вместо «не видел», «не был» вместо «был» и т.п. – может кардинально изменить понимание и, соот-

ветственно, оценку материалов конкретного уголовного или гражданского дела⁵.

Поэтому фальсифицированный протокол является признаком прямого умысла на фальсификацию доказательств.

Совершенно особый случай представляет собой факт выявления фальшивого протокола, т.е. протокола, мистифицирующего реальное судебное следствие при его отсутствии. Такого рода факты также неоднократно приводились в СМИ и научной литературе⁶.

В связи с невозможностью *de facto* доказывать наличие нарушений в протоколе и добиваться исправлений в нем при несогласии с этим судьи (вероятность такого события исчезающе мала, а все протесты, как правило, приносятся тогда, когда они уже малоактуальны), был разработан и применен в реальном судебном процессе инструмент выявления нарушений в протоколе судебного заседания, который может использоваться как доказательство нарушения закона. Важно при этом, что в данном случае сторона защиты, инициировавшая исследование, пошла не традиционным для России, но в реальности малопродуктивным путем апелляции к общественному мнению или «высшим» внесудебным инстанциям, а обратилась к выяснению профессионального мнения по этому поводу специалистов в различных областях судебной науки.

Прежде всего адвокаты воспользовались разрешенным законом правом самостоятельно вести аудиозапись судебного процесса. На сегодняшний день это практически единственная возможность контроля аутентичности протокола судебного заседания и реального речевого поведения его участников⁸. Далее ими было инициировано комплексное психолого-лингво-фоноскопическое экспертное исследование, включавшее в себя три этапа⁹.

6 Злобин С. Фальсификация протокола судебного заседания – кривое зеркало судебного процесса // «Эхо Москвы», 12.08.2012. [Электронный ресурс] // URL: <http://www.echo.msk.ru/blog/zsv123/917725-echo/>

7 Фролова Е.Ю. Методика расследования коррупционной деятельности в правоохранительных и судебных органах: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 217.

8 Подольный Н. Аудиозапись исключит фальсификацию протокола судебного заседания // Российская юстиция, 2002, № 8. С. 36; Бардин Л. Право на аудиозапись // Новая адвокатская газета. 2010. № 17 (82).

9 По форме это может быть как единое комплексное психолого-лингво-фоноскопическое исследование, так и три самостоятельных однородных исследования, при этом первый вариант является предпочтительным.

На первом из них проводится фоноскопическое исследование¹⁰, где фоноскопист должен: а) установить наличие или отсутствие монтажа в фонограмме (аудиозаписи); б) расшифровать фонограмму (аудиозапись), сделанную в судебном заседании; в) при участии лингвиста изготовить ее аутентичную стенограмму¹¹.

На втором этапе лингвист выделяет в стенограмме судебного заседания и протоколе этого же заседания соответствующие друг другу (идентичные) фрагменты текста, имеющие признаки дискурса (микротекста) с единым предметом коммуникативного акта. Далее он последовательно сравнивает оба текста по выделенным фрагментам, выделяя все содержательные расхождения между ними.

На третьем этапе психолог анализирует выявленные расхождения между текстами. Результатом его анализа должно стать установление причин возможных расхождений и ответы на вопросы: не обусловлены ли они индивидуально-психологическими особенностями автора и/или редактора текста (в данном случае – секретаря судебного заседания и/или председательствующего)? И, если нет, то каковы иные возможные причины этих расхождений? Речь, конечно же, может идти только о психологических причинах, поскольку иное было бы выходом за пределы компетенции эксперта.

В отсутствие возможности проведения психологического обследования лиц, являющихся авторами и/или редакторами текста судебного заседания, выводы психолога будут, конечно, вероятностными. Вместе с тем в судебной психологии накоплен определенный опыт производства заочных и дистанционных исследований¹², позволяющий проводить ретроспективный психологический анализ поведения подэкспертного, даже если недоступны основные

методы работы эксперта-психолога, в том числе использование экспериментальных процедур и валидизированных тестов. В этом случае основной характеристикой психологического исследования станет «идеографический анализ данных, полученных на основе изучения конкретных жизненных проявлений человека», причем этот анализ будет носить подчеркнуто ретроспективный, реконструирующий характер¹³.

Опыт производства трех экспертных исследований, выступающих как три части или этапа единого комплексного экспертного исследования, показал, что такая работа весьма продуктивна, и она действительно может выявить значимые расхождения. В нашем случае выявленные расхождения были трех видов: а) искажения текста, где слова участников судебного заседания передавались с большим или меньшим изменением смысла сказанного; б) опущения текста, когда на стенограмме присутствуют вопросы и ответы, дискуссия участников, а в протоколе эти фрагменты полемики совершенно не отражены; в) дописывания текста, когда в стенограмме текста нет, а в протоколе судебного заседания неожиданно появляются целые фрагменты с высказываниями участников, да еще носящими детальный характер.

Проведенная работа предоставила стороне защиты достоверный материал, касающийся нарушений в протоколе судебного заседания, причем количество и содержание этих нарушений позволило ей утверждать, что речь идет именно о фальсификации протокола.

Библиография

1. Бардин Л. Право на аудиозапись // Новая адвокатская газета. – 2010 – № 17.
2. Веденева Т.А., Луняев Д.А. Субъективные признаки фальсификации доказательств // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской

10 В подавляющем большинстве случаев это будет именно исследование, а не экспертиза, поскольку председательствующий не заинтересован в экспертизе в отношении самого себя.

11 Отдельная самостоятельная задача – установление идентичности лиц, голоса которых зафиксированы фонограммой, и лиц, чьи высказывания отражены в протоколе. Но эта задача вполне решаема.

12 Енгальчев В.Ф. Дистанционная психодиагностика личности: история, методы, предмет // Современные психотехнологии в образовании, бизнесе, политике: материалы Международной научно-практической конференции. М.: РАГС, 2001. С. 99-101.

13 Сафуанов Ф.С., Калашникова А.С. Методические основы производства заочных и посмертных судебных психологических экспертиз в гражданском процессе. М.: ГНЦ социальной и судебной психиатрии им. В.П. Сербского, 2008.

Федерации. – М., – 2009. – № 1 (9).

3. Ведерникова О.Н. Предупреждение коррупционного и иного противоправного поведения: опыт судей России и США // Организованная преступность, терроризм и коррупция. – 2003. – № 1.

4. В Новосибирске могут возбудить уголовное дело против судьи, отдавшей ребенка детоубийце // [Электронный ресурс] Gazeta.ru // URL: http://www.gazeta.ru/news/social/2011/08/15/n_1967701.shtml

5. Енгальчев В.Ф. Дистанционная психодиагностика личности: история, методы, предмет // Современные психотехнологии в образовании, бизнесе, политике: материалы Международной научно-практической конференции. – М.: РАГС, 2001.

6. Злобин С. Фальсификация протокола судебного заседания – кривое зеркало судебного процесса // «Эхо Москвы», 2012.12.08. [Электронный ресурс]

// URL: <http://www.echo.msk.ru/blog/zsv123/917725-echo/>

7. Меркулова С. «Адвокат злоупотребляет своим правом, пытаюсь оценить протоколы» – зарисовки с процесса Дзnelадзе // [Электронный ресурс] Pravo.ru // URL: <http://pravo.ru/news/view/70776/>.

8. Подольный Н. Аудиозапись исключит фальсификацию протокола судебного заседания // Российская юстиция. – 2002. – № 8.

9. Сафуанов Ф.С., Калашникова А.С. Методические основы производства заочных и посмертных судебных психологических экспертиз в гражданском процессе. – М.: ГНЦ социальной и судебной психиатрии им. В.П. Сербского, 2008.

10. Фролова Е.Ю. Методика расследования коррупционной деятельности в правоохранительных и судебных органах: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2005.

V.F. Engalychev

DETECTION OF VIOLATIONS IN COURT RECORDS BY MEANS OF A COMPREHENSIVE EXPERTS' EXAMINATION

Annotation. The boundaries of forensic psychology are constantly expanding thanks to a search of new ways of applying it in legal practice. Namely, forensic collisions are sometimes due to wrongful acts or misconduct of persons involved in a case but also judges themselves. This specifically applies to violations in court records which – in accordance with legislation – must be the result of a comprehensive and objective examination of all the facts of the case. Discrepancies in court records often lead to appealing court rulings but in the absence of scientifically proved evidence the party which disagrees with the court rulings is not able to fully protect its violated rights. It is possible to establish violations in court records with the help of a comprehensive experts' examination, made up of a commission of specialists – a criminalist, a linguist and a psychologist.

Keywords: court hearing, court records, typology of violations, appeal, comprehensive experts examination.

V.F. Engalychev – doctor of Science (Psychology), Professor, Head of the Department of General and Legal Psychology of Kaluga State University named after K.E. Tsiolkovsky, Director at Scientific Research Centre of Forensic Examinations and Criminalistics of KSU named after K.E. Tsiolkovsky (valiyen@gmail.com).

Нравственные основания профессиональной деятельности юриста

АННОТАЦИЯ. В статье анализируется профессиональная деятельность юриста в аспекте ее нравственной составляющей. Рассматривается акмеологический аспект исследования взаимодействия правовых и нравственных начал в профессиональной деятельности юриста.

Ключевые слова: профессиональная деятельность, акмеология, право, мораль.

Для отечественной правовой науки традиционно актуальным является исследование проблематики, связанной с совершенствованием профессиональной деятельности.

Решение обозначенной задачи требует формирования целостного представления об объективных и субъективных факторах, обуславливающих содержание и результаты осуществляемого профессионалами правоприменения. Несмотря на это на сегодняшний день должное внимание уделяется лишь объективным факторам, в контексте которых применение норм права разворачивается, проблема субъективного в нем упорно обходится вниманием.

К сожалению, практически не исследованным остается вопрос о том, каким образом на ход и результаты профессиональной деятельности юриста влияет правосознание, и это несмотря на всю очевидность того, что такое влияние уже в силу специфики самого механизма данной деятельности просто не может не быть значимым.

На основе анализа истории развития представлений о сущностных чертах правосознания в отечественной философско-правовой и юридической литературе следует обратить внимание на то, что его понимание никогда не было единым. И дореволюционная правовая мысль, и различные этапы развития советской юридической науки, и современный период характеризуются множественностью подходов к сущности правового сознания, неоднозначностью толкования его соотношения с правом, а также

иными формами общественного сознания. Общим недостатком всех известных подходов является то, что в их рамках правосознание рассматривается лишь в каком-либо одном аспекте – как духовное явление, уходящее корнями в религиозно-нравственное сознание; как система идей и как совокупность определенных убеждений, отношений людей к праву; как духовно-нравственное восприятие основ естественного права, отражение общечеловеческих ценностей и т.д.

По нашему мнению целесообразно рассматривать юридический и естественно-правовой компоненты правосознания в их взаимосвязи и соотношении. Проще говоря, мы рассматриваем право и мораль как взаимодействующие элементы правосознания действующего профессионала.

Юрист есть не кто иной, как «представитель справедливости». Какое бы содержание не вкладывалось в понятие «справедливость», основное в нем – это представление о должном, о том, как должно быть. В силу этого справедливость и расценивается чаще всего как синоним правосудия; юрист же, осуществляющий правосудие, воспринимается в социуме как человек, претворяющий в жизнь справедливое во всех отношениях и для всех решение.

Требование справедливости есть органическая часть более широкой нравственной категории, каковой является профессиональный долг. Последний выступает в качестве движущей силы трудового процес-

са. Личность с высокоразвитым чувством профессионального долга четко представляет себе, что надо делать в той или иной жизненной ситуации, как и во имя чего это делать. Профессионал (а юрист всегда должен быть профессионалом), сознательно и добросовестно исполняющий свои обязанности, всегда понимает, что он выполняет их в интересах общества, коллектива, конкретного человека.

Мораль – это один из способов регулирования поведения людей в обществе. Соотношение морали и права – один из важных аспектов изучения этих социальных явлений, представляющий особый интерес для юриста.

Взаимодействие права и морали, их различие всегда представляло собой важнейшую научную и практическую проблему. Еще П.И. Новгородцев подчеркивал, что если право и нравственность и отделяются друг от друга, избирая для себя самостоятельные пути развития, то они все же не утрачивают своего взаимодействия, которое заключается в том, что «там, где право отказывается давать какие-либо предписания, выступает со своими велениями нравственность; там, где нравственность бывает не способна одним своим внутренним авторитетом сдерживать проявления эгоизма, на помощь ей является право со своими средствами внешнего принуждения»¹.

И.А.Ильин писал: «Основная задача положительного права состоит в том, чтобы принять в себя содержание естественного права, развернуть его в виде ряда правил внешнего поведения, приспособленных к условиям данной жизни и к потребностям данного времени, придать этим правилам смысловую форму и словесное закрепление и, далее, проникнуть в сознание и к воле людей, в качестве авторитетного связующего веления... Положительное право есть целесообразная форма поддержания естественного права»².

Проблема наличия в праве нравственно-гуманистических основ разрабатывалась учеными в основном с двух противоположных точек зрения – с позиции моральности

права (И. Кант, Г.В.Ф. Гегель, Ф.Энгельс, Г.В. Плеханов, В.С. Соловьев, И.А. Ильин и др.) и с позиции противопоставления права и нравственности (Д. Остин, Г.Л. Харт, Г. Кельзен и др.).

Первая точка зрения основывается на неразрывной связи морали и права, которая обуславливает наличие нравственной основы последнего. Это подтверждается опытом, практикой жизни.

Согласно другой точки зрения – право, с одной стороны, и нравственность – с другой несовместимы, поскольку первое связано со средствами принуждения, нравственность же не приемлет насилия и принуждения.

За «отлучение» права от морали наиболее последовательно выступала теория юридического позитивизма, отдельные представители которой пытались освободить право от нравственного содержания. По их мнению, право не должно содержать идеализированных понятий, вытекающих из естественной природы человека.

По нашему мнению, право без нравственности, как и нравственность без права, не могут существовать и развиваться. Это вытекает уже из единства самой общественной жизни. В их взаимодействии – сила, направляющая и корректирующая человеческие поступки, вносящая порядок во взаимоотношения людей. Требования права и морали во многом совпадают. И эффективность права в большой мере зависит от того, насколько полно оно отражает и охраняет нравственные основы общественной жизни.

Проблема соотношения права и нравственности остается весьма злободневной и в наше время. В литературе справедливо отмечается, что для современной юридической науки «характерен процесс углубления нравственных начал, сближения права и морали демократического общества»³.

Право и мораль – различные социальные регуляторы. Но противопоставлять их друг другу было бы в корне неверным. Развитие общественных отношений предполагает наличие тесной взаимосвязи между ними, которая в процессе регуляции социальной жизни трансформируется в функциональ-

1 Новгородцев П.И. Право и нравственность // Правоведение. 1995. № 6. С.103-113.

2 Ильин И.А. О сущности правосознания. М., 1993. С. 58.

3 Байтин М.И. О современном нормативном понимании права // Журнал российского права. 1999. № 1. С.99.

ное взаимодействие. В тех случаях, когда право не предусматривает возможность регулирования общественных отношений своими нормами, ему на помощь приходит нравственность. А когда мораль бессильна, вступает в действие право, обладающее возможностью принуждения.

Известный немецкий ученый-правовед Г. Радбрух пишет: «Различие предметов регулирования морали и права проявляется прежде всего в различии направленности их интересов: внешнее поведение интересует мораль постольку, поскольку оно подтверждает внутреннее поведение. Внутреннее поведение попадает в сферу действия права лишь в той мере, поскольку оно позволяет предположить поведение»⁴.

Можно предположить, что со временем взаимосвязь и взаимодействие права и морали будут только укрепляться: право будет все больше основываться на моральных нормах, а мораль будет служить проводником норм права и обеспечивать их добровольное соблюдение участниками социального общения.

Несмотря на тесную взаимосвязь и взаимодействие права и морали, наличие у них многих общих черт, процесс упорядочения ими общественных отношений не является абсолютно согласованным и бесконфликтным. Требования нравственности и права иногда не совпадают, а нередко и противоречат друг другу.

И это объяснимо с точки зрения многообразия социальных взаимосвязей, жизненных ситуаций, которые порой бывает затруднительно оценить однозначно. В целом же коллизии и противоречия между правом и моралью как объективное явление общественной жизни остаются и продолжают возникать в ходе развития этих социальных явлений.

«Необходимость повышенных моральных требований, а следовательно и особой профессиональной морали, как показывает исторический опыт, проявляется прежде всего во врачебной, юридической, педагогической, научной, журналистской и художественной деятельности, т.е. в тех сферах, которые непосредственно связаны с вос-

питанием и удовлетворением потребностей личности»⁵.

Деятельность любого юриста характеризуется ежедневным общением с различными людьми, которые чаще всего находятся в зависимом от него положении и потому нуждаются в его внимательном отношении. Эти отношения должны быть построены на нравственных началах (моральных принципах и нормах), выражающихся в моральном сознании и моральном поведении юриста. Только при высоком уровне морального сознания как результата нравственных знаний, убеждений, потребностей и при действительно высокоморальном поведении можно говорить об этической культуре юриста.

Профессиональная этика юриста формируется на основе взаимосвязи и взаимообусловленности правовых и нравственных принципов, норм, правового и нравственного сознания. К работникам юридической профессии предъявляются повышенные моральные требования, что объясняется особым доверием к ним со стороны общества. Люди, решающие судьбы других, требующие от них соблюдения закона и морали, должны иметь на это не только формальное, служебное, но и моральное право. В этом плане мы обнаруживаем в профессиональной деятельности ценностное единство морали и права. И прав, безусловно, Г.В. Мальцев, когда пишет: «Социально-историческое и культурное развитие человечества гораздо больше говорит нам о единстве и близости права и морали, чем об их противоположности»⁶.

Завершая статью, хотелось бы обратиться внимание на акмеологический аспект исследования взаимодействия правовых и нравственных начал в профессиональной деятельности юриста.

Акмеология занимает в комплексе наук изучающих профессиональную деятельность особое место. Интересна взаимосвязь акмеологии с философией. Сопряженность с философским знанием осуществляется по двум основным линиям: мировоззренческой и методологической. В последнем случае философия определяет средства построения

4 Радбрух Г. Философия права. М.: Международные отношения, 2004. С. 50-51.

5 Марксистская этика: учебное пособие для вузов / под общ. ред. А.И. Титаренко. М., 1980. С. 272.

6 Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М., 2008. С. 106.

акмеологии как комплексной дисциплины, которая, с одной стороны, ассимилирует и интегрирует знания смежных наук о человеке, а с другой – вычленяет и разрабатывает специфические представления о становлении его профессионально-творческого мастерства.

Кроме того, философия, взятая в своей мировоззренческой ипостаси, задает ценностную точку отсчета в анализе акмеологической проблематики, определяя систему критериев (экзистенциальных, культурологических, юридических, нравственных, эстетических и т.п.), ее постановки и изучения.

***Научный руководитель** – В.Н. Казаков д.ю.н., профессор.

Библиография:

1. Байтин М.И. О современном нормативном понимании права // Журнал российского права. – 1999. – № 1.
2. Ильин И.А. О сущности правосознания. – М., 1993.
3. Мальцев Г.В. Нравственные основания права. – М., 2008.
4. Марксистская этика: учебное пособие для вузов / под общ. ред. А.И. Титаренко. – М., 1980.
5. Новгородцев П.И. Право и нравственность // Правоведение. – 1995. – № 6.
6. Радбрух Г. Философия права. – М.: Международные отношения, 2004.

V.A. Kartzev

MORAL FOUNDATIONS PROFESSIONAL BUSINESS LAWYER

Annotation. The article analyzes the professional activities lawyer in the aspect of its moral component. Acmeological considered aspect of the study of interaction of legal and ethical principles in the legal profession.

Keywords: professional work, Psychology, law, morality.

Kartzev Vladimir Arkadyevich – Graduate student of the Russian Academy of lawyers and notaries (kravtzev@mail.ru).

О.О. ЧЁРНАЯ*

К проблеме правового регулирования отношений по метеорологическому обслуживанию гражданской авиации

АННОТАЦИЯ. Данная статья посвящена метеорологическому обеспечению гражданской и экспериментальной авиации. С целью устранения пробелов нормативного правового регулирования в сфере предоставления авиаметеорологической информации автор считает целесообразным предусмотреть самостоятельный тип договора на предоставление государственной услуги по обеспечению специализированной метеорологической информацией.

Ключевые слова: гражданская авиация, авиаметеорологическая информация, государственная услуга по метеорологическому обслуживанию гражданской и экспериментальной авиации, договор на предоставление метеоинформации.

Метеорологическое обеспечение является одной из важнейших составляющих обеспечения безопасного функционирования авиации и выполнения ее общественно полезных функций. Согласно пункту 1 статьи 69 «Обеспечение полетов воздушных судов» Воздушного кодекса Российской Федерации предоставление метеорологической информации, являющееся частью аэронавигационного обслуживания, осуществляется на всех этапах полета воздушного судна¹.

Одновременно в пункте 3 данной статьи определено, что безвозмездного аэронавигационного обслуживания – а следовательно и метеорологического обеспечения, – быть не может и поручено Правительству Российской Федерации установить порядок возмещения расходов в таких случаях. Качество и своевременность авиаметеорологической информации влияет на безопасность, регулярность и эффективность деятельности авиации.

Вместе с тем анализ законодательства Российской Федерации показывает, что в настоящее время отсутствует нормативный правовой акт, регулирующий отношения, возникающие при предоставлении авиаметеоинформации. Нет и нормативного право-

вого акта, регулирующего отношения по оказанию государственной услуги по метеорологическому обслуживанию гражданской и экспериментальной авиации, определяющего сроки и последовательность действий органов, формирующих и распространяющих такую информацию.

В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 23 июля 2004 года № 372 «О Федеральной службе по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды» (с изменениями согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 29 мая 2008 года № 404) Федеральная служба по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды (Росгидромет) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим, в частности, функции по оказанию государственных услуг в области гидрометеорологии и смежных с ней областях, мониторинга окружающей среды, ее загрязнения, государственному надзору за проведением работ по активному воздействию на метеорологические и другие геофизические процессы². Оказание государственных услуг в области гидрометеорологии и смежных с ней областях, мони-

1 Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 12. Ст. 1383.

2 Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 31. Ст. 3262.

торинга окружающей среды, ее загрязнения осуществляется Росгидрометом в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. Таким образом, Росгидромет наделен полномочиями по обеспечению функционирования на территории Российской Федерации пунктов гидрометеорологических наблюдений и системы получения, сбора и распространения гидрометеорологической информации. На сегодняшний день непосредственное метеорологическое обслуживание гражданской и экспериментальной авиации осуществляет Росгидромет, а также его территориальные органы и подведомственные организации.

Деятельность Росгидромета базируется на международном обмене гидрометеорологической и другой информацией о состоянии окружающей среды на глобальном уровне. Миссия Росгидромета состоит в обеспечении гидрометеорологической безопасности Российской Федерации и предоставлении государственных услуг в области гидрометеорологии, смежных с ней областях и мониторинга загрязнения окружающей среды.

Федеральным законом «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» от 27 июля 2010 года № 210-ФЗ урегулированы отношения по предоставлению государственных услуг федеральными органами исполнительной власти³. Государственная услуга определена как деятельность по реализации функций соответственно федерального органа исполнительной власти, государственного внебюджетного фонда, исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, а также органа местного самоуправления при осуществлении отдельных государственных полномочий, переданных федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, которая осуществляется по запросам заявителей в пределах установленных нормативными правовыми актами Российской Федерации и нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации полномочий органов, предоставляющих государственные услуги.

Следовательно, физические и юридические лица, наделенные в установленном порядке правом на осуществление деятельности по использованию воздушного пространства Российской Федерации либо предоставляющие услуги по аэронавигационному обслуживанию пользователей воздушного пространства Российской Федерации или осуществляющие аэропортовую деятельность по аэродромному обеспечению полетов воздушных судов, могут обратиться за предоставлением государственной услуги по метеорологическому обслуживанию гражданской и экспериментальной авиации в Росгидромет или его территориальные органы и подведомственные организации.

Существенно, что согласно Федеральному закону «О гидрометеорологической службе» от 19 июля 1998 года № 113-ФЗ к специализированной информации относится информация, которая предоставляется по заказу пользователя (потребителя) и за счет его средств⁴. Росгидромет предоставляет государственную услугу по метеорологическому обслуживанию гражданской и экспериментальной авиации в виде специализированной метеорологической информации. В настоящее время отсутствует комплексный нормативный правовой акт, регулирующий гражданско-правовые отношения, возникающие при предоставлении авиаметеоинформации. В этой связи, несмотря на то, что пункте 3 статьи 17 Федерального закона «О гидрометеорологической службе» указано, что специализированная информация предоставляется пользователям (потребителям) на основе договоров, и на практике такие договоры заключаются, какой-либо унифицированный образец договора отсутствует, что порождает определенные сложности.

Какова правовая природа договоров на предоставление специализированной метеорологической информации гражданской и экспериментальной авиации?

В соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации (глава 39 «Возмездное оказание услуг», статья 779 «Договор возмездного оказания услуг») можно определить, что договор на оказание услуг соответствует предмету услуги

3 Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 31. Ст. 4179

4 Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3030.

по предоставлению авиаметеорологической информации⁵. Как правило, услуга предоставляется на основе возмездного договора об оказании услуг. По сути, в пункте 2 статьи 779 Гражданского кодекса Российской Федерации охватываются все виды услуг, которые Гражданским кодексом Российской Федерации пока не выделены в самостоятельные типы договоров и которым не посвящены отдельные главы Гражданского кодекса Российской Федерации. По каждому виду услуг, перечисленных в пункте 2 статьи 779 Гражданского кодекса России (за исключением консультационных), как правило, приняты специальные законы или подзаконные акты.

В статье 779 ГК РФ не указаны критерии для определения услуг, регулируемых нормами рассматриваемой главы Гражданского кодекса Российской Федерации. Вместе с тем анализ норм главы 39 и последующих глав Гражданского кодекса России об услугах позволяет сделать вывод, что услуги, охватываемые нормами главы 39, обладают следующими особенностями:

1) являются фактическими, а не юридическими действиями. Юридические действия совершаются на основе договоров, предусмотренных другими главами Гражданского кодекса России (поручение, комиссия, агентский договор);

2) услуги требуют личного исполнения и в большинстве случаев личного восприятия пользователя услуги;

3) интересы пользователя услугой удовлетворяют сами действия, деятельность. При этом действия не направлены на вещи – на их изготовление, ремонт, пространственное перемещение, приобретение и передачу третьим лицам.

С целью устранения пробелов нормативного правового регулирования в сфере предоставления авиаметеорологической информации следует, как думается, предусмотреть самостоятельный тип договора на предоставление государственной услуги по обеспечению специализированной метеорологической информацией.

Предполагаемый договор позволит на институциональном уровне урегулировать права и обязанности субъектов отноше-

ний в области предоставления авиаметеорологической информации. Особенность договора в том, что он включает аспекты как гражданско-правового характера, так и носит черты административно-правового регулирования, ибо направлен на предоставление государственной услуги. То есть предметом такого договора является предоставление пользователям государственной услуги по обеспечению специализированной метеорологической информацией, которую пользователь обязуется оплатить. Договор на предоставление государственной услуги по обеспечению специализированной метеорологической информацией установит объем предоставляемой авиаметеорологической информации, защитит стороны. Указанный договор гарантирует, что информация будет предоставлена своевременно, что повысит уровень безопасности полетов воздушных судов и будет способствовать своевременной оплате со стороны получателя такой информации.

Кроме того, в силу пункта 1 статьи 12 Федерального закона «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» предоставление государственных и муниципальных услуг осуществляется в соответствии с административными регламентами. Согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 16 мая 2011 г. № 373 «О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг», регламентом является нормативный правовой акт федерального органа исполнительной власти, устанавливающий сроки и последовательность административных процедур (действий) федерального органа исполнительной власти и органа государственного контроля (надзора)⁶.

Следовательно, принятие административного регламента предоставления государственной услуги по метеорологическому обслуживанию гражданской и экспериментальной авиации позволит установить порядок взаимодействия между структурными подразделениями Росгидромета, её должностными лицами, взаимодействия

5 Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

6 Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 22. Ст. 3169.

Росгидромета с физическими и юридическими лицами, иными органами государственной власти и органами местного самоуправления, учреждениями и организациями при исполнении государственной функции.

*** Научный руководитель** – Сергей Сергеевич Юрьев, доктор юридических наук, профессор Российской академии адвокатуры и нотариата, почётный юрист г. Москвы, президент национальной ассоциации воздушного права.

Библиография

1. Воздушный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1997, № 12, ст. 1383; 1999, № 28, ст. 3483; 2004, № 35, ст. 3607; № 45, ст. 4377; 2005, № 13, ст. 1078; 2006, № 30, ст. 3290, 3291; 2007, № 1 (ч.1), ст. 29, № 27, ст. 3213, № 46, ст. 5554; № 49, ст. 6075; № 50, ст. 6239, 6244, 6245; 2008, № 29 (ч.1), ст. 3418, № 30 (ч.2), ст. 3616; 2009, № 1, ст. 17, № 29, ст. 3616; 2010, № 30, ст. 4014; 2011, № 7, ст. 901, № 15, ст. 2019, 2023, 2024, № 30 (ч.1), ст. 4590, № 48, ст. 6733, № 50, ст. 7351).

2. Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг:

Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010, № 31, ст. 4179; 2011, № 15, ст. 2038, № 27, ст. 3873, 3880, № 29, ст. 4291, № 30, ст. 4587, № 49 (ч.5), ст. 7061).

3. О гидрометеорологической службе: Федеральный закон от 19 июля 1998 г. № 113-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1998, № 30, ст. 3609).

4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федеральный закон от 26 января 1996 года № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, № 5, ст. 410).

5. О Федеральной службе по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды: Постановление Правительства Российской Федерации от 23 июля 2004 г. № 372 // Собрание законодательства Российской Федерации, 2004, № 31, ст. 3266.

6. О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг: Постановление Правительства Российской Федерации от 16 мая 2011 г. № 373 // Собрание законодательства Российской Федерации, 2011, № 22, ст. 3169, № 35, ст. 5092.

O.O. Chernaia

THE PROBLEM OF LEGAL REGULATION OF WEATHER SERVICES AVIATION.

Annotation. This article is dedicated to meteorology civil and experimental aviation. In order to fill the gaps of normative legal regulation in the sphere of aviation weather information, the author considers it appropriate to provide for separate type of contract for the provision of public services to provide the specialized meteorological information.

Keywords: civil aviation, aviation weather information, public service for meteorological services to civil and experimental aviation, the contract for the provision of meteorological information.

Chernaia Olga Olegovna – soiskatel RAAN (o_chernaya@bk.ru).

О природе власти и ее значении для общества в учениях мыслителей древности

АННОТАЦИЯ: В статье рассматривается природа власти, ее значение для общества в представлении ученых древности. У древних мыслителей власть окончательно приобретает то особое философское значение, которое переводится латинским словом «*principium*» и русскими словами «начало», «первопричина», «основа». Методологическое значение категории «начало» особенно очевидно при рассмотрении истории человечества и истории мифологического и философского мышления. В статье подчеркивается, что всю историю надо изучать заново, надо исследовать условия существования различных общественных формаций, прежде чем пытаться вывести из них соответствующие им политические, частноправовые, эстетические, философские, религиозные и другие воззрения.

Ключевые слова: архэ, начало, первопричина, личность, государство, власть, начало, цели управления и руководства.

В философской, политологической и юридической литературе справедливо отмечается, что природа власти и ее значение для общества становятся более понятными при выяснении причин, специфики и преимуществ, которые создает использование отношений волевого, целенаправленного подчинения одних людей другим для реализации целей управления и руководства.

Следует присоединиться к точке зрения А.С. Автономова о том, что самоуправление имеется в человеческом обществе. Люди живут в постоянном общении. Более того, люди становятся людьми именно в тесном общении, в совместной деятельности¹. Другими словами, общество и есть нормальная и естественная форма существования людей в непрерывной совместной деятельности. И хотя эта форма довольно изменчива, разви-

ваясь во времени и варьируясь у разных народов, главное сохраняется: как общество невозможно без человека, так и человек существует благодаря обществу. Самоорганизация присуща обществу и реализуется в деятельности людей.

Историография значения термина «архэ», по нашему убеждению, наиболее подходит для дальнейшего исследования догосударственных институтов социализации личности по принципу «начало-подначало», становления государственности, поскольку лингвистический экскурс в историю формирования понятия «архэ» открывает путь решения этой проблемы с правовой и политической точек зрения. Становление понятия «архэ» было тесно связано не только с формированием представления о начале мироздания, космоса, как утверждают философы, но и о первоначале и основе государственного

1 Богомолов А.С. Античная философия. М., 1971. С. 66.

устройства, его движущей силы, перво-двигателе (по Аристотелю).

Установлено, что категория «начало» обозначалась термином «архэ» как отправная точка чего-либо во времени или пространстве, причина чего-либо, начало как начальство, как власть, главенство, начало научного знания, начало как индуктивный ум, начало сущности или принцип бытия, начало как форма и как семя, начало как материальная субстанция, т.е. материя, «то из чего...» и т.д.

Слово «архэ» со времен Гомера употреблялось в значении: начало, основание, происхождение. Ко времени Геродота оно приобрело несколько другое значение: край, предок, конец, господство, государственная должность, империя, царство, представитель власти.

У Демокрита, Платона и Аристотеля оно окончательно приобретает то особое «философское значение», которое переводится латинским словом «*prīncipiūm*» и русскими словами: «начало», «первопричина», «основа» и др.

Вместе с тем результаты исследования мифотворчества Гомера позволяют нам сделать уточнение, что употребление слова «архэ» у Гомера всегда конкретно, это – и «начало пира», и «начало сражения» и т. д. Оно еще не выступает в форме общего понятия и категории, это скорее наречие, чем категория².

Методологическое значение категории «начало» особенно очевидно при рассмотрении истории человечества и истории мифологического и философского мышления. Диалектическое понимание истории, как говорил Энгельс, «...есть, прежде всего, руководство к изучению, а не рычаг для конструирования на манер гегельян-

ства. Всю историю надо изучать заново, надо исследовать условия существования различных общественных формаций, прежде чем пытаться вывести из них соответствующие им политические, частно-правовые, эстетические, философские, религиозные и т. п. воззрения»³.

«Начало – половина целого», – утверждает в античной пословице. Человеческая мысль пришла к такому мудрому и меткому обобщению на основе множества наблюдений в различных областях материальной и духовной деятельности. Именно в общественной практике человечество фиксировало важную и определенную роль начала в процессе, например, производственной деятельности, если понимать «начало» как отправной пункт деятельности, с точки зрения ее временного параметра.

«Начало» понималось и как структурный элемент некоего целостного образования, включающего в себя процессы, вещи и совокупности их взаимоотношений в различных замкнутых системах. Следовательно, характер «начала» определяет и характер целого. Таким образом, познание «начала» является не только самым необходимым, но и самым трудным моментом в общем процессе познания объекта, включая и познание генезиса становления идеи государства.

Аналогичные представления о «начале» наиболее полно отражены Аристотелем в его «*Метафизике*»⁴, где под «началом» понимаются: то в вещи, откуда начинается движение, например, у линии и у пути, отсюда – одно начало, а с противоположной стороны – другое; то, откуда всякое дело лучше всего удастся, например: обучение надо иногда начинать не с первого и не с того, что есть начало в предмете, а оттуда,

2 История политических и правовых учений: учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 1995. С. 87.

3 Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. Предисловие к первому изданию // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т.21. С.77.

4 Аристотель. Политика. Афинская политика. М., 1997. С. 232.

откуда легче всего научиться; та составная часть вещи, откуда как от первого она возникает, например: у судна – основной брус и у дома – основание, а у живых существ одни полагают, что это сердце, другие – мозг, третьи – какая-то другая часть тела; то, что, не будучи основной частью вещи, есть первое, откуда она возникает, или то, откуда как от первого естественным образом начинается движение и изменение, например: ребенок – от отца и матери, ссора – из-за поношения; то, по чьему решению двигается движущееся и изменяется изменяющееся, как, например, начальствующие лица в полисах и власть правителей, царей, тиранов; началами называются и искусства, причем из них, прежде всего, искусство руководить; то, откуда как от первого познается предмет, также называется его началом, например, основания доказательств. И о причинах говорится в стольких же смыслах, что и о началах, ибо все причины – суть начала. Итак, для всех начал общее то, что они – суть первое, откуда то или иное есть, или возникает, или познается; при этом одни начала содержатся в вещи, другие находятся вне ее. Поэтому и природа, и элемент, и замысел (*dianoia*), и решение, и сущность, и цель суть начала: у многого благое и прекрасное суть начала познания и движения.

В этом объемном и многозначном определении категории «начало» нашли свое отражение ее различные аспекты, которые говорят о том, что Аристотель действительно обобщил все предшествующие ему философские учения о начале и сделал вывод о необходимости специальной науки, которая занималась бы исследованием начал, поскольку знание начал есть

мудрость. «А наука всюду исследует, главным образом, первое – то, от чего зависит остальное и через что это остальное получает свое название. Следовательно, если первое – сущность, то философ, надо полагать, должен знать начала и причины сущностей»⁵.

Так, Аристотель предпринял первую попытку создать такую науку философии, науку мудрости, которая бы занималась исследованием наиболее общих понятий, соответствующих различным родам. Этими общими понятиями Аристотель считает «сущее и единое», которые «одно и то же, и природа у них одна, поскольку они сопутствуют друг другу так, как начало и причина...»⁶.

Аристотель, таким образом, высказал идею научного исследования общего начала бытия (онтология), что вполне понятно, ибо проблема бытия была центральной проблемой мышления во все времена, поскольку ее решение обнаруживало связь самых различных явлений, а главное, их источник, субстанцию, начало. Развивающееся сознание человека не могло обойти следующие вопросы: «Существует ли субстанция рода, племени, народа, расы, государства и мира в целом? Есть ли начало у каждого из этих явлений действительности во времени и пространстве? Является ли причинно-следственная связь у них абсолютно общей, или же имеются явления, которые не детерминируются другими явлениями?»⁷.

Все эти вопросы, как мы видим, оказались непосредственно связанными с проблемой «начала».

Так, в ходе исследования всей предшествующей философии, претендовавшей

5 Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник. М., 1996. С. 84.

6 Богомолов А.С. Указ. соч. М., 1971. С. 77.

7 Аристотель. Указ. соч. М., 1997. С. 323.

на выведение реальной действительности из единого начала, на конструирование ее при помощи единого принципа, можно обнаружить несостоятельность самой попытки поисков первооснов мира, его субстанции.

Библиография

1. Аристотель. Политика. Афинская политика. – М., 1997.

3. Богомолов А.С. Античная философия. – М., 1971.

4. История политических и правовых учений: учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсисянца. – М., 1995.

5. Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник. – М., 1996.

6. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. – М., 1984.

P.I. Kvacheva

ABOUT THE NATURE OF THE POWER AND ITS VALUE FOR SOCIETY IN DOCTRINES OF THINKERS OF AN ANTIQUITY

Annotation. In article the nature of the power, its value for society, in representation of scientists of an antiquity is considered. At ancient thinkers the power finally gains that special philosophical value which is translated by the Latin word "principium" and the Russian words: "beginning", "prime cause", "basis". Methodological value of category "beginning" is especially obvious by consideration of history of mankind and history of mythological and philosophical thinking. In article it is emphasized that all history should be studied anew, it is necessary to investigate living conditions of various public formations before trying to bring out of them corresponding them political, private-law, esthetic, philosophical, religious and other views.

Keywords: arche, beginning, prime cause, personality, state, power, beginning, management and management purposes.

Kvacheva Pelageya Ivanovna – the professor of chair of legal disciplines of branch of the Russian State Social University (RSSU) in Sochi, the doctor of jurisprudence, the professor. (kvacheva@yandex.ru).

К.С. ЛИНЕЙЦЕВА

Правовая информатизация как средство повышения электорально-правовой культуры

АННОТАЦИЯ. В статье осуществляется анализ понятия правовой информатизации и обосновывается ее значимость и роль в повышении электорально-правовой культуры. Дается краткая характеристика некоторых факторов, влияющих на развитие электорально-правовой культуры.

Ключевые слова: информация, правовая информатизация, электорально-правовая культура, электоральное поведение, общество.

Понимая электорально-правовую культуру как совокупность «правовых норм, ценностей, юридических институтов, методов и форм, функционирующих в рамках избирательного процесса»¹, следует учитывать особенности ее развития в условиях формирования в России единого информационно-правового пространства, обеспечивающего правовую информированность всех структур общества и каждого гражданина в отдельности².

Причем важно, что в качестве детерминанты электорального поведения выступает фактор информированности избирателя. Разделяя в ходе предвыборной кампании источники информации на заслуживающие и не заслуживающие доверия, он, таким образом, сам ограничивает рамки своего электорального выбора, придавая ему псевдорациональный характер³.

Современная информационная система должна давать гражданам уверенность в

качестве своих знаний, в реальной способности влиять на общественные процессы. Решения, оказавшиеся неверными, чаще всего бывают следствием недостатка объективной информации, а не отсутствия компетентности или неэффективного использования той имеющейся информации, которая попала в официальные информационные каналы. Таким образом, очевидным является особая роль информации, т.к. владение информационными ресурсами и рациональное их использование создают условия оптимального управления обществом. И напротив, искажение информации, блокирование ее получения ведут к ошибочным решениям⁴.

Однако на сегодняшний день можно констатировать дефицит информации и элементарных информационно-юридических услуг, которые наряду с другими факторами оказывают весьма негативное влияние на обще-

1 Навальный С. В. Электорально-правовая культура: Вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Нижний Новгород, 1999.; Дамаскин О.В., Корчиги Е.В., Сеченова Р.Р. Избирательный процесс и электорально-правовая культура. М.: Норма, 2005.

2 О Концепции правовой информатизации России: Указ Президента РФ от 19 ноября 2003 г. № 1365.

3 Пушкарева Г.В. Изучение электорального поведения: контуры когнитивной модели // Политические исследования. 2003. №3.

4 Кузнецов Н.И. Учебник по информационно-аналитической работе. М.: «Яуза», 2001. С. 247.

ственное правосознание и правопорядок в России⁵.

В этой связи необходимо создать действенные механизмы, обеспечивающие за счет более полной правовой информированности граждан повышение эффективности электоральной культуры. Этой цели в значительной степени способствует правовая информатизация общества.

Прежде уточним термин «правовая информатизация».

Под информатизацией в широком смысле понимается реализация комплекса мер, направленных на обеспечение полного и своевременного использования достоверных знаний во всех общественно значимых видах человеческой деятельности. В более узком смысле под информатизацией понимается процесс создания, развития и всеобщего применения информационных средств и технологий, обеспечивающих достижение и поддержание уровня информированности всех членов общества, необходимого и достаточного для кардинального улучшения качества труда и условий жизни общества⁶.

Другие авторы считают, что в целом, информатизация предполагает преобразование всего комплекса способов и условий развития информационных процессов, создание соответствующей технической базы и необходимого государственно-правового обеспечения⁷.

Однако наиболее признанным, на наш взгляд, является взгляд на информатизацию общества как на «системно-деятельностный процесс овладения информацией как ресурсом управления

и развития с помощью средств информатики с целью создания информационного общества и на этой основе – дальнейшего продолжения процесса цивилизации»⁸.

С правовой точки зрения, информатизация – это «организационный, социально-экономический и научно-технический процесс создания оптимальных условий для удовлетворения информационных потребностей и реализации прав граждан, органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций, общественных объединений на основе формирования и использования информационных ресурсов»⁹.

С учетом социологического аспекта правовая информатизация является одним из предметных направлений информатизации общества и представляет собой «вид современных социальных коммуникаций, обеспечивающих распространение и использование правовых знаний в современном обществе»¹⁰. Данное определение подчеркивает, в частности, то обстоятельство, что содержание законов и постановлений только тогда становится источником социальных норм, когда действует система коммуникации, способная доставлять информацию от законодателя к гражданину.

Законодатель под правовой информатизацией понимает процесс создания оптимальных условий максимально полного удовлетворения информационно-правовых потребностей государственных и общественных структур, предприятий, организаций, учреждений и граждан на основе эффективной организации и использования информационных ресур-

5 О Концепции правовой информатизации России: указ Президента РФ от 19 ноября 2003 г. № 1365.

6 Острейковский В.А. Информатика. М.: Высшая школа, 2000. С. 5.

7 Просвирин Ю.Г. Информационная функция государства // Журнал российского права. 2002. №3. // Гарант-Максимум. Вся Россия (электрон. Ресурс) / ПП «Гарант-Сервис». М., 2008. Просвирин Ю.Г. Теоретико-правовые аспекты информатизации в современном российском государстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002.

8 Урсул А.Д. Модель устойчивого развития цивилизации: информационные аспекты // НТИ. Серия 2. М., 1994. № 12. С. 6.

9 Об информации, информатизации и защите информации: Федеральный закон РФ от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ (ст. 2) // Гарант-Максимум. Вся Россия (электрон. ресурс) / НПП «Гарант-Сервис». М., 2008.

10 Газиев Р. И. Правовая информатизация российского общества в современных условиях: социологический анализ: автореф. дис. ...канд. социол. наук. Нижний Новгород, 2009.

сов с применением прогрессивных технологий¹¹.

Для повышения электорально-правовой культуры с помощью правовой информатизации важно следующее¹²:

1. Правовая информатизация осуществляется благодаря работе пяти основных каналов информатизации: телевидение, печатные издания, СМИ, Internet, работа специалистов в сфере права, справочно-правовые системы. Значимость канала определяется его востребованностью электоральной группой.

2. Оценка качества канала правовой информатизации может быть: 1) количественная (частота обращений, частота нахождения ответов на вопросы и т.д.); 2) качественная (простота и доступность получения информации, уровень материальных затрат на поиск информации, возможность применимости получаемой информации, достоверность, новизна, полнота получаемой информации, степень доверия к источнику информации и т.д.).

3. Наиболее значима информация, поступающая через СМИ, в силу массовости и доступности данного канала. Это актуально как для активных пользователей, так и для рядовых граждан.

4. Необходимо решение следующих задач: 1) развитие индустрии правовой информатизации; 2) координация работ по формированию и использованию информационных ресурсов в РФ; 3) обеспечение информационной безопасности, права на информацию; 4) обеспечение сертификации и лицензирования информационных ресурсов и информационных услуг в правовой сфере; 5) обеспечение обмена банками правовой информации различных уровней в едином информационно-правовом пространстве; 6) создание научно-технической продукции право-

вой информатизации на основе новейших информационных технологий.

Таким образом, автор приходит к выводу о том, что значимость любого канала правовой информатизации для развития электорально-правовой культуры будет определяться уровнем его востребованности той или иной электоральной группой, а также итоговой качественной и количественной оценкой.

Библиография

1. О Концепции правовой информатизации России: Указ Президента РФ от 19 ноября 2003 г. – №1365.

2. Алешина Е.А. Формирование правовой культуры в процессе юридического образования: дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2008.

3. Газиев Р. И. Правовая информатизация российского общества в современных условиях (социологический анализ) автореферат дис. ... канд. социол. наук. – Нижний Новгород, 2009.

4. Дамаскин О.В., Корчиги Е.В., Сеченова Р.Р. Избирательный процесс и электорально-правовая культура. – М.: Норма, 2005.

5. Кирилин К. А. Средства массовой информации – в развитии правовой культуры личности в России: автореферат дис. ... канд. филол. наук. – СПб., 2003.

6. Кузнецов Н.И. Учебник по информационно-аналитической работе. – М.: «Яуза», 2001.

7. Навальный С. В. Электорально-правовая культура (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 1999.

8. Об информации, информатизации и защите информации: федер. закон от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ (ст. 2) // Гарант-Максимум. Вся Россия. (электрон.

11 О Концепции правовой информатизации России: указ Президента РФ от 19 ноября 2003 г. № 1365.

12 Газиев Р.И. Правовая информатизация российского общества в современных условиях: социологический анализ: автореф. дис. ... канд. социол. наук. Нижний Новгород, 2009; Кирилин К. А. Средства массовой информации – в развитии правовой культуры личности в России: автореф. дис. ... канд. филолог. наук. СПб., 2003; Алешина Е.А. Формирование правовой культуры в процессе юридического образования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Ростов-на-Дону, 2008; Овчиев Р. М. Правовая культура и российский правовой менталитет: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2006; Смолина И. Г. Правовая культура избирательного процесса в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

ресурс) / НПП «Гарант-Сервис». – М., 2008.

9. Овчиев Р. М. Правовая культура и российский правовой менталитет: дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2006.

10. Острейковский В.А. Информатика. – М.: Высшая школа, 2000.

11. Просвирин Ю.Г. Информационная функция государства // Журнал российского права. – 2002. – № 3.

12. Просвирнин Ю. Г. Теоретико-правовые аспекты информатизации в современном российском государстве:

автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2002.

13. Пушкарёва Г.В. Изучение электро-рального поведения: контуры когнитивной модели // Политические исследования. – 2003. – № 3.

14. Смолина И. Г. Правовая культура избирательного процесса в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М, 2006.

15. Урсул А.Д. Модель устойчивого развития цивилизации: информационные аспекты // НТИ. Серия 2. – М. 1994. – № 12.

K.S. Lineytseva

LEGAL INFORMATION AS A MEANS OF IMPROVEMENT OF ELECTORAL AND LEGAL CULTURE

Annotation. The article analyses the notions of legal informatization and substantiates its importance and role in the improvement of electoral and legal culture. Some factors which influence the development of electoral and legal culture are briefly described.

Keywords: information, legal informatization, electoral and legal culture, electoral behaviour, society.

Lineytseva Ksenia Sergeevna – Postgraduate student the Department of Legal History and Theory, Law Institute of the Irkutsk State University (664013, Irkutsk, Rosa Luxemburg, 29-13, phone 89021715959, e-mail: ls_ksenia@mail.ru).

В.А. ЛЕОНТЬЕВ*

К вопросу об эмиграции российских юристов в Польшу в 20-30 годы XX столетия

АННОТАЦИЯ. В статье рассматриваются историко-методологические вопросы эмиграции в 20-30 годах XX столетия, генезис развития теоретической и практической деятельности объединений юристов-эмигрантов, анализируется их роль в общественной жизни российского зарубежья, сохранении традиций правовой науки, выявляется значение юридических обществ и союзов в процессе адаптации российских беженцев за границей.

Ключевые слова: юристы-эмигранты, юридические общества, методология, принцип историзма.

Изучение процесса формирования и деятельности в российском зарубежье профессиональных организаций юристов-эмигрантов является актуальной научной задачей, прежде всего в контексте осуществляемого в нашей стране с конца 1980-х гг. восстановления и развития дореволюционных отечественных традиций в сфере юридической науки и практики.

Успешный анализ феномена российско-го зарубежья 1920-1930-х гг., по нашему мнению, возможен на базе исторической методологии. Использование исторической методологии позволит, на наш взгляд, учесть опыт и обеспечить преемственность в современных подходах к заявленной проблематике. Реализация исторического подхода предполагает исследование генезиса и развития проблемы в теоретическом и практическом аспектах. Историческая методология позволяет представить историю как разумность действительной общественной жизни людей.

В этой связи основополагающим методологическим принципом научного мышления для автора стал историзм, позволивший проследить, как возникали идейно-мировоззренческие концепты представителей различных направлений русского Зарубежья, какие этапы и под воздействием

каких факторов прошли они в своем развитии.

Поэтому одним из важнейших требований современной методологии, имеющих прямое отношение к феномену российского зарубежья 1920-1930-х гг., является строгое следование принципу историзма. «Историзм должен быть понят, – справедливо отмечает В.П. Малахов, – как поступательное развитие мысли и как ее синтезирование»¹. Принцип историзма – традиционный принцип историко-правового исследования, который требует конкретного изучения общественных явлений в их развитии и изменении, всестороннего изучения взаимосвязи каждого из этих элементов друг с другом.

Известный в русской дореволюционной юриспруденции профессор Е.Н. Трубецкой писал, что «... от того, как мы смотрим на историю права, зависит прежде всего наше отношение к преданиям прошлого и к окружающей нас действительности, в особенности к действующему праву; от нашего понимания истории зависит всецело, какие требования вообще мы можем предъявлять к праву, как понимаем мы вообще задачу, роль законодателя»².

Представляется, что мы постепенно преодолеваем недооценку юридико-теоретического наследия наших предков,

1 Малахов В.П. Правосознание: природа, содержание, логика: монография. М., 2001. С. 71.

2 Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М., 1917. С. 70.

которые фактически сформировали самостоятельную политико-правовую культуру. До- и послереволюционная Россия наконец-то предстает единым организмом. Нам нужно принять, что современное государство – это общность не только живых, но и мертвых поколений. Без раскрытия преемственности и внутренней логики в истории правовой мысли России невозможно показать, как каждое учение вытекает из предшествовавшего или рождается в борьбе с ним, что нового оно вносит в познание политики, государства, права, законодательства. В.М. Артемов верно замечает: «Клеймить позором прошлое, как иногда это делают излишне политизированные исследователи, ругать те или иные события в нем – самое бессмысленное занятие для ученого. Тем не менее, это занятие имело место не только в 1917 г., не только в 1934 г., но и в 90-е гг. XX столетия»³.

Следует признать, что многие явления сегодняшнего дня, в частности правового характера, коренятся в российском прошлом. Незнание и непонимание этого ведет к печальным последствиям. Г.В.Ф. Гегель так оценивал уроки истории: «Правителям, государственным людям и народам с важностью советуют извлекать поучения из опыта истории. Но опыт и история учат, что народы и правительства ничему не научились из истории и не действовали согласно поучениям, которые можно было извлечь из нее»⁴. Таким образом, учет опыта предшествующих поколений составляет не только академический интерес, но имеет и практическую значимость.

Тема эмиграции российских юристов за рубеж рассматривалась в контексте исследований, проводимых такими авторами, как В.Т. Пашуто, М.Г. Вандалковская, В.Д. Козлитин, В.А. Тесемников, Е.Г. Осовский, В.В. Постников,

А.Н. Горяинов, Е.Н. Евсеева, В.Ф. Ершов, Н.В. Курамина, М.Г. Гришунькина. Наиболее детально вопросы развития за рубежом центров юридической науки и формирования в 1920-1930-е гг. профессиональных корпораций российских юристов в эмиграции исследовались Ю.С. Юрьевой (Лагодзинская – после вступления в брак)⁵.

Одной из важнейших составляющих феномена российского зарубежья 1920-1930-х гг. являются общественные организации, объединяющие эмигрантов по признаку принадлежности к той или иной профессиональной группе: военных, юристов, педагогов, врачей и т.п. Так, в марте 1922 г. в государственные органы Польши обратились русские юристы-эмигранты с просьбой о регистрации на территории Польши их организации, созданной на профессиональной основе. Необходимость в такой организации была признана польскими властями и на основании постановления МВД от 20 ноября 1923 г. № ВВ 3001 вписывается в реестр Обществ и Союзов, № 1014 общество под названием: «Общество Юристов-эмигрантов в Польше»⁶.

В декабре 1923 г. был утвержден Устав общества, согласно которому в задачи общества входили: «разработка правовых норм и социальных проблем, ознакомление членов общества с новейшими направлениями в области юридических и социальных учений в Польше и за границей, подготовка членов общества к предстоящей работе по возвращению из эмиграции, оказание материальной и правовой помощи членам общества, а равно предоставление им возможности быть полезными для окружающих по своей специальности»⁷.

Согласно Уставу, для осуществления этих задач Обществу разрешалось с соблюдением существующих законов: «Устройство

3 Артемов В.М. Правопорядок в современном Российском обществе: концептуальные обоснования и инновации. М., 1998. С. 19.

4 Гегель Г.В.Ф. Лекции по философии истории. СПб., 1993. С. 61.

5 Юрьева Ю.С. Русская эмиграция и становление правового статуса беженцев в первой трети XX в. // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2011. № 2. С. 39–45; Лагодзинская Ю.С. Доктрина и нормативное регулирование въезда и выезда иностранцев в конце XIX–XXвв // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2012. № 1. С. 72–74.; Лагодзинская Ю.С. Историко-правовые аспекты миграции присяжных поверенных в 20-е – 30-е годы XX века (на примере Союза русской присяжной адвокатуры в Германии): дис. ...канд. юрид. наук. М., 2012.

6 ГАРФ. Фонд № 5855. Описание №1. Ед. хр. №1. Л. 9.

7 ГАРФ. Фонд № 5855. Описание №1. Ед. хр. №1. Л. 1.

8 Там же.

публичных собраний, докладов, лекций и т. п., устройство специальных библиотек и читален, издание периодической печати (газет, журналов и т. п.)»⁸.

В состав общества входили выпускники юридических факультетов, бывшие судебные исполнители, присяжные поверенные, а П. Р. Бушен, Ю. С. Кириченко, В. И. Лехно, П. Н. Маслов, Г. С. Мищенко составили его руководящее ядро. В 1922 г. в «Русском попечительском комитете», созданном для оказания трудовой, материальной и правовой помощи эмигрантам, был открыт правовой отдел, в который вошли многие юристы-эмигранты, уже состоящие в «Обществе юристов-эмигрантов в Польше». В правовом отделе деятельность юристов была направлена на решение практических задач, связанных с определением статуса эмигрантов и оказанием им правовой помощи.

Организации российских юристов за границей проявляли характерное для российской эмиграции в целом культивирование памяти о выдающихся представителях дореволюционной адвокатуры, профессорах и студенчестве юридических факультетов, достоинствах судебной системы, участии юристов в борьбе за гражданские свободы в России и т.п.

Сохранению в 1920-1930-е гг. российских традиций юридической науки и правовых идей способствовала научная активность юристов-эмигрантов, проявлявшаяся как в индивидуальной подготовке научных исследований, так и в деятельности в рамках адвокатских союзов и обществ, редколлегиях издававшихся ими юридических журналов.

Феномен российской зарубежной юридической школы наиболее ярко продемонстрировал стремление «юридической» эмиграции к возобновлению профессиональной деятельности на родине и созданию в России правового государства – если не своими собственными силами, то хотя бы силами

подготовленных за рубежом молодых специалистов. Не случайно именно данный аспект в первую очередь привлек в 1990-е гг. внимание отечественной науки.

Профессиональные объединения российских юристов за рубежом в 1920-1930-е гг. следует рассматривать в качестве неотъемлемой, социально и культурно значимой части феномена зарубежной России.

***Научный руководитель** – Юрьев Сергей Сергеевич, доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых наук РАН, председатель Московской коллегии адвокатов «Межрегион».

Библиография

1. Артемов В.М. Правопорядок в современном Российском обществе: концептуальные обоснования и инновации. – М., 1998.
2. ГАРФ. Фонд № 5855. Опись №1. Ед.хр. №1.
3. Гегель Г.В.Ф. Лекции по философии истории. – СПб., 1993.
4. Лагодзинская Ю.С. Доктрина и нормативное регулирование въезда и выезда иностранцев в конце XIX–XX вв. // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. – 2012. – №1.
5. Лагодзинская Ю.С. Историко-правовые аспекты миграции присяжных поверенных в 20-е – 30-е годы XX века (на примере Союза русской присяжной адвокатуры в Германии): дис. ...канд. юрид. наук. – М., 2012.
6. Малахов В.П. Правосознание: природа, содержание, логика: монография. – М., 2001.
7. Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. – М., 1917.
8. Юрьева Ю.С. Русская эмиграция и становление правового статуса беженцев в первой трети XX в. // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. – 2011. – № 2.

V.A. Leontev

TO THE QUESTION OF THE RUSSIAN LEGAL EMIGRATION

Annotation. The article considers the historical and methodological questions of legal emigration in the 20-30s years of XX century, the Genesis of the development of theoretical and practical activities of the associations of lawyers, immigrants, analyzes their role in the public life of the Russian Diaspora, preservation of traditions of legal science, reveals the importance of legal societies and unions in the process of adaptation of the Russian refugees abroad.

Keywords: legal immigrants, legal company, the methodology, the principle of historicism.

Leontev Vladislav Alexandrovich – post-graduate student of the Russian Academy of advocacy and notariat (vleonte@yandex.ru; 8-915-1923975).

В.Н. КАЗАКОВ

Решения Конституционного Суда Российской Федерации в аспекте реализации примата международного права

АННОТАЦИЯ. В статье дается анализ роли Конституционного Суда Российской Федерации в имплементации норм международного права. Рассматриваются его возможности своими решениями, содержащими нормы международного права, оказывать влияние на развитие правовых отношений в национальной правовой системе.

Ключевые слова: имплементация, международное право, национальная правовая система, нормы и принципы международного права, решения Конституционного Суда РФ.

Термин «имплементация» получил широкое распространение в многочисленных резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, во многих международных конвенциях и буквально означает «претворение в жизнь в соответствии с определенной процедурой»¹, «обеспечение практического результата и фактического выполнения конкретными средствами»².

Понятие имплементации включает в себя обусловленный объективными и субъективными факторами процесс заимствования элементов на уровне международного права для совершенствования национального законодательства. Процесс имплементации на уровне международных норм в правовую систему России получил законодательное закрепление на высшем, конституционном уровне.

По нашему мнению, для того, чтобы выявить возможности Конституционного Суда Российской Федерации своими решениями, содержащими нормы международного права, оказывать влияние на развитие правовых отношений в национальной правовой системе, следует прежде всего проанализировать те научные взгляды, которые существуют в среде

ученых, занимающихся вопросами взаимодействия международного и внутригосударственного права.

Сразу отметим, что позиции по этому вопросу среди российских специалистов достаточно разнообразны и основываются на двух преобладающих в современном мире концепциях: дуалистической и монистической. Так, по мнению Е.Ю. Степкина: «нельзя однозначно сказать, что Россия избрала себе какую-либо определенную концепцию. С одной стороны, действуют положения дуалистической концепции о том, что международное и внутригосударственное право – это самостоятельные системы, взаимодействующие между собой. С другой стороны, нельзя не учитывать положения ч. 4 ст. 15 Конституции, в которой общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации признаются частью правовой системы России, а также признается преимущество международных договоров Российской Федерации перед внутренними законами, что укладывается в рамки монистической концепции

1 Dicktionary of English Language, N. Y., 1968, p. 667.

2 Webster, s Third New International Dicktionary, Cambr. (Mass.), 1966, p. 1134.

примата международного права над внутригосударственным»³.

Весьма сложную и противоречивую, по нашему мнению, позицию занимает Б.Л. Зимненко. Во-первых, он считает, что «ни при каких условиях сама по себе норма международного права не в состоянии регулировать отношения, возникающие между субъектами национального права, даже если законодательство государства «санкционирует» такое действие»⁴. Во-вторых, по его мнению, с учетом самостоятельности «правовых порядков, основывающихся на международном и национальном праве, связь международного и национального права должна рассматриваться через процесс взаимодействия, а не соотношения, как утверждает большинство представителей отечественной и зарубежной доктрины международного права... Международно-правовая норма и норма внутригосударственного права являются нормами различных правовых систем, которые могут взаимодействовать, но не коллизировать друг с другом»⁵.

К интересному выводу пришла Я.А. Бороздина: «Конституционное закрепление в России примата международного права над национальным предполагает более активное и последовательное согласование национального права с международным и европейским»⁶.

Думается, действующая Конституция Российской Федерации прямо не гарантирует примата или приоритета международного права над российским в силу того, что содержит нормы, отражающие элементы как дуалистической, так и монистической концепций. Прежде всего, ч. 2 ст. 4 Конституции установила: «Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации». Далее, ч. 4 ст. 15

Конституции не отвечает на важнейший вопрос о соотношении норм международного права с самой Конституцией. Наконец, ч. 1 ст. 120 Конституции закрепляет положение о том, что «Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону». Поэтому некоторые исследователи приходят к выводу о том, что «Конституция РФ в рамках правовой системы России обладает высшей юридической силой по отношению ко всем внутригосударственным нормативным актам, а также положениям, предусматриваемым источниками международного права, ставшими частью правовой системы государства. В случае возникновения коллизии между конституционными положениями и положениями международного права, государственный орган должен руководствоваться положениями, закрепленными в Конституции РФ»⁷.

Вместе с тем ч. 4 ст. 15 Конституции устанавливает, во-первых, приоритет международных договоров Российской Федерации над законами. Во-вторых, ч. 1 ст. 17 Конституции содержит очень важное положение, согласно которому «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права». И, в-третьих, ч. 3 ст. 46 Конституции гарантирует: «Каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты».

Весьма противоречива позиция представителя общетеоретического направления современной юридической науки В.А. Толстика, который считает, что «Юридически обязательными для

3 Степкин Е.Ю. Соотношение норм конституционного права России и международного права при обеспечении личных прав человека и гражданина: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2004. С. 16.

4 Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации: автореф. дис. ...д.ю.н. М., 2006. С. 16.

5 Зимненко Б.Л. Указ. соч. С. 14, 35.

6 Бороздина Я.Л. Членство России в Совете Европы и международная защита прав человека и основных свобод: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. СПб, 2001. С. 7.

7 Зимненко Б.Л. Указ. соч. С. 11.

Российской Федерации являются только те нормы международного права, в отношении которых она выразила согласие на обязательность их для себя»⁸. Следуя логике профессора В.А. Толстика, можно прийти к выводу о необходимости применения только «нами признанных», а не «общепризнанных» норм международного права⁹.

Хотелось бы отметить, что большинство специалистов разделяют мнение о том, что непосредственное применение и действие самоисполнимых норм международного права в сфере внутригосударственных отношений возможно. Думается, ответ на этот вопрос можно найти в федеральном законодательстве. Так, в соответствии с п.3 ст. 5 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» «... положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты». В то же время Б.Л. Зимненко без достаточной убедительной, на наш взгляд, аргументации отрицает такую возможность. В частности, он полагает, что «нормы международного права по объективным критериям не способны регулировать внутригосударственные отношения, причем даже в том случае, если в национальном законодательстве будут предусматриваться соответствующие отсылочные нормы. В связи с этим на доктринальном уровне невозможно вести речь о существовании самоисполнимых норм, так как сами нормы международного права ни при каких условиях не могут быть реализованы в сфере отношений, участниками которых являются субъекты национального права,

независимо от того, носят такие нормы характер самоисполнимых либо нет. Эти нормы не могут выполнять регулятивную функцию в сфере внутригосударственных отношений, даже если государство будет принимать дополнительные (конкретизирующие) правовые нормы. Даже на первый взгляд самоисполнимая норма международного права, с точки зрения доктрины, по своей сути всегда является несамоисполнимой (в том смысле, что она не способна регулировать внутригосударственные отношения)»¹⁰. И здесь нельзя не согласиться с точкой зрения В.В. Ершова и Е.А. Ершовой, которые справедливо, на наш взгляд, считают, что «теоретической основой как дуалистической концепции, так и различных видов отрицания непосредственного применения международного права, «самоисполнимости» международного права, возможности непосредственного действия самоисполнимых норм международного права выступает позитивизм, сведение права только к нормативным правовым актам, принимаемым правотворческими органами государства. И наоборот: многоуровневое, интегративное понимание права как сложной совокупности, синтез естественного, международного и национального позитивного права позволяют рассматривать международное и национальное право в рамках единой правовой системы, монистической концепции, непосредственного действия и применения самоисполняемых норм международного права»¹¹.

При провозглашении примата норм международного права необходимо говорить о праве органа конституционного судопроизводства давать заключения о соответствии Конституции РФ международных договоров до их ратификации и в то же время о соответствии законов общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам.

8 Толстик В.А. Иерархия источников российского права: автореф. дис. ... д.ю.н. Нижний Новгород, 2002. С. 47.

9 Об этом вполне справедливо говорят В.В. Ершов и Е.А. Ершова. См.: Ершов В.В., Ершова Е.А. Современные проблемы международного права // Российское правосудие. 2006. № 5. С. 19.

10 Зимненко Б.Л. Указ. соч. С.27.

11 Ершов В.В., Ершова Е.А. Указ. соч. С. 20.

Дело о соответствии международной нормы положениям конституционного права должно быть предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ, а данный орган конституционной юстиции надлежит признать высшей инстанцией, решающей вопрос о том, является ли конкретная норма международного права частью российской правовой системы.

В отличие от арбитражного, гражданского, уголовного и административного судопроизводства, где решение суда является процессуальной формой, в конституционном судопроизводстве «решение суда» является собирательным понятием. Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» в зависимости от осуществляемых Конституционным Судом полномочий называет три вида решений Конституционного Суда: постановление, определение и заключение. Решения Конституционного Суда занимают центральное место в системе конституционного судопроизводства. По своей правовой природе они (как и решения иных судов) являются актами органа государственной власти, в которых сконцентрировано государственно-властное предписание, направленное на реализацию конституционных норм.

Отметим, что в Конституции Российской Федерации, которая, как и многие другие конституции, признает примат международного права над внутренним законом, закреплено положение, в соответствии с которым в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права. По нашему мнению, эту конституционную норму нельзя истолковать иначе как предусматривающую такое положение, при котором Конституция Российской Федерации, защищая, признавая и гарантируя права и свободы, следует международно-правовым стандартам. Поэтому, если исходить из того, что международное право в области прав и свобод человека

по своему существу представляет собой материальное конституционное право, то тогда связь между защитой конституционных прав и свобод, в том числе с помощью конституционной юрисдикции, и международным правом получает и некоторый дополнительный аспект.

Прежде всего, Конституционный Суд использует международно-правовую интерпретацию прав и свобод в качестве дополнительного теоретико-догматического аргумента. Речь идет, конечно, об использовании такого рода аргументов не столько в резолютивной части решений, сколько в мотивировочной, в обосновывающей части этих решений. Юридические последствия применения Конституционным Судом международно-правовых норм непосредственно связаны с тем, что решения Конституционного Суда имеют обязательную силу. При этом обратим внимание на эту обязательную силу не только в формальном смысле, не только в том плане, что Конституционный Суд принимает решения окончательные, с точки зрения их процессуальной силы и положения, но и в том смысле, что Конституционный Суд принимает решения, имеющие обязательную силу в материальном смысле, потому что они обязывают все другие суды.

Одним из центральных вопросов компетенции Конституционного Суда Российской Федерации, выходящей на применение норм международного права, как мы уже выше отмечали, является полномочие Суда разрешать дела о соответствии Конституции РФ международных договоров России, не вступивших в силу. Не вступая в полемику по вопросу, а какой же международный договор Российской Федерации является не вступившим в силу, отметим, что мы солидаризируемся с позицией О.И. Тиунова, который под формулировкой «не вступивший в силу международный договор Российской Федерации» понимает международный договор, не вступивший в силу вообще, а не только для России¹².

12 Если же согласиться с тем, что неопределенность в данном вопросе все-таки существует, то устранить ее может либо толкование соответствующего положения Конституции, либо практика Конституционного Суда. Что касается практики, то она минимальна. До настоящего времени Суд вынес единственное решение по делу о конституционности международного договора, да и это ►

Проблему взаимодействия норм международного и внутригосударственного права сопровождает весьма обширная библиография. Ей посвящено достаточно большое количество научных работ, как в отечественной, так и в зарубежной доктрине международного права¹³. Американский юрист Дж. Джексон отмечает, что вопрос о месте и значении норм международного права в сфере внутригосударственных отношений широко обсуждается уже на протяжении более чем ста лет¹⁴.

Взаимодействие норм международного и внутригосударственного права носит объективный характер. Действительно, универсализация современных межгосударственных отношений, их динамизм, отвечающий объективным потребностям международного развития, происходящего в современных условиях, наконец, как его следствие – усложнение всей системы международно-правового регулирования, расширение диапазона и форм современного международного нормотворчества – все это объективно способствует выдвиганию на первый план в числе других проблем юридического анализа отдельных сторон и особенностей взаимодействия международных и внутригосударственных норм.

В.С. Верещетин и Р.А. Мюллерсон утверждают, что «определенный резерв

повышения эффективности международного права заложен в его более глубоком проникновении во внутригосударственные процессы»¹⁵.

Каковы, собственно, методы, с помощью которых Конституционный Суд при этом применяет или использует нормы международного права в области прав и свобод? Прежде всего Конституционный Суд использует международно-правовую интерпретацию прав и свобод в качестве дополнительного теоретико-догматического аргумента. Речь идет, конечно, об использовании такого рода аргументов не столько в резолютивной части решений, сколько в мотивировочной, в обосновывающей части этих решений.

Если привести какие-то общие статистические характеристики того, насколько часто Конституционный Суд обращается именно к использованию международно-правовых определений прав и свобод, то это вылилось бы в довольно большие цифры: почти каждое десятое решение Конституционного Суда Российской Федерации мотивировано ссылками на международно-правовые нормы.

То, что Конституционный Суд использует здесь международно-правовые нормы именно в качестве такого догматического аргумента, можно подтвердить, например, таким фактом: Конституционный Суд ссылаясь на нормы Европейской конвен-

◀ решение было не по существу вопроса (в феврале 1999 г. группа депутатов Государственной Думы обратилась в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности российско-украинского Договора о дружбе, сотрудничестве и партнерстве 1997 г.).

13 См., например (перечень авторов дан в алфавитном порядке): Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. М., 2002; Анцилотти Д. Курс международного права. Т. 1. М., 1961; Арчага Э.Х. Современное международное право. М., 1983; Блищенко И.П. Международное и внутригосударственное право. М., 1960; Буткевич В.Г. Соотношение внутригосударственного и международного права. Киев, 1980; Гаврилов В.В. Понятие и взаимодействие международной и национальных правовых систем. Владивосток, 2005; Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. М., 2006; Игнатенко Г.В. Взаимодействие международного и внутригосударственного права: учебное пособие. Свердловск, 1981; Лукашук И.И. Нормы международного права. М., 1997; Марочкин С.Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Тюмень, 1998; Матвеева Т.Д., Шуткина В.В. Защита прав человека в России: взаимосвязь международного и внутригосударственного права. М., 2002; Мингазов Л.Х. Эффективность норм международного права. Теоретические проблемы. Казань, 1999; Миронов Н.В. Советское законодательство и международное право. М., 1968; Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. М., 1982; Черниченко С.В. Теория международного права. Том 1. // Современные теоретические проблемы. М., 1999 и др.

14 Jackson H. John. Status of Treaties in Domestic Legal Systems: a Policy Analysis // American Journal of International Law. 1992. Vol. 86. № 2. P. 310.

15 Верещетин В.С., Мюллерсон Р.А. Новое мышление и международное право // Советское государство и право. 1988. № 3. С. 9.

ции о защите прав человека и основных свобод еще тогда, когда эта Конвенция не была ратифицирована в Российской Федерации.

Конституционный Суд ссылается в своих решениях на многие нормы, которые в международном праве не признаются обязательными. При этом Конституционный Суд выработал целый ряд правовых подходов к использованию международно-правовых норм.

Первое, что представляется весьма важным. Если в национальной Конституции какое-либо основное право не нашло детальной конкретизации, только обозначено, то Конституционный Суд считает, что содержательное наполнение этого права должно происходить в соответствии с тем, какое содержание ему придается в международном праве и в международной юрисдикции Страсбургского суда. Таким образом, аргументы международного права и аргументы Страсбургского суда выступают составной частью того, что кладется в основу решения Конституционного Суда о содержании того или иного основного права или свободы.

В связи с этим хотелось бы обратить внимание на одну особую позицию Конституционного Суда (автор этой позиции – бывший член Конституционного Суда РФ профессор Витрук Н.В.). В частности, Суд коллегиально пришел к выводу, что общепризнанным принципом или общепризнанной нормой международного права, во всяком случае для её применения внутри Российской Федерации, следует считать такие принципы и нормы, которые как таковые используются именно Конституционным Судом Российской Федерации. Безусловно, такое решение и такие подходы Конституционного Суда Российской Федерации не являются хоть сколько-то обязательными для международного сообщества, для других конституционных судов, но думается, что в нашей практике найден важный ключ к пониманию того, что Конституционный Суд может использовать в качестве общепризнанных принципов и норм международного права.

Особая правовая позиция Конституционного Суда, которая должна быть, отмечена, – это такая позиция, которая используется Конституционным

Судом в тех случаях, когда в Конституции Российской Федерации какое-либо право не закреплено, оно подлежит только логическому или нравственному выведению из других норм Конституции. Но при этом наличествует международно-правовая норма, которая прямо говорит о таком содержании основного права, с одной стороны, и существует внутренний закон, который не соответствует этому пониманию основного права в международном праве.

В этих случаях Конституционный Суд, к сожалению, не может воспользоваться собственной компетенцией, потому что он не проверяет внутренний закон на соответствие международно-правовой норме. Но, отказывая в рассмотрении такого рода дел, Конституционный Суд, как правило, указывает, что норма международного права, как включенная в российскую правовую систему, имеет приоритет перед внутренним законом и должна применяться в качестве приоритетной нормы другими судами, действующими в Российской Федерации.

Представляется, что это тоже один из способов, благодаря которому Конституционный Суд Российской Федерации существенно продвигает применение норм международного права в практике других судов Российской Федерации.

Каковы же выводы?

Прежде всего, важно отметить, что не формальная юридическая сила международно-правовой нормы, не то, что она является формально общепризнанной, не то, что она является обязательной нормой, а именно содержание этой нормы определяет её значение для применения, для использования во внутреннем правоприменительном процессе в Российской Федерации. Именно поэтому Конституционный Суд неоднократно обращался к рекомендательным нормам. Это, прежде всего, такие нормы, как нормы Декларации Генеральной Ассамблеи ООН, как принципы независимого правосудия, как принципы защиты жертв преступлений, как Кодекс поведения юристов в европейском сообществе. На все эти акты, формально не имеющие обязательной юридической силы, Конституционный Суд неоднократно

ссылался в своих решениях, наполняя с помощью этих актов содержание основного права, закрепленного в Конституции Российской Федерации.

Второе, что надо отметить: юридические последствия применения Конституционным Судом международно-правовых норм непосредственно связаны с тем, что решения Конституционного Суда имеют обязательную силу. При этом мы подчеркиваем эту обязательную силу не только в формальном смысле, не только в том плане, что Конституционный Суд принимает решения окончательные с точки зрения их процессуальной силы и положения, но и в том смысле, что Конституционный Суд принимает решения, имеющие обязательную силу в материальном смысле, потому что они обязывают все другие суды.

И последний наш вывод заключается в следующем. Думается, что конституционное правосудие является очень важным средством для интеграции собственно правового регулирования, существующего в Российской Федерации, в международное правовое пространство, а решения Конституционного Суда могут рассматриваться как вносящие существенный вклад в эту гармонизацию в европейском и мировом сообществе, в понимание основных прав, потому что они обеспечивают синхронное толкование основных прав Конституции Российской Федерации и в международных стандартах.

Библиография

1. Бороздина Я.Л. Членство России в Совете Европы и международная защита прав человека и основных свобод: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – СПб., 2001.
2. Верещетин В.С., Мюллерсон Р.А. Новое мышление и международное право // Советское государство и право. – 1988. – № 3.
3. Ершов В.В., Ершова Е.А. Современные проблемы международного права // Российское правосудие. – 2006. – № 5.
4. Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации: автореф. дис. ...д.ю.н. – М., 2006.
5. Степкин Е.Ю. Соотношение норм конституционного права России и международного права при обеспечении личных прав человека и гражданина: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – М., 2004.
6. Толстик В.А. Иерархия источников российского права: автореф. дис. ... д.ю.н. – Нижний Новгород, 2002.
7. Dictionary of English Language, N.Y., 1968.
8. Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации: автореф. дис. ... д.ю.н. М., 2006.
9. Webster, s Third New International Dicktionary, Cambr. (Mass.), 1966, p. 1134.

V.N. Kazakov

DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION IN TERMS OF THE IMPLEMENTATION OF THE RULE OF INTERNATIONAL LAW

Annotation. This article analyzes the role of the Constitutional Court of the Russian Federation in the implementation of international law. Consider its possible their decisions, containing norms of international law, to influence the development of legal relations in the national legal system.

Keywords: implementation, international law, national legal system, the rules and principles of international law, the Constitutional Court.

Kazakov Vladimir Nikolaevich – Doktor of legal sciences, professor (vnkasakov@jandex.ru).

Д. В. ЕРОФЕЕВА

Источники частного права: проблемы истории и теории права

АННОТАЦИЯ. В данной статье с позиций общей теории и истории права кратко проанализированы источники частного права и показано доминирующее место закона в российской правовой системе. Дано определение понятия «источник (форма выражения) частного права».

Ключевые слова: частное право, диспозитивность, дозволительное регулирование, источник (форма выражения) частного права, кодифицированный законодательный акт.

Вопрос об источниках частного права еще недостаточно разработан в юридической науке. Как правило, специальных исследований по этой проблеме не проводилось, представления ведущих ученых по данным вопросам и категориям изложены в основном в учебниках по гражданскому праву, где авторы ограничивались перечислением традиционных источников (форм выражения) права, уделяя первостепенное место гражданскому законодательству¹. Имеются лишь отдельные публикации, посвященные понятию и значению источников частного права в целом², а также – нетрадиционным источникам частного права,³ «нетипичным» источникам гражданского права⁴, которые могут послужить отправными началами в нашем исследовании. Кардинальное обновление российского законодательства незначительно повлияло на сложившуюся ситуацию. Используя имеющиеся общетеоретические положения относительно источников права, ученые-цивилисты обсуждают в основном один вопрос – являются ли традици-

онные источники (формы выражения) права единственными источниками частного права России (закон, обычай, договор нормативного содержания) или к ним надо добавлять нетипичные для нашей правовой действительности судебный прецедент, юридическую доктрину и другие. Данная проблема имеет под собой определенную историческую подоплеку.

В России до 1917 года в качестве источников права, в том числе частного, признавались (в основном) нормативный правовой акт, а также обычай (судебный и народный акт)⁵. Считалось, что обязательная сила толкования юристов, судебного прецедента и т. д., не в них самих, а в велении государственной власти, возводящих их в формы права, чего в России, как и в странах континентальной Европы, тогда не наблюдалось. И, следовательно, отнесение их к источникам частного права было крайне проблематично. По ст. 84 Основных Законов Российская Империя управлялась на твердых основаниях законов, изданных в установленном порядке.⁶

1 Гражданское право. Часть первая: учебник / отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. М., 2007. С. 45-62; Гражданское право. В 4-х т. Т. 1. Общая часть: учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2010. С. 79-106 и др..

2 Комаров А.С. Гражданский кодекс России как источник частного права // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: сборник статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова / С.С. Алексеев, В.С. Бельх, В.В. Витрянский и др.; под ред. С.С. Алексеева. М.: Статут, 2011.

3 Малько А.В., Храмов Д.В. Значение нетрадиционных источников частного права в урегулировании предпринимательства в современной России // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 1. С. 14-17.

4 Рыженков А.Я., Яковлева О.А. «Нетипичные» источники гражданского права // Бизнес в законе. 2012. № 1. С. 36-37.

5 Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть / под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. М., 2003. С. 342-379.

После установления советской власти в правовой науке господствовала позиция, что основным способом выражения содержания права является нормативный правовой акт. Хотя, как писал И.Б. Новицкий, «социалистический закон – основная форма выражения советского гражданского права»,⁷ в советской цивилистике и юридической практике признавалось значение подзаконных актов, в которых содержались нормы гражданского права. По вопросу существования в советском гражданском праве такой формы его выражения, как обычное право, имелось две точки зрения. И.Б. Новицкий писал: «Не вызывает споров положение, что обычное право не является в советском социалистическом государстве самодовлеющей формой правообразования. Речь может идти о признании обычного права (действующим именно в качестве норм права) только в тех случаях, когда сам закон ссылается на него и, следовательно, санкционирует его применение. Такого рода ссылка закона придает обычаю силу закона, но не устраняет его особой природы как нормы, сложившейся «снизу», в практике жизни; поэтому «обычное право» может рассматриваться как особая форма правообразования»⁸.

Проф. С. И. Вильнянский в статье «Обычай и правила социалистического общежития» отрицает возможность применения обычного права и в этом случае⁹.

И теоретики права, и цивилисты были едины в том, что понятие судебного прецедента чуждо советскому праву.

Не вызывало сомнений и другое положение, а именно, что в советском праве недопустимо так называемое свободное судебское правоительство в том значении, в каком оно предусмотрено, например, ст. 2 Швейцарского гражданского кодекса. Согласно этой статье судья, если он не находит в законе прямого ответа на возникший при рассмотрении спорного дела вопрос, должен поставить себя

мысленно в положение законодателя и разрешить вопрос так, как он разрешил бы его, будучи законодателем. Здесь происходит полное смешение законодательной и судебной функций государственной власти.

Лишь некоторые ученые признавали руководящие разъяснения Верховного Суда СССР прецедентом толкования¹⁰, однако эта позиция не получила всеобщего одобрения. И вплоть до принятия Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1961 г. и ГПК РСФСР 1964 г., которые вообще не предусматривали (ст.1) возможности рассмотрения судами гражданских дел в соответствии с обычаем, применение обычного права почти не имело места¹¹.

Все это дает основание для господствующего в цивилистической литературе вывода о том, что в прежнем отечественном порядке, основанном на огосударствленной экономике с существенно обедненным имущественным оборотом, нормативные акты, принятые или санкционированные государством, считались единственным источником гражданского права. Поэтому данное понятие исчерпывалось категорией "нормативные правовые акты".¹²

Изменилось ли в настоящее время положение в сфере частного права? Как это ни парадоксально, но – в незначительной степени. Хотя появились публикации относительно иных источников частного права – нетрадиционных, нетипичных и т.д., которые, по мысли их авторов, должны лучше учитывать отношения децентрализации в частной сфере, однако в условиях происходящих перемен в сфере гражданского оборота наиболее востребованным для этих целей оказалось именно законодательное регулирование.

Дело в том, что ожидания, опиравшиеся на теоретические представления о том, что свободная экономика в короткий период сама поставит все на свои места, на которые рас-

6 Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: учебное пособие. В 2-х томах. Т.2 Вып. 2,3,4. М., 1995. С. 88.

7 Новицкий И.Б. Источники гражданского права. М., 1959. С. 11.

8 Там же. С. 63.

9 Ученые записки Харьковского юридического института. Харьков, 1954. С. 10.

10 Судебная практика в советской правовой системе / отв. ред. С. Н. Братусь. М., 1975.

11 Абрамов С. Н. Гражданский процесс. М., 1948. С. 14.

12 Гражданское право. В 4 т. Т. 1. Общая часть: учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2010. С.79.

считывали определенные политические круги в начале процесса реформ, не оправдывались. Стало совершенно очевидно, что отказ от использовавшихся в прошлом методов не может привести к автоматическому установлению порядка, построенного на началах свободного рынка, регулируемого на основе принципов частного права, не находивших своего места в правовой системе социалистического государства. Естественно, что с изменением общественно-экономических отношений, носившим достаточно радикальный характер, частное право не могло сразу стать обычным для юридической практики и в короткий срок войти в сознание участников экономических отношений.

Принятая программа "Становление и развитие частного права в России" предельно открыто зафиксировала существовавшее на тот момент в российской правовой системе положение, с которого начинался процесс возрождения частного права в России: «Формирование и внедрение в практику частноправовых идей и представлений обеспечиваются достаточно длительным процессом преобразования правового сознания. Решающими факторами такого преобразования являются изменения самих социально-экономических отношений, появление нового гражданского законодательства и основанной на нем практики».¹³ Следовательно, программа возрождения частного права предусматривала, что частное право в России, исходя из национальных правовых традиций, должно иметь в качестве своего основного источника Гражданский кодекс и принятые в соответствии с ним другие акты гражданского законодательства.

Задача, которая стояла перед разработчиками российского Гражданского кодекса, была уникальной с точки зрения традиционных подходов к законотворчеству. Как отмечается в юридической литературе, разработка этого Кодекса имела важную особенность, заключавшуюся в необычности задач, и состояла в следующем. При принятии действующих в современном мире аналогичных кодификационных актов, признанных наиболее автори-

тетными источниками современного частного права, например французского Гражданского кодекса или Германского гражданского уложения, фактически речь шла, как правило, о законодательном закреплении уже сложившихся правил имущественного оборота. Эти правила к тому времени практически безоговорочно подтвердили свою эффективность и целесообразность в условиях достаточно развитых товарно-денежных отношений и уже определяли в значительной мере экономическую основу жизни общества. В России в этом отношении существовала прямо противоположная ситуация: экономический оборот, основанный на свободном рынке, только еще формировался.

Перед разработчиками российского ГК стояла задача сформулировать нормы регулирования отношений, которые только должны были появиться в процессе перестройки хозяйственной жизни, строившейся прежде по нормам, основанным на иных принципах экономической деятельности. По существу, этот Кодекс должен был ориентировать участников введенного в результате политического решения рынка на то, чтобы они выстраивали свои взаимоотношения по правилам, соответствующим рыночным отношениям. Таким образом, с самого начала цель норм российского Гражданского кодекса существенно отличалась от норм «классических» гражданских кодексов, которые в основном имели вспомогательную, диспозитивную функцию в регулировании рыночных отношений, а не предписывали контрагентам, как они должны выстраивать эти отношения¹⁴.

В аспекте приведенных рассуждений приходится констатировать, что частное право вследствие специфики своего содержания, принципов направленности правового регулирования обладает характерным сочетанием источников права¹⁵. Специфика частного права заключается в том, что оно характеризуется децентрализованным регулированием. Государство лишь в наиболее общем виде определяет основы правового регулирования в данной сфере. Имеется большой простор для формирования прав и обязанностей само-

13 О программе «Становление и развитие частного права в России»: Указ Президента РФ от 7 июля 1994 г. N 1473 // Российская газета. 1994. 12 июля.

14 Комаров А.С. Гражданский кодекс России как источник частного права // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 1. С. 14-17.

15 Малько А.В., Храмов Д.В. Значение нетрадиционных источников частного права в урегулировании предпринимательства в современной России // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 1. С. 14-17.

стоятельно участниками правоотношений на началах диспозитивности и децентрализации. Его диспозитивная природа, автономность его субъектов предполагают, что участники частнопровых отношений могут сами устанавливать правила поведения. Такие нормы должны присутствовать там, где законодатель осуществляет дозвольтельное регулирование, в пределах которого субъектам предоставлена возможность самостоятельно не только выбирать, но и создавать правила поведения.

Изучаемые феномены обеспечивают стабильность гражданского оборота, дисциплинируют его участников.

С учетом общетеоретической концепции множественности источников права и ее применимости к исследованию источников (форм выражения) частного права можно сформулировать определение этого понятия. Итак, источник (форма выражения) частного права как внешняя форма его существования представляет собой исходящий от государства или признаваемый им официально-документальный способ выражения и закрепления правил поведения физических и юридических лиц как участников гражданского оборота, при помощи которого им придается юридически общеобязательное, государственно-обеспеченное значение.

Отсутствие в России практики товарно-денежных отношений в условиях рынка диктовало необходимость в процессе восстановления роли частного права в регулировании хозяйственного оборота восполнить недостаток эмпирического знания обращением к опыту законодательной регламентации таких отношений, накопленному в странах, где частное право непрерывно развивалось в условиях децентрализации управления экономикой. Поэтому доминирующее положение в системе источников частного права России с учетом сложившихся правовых традиций сохраняет кодифицированный законодательный акт в частности и нормативные правовые акты – в целом.

Библиография

1. О программе «Становление и развитие частного права в России»: указ Президента РФ от 7 июля 1994 г. N 1473 // Российская газета. – 1994. – 12 июля.
2. Абрамов С. Н. Гражданский процесс. – М., 1948.
3. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть / под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. – М., 2003.
4. Гражданское право: учебник / отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. – М., 2007. Часть 1
5. Гражданское право: Общая часть: учебник. В 4-х т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – М., 2010. Т.1.
6. Комаров А.С. Гражданский кодекс России как источник частного права // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: сборник статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова / С.С. Алексеев, В.С. Белых, В.В. Витрянский и др.; под ред. С.С. Алексеева. – М.: Статут, 2011.
7. Малько А.В., Храмов Д.В. Значение нетрадиционных источников частного права в урегулировании предпринимательства в современной России // Арбитражный и гражданский процесс. – 2010. – № 1.
8. Новицкий И.Б. Источники гражданского права. – М., 1959.
9. Рыженков А.Я., Яковлева О.А. «Нетипичные» источники гражданского права // Бизнес в законе. – 2012. – № 1.
10. Судебная практика в советской правовой системе / отв. ред. С. Н. Братусь. – М., 1975.
11. Ученые записки Харьковского юридического института. – Харьков, 1954
12. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: учебное пособие. В 2-х томах. Т. 2. Вып. 2, 3, 4. – М., 1995.

D. V. Yerofeeva

SOURCES OF PRIVATE LAW: PROBLEMS OF HISTORY AND RIGHT THEORY

Annotation. In this article from positions of the general theory and history of the right sources of private law are briefly analysed and the dominating place of the law in the Russian legal system is shown. Concept "source (expression form) private law" definition is given.

Keywords: private law, dispozitivnost, dozvolitelny regulirovny, source (expression form) private law, kodifitsirovanny act.

Yerofeev Diana Valeryevna – the candidate of jurisprudence, the general counsel of JSC S7 (Mob.: 8-916-626-92-77, d.erofeeva@s7.ru).

Б.К. ЕСЕНГАЛИЕВА

Механизм правового регулирования защиты прав ребенка в Республике Казахстан

АННОТАЦИЯ: В статье рассматриваются особенности регулирования прав защиты ребенка в Республике Казахстан, роль государства в решении проблем защиты прав ребенка, раскрывается механизм государственного регулирования: предупреждение, принуждение, меры пресечения и взыскания.

Ключевые слова: ребенок, защита прав, механизм правового регулирования.

Вопросы обеспечения и защиты прав человека в последние годы стали особенно актуальными. Практика показала, что XX век дал бесчисленное множество примеров грубейшего попрания и нарушения практически всего перечня прав и свобод личности, закрепленного как в международных документах, так и в национальном законодательстве. К сожалению, эти проблемы не обошли стороной и одну из наименее защищенных групп населения, от которой в значительной степени зависит будущее любого государства. Речь идет о недостаточном обеспечении и защите прав детей.

В настоящее время наиболее проблемными вопросами защиты прав детей, не регламентированными в нормах Конституции Республики Казахстан, представляются:

- право детей и подростков на особые меры по охране их прав;
- право ребенка на регистрацию, имя и гражданство;
- равенство в правах детей, рожденных в браке и вне брака;
- право на защиту от экономической и социальной эксплуатации.

Не в полной мере реализовано и действующее законодательство, регулирующее, в частности, право на образование, охрану здоровья и социальную защиту детей, чему можно привести исторические свидетельства.

Так, с 1993 года Правительство РК приняло целый ряд шагов, по сути нарушающих интересы и права детей:

- прекращена выплата пособий матерям по уходу за ребенком до полутора лет, а в апреле 1999 года это пособие упразднено;
- с 1996 года не назначаются пособия многодетным неработающим матерям;
- с января 1997 года отменены пособия одиноким матерям, а также временные пособия на детей, чьи родители уклоняются от алиментов;
- с апреля 1997 года единовременные пособия семьям, имеющим детей, назначаются только при среднемесячном доходе на одного человека не более 2-х месячных расчетных показателей;
- с января 1998 года упразднены пенсии по инвалидности, потере кормильца, социальные пенсии, вместо них введены государственные социальные пособия, размер которых перестал зависеть от прежнего уровня дохода семьи и определен в размере 2-4-месячных расчетных показателей;
- с января 1999 года размер пособий по временной нетрудоспособности по беременности и родам был ограничен 15-месячными расчетными показателями, затем уменьшен до 10-месячных расчетных показателей, а с апреля 1999 года полностью отменен.

Учитывая особую актуальность и значимость образования, воспитания, становления молодого поколения, органы государственной власти призваны обеспечить этому соответствующие условия. Государство осуществляет свою власть, располагая реальной силой – механизмом правового

регулирования. Государственный механизм правового регулирования защиты прав ребенка состоит из правового регулирования в целом, разрешения споров и определения мер ответственности за правонарушение.

Механизм правового регулирования есть взятая в единстве система государственно-правовых и административно-правовых средств, при помощи которых осуществляется правовое воздействие на общественные отношения¹.

Механизм государственно-правовой защиты прав ребенка – это совокупность государственно-правовых средств защиты прав ребенка. В нее входит: предупреждение, принуждение, меры пресечения и взыскания.

Меры принуждения, применяемые к несовершеннолетним, подразделяются на взыскания, меры пресечения и административно-принудительные меры.

Принуждение обладает рядом существенных признаков:

- выполняет воспитательную и профилактическую функцию, способствует социализации личности, широко используется в системе мер по борьбе с правонарушаемостью;

- является гарантией и средством защиты общественного правопорядка и общественной безопасности (привлечение правонарушителей, наложение взыскания на виновных), применяется не только с целью наказания либо взыскания за правонарушение, но и для их предупреждения, не имеет цели причинить личности физическое страдание или унижить ее достоинство.

Важное место в механизме государственно-правовой защиты занимают меры административного пресечения противоправных действий, предотвращения их вредных последствий, а также обеспечения привлечения виновных к ответственности. Особую роль в этом направлении играют и административные взыскания, связанные с привлечением виновных к административной ответственности за отдельные виды

административных правонарушений.

Более широкий аспект имеет система мер воздействия, предусмотренная Типовым положением о комиссиях по защите прав несовершеннолетних². Она объединяет различные по своей правовой природе меры. В частности:

- меры морального воздействия (принесение извинения потерпевшему, предупреждение, выговор или строгий выговор);

- административно-правовые меры (штраф, передача несовершеннолетнего под надзор родителей или его законных представителей, трудовых коллективов или общественных организаций; направление несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные учреждения);

- гражданско-правовые меры (обязанность возместить причиненный материальный ущерб);

- уголовно-правовые меры (направление дела о преступлении в правоохранительные органы)³.

При определении конкретной меры ответственности, применяемой к несовершеннолетним, необходимо учитывать: специфику совершенных ими правонарушений и лежащих в их основе мотивов противоправного поведения; степень участия каждого подростка в правонарушениях, совершенных группой лиц, а также степень добровольного участия; личность несовершеннолетнего, его социально-психологическую и индивидуально-этическую характеристику. Мера ответственности должна определяться с учетом анализа условий жизни и воспитания несовершеннолетних, их положения в семье, в школе, среди сверстников в обществе.

Реальность механизма государственно-правовой защиты прав и свобод ребенка во многом зависит от недопущения одностороннего понимания законодательства в пользу заинтересованной властной стороны. Так, закрепляя институт гражданства, Конституция РК определяет его как устойчивую правовую связь между личностью и государством, в силу которой на

1 Татарян В.Г. Административное право РК. Караганда, 1994. С.14.

2 Об утверждении типового положения о комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав: постановление Правительства Республики Казахстан «» от 11 июня 2001 года № 789 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.12.2005 г.). Астана, 2001.

3 Там же

физическое лицо распространяется юрисдикция государства. При этом лишь в строго установленных законом случаях по отношению к нему может быть применено государственное принуждение. Вместе с тем государство несет установленные законом обязанности перед этим лицом, презюмируя равенство обоих участников правоотношения, т.е. государства и человека⁴.

В свою очередь, нельзя не сказать о том, что в Республике Казахстан предпринимаются меры, направленные на защиту прав и свобод маленького гражданина, профилактику и предупреждение правонарушений, а также привлечение несовершеннолетних правонарушителей к мерам ответственности. Речь идет о том, чтобы довести национальное законодательство до уровня мировых требований и стандартов.

С точки зрения международно-правовых стандартов нормотворческая деятельность по защите прав ребенка ведется по двум направлениям:

– закрепление прав ребенка в общих декларациях и конвенциях по правам человека либо в международных соглашениях, регламентирующих права отдельных социальных групп, тесно связанных с ребенком (права женщин), или в определенной области отношений (семейных, трудовых, образования);

– разработка деклараций и конвенций, специально регулирующих права ребенка.

Так, во Всеобщей декларации прав человека, в международных пактах о правах человека был сформулирован ряд положений, непосредственно касающихся прав и интересов детей:

- а) принцип равенства детей;
- б) норма о защите материнства и младенчества;
- в) необходимость защиты детей от эксплуатации;
- г) право детей на образование.

Национальное законодательство РК, признавая общепризнанные нормы международного права, регулирует деятельность

государственных органов и должностных лиц по защите прав и свобод ребенка, по профилактике административных правонарушений несовершеннолетних и привлечению их к мерам административной ответственности. Эта деятельность основывается на Конституции РК, КоАП РК, «Концепции государственной молодежной политики в Республике Казахстан», «Типовом положении о комиссии по защите прав несовершеннолетних», Законе РК «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности» и других нормативно-правовых актах государства.

Проблема беспризорности детей в настоящее время достигла особой остроты. О границах детской беспризорности в Казахстане судить весьма сложно: ни одна официальная служба Казахстана не располагает точными данными о количестве беспризорных детей, т.к. полный статистический учет беспризорных детей не налажен⁵.

Ряды безнадзорных и беспризорных детей пополняются за счет мигрантов, беженцев из дальнего и ближнего зарубежья. По данным главы комиссии ООН по делам беженцев, на территории Казахстана на 1 ноября 2001 года находилось около 22 тысяч таких беженцев⁶. В числе беспризорных оказываются также дети, оставшиеся без семьи вследствие смерти родителей (опекунов). Всего детей-сирот в Казахстане на 2003 г. насчитывалось более 100 тысяч человек⁷.

Очевидно, что механизм государственно-правовой защиты прав ребенка нуждается в создании специализированных социальных служб. Эти службы призваны заниматься разработкой и внедрением новых форм (методов) социальной, информационной, общественной работы по защите прав несовершеннолетних; проводить мониторинг информационных и культурных запросов социально уязвимых категорий детей-подростков; реализовывать повышенные

4 Ащеулов А.Т. Конституционное право Республики Казахстан: учебник. Алматы, 2001. С. 65.

5 Официальная статистика Казахстана фиксирует только тех беспризорных детей, которые задерживаются полицией, либо попадают в специальные социальные учреждения.

6 Климов Т.В. Социология миграции: этапы становления и развития. Алматы. 2001. С.34.

7 Шевченко О. Сядут ли за парты дети-изгой? // Столичное образование (Алматы). 2003. № 5 (7). С. 30.

меры ответственности за воспитательную работу с несовершеннолетними, за соблюдение их законных прав, свобод и интересов.

Как указывает Б.А. Есентемирова, эффективность соблюдения и защиты прав и законных интересов детей в большой степени зависят от координации деятельности всех субъектов профилактики между собой, а также с другими заинтересованными структурами. От того, насколько четко будет осуществляться эта координация, зависит снижение количества правонарушений несовершеннолетних⁸.

Одним из основных звеньев системы профилактики безнадзорности и беспризорности, а также социализации несовершеннолетних, оставшихся без опеки и попечительства, являются Центры временной изоляции, адаптации и реабилитации несовершеннолетних (ЦВИАРН), которые сегодня функционируют при органах внутренних дел.

В соответствии с законодательством, основными функциями ЦВИАРН являются защита прав детей, их социальная поддержка, оказание социально-бытовых, медико-социальных, социально-педагогических, психолого-педагогических, правовых услуг и материальной помощи, социальной реабилитации детей, что в целом относится к компетенции Министерства образования и науки.

На органы внутренних дел возложено только задержание, доставление и содержание несовершеннолетних в этих специализированных детских учреждениях. При этом основанием для помещения подростков в ЦВИАРН является постановление органов опеки и попечительства системы образования, которые также принимают решение об их дальнейшем устройстве.

В целом Центрами временной изоляции, адаптации и реабилитации несовершеннолетних осуществляются те же задачи, что и Центрами для временного пребывания детей, оставшихся без попечения родителей (приюты), находящимися в ведении Министерства образования и науки.

Комиссией по правам человека при Президенте Республики Казахстан и Генеральной прокуратурой было предло-

жено Правительству изыскать возможность дальнейшего введения за счет местных бюджетов должностей участковых инспекторов полиции по делам несовершеннолетних, закрепленных за организациями образования (школьных полицейских). А также решить вопрос о передаче Центров временной изоляции, адаптации и реабилитации несовершеннолетних органов внутренних дел в ведение Министерства образования и науки.

Анализ оперативных данных департамента внутренних дел г. Астана об учащих, совершивших преступления, и деятельности заинтересованных ведомств по выявлению причин их совершения показывает, что наиболее распространенными и актуальными причинами, приведшими несовершеннолетних к преступлениям, являются:

- отсутствие должного и эффективного взаимодействия образовательных учреждений с участковыми инспекторами и инспекторами групп по делам несовершеннолетних;

- несвоевременное выявление подростков, склонных к девиантному поведению, и неблагополучных семей;

- недостаточный уровень правовой культуры и правового сознания в семейном воспитании, слабый контроль со стороны родителей за несовершеннолетними;

- работа с несовершеннолетними по факту совершения правонарушений;

- обучение детей, неоднократно совершивших преступления, состоящих на учете у психиатра с диагнозами, обуславливающими асоциальное поведение, детей, имеющих устойчивый негативный жизненный опыт родительской семьи, в одном коллективе с детьми, имеющими позитивные ценностные ориентации;

- большое количество неблагополучных семей, которые являются основными «поставщиками» детей-правонарушителей.

Таким образом, магистральным направлением решения проблемы беспризорных детей и подростков является создание системы профилактических и предупреждающих мероприятий. Речь идет о развитии широкой многоаспектной сети социальных служб помощи детям и подросткам. Эта работа должна быть комплексной и

⁸ Есентемирова Б.А. Государственно-правовая защита интересов детей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Алматы, 2005. С. 18.

включать в себя меры социального (материального), юридического, психологического, педагогического характера.

Библиография

1. Об утверждении типового положения о комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав: Постановление Правительства Республики Казахстан от 11 июня 2001 года № 789 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.12.2005 г.). – Астана, 2001.

2. Об утверждении типового положения о комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав: Постановление Правительства Республики Казахстан

от 11 июня 2001 года № 789 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.12.2005 г.). – Астана, 2001.

3. Ашеулов А.Т. Конституционное право Республики Казахстан: учебник. – Алматы, 2001.

4. Есентемирова Б.А. Государственно-правовая защита интересов детей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Алматы, 2005.

5. Климов Т.В. Социология миграции: этапы становления и развития. – Алматы, 2001.

6. Татарян В.Г. Административное право РК. – Караганда, 1994.

7. Шевченко О. Сядут ли за парты дети-изгой? // Столичное образование – Алматы. – 2003. – № 5 (7).

B. K. Esengaliyeva

THE MECHANISM OF LEGAL REGULATION OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE CHILD IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Annotation: In article features of regulation of the rights of protection of the child in the Republic of Kazakhstan, a state role in the solution of problems of protection of the rights of the child are considered, the mechanism of state regulation reveals: prevention, coercion, measures of restraint and collectings.

Keywords: child, protection of the rights, mechanism of legal regulation.

Esengaliyeva Bibigul Kenzhebayevna – the competitor of chair of state and legal disciplines of the Russian Academy of legal profession and a notariate (tgp_yessengalieva@mail.ru).

К.К. ДЖИНДЖОЛИЯ

Некоторые особенности установления международного (между РФ и Республикой Абхазия) усыновления (удочерения)

АННОТАЦИЯ. В статье рассматриваются вопросы, возникающие в процессе международного усыновления (удочерения) между Российской Федерацией и Республикой Абхазия. Изучены проблемы, связанные прежде всего с вопросами частичного международного признания Республики Абхазия и влияющие в том числе на отношения усыновления (удочерения). Отмечается, что после государственного признания Российской Федерацией Республики Абхазия в 2008 году между этими государствами установлено межгосударственное соглашение, и это, несомненно, облегчит в том числе и международное усыновление (удочерение).

Ключевые слова: усыновление, удочерение, международное признание, соглашение.

Усыновление (удочерение) представляет собой сложную правовую и этическую проблему, поскольку необходима твердая уверенность в соблюдении интересов ребенка. На международном уровне основные вопросы усыновления (удочерения) разрешаются в Европейской конвенции об усыновлении детей 1967 г.

До признания Республики Абхазия Российской Федерацией вопросы усыновления (удочерения) между Республикой Абхазия и Российской Федерацией не были урегулированы. Случаев обращения граждан Республики Абхазия, желавших усыновить детей – граждан Российской Федерации, было немало, однако подобные процессы заканчивались отказом со стороны Российской Федерации, даже при том, что усыновитель – гражданин Республики Абхазия – соответствовал почти всем требованиям субъекта усыновления.

Семейный кодекс Российской Федерации в соответствии с положениями Конвенции о правах ребенка к основным началам (принципам) семейного законодательства относит принцип приоритета семейного воспитания ребенка и закрепляет право каждого ребенка жить и воспитываться в семье, насколько это возможно (пункт 2 статьи 54 СК РФ). При этом правовой институт

усыновления является одной из основных гарантий соблюдения этого важнейшего права ребенка в случае утраты им родительского попечения.

Таким образом, нормами международного права, нормами действующего гражданского законодательства Российской Федерации предусмотрена возможность международного усыновления лишь при наличии целесообразности и юридического обоснования усыновления конкретного ребенка, с целью соблюдения интересов ребенка.

Согласно положениям ст. 124 СК РФ усыновление является приоритетной формой устройства детей, оставшихся без попечения родителей.

Усыновление допускается в отношении несовершеннолетних детей и только в их интересах, с учетом возможностей обеспечить детям полноценное физическое, психическое, духовное и нравственное развитие. Усыновление детей иностранными гражданами допускается только в случаях, если не представляется возможным передать этих детей на воспитание в семьи граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, либо на усыновление родственникам детей независимо от гражданства и места жительства этих родственников.

Джинджолия Кама Климентиевна – преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета Абхазского государственного университета (АГУ) г. Сухум, Республика Абхазия (kamadk@gmail.com).

Дети могут быть переданы на усыновление (удочерение) иностранным гражданам по истечении шести месяцев со дня поступления сведений о таких детях в федеральный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей.

Исходя из требований закона, при установлении усыновления (удочерения) ребенка необходимо выяснить, допускается ли в отношении данного ребенка усыновление, т.е. является ли он несовершеннолетним и оставшимся без попечения родителей¹.

Закон не предусматривает требований к размеру заработной платы. Однако доход не должен быть меньше того, который позволил бы обеспечить усыновленному ребенку нормальные условия жизни. Доход на самого усыновителя и его иждивенцев не должен быть ниже прожиточного минимума на каждого. Для доказательства того, что полученный доход позволит обеспечить ребенку нормальные условия жизни, необходимо подтвердить постоянство этих доходов.

Под интересами детей при усыновлении следует, в частности, понимать создание благоприятных условий (как материального, так и морального характера) для их воспитания и всестороннего развития².

Суд, исходя из анализа вышеизложенных норм законодательства, обстоятельств дела, в том числе и личных качеств усыновителя, его возраста, материального обеспечения, учитывая интересы несовершеннолетнего ребенка, пришел к выводу, что в данном случае усыновление не будет юридически обоснованным и целесообразным.

К судебному отказу в установлении международного усыновления приводили несколько обстоятельств, среди которых, конечно, самое главное – отсутствие международного признания государства Республики Абхазия.

Ситуация изменилась после признания Российской Федерацией Республики Абхазия в августе 2008 года и подписания 17 сентября 2008 года Договора о дружбе, сотрудничестве и взаимной помощи между

Российской Федерацией и Республикой Абхазия³.

В Республике Абхазия продолжается процесс становления системы национального законодательства, принят и вступил в силу Семейный кодекс, один из разделов которого посвящен регулированию международных семейных отношений, в том числе и международного усыновления (удочерения).

Семейное законодательство РФ применяется к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства. Это закрепляют нормы раздела VII СК РФ «Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства». Правила этого раздела СК РФ, несомненно, распространяются и на семейные отношения с участием граждан Республики Абхазия.

Что касается усыновления (удочерения) с участием иностранного элемента, в том числе граждан Республики Абхазия, то оно регулируется ст. 165 СК РФ «Усыновление (удочерение)».

В ст. 165 СК РФ, как видно, решены коллизионные вопросы усыновления (удочерения), включая и отмену усыновления.

Усыновление (удочерение) на территории России иностранными гражданами российских детей производится согласно ст. 165 СК РФ в соответствии с законодательством государства, гражданином которого является усыновитель – будущий глава семьи, как правило, увозящий ребенка в свою страну. Применение при усыновлении соответствующего иностранного законодательства (о требованиях к усыновлению (удочерению) в отношении возраста, материального положения и т.п.) обеспечивает в дальнейшем стабильность усыновления в иностранном государстве.

Отсюда, если усыновителем в процессе усыновления (удочерения) на территории Российской Федерации выступает гражданин Республики Абхазия, то оно (усынов-

1 Паршуткин В., Львова Е. Особенности рассмотрения судами дел об усыновлении (удочерении) детей иностранцами // Российская юстиция. 2002. № 11. С. 6.

2 Левушкин А.Н. Тенденции развития условий усыновления по законодательству государств-участников СНГ и стран Балтии // Законодательство и экономика. 2010. №9. С. 9.

3 Договор о дружбе, сотрудничестве и взаимной помощи между Российской Федерацией и Республикой Абхазия (Москва, 17 сентября 2008 года) // Бюллетень международных договоров. 2008. № 10.

ление, удочерение) регулируется законодательством Республики Абхазия, так как коллизонная норма ч. 1 ст. 165 отсылает к праву страны усыновителя.

Аналогичную норму содержит СК Республики Абхазия (ст. 164 «Усыновление (удочерение)»).

Усыновление (удочерение) на территории Республики Абхазия иностранными гражданами или лицами без гражданства, состоящими в браке с гражданами Республики Абхазия, детей, являющихся гражданами Республики Абхазия, производится в порядке, установленном настоящим Кодексом для граждан Республики Абхазия, если иное не предусмотрено международным договором Республики Абхазия.

При усыновлении (удочерении) на территории Республики Абхазия гражданами Республики Абхазия ребенка, являющегося иностранным гражданином, необходимо получить согласие законного представителя ребенка и компетентного органа государства, гражданином которого является ребенок, а также, если это требуется в соответствии с законодательством указанного государства, согласие ребенка на усыновление.

В ч. 3 ст. 164 СК РА закреплено, что в случае, если в результате усыновления (удочерения) могут быть нарушены права ребенка, установленные законодательством Республики Абхазия и международными договорами Республики Абхазия, усыновление не может быть произведено независимо от гражданства усыновителя, а произведенное усыновление (удочерение) подлежит отмене в судебном порядке.

Усыновление (удочерение) являющегося гражданином Республики Абхазия и проживающего за пределами Республики Абхазия ребенка, произведенное компетентным органом иностранного государства, гражданином которого является усыновитель, признается действительным в Республике Абхазия при условии получения предварительного согласия на усыновление (удочерение) от Кабинета Министров Республики Абхазия (ч.5 ст. 164 СК РА).

Как видно, ст. 164 СК РА полностью копирует ст. 165 СК РФ. При усыновлении ребенка супругами, имеющими разное гражданство, должны быть, очевидно, соблюдены требования, предусмотренные законодательством как государства, гражданином

которого является муж, так и государства, гражданкой которого является жена. Если ребенок усыновляется лицом без гражданства, усыновление согласно ч.1 ст.165 СК РФ (ч.1 ст. 164 СК РА) производится в соответствии с законодательством государства, в котором это лицо имеет постоянное место жительства.

Наличие гражданства или его отсутствие определяется на момент подачи заявления об усыновлении или его отмене (если ставится вопрос об отмене усыновления).

При этом следует иметь в виду относящиеся к определению гражданства общие правила.

Отсылая к законодательству страны усыновителя, ст. 165 СК РФ (ст. 164 СК РА) предписывает соблюдение одновременно и требований российского законодательства (ст. ст. 124-126 и 129-132 СК РФ), касающихся обеспечения при усыновлении интересов детей. Если требования соответствующего иностранного законодательства либо указанные требования российского законодательства не соблюдены, усыновление не должно производиться.

Ч. 3 ст. 165 СК РФ предусматривает признание в России усыновления ребенка – российского гражданина, проживающего за границей, если оно произведено компетентным органом иностранного государства, гражданином которого является усыновитель.

В СК Республики Абхазия данный вопрос решен так же, как и в СК РФ.

Договоры России о правовой помощи, как и Конвенция стран СНГ от 22 января 1993 г., решают коллизонные вопросы усыновления (удочерения) в общем единообразно.

Как и в ст. 165 СК, в них предписано применение законодательства государства, гражданином которого является усыновитель.

Если ребенок имеет гражданство другого государства, при усыновлении или его отмене необходимо получить согласие законного представителя и компетентного государственного органа, а также согласие ребенка, если это требуется по законодательству государства, гражданином которого он является.

При совпадении общих принципов решения коллизонных вопросов усыновления в ст.165 СК и в международных договорах существуют и расхождения в регулировании. Так, в договорах о правовой помощи отсутствует норма, аналогичная норме ч. 2

п. 1 ст. 165 СК, – отсылка в соответствующих случаях к законодательству страны гражданства усыновителя не соединена с предписанием соблюдения одновременно и требований законодательства другого государства. Возникает вопрос о необходимости соблюдения требований ч. 2 п. 1 ст. 165 СК при усыновлении российских детей гражданами государств, с которыми имеется договор о правовой помощи или Конвенция стран СНГ от 22 января 1993 г., решающие коллизионные вопросы усыновления. Видимо, следует исходить из общего правила о преимуществе нормы международного договора.

Однако это общее правило должно действовать в данном случае применительно к решению вопроса о подлежащем применению материальном праве. Процедура же усыновления (удочерения) договорами не регулируется, поэтому здесь действуют правила внутреннего законодательства (например, правила ст. ст. 125, 126 СК РФ).

Статья 165 СК в отличие от ранее действовавшего законодательства не содержит норм, предоставляющих возможность усыновления детей, являющихся российскими гражданами и проживающих за границей, в консульских учреждениях Российской Федерации.

Однако до введения судебного порядка усыновления в действие (ч. 2 ст. 169 СК РФ) продолжала действовать ст. 32

Консульского устава СССР. Поэтому усыновление детей, являющихся российскими гражданами и проживающих за границей, могло быть до введения в действие судебного порядка усыновления осуществлено и в консульских учреждениях России.

Библиография

1. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 30 ноября 2012 г.). – М., 2012.
2. Семейный Кодекс Республики Абхазия – 21 июля 2009 года №2428-с-IV, вступил в действие с 1 января 2010 года // Сборник законодательных актов Республики Абхазия. – 2009. – Выпуск 40.
3. Договор о дружбе, сотрудничестве и взаимной помощи между Российской Федерацией и Республикой Абхазия (Москва, 17 сентября 2008 года) // Бюллетень международных договоров. – 2008. – № 10.
4. Левушкин А.Н. Тенденции развития условий усыновления по законодательству государств-участников СНГ и стран Балтии // Законодательство и экономика. – 2010. – № 9.
5. Паршуткин В., Львова Е. Особенности рассмотрения судами дел об усыновлении (удочерении) детей иностранцами // Российская юстиция. – 2002. – № 11.

K.K. Dzhindzholy

SOME FEATURES OF ESTABLISHMENT INTERNATIONAL (BETWEEN THE RUSSIAN FEDERATION AND THE REPUBLIC OF ABKHAZIA) ADOPTIONS (ADOPTION)

Annotation. In article the questions arising in the course of the international adoption (adoption) between the Russian Federation and the Republic of Abkhazia are considered. The problems connected, first of all, with questions of partial international recognition of the Republic of Abkhazia and, influencing, in that, number on the relations of adoption (adoption) are studied. It is noted that after the state recognition of the Republic of Abkhazia by the Russian Federation in 2008, between these states it is established the interstate agreement and it, undoubtedly, will facilitate, including the international adoption (adoption).

Keywords: adoption, adoption, international recognition, agreement.

Dzhindzholiya Kama Klimentiyeвна – teacher of chair of civil law of law department of the Abkhazian State University (ASU) Sukhumi, Republic of Abkhazia (kamadk@gmail.com).

М.М. ЛУКАШИНА

Правовая основа деятельности депозитариев

АННОТАЦИЯ. В работе рассматриваются понятие, цели, функции депозитариев и правовые основы, регулирующие их деятельность.

Ключевые слова: федеральные законы, приказы ФСФР России, депозитарий, фондовый рынок, Центральный банк Российской Федерации, лицензии.

Термин «депозит» (лат. depositum) переводится как вещь, отданная на хранение, а «депозитарий» (англ. depositary) – лицо, которому вверены вклады. Различные источники трактуют его в нескольких смыслах. Так Современный экономический¹ словарь раскрывает его в первом варианте: физическое или юридическое лицо, которому переданы на хранение депозиты; во втором: юридическое лицо – профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий депозитарную деятельность. Энциклопедический словарь экономики и права² также дает два варианта: физическое или юридическое лицо, которому вверены депозиты. В Большом финансовом словаре³ депозитарий – судебный исполнитель, банк, брокер, принимающий на хранение в качестве залога любые ценности. В соответствии с Федеральным законом «О рынке ценных бумаг»⁴ профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий депозитарную деятельность. Само понятие депозитарной деятельности дано в статье 7 Закона: депозитарной деятельностью признается оказание услуг по хранению сертификатов

ценных бумаг и/или учету и переходу прав на ценные бумаги. Профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий депозитарную деятельность, именуется депозитарием. Депозитарий, осуществляющий расчеты по результатам сделок, совершенных на торгах организаторов торговли по соглашению с такими организаторами торговли и (или) с клиринговыми организациями, осуществляющими клиринг таких сделок, именуется расчетным депозитарием. Постановление Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 16 октября 1997 года⁵ определило цели депозитарной деятельности:

- создание эффективной инфраструктуры фондового рынка;
- целесообразность согласованного регулирования различных сегментов фондового рынка разными ведомствами;
- защищенность прав инвестора и других участников фондового рынка;
- построение единой учетной системы, которая сделает возможной обездвиживание, иммобилизацию⁶ и дематериализацию⁷ всех эмиссионных ценных бумаг.

1 Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. 5-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2006. С. 495.

2 Шестаков А.В. Экономика и право: энциклопедический словарь. М.: Дашков и К, 2000.

3 Факов В.Я. Большой финансовый словарь: русско-английский словарь / Russian-English Dictionary. Том 1. М.: Международные отношения, 2010.

4 О рынке ценных бумаг: Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ // СЗ РФ. № 17. 1996. Ст. 1918. (в ред. ФЗ от 03.06.2011 г., № 122-ФЗ).

5 Об утверждении Положения о депозитарной деятельности в Российской Федерации, установлении порядка введения его в действие и области применения: Постановление Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 16 октября 1997 г., № 36.

6 Накопление ценных бумаг в депозитарии.

7 Перевод ценных бумаг из бумажной в электронную форму, при которой ценная бумага существует как запись на счете депо (с.д. – совокупность записей в регистрах депозитария).

Процедуры адаптации фондового рынка к новым реалиям урегулированы Федеральным законом «О центральном депозитарии»⁸, в котором определено его понятие. Он должен в исключительном порядке осуществлять функции депозитария и номинального держателя в отношении ценных бумаг, обращающихся на фондовом рынке, а также ряд других функций, направленных на обеспечение стабильности оборота эмиссионных ценных бумаг. Своеобразным толчком к развитию и распространению концепции центрального депозитария послужил доклад международной группы экспертов (Группы 30)⁹, в 1989 году эта Группа опубликовала доклад, содержащий 9 рекомендаций по клирингу и расчетам на мировых финансовых рынках. Одной из них была рекомендация по созданию центрального депозитария на каждом национальном рынке. Со временем эти рекомендации уточнялись и дополнялись, и в 1999 году International Securities Services Association¹⁰ опубликовала обновленные рекомендации Группы. В них рекомендация, касающаяся центрального депозитария (Рекомендация № 3) была несколько расширена: «В каждой стране должен функционировать эффективный и развитый центральный депозитарий, созданный и управляемый с целью достижения наибольшего взаимодействия с отраслью ценных бумаг. Перечень инструментов, подходящих для депонирования, должен быть широк настолько это возможно. Иммобилизация или дематериализация финансовых инструментов должна быть проведена в максимально возможной степени. Если в одной стране существует несколько центральных депозитариев, они должны функционировать в соответствии с сопоставимыми между собой правилами и практиками деятельности с целью уменьшения расчетных рисков и достижения эффективного использования фондов и доступного залогового обеспечения расчетов».

В соответствии с приказом ФСФР России¹¹ статусом центрального депозитария в Российской Федерации обладает Небанковская кредитная организация закрытое акционерное общество «Национальный расчетный депозитарий» (НКО ЗАО НРД), входящая в Группу ММВБ. Этот крупнейший расчетный депозитарий обслуживает биржевые и внебиржевые сделки со всеми видами эмиссионных ценных бумаг российских эмитентов, а также предоставляет расчетные банковские услуги, включая денежные расчеты по сделкам участников финансового рынка. Функции нормативного регулирования НКО ЗАО НРД выполняют, прежде всего, государственные институты. Сущность регулирования отношений, возникающих в связи с осуществлением этого вида деятельности, как со стороны государственных, так и со стороны негосударственных институтов, заключается в установлении единых норм, требований к осуществлению депозитарной деятельности, а также контроле над их исполнением. Депозитарная деятельность осуществляется исключительно на основании лицензий и, соответственно, без лицензии является незаконной. Для получения лицензии на право осуществления депозитарной деятельности организации должны отвечать ряду требований, основными из них являются: требования, предъявляемые к организационно-правовой форме; требования к размеру собственного капитала и порядку его расчета; требования к кадровому составу депозитария. В том числе, требования ограничения конфликта интересов путем регулирования совмещения депозитарной деятельности с другими видами профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг; требования об обязательном предоставлении отчетности организациями, осуществляющими депозитарную деятельность. В случае нарушения этих требований

8 О центральном депозитарии: федеральный закон от 7 декабря 2011 г., № 414-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7356. (в ред. ФЗ от 28.07.2012 г., № 145-ФЗ); О центральном депозитарии: федеральный закон о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона от 7 декабря 2011 г., № 415-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7357.

9 The Group of Thirty, G-30 – неправительственная группа экспертов по вопросам международной финансовой системы.

10 (ISSA) – Международная ассоциация по вопросам обслуживания ценных бумаг, созданная в 1979 году и базирующаяся в Швейцарии, в задачи которой входит сбор и распространение информации о развитии рынков ценных бумаг в разных странах, а также обсуждение актуальных проблем и разработка рекомендаций по совершенствованию работы систем обслуживания ценных бумаг.

11 Приказ ФСФР России от 6 ноября 2012 г. № 12-2761/пз-и.

депозитарии несут ответственность в порядке и в случаях, предусмотренных законами Российской Федерации и нормативными правовыми актами денежно-кредитных, контрольных и надзорных институтов в сфере финансовых рынков.

В соответствии с договорами с Центральным банком Российской Федерации НКО ЗАО НРД является Расчетным Центром организованного рынка ценных бумаг (ОРЦБ), кредитной организацией, уполномоченной на осуществление расчетов по кредитным и депозитным операциям Центрального банка Российской Федерации. Иностранные организации, включенные в перечень иностранных организаций, утвержденный приказом ФСФР России от 27 июля 2012 года № 12-65/пз-н, получили возможность открыть счета иностранного номинального держателя в НКО ЗАО НРД. При этом на счета депо иностранного номинального держателя до 1 июля 2014 года могут зачисляться только ценные бумаги, выпущенные от имени: Российской Федерации; субъекта Российской Федерации; муниципальных образований; облигации иных российских эмитентов, а также ценные бумаги иностранных эмитентов. Официальная аккредитация в качестве центрального депозитария выступает решающим аргументом для признания НКО ЗАО НРД в качестве «приемлемого депозитария», согласно правилу 17f-7 US SEC¹², и даст возможность американским фондам инвестировать напрямую в российские ценные бумаги.

Для обеспечения стабильности и открытости российского фондового рынка законодатель наделил НКО ЗАО НРД следующими исключительными функциями:

- осуществление функций расчетного депозитария;
- осуществление функций номинального держателя в реестрах владельцев ценных бумаг эмитентов, обязанных в соответствии со статьей 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг», раскрытие информации в форме существенных фактов;
- осуществление функций номинального держателя в реестрах владельцев инвестиционных паев или ипотечных сертификатов, если правилами доверительного управления

предусмотрена возможность их публичного обращения;

- открытие счетов депо иностранного номинального держателя иностранным организациям, которые являются международными централизованными системами учета прав на ценные бумаги и/или расчетов по ценным бумагам либо центральными депозитариями, осуществляющими расчеты по ценным бумагам по результатам торгов на иностранных биржах, иных регулируемых рынках или клиринг;

- хранение облигаций на предъявителя с обязательным централизованным хранением, допущенных к публичному обращению.

Федеральным законом «О центральном депозитарии» прежде всего установлена система встречных поручений, т.е. списания ценных бумаг со счета НКО ЗАО НРД осуществляется только при представлении его поручения о списании и соответствующего поручения лица, на счет которого должны быть зачислены списываемые ценные бумаги, о зачислении. Аналогичный порядок установлен и для операций по зачислению ценных бумаг на счет НКО ЗАО НРД. В любом случае поручение НКО ЗАО НРД должно содержать указание на владельца (доверительного управляющего) этих ценных бумаг (ст. 30 ФЗ «О центральном депозитарии»). Тем самым законодатель сделал невозможным анонимное владение и совершение операций с бездокументарными ценными бумагами на организованном рынке. При движении ценных бумаг с участием счетов обычных номинальных держателей раскрытие подобной информации ни сейчас, ни после 1 июля 2012 года не требуется. Кроме того, статьей 29 Закона в целях обеспечения окончательности записей по лицевому счету номинального держателя НКО ЗАО НРД в реестре при каждой операции с ценными бумагами по его лицевому счету установлено обязательное проведение сверки данных по ценным бумагам между НКО ЗАО НРД и регистратором. Если данные не совпадают, правильными будут признаваться данные предыдущей сверки. При этом регистратор обязан предоставлять информацию о ценных бумагах эмитенту или акционерам только после ее подтверждения НКО ЗАО НРД.

12 Правило американского Закона об инвестиционных компаниях 1940 года, обязывает инвестиционные компании (Фонды) хранить свои иностранные активы в «приемлемом депозитарии».

Это еще одно из нововведений, касающееся порядка ведения реестра регистратором и предоставления им эмитенту сведений о владельцах ценных бумаг для осуществления прав по ним. В соответствии с пунктом 7 статьи 29 Закона регистратор предоставляет эмитенту соответствующие данные только после получения от НКО ЗАО НРД подтверждения данных о ценных бумагах, учитываемых на его лицевом счете. В случае отказа регистратору в подтверждении НКО ЗАО НРД вправе самостоятельно направить подтвержденные им данные эмитенту. При исполнении своих обязанностей по ценным бумагам, учитываемым на лицевом счете НКО ЗАО НРД, эмитент должен руководствоваться подтвержденной им информацией. При этом законодателем не установлен срок ожидания регистратором подтверждения НКО ЗАО НРД, от которого непосредственно зависит и срок предоставления эмитенту списка лиц. Также не урегулированы вопрос о том, что будет делать эмитент, получив два списка (один – от регистратора, второй – от НКО ЗАО НРД) и порядок взаимодействия при осуществлении регистратором функций счетной комиссии на общем собрании акционеров эмитента.

В условиях формирования обновленной инфраструктуры фондового рынка, изменения ролей и функций его участников, появления нового фигуранта изменился и механизм защиты информации о владельцах ценных бумаг. В частности, внесенные в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» изменения (ст. 8.6) ограничивают круг лиц, которым может быть предоставлена информация по лицевым счетам/счетам депо, таковыми являются:

- судебные органы;
- федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг;
- органы предварительного следствия по делам, находящимся в их производстве, при наличии согласия руководителя следственного органа;
- органы внутренних дел, осуществляющие функции по выявлению, предупреждению и пресечению преступлений в сфере

экономики.

Информация о лице, которому открыт лицевой счет/счет депо, а также о принадлежащих ему ценных бумагах может быть предоставлена и эмитенту, но только в целях исполнения им требований законодательства Российской Федерации. Таким образом, эмитент должен будет обосновать необходимость получения информации со ссылкой на нормы российского законодательства. В соответствии с действующим законодательством эмитент вправе получать информацию из реестра в неограниченном объеме. Возможно, введение более строгого режима предоставления информации из реестра (ограничение круга лиц и оснований) в будущем приведет к сокращению случаев мошенничества, но в то же время оно может послужить препятствием для раскрытия эмитентами информации. Еще одним важным нововведением, заслуживающим пристального внимания, является возложение обязанности на держателей ADR/GDR¹³, выпущенных на акции российских эмитентов, по раскрытию конечных владельцев бумаг, от раскрытия данной информации зависит возможность реализации права голоса на собрании (п. 7, 8 ст. 8.4 ФЗ «О рынке ценных бумаг»): «Лицо, которому открыт счет депо депозитарных программ, осуществляет право на участие в общем собрании акционеров по акциям, права в отношении которых удостоверяются ценными бумагами иностранного эмитента, принадлежащими владельцам, давшим указания голосовать определенным образом на общем собрании акционеров. При этом право на участие в общем собрании осуществляется только при условии предоставления российскому эмитенту информации об указанных владельцах ценных бумаг иностранного эмитента с указанием количества акций, права в отношении которых удостоверяются ценными бумагами иностранного эмитента, принадлежащими каждому из них». В том числе и права на получение дивидендов в соответствии с пунктом 5 статьи 43 Федерального закона «Об акционерных обществах»: ¹⁴ «Общество не вправе выплачивать объявленные дивиденды по акции, права в отношении которой удостоверяются цен-

¹³ Американские депозитарные расписки (ADR – American Depositary Receipt) и Глобальные депозитарные расписки (GDR – Global Depositary Receipt). Первые выпускаются для обращения на рынках США, вторые для обращения на европейских рынках.

¹⁴ Об акционерных обществах: федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

ными бумагами иностранного эмитента, если информация о владельце указанных ценных бумаг иностранного эмитента не предоставлена обществу в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о рынке ценных бумаг. При этом обязанность общества по выплате таких дивидендов прекращается, и их сумма восстанавливается в составе нераспределенной прибыли общества через месяц по истечении срока, установленного для выплаты дивидендов». В российском рейтинге депозитариев¹⁵ ведущие позиции занимают 30, большая часть которых располагается в г. Москве, но при этом они имеют различный статус – расчетный депозитарий; кредитная организация; специализированный депозитарий; депозитарий – не совместитель; инвестиционная компания.

В заключении нужно отметить, что депозитарии могут существовать как самостоятельные организации, развитие каждого звена должно происходить согласно своим индивидуальным особенностям, но с учетом взаимодействия с другими элементами системы, при этом имея целью повышение гарантий прав собственности инвесторов на фондовом рынке и в соответствии с законодательными и нормативными правовыми актами, регулирующими организацию депозитариев, избрав следующие основные направления: уменьшение рисков депозитарной деятельности за счет налаживания эффективной политики риск-менеджмента; создание страховых, гарантийных фондов, страхование компаний-депозитариев; минимизация рисков за счет использования дополнительных технологических возможностей системы; оптимизация правовой базы; расширение контактов с депозитарными организациями других стран.

Библиография

1. Об акционерных обществах: федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 1.
2. О рынке ценных бумаг: федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ // СЗ РФ. № 17. 1996. Ст. 1918. (в ред. ФЗ от 03.06.2011 г. № 122-ФЗ).
3. Об утверждении Положения о депозитарной деятельности в Российской Федерации, установлении порядка введения его в действие и области применения: постановление Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 16 октября 1997 г. № 36.
4. О центральном депозитарии: федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 414-ФЗ // СЗ РФ. – 2011. – № 50. – Ст. 7356. (в ред. ФЗ от 28.07.2012 г. № 145-ФЗ).
5. О центральном депозитарии»: федеральный закон о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 415-ФЗ // СЗ РФ. – 2011. – № 50. – Ст. 7357.
6. Приказ ФСФР России от 6 ноября 2012 г. № 12-2761/пз-и.
7. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2006.
8. Факов В.Я. Большой финансовый словарь: русско-английский словарь / Russian-English Dictionary. Том 1. М: Международные отношения, 2010.
9. Шестаков А.В. Экономика и право: энциклопедический словарь. – М.: Дашков и К, 2000.

М.М. Lukashina

THE LEGAL BASE TO ACTIVITY OF THE DEPOSITORIES

Annotation: In work is considered legal base to activity depository.

Keywords: federal laws, orders FSFR Russia depository, stock market, Central bank to Russian Federation, licenzii.

Lukashina Marie Mihaylovna – a graduate student WHINE VPO «Moscow institute enterprise and right».

Н.А. ПОСТНИКОВ*

Отпуск без сохранения заработной платы: проблемы применения трудового законодательства

АННОТАЦИЯ. В статье рассмотрены вопросы предоставления и оформления отпуска без сохранения заработной платы. Проанализировано действующее законодательство, регулирующее рассматриваемые отношения, выявлены противоречия и проблемы применения ТК РФ по предоставлению отпуска без сохранения заработной платы, предложены варианты их решения.

Ключевые слова: отпуск без сохранения заработной платы; вынужденные отпуска; отъезды из отпуска.

Отпуск без сохранения заработной платы предусмотрен статьей 128 ТК. Этот отпуск предоставляется по просьбе работника и, как правило, по усмотрению работодателя. Однако в определенных ситуациях и для отдельных категорий работников законодательство устанавливает обязанность работодателя по предоставлению отпуска без сохранения заработной платы. Следовательно, порядок предоставления отпуска без сохранения заработной платы может быть как диспозитивным (по соглашению сторон трудового договора), так и императивным (как обязанность работодателя предоставлять такой отпуск по основаниям, установленным нормативно). Однако и для того и для другого случая характерна исключительно инициатива работника.

Предоставление неоплачиваемого отпуска в случаях, не указанных в части второй ст. 128 ТК РФ, является правом, а не обязанностью работодателя. Соответственно, продолжительность неоплачиваемого отпуска в этих случаях определяется исключительно соглашением сторон трудового договора и максимальным пределом не ограничивается. Таким образом, при предоставлении отпуска должно быть согласовано два вопроса: сам факт его предоставления и продолжительность отпуска.

Трудовое законодательство не ограничивает продолжительность отпуска без

сохранения заработной платы, предоставляя решение данного вопроса на усмотрение сторон трудового договора. Соглашение может быть составлено в виде одного документа за подписью работника и работодателя. В этом случае дополнительного заявления от работника не требуется. Соглашение считается достигнутым, если работник напишет работодателю заявление о предоставлении отпуска, на котором работодатель выразит согласие соответствующей письменной резолюцией.

Заслуживает внимания такой вопрос, как возможность работника, находящегося в отпуске без сохранения заработной платы, вступать в новые трудовые отношения. Иногда работники, находясь в отпуске, то есть сохраняя трудовые отношения, подрабатывают, заключая, например, гражданско-правовой договор на выполнение определенного вида работ. Если показать это на примере совместителей, то, на первый взгляд, заметна некоторая несогласованность норм кодекса, выражающаяся в том, что ст. 286 ТК РФ предписывает предоставлять отпуск на работе по совместительству одновременно с отпуском по основной работе, то есть предполагается, что в это время работник не занимается трудовой деятельностью. Однако на самом деле эта несогласованность кажущаяся, во-первых, потому что законодатель последовательно проводит в

Постников Никита Александрович – аспирант Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина. (МГЮА им. О.Е. Кутафина), кафедра трудового права и права социального обеспечения, начальник юридического отдела ООО «РентаСтройТехника» (Ldrst@yandex.ru, 7(916)508-55-58).

жизнь идею об отпуске именно как времени отдыха, во-вторых, отпуск по совмещаемой работе так же, как и по основной, может быть использован работником по своему усмотрению. Если не предоставлять в одно и то же время отпуска по основной и совмещаемой работе, то может возникнуть новая проблема: необходимость вводить обязанность работодателя по основной работе предоставлять отпуск без сохранения заработной платы во время отпуска по совмещаемой работе, который обязательно должен быть предоставлен, но тогда уже в другое время.

Ответ на вопрос о том, обязан ли работник отдыхать во время предоставленного ему отпуска либо может трудиться, косвенно вытекает из ст. 13 Конвенции МОТ № 132: можно понять ее содержание таким образом, что требуется именно отдыхать. В этой статье, с одной стороны, говорится, что государственный орган может устанавливать специальные правила в отношении деятельности, связанной с получением дохода, которая противоречит цели отпуска. Но, с другой стороны, отсутствует ответственность за ее нарушение. Специальные правила, скорее всего, могут быть связаны с запретом на работу во время отдыха. Однако следует отметить, что установление специальных правил – это право, а не обязанность законодателя. Трудовой кодекс РФ специальных правил на этот счет не устанавливает. Трудовой кодекс, законы и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, не распространяются на лиц (если в установленном порядке они одновременно не выступают в качестве работодателей или их представителей), работающих по договорам гражданско-правового характера (ст. 11 ТК РФ). Из этого можно сделать вывод, что работник вправе работать одновременно и по трудовому договору, и по гражданско-правовому договору, в том числе и во время отпуска по трудовому договору (по основной работе).

Некоторые вопросы вызывает установленный порядок предоставления отпусков

без сохранения заработной платы совместителям. Ситуация, при которой отпуск по совмещаемой работе имеет большую продолжительность, чем отпуск по основной работе, трудовым законодательством не регулируется. Если основной отпуск на совмещаемой работе имеет большую продолжительность, и работник обратился к работодателю с соответствующим заявлением, последний должен идти навстречу работнику и предоставлять отпуск без сохранения заработной платы необходимой продолжительности по основной работе.

По мнению Роструда¹, отказ работодателя в данном случае может быть расценен как ущемление прав работника на отдых, а значит, не исключена юридическая ответственность (например штраф по статье 5.27 КоАП РФ)².

В предыдущем кодифицированном акте (п. 5 ст. 76 КЗоТ) отпуск без сохранения заработной платы мог быть предоставлен в случае, если отработывался работником во внерабочее время. Возможность отработки, исходя из условий производства, а также ее целесообразность определялись администрацией. Согласие на отработку могло быть достигнуто как перед началом отпуска, так и впоследствии.

Согласно ч. 1 ст. 128 ТК РФ, отпуск без сохранения заработной платы предоставляется работнику на основании его письменного заявления по семейным обстоятельствам и другим уважительным причинам. Инициатива в предоставлении данного отпуска может исходить только от работника, поскольку отпуск предоставляется в заявительном порядке. Это важнейшее отличие отпуска без сохранения заработной платы от ежегодного оплачиваемого отпуска.

Вторая группа случаев определена как в ч. 2 ст. 128 ТК РФ, так и в других его статьях, а также в иных федеральных законах. Основания предоставления отпуска без сохранения заработной платы могут быть предусмотрены и в коллективном договоре.

В соответствии с ч. 2 ст. 128 ТК РФ рабо-

1 О предоставлении ежегодного оплачиваемого отпуска работнику – совместителю одновременно с ежегодным отпуском по основной работе: письмо Роструда от 08.05.2009 № 1248-6 (текст письма официально опубликован не был) // URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/95493/?prime>.

2 Федеральная инспекция труда и подведомственные ей государственные инспекции труда рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных частью 1 статьи 5.27 «Нарушение законодательства о труде и об охране труда».

тодатель обязан предоставить отпуск без сохранения заработной платы: участникам ВОВ; работающим пенсионерам по старости (по возрасту); родителям и женам (мужьям) военнослужащих, погибших или умерших вследствие ранения, контузии или увечья, полученных при исполнении обязанностей военной службы либо вследствие заболевания, связанного с прохождением военной службы; работающим инвалидам; работникам в случаях рождения ребенка, регистрации брака, смерти близких родственников; в других случаях, предусмотренных ТК РФ, иными федеральными законами или коллективным договором. Данная статья также определяет предельную продолжительность вышеназванных отпусков.

К другим случаям, к которым отсылает ч. 2 ст. 128 ТК РФ, относится предоставление отпусков:

- работникам, допущенным к вступительным испытаниям в образовательные учреждения высшего профессионального образования и в имеющие государственную аккредитацию образовательные учреждения среднего профессионального образования;
- работникам, обучающимся в имеющих государственную аккредитацию образовательных учреждениях высшего или среднего профессионального образования по очной форме обучения (ст. ст. 173, 174 ТК РФ);
- совместителям (если продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска на работе по совместительству меньше, чем по основному месту работы, работодатель по просьбе работника обязан предоставить отпуск без сохранения заработной платы соответствующей продолжительности на основании ст. 286 ТК РФ);
- работникам Крайнего Севера и приравненных к ним местностей (данным работникам при полном или частичном соединении

ежегодных оплачиваемых отпусков не более чем за два года должен быть предоставлен отпуск без сохранения заработной платы на время, необходимое для проезда к месту использования отпуска и обратно (ч. 3 ст. 322 ТК РФ) и др.;

– и иным категориям работников.

Так, Федеральный закон от 09.01.1997 № 5-ФЗ «О предоставлении социальных гарантий Героям Социалистического Труда и полным кавалерам ордена Трудовой Славы» обязывает предоставить отпуск без сохранения заработной платы Героям Социалистического Труда до трех недель в год³.

Федеральный закон от 12.01.1995 № 5-ФЗ «О ветеранах»⁴ обязывает предоставлять такой отпуск:

- ветеранам боевых действий – до 35 календарных дней в году;
- лицам, награжденным знаком «Жителю блокадного Ленинграда» – до 35 календарных дней в году;
- инвалидам войны – до 60 календарных дней;
- военнослужащим, проходившим военную службу в воинских частях, учреждениях, военно-учебных заведениях, не входивших в состав действующей армии, в период с 22.06.1941 по 03.09.1945 не менее шести месяцев – до 35 календарных дней.

Закон РФ от 15.01.1993 № 4301-1 «О статусе Героев Советского Союза, Героев Российской Федерации и полных кавалеров ордена Славы. Льготы, предоставляемые Героям и полным кавалерам ордена Славы»⁵ – до трех недель в году.

Федеральный закон от 27.05.1998 № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих»⁶ – супругам военнослужащих, если ежегодный отпуск одного супруга превышает продолжительность отпуска другого супруга, на количество дней превышения.

3 О предоставлении социальных гарантий Героям Социалистического Труда и полным кавалерам ордена Трудовой Славы: федеральный закон от 09.01.1997 № 5-ФЗ (ред. от 08.12.2010) // Собрание законодательства РФ, 20.01.1997, № 3, ст. 349; Российская газета, 1997. № 13.

4 О ветеранах: федеральный закон от 12.01.95 № 5-ФЗ (ред. от 16.10.2012 с изменениями, вступившими в силу 27.10.2012) // Парламентская газета, 2000. № 3; Собрание законодательства РФ, 1995. № 3, ст. 168; Российская газета, 1995. № 19.

5 О статусе Героев Советского Союза, Героев Российской Федерации и полных кавалеров ордена Славы: Закон Российской Федерации от 15.01.1993 № 4301-1 (ред. от 08.12.2010) // Российская газета, 1993. № 27; Ведомости СНГ и ВС РФ, 1993. № 7, ст. 247.

6 О статусе военнослужащих: федеральный закон от 27.05.1998 № 76-ФЗ (ред. от 12.12.2011) // Собрание законодательства РФ . 1998. № 22.

Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»⁷ – работникам, являющимся доверенными лицами кандидатов, на период действия полномочий.

Выше отмечалось, что основания для обязательного предоставления отпуска без сохранения заработной платы могут быть установлены и в коллективном договоре. Например, работнику, имеющему двух или более детей в возрасте до 14 лет, работнику, имеющему ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет, одинокой матери, воспитывающей ребенка в возрасте до 14 лет, отцу, воспитывающему ребенка в возрасте до 14 лет без матери, по коллективному договору могут предоставляться ежегодные дополнительные отпуска без сохранения заработной платы в удобное для них время продолжительностью до 14 календарных дней⁸.

Заметим, что в случае, если для предоставления отпуска без сохранения заработной платы требуется согласие работодателя, отпуск работнику все же, как правило, предоставляется. Это, в частности, связано с отсутствием нормативно установленного перечня уважительных причин (ч. 1 ст. 128), и согласуется с позицией органов надзора и контроля.

Согласно ч. 1 ст. 128 ТК РФ, конкретная продолжительность отпуска без сохранения заработной платы определяется по соглашению между работником и работодателем. Ни минимальная, ни максимальная продолжительность данного отпуска трудовым законодательством не установлена. Следовательно, работник может просить о предоставлении отпуска за свой счет продолжительностью как один день, так и, например, шесть месяцев. Конкретный срок определяется в той или иной ситуации в зависимости от характера обстоятельств, являющихся основанием для предоставления отпуска, а также от достигнутой договоренности между сторонами трудового договора.

При определении случаев, когда работодатель обязан предоставить отпуск без сохранения заработной платы, федеральные законы и коллективные договоры, как правило, устанавливают максимальную продолжительность отпуска. Конкретная продолжительность отпуска может быть и менее этих пределов, и определяется самим работником в его письменном заявлении.

Если работник обращается с заявлением о предоставлении отпуска большей продолжительности, чем установлено законом либо коллективным договором, то такое увеличение отпуска может иметь место лишь по соглашению сторон.

Работодатель может отказать работнику не в самом факте предоставления отпуска, а конкретно во времени его предоставления. Дата предоставления отпуска без сохранения заработной платы должна быть согласована сторонами. Полагаем, что необходимо урегулировать порядок предоставления данного вида отпусков и заблаговременно ставить работодателя в известность о намерении использовать отпуск. Этот вопрос требует предварительного согласования, за исключением, конечно, форс-мажорных обстоятельств, когда работник лишен возможности предупредить, и о которых не мог знать. Было бы разумно обсудить этот вопрос с работником при составлении графика отпусков. Включение в законодательство норм о заблаговременном уведомлении работодателя об уходе в отпуск без сохранения заработной платы поможет избежать случаев, когда работник кладет заявление о предоставлении такого отпуска за день, а у работодателя нет возможности найти замену.

Предоставление работодателем отпуска за свой счет работнику оформляется соответствующим приказом, изданным на основании письменного заявления работника. Если предоставление отпуска производится в порядке ч. 1 ст. 128 ТК РФ (т.е. работник не относится к категории лиц, которым работодатель обязан предоставить такой отпуск), то до принятия работодате-

⁷ Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ (ред. от 03.12.2012) // Российская газета, 2002. № 106; Парламентская газета, 2002. № 110-111; Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. № 24. Ст. 2253.

⁸ Пример коллективного договора: URL: http://zszd.rzd.ru/static/public/zszd?STRUCTURE_ID=4155.

лем положительного решения по вопросу о предоставлении работнику отпуска (включая и согласование сторонами конкретной продолжительности и даты начала отпуска) работник уйти в отпуск не вправе.

В свое время существовала острая проблема так называемых вынужденных отпусков. В первые годы перестройки экономика страны находилась в тяжелейшем состоянии. Задолженность работодателей по заработной плате исчислялась миллиардами рублей. В ходе реформ и перехода к рыночной экономике Россию застигла волна гиперинфляции (1992 год – переход к рыночной экономике, и инфляция составила 2508,8%). При том что предприятия не смогли быстро перестроиться и модернизировать свое производство, они были вынуждены искать экстренные пути выхода из кризисной ситуации и адаптации к новым рыночным условиям.

Одним из таких «спасательных кругов» для предприятий стала массовая невыплата заработной платы. К середине 1997 г. по данным Госкомстата сумма невыплаченной зарплаты по экономике в целом превысила 55 трлн. руб. и равнялась 128% месячного фонда. Пятая часть этого долга впрямую приходилась на бюджет, остальное объяснялось неспособностью или нежеланием предприятий платить.

Чтобы сохранить кадры в отсутствие возможности нормальной производственной деятельности, работодатели оформляли отпуска без сохранения заработной платы. Ситуация достигла таких масштабов, что понадобилось ее правовое урегулирование. 27 июня 1996 г. было принято Разъяснение Минтруда РФ «Об отпусках без сохранения заработной платы по инициативе работодателя»⁹. В Разъяснении было указано, что отпуска без сохранения заработной платы могут предоставляться только по просьбе работников по семейным обстоятельствам и другим уважительным причинам. «Вынужденные» отпуска без сохранения заработной платы по инициативе работодателя законодательством о труде не предусмотрены. В случае, если работники не по своей вине не могут выполнять обязанности, предусмотренные заключенными с ними трудовыми договорами, это время

должно квалифицироваться как простой и соответственно оплачиваться. По действующему законодательству (ст. 157 ТК РФ) время простоя по вине работодателя оплачивается в размере не менее двух третей средней заработной платы работника.

В то же время в практике отмечается, что иногда работодатели прибегают к сомнительным способам получения заявлений от работников с просьбой предоставить отпуск без сохранения заработной платы, после чего отправляют работников в рассматриваемые отпуска. Такие действия работодателей неправомерны. Отпуска без сохранения заработной платы в соответствии со ст. 128 ТК предоставляются по просьбе работника. Вынужденные отпуска по инициативе работодателя трудовым законодательством не предусмотрены. Следует согласиться с тем, что согласно действующим нормам при наличии письменного заявления работника и согласия работодателя, например, в виде визы на этом заявлении, отпуск без сохранения заработной платы трудно признать предоставленным по инициативе работодателя, так как заявление работника появляется раньше письменного согласия руководителя.

В некоторых случаях неоплачиваемый отпуск полагается совместителям. Так, в силу ст. 286 ТК РФ, если на работе по совместительству продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска работника меньше, чем продолжительность отпуска по основному месту работы, то работодатель по просьбе работника должен предоставить ему отпуск соответствующей продолжительности без сохранения заработной платы.

В пп. «д» п. 39 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 № 2 сказано, что если трудовой договор с работником расторгнут по пп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ за прогул, необходимо учитывать, что не является прогулом использование работником дней отпуска, если работодатель в нарушение предусмотренной законом обязанности отказал в их предоставлении и время использования работником таких дней не зависело от усмотрения работодателя. В связи с этим возникает несколько вопросов: 1) что считать самовольным уходом в

⁹ Об отпусках без сохранения заработной платы по инициативе работодателя: разъяснение Минтруда РФ от 27 июня 1996 г. № 6 // Бюллетень нормативных актов, 1996. № 1.

отпуск; 2) в каких случаях предоставление отпуска без сохранения заработной платы следует считать не зависящим от усмотрения работодателя (особенно в тех случаях, если работник имеет право на использование отпуска в любое время).

Представляется, что самовольным следует считать уход в отпуск вне графика отпусков.

Если предоставление отпуска работнику в конкретной ситуации зависит от согласования с работодателем (ч. 1 ст. 128 ТК РФ), то самовольным следует признать уход в отпуск без сохранения заработной платы, если такое соглашение не достигнуто.

Если же законом предусмотрена обязанность работодателя предоставить отпуск без сохранения заработной платы, тогда остается согласовать не факт предоставления этого отпуска, а только его продолжительность.

Когда работник имеет право на предоставление такого отпуска в любое время, то на этот счет в литературе высказаны различные точки зрения. Согласно одной из них работник вправе только уведомить работодателя о своем желании получить такой отпуск. Другая позиция: время предоставления такого отпуска, удобное для работника, должно быть закреплено в графике отпусков¹⁰.

Так, к примеру, суд установил, что 27.08.2010 К. подал заявление о предоставлении ему отпуска без сохранения заработной платы как работающему пенсионеру. Заявление поступило к работодателю 27.08.2010, однако решение по нему ГОУ (Государственное образовательное учреждение) в установленном законом порядке принято не было.

Разрешая спор, суд первой инстанции пришел к выводу об удовлетворении требований К. о восстановлении на работе, поскольку у ГОУ отсутствовали основания для его увольнения за прогул. Отсутствие истца на рабочем месте было вызвано уважительными причинами: в силу положений ст. 128 ТК РФ истец как работающий пенсионер имел право на отпуск без сохранения заработной платы. Непредоставление ответчиком истцу указанного отпуска не может

свидетельствовать о самовольном уходе истца в отпуск и совершении им прогула, поскольку закон в этом случае возлагает на работодателя обязанность дать работнику такой отпуск. Это решение оставлено в силе кассационной инстанцией (Определение Московского городского суда от 12.07.2011 № 3321571).

Проблемными для применения на практике являются положения ст. 121 ТК РФ, имеющей непосредственное отношение к ст. 128 ТК РФ, в части первой которой указано, что время предоставляемых по просьбе работника отпусков без сохранения заработной платы, не превышающее 14 календарных дней в течение рабочего года, включается в стаж работы, дающий право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск. То есть, если у работника общая продолжительность отпусков без сохранения заработной платы в течение рабочего года превысит 14 календарных дней, то при расчете стажа, дающего право на ежегодный оплачиваемый отпуск, не должны учитываться календарные дни, начиная с 15-го дня и далее.

В европейских странах все периоды пребывания работника в неоплачиваемых отпусках засчитываются в его стаж работы для приобретения права на использование ежегодного отпуска. Российское законодательство ограничивает такие периоды определенным количеством дней (ст. 121 ТК РФ), что, по нашему мнению, нарушает права работников, поскольку отпуска без сохранения заработной платы предоставляются им либо на основании закона, либо по соглашению сторон, которые самостоятельно определяют продолжительность таких отпусков. Исключение из ТК РФ соответствующей правовой нормы позволило бы работникам, которым работодатель предоставляет отпуска без сохранения заработной платы свыше 14 календарных дней (ст. 128 ТК РФ) в полной мере реализовать свои трудовые права.

В статье предпринята попытка выявить некоторые проблемы правового регулирования отпусков без сохранения заработной платы и предложить варианты их решения. Думается, есть основания утверждать, что правовое регулирование отпуска без

10 Шельмук Ю. Ежегодный оплачиваемый прогул? // Эж-ЮРИСТ, 2011. № 41 С. 1, 4; Минкина Н.И. Отпуск без сохранения заработной платы: правовые аспекты // Трудовое право. 2008, № 12. С. 26-37

сохранения заработной платы нуждается в совершенствовании и единообразном применении основных законодательных положений в этой области.

* **Научный руководитель** – Бондаренко Эльвира Николаевна, доктор юридических наук, профессор (Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина).

Библиография

1. О предоставлении социальных гарантий Героям Социалистического Труда и полным кавалерам ордена Трудовой Славы: федеральный закон от 09.01.1997 № 5-ФЗ (ред. от 08.12.2010) // Собрание законодательства РФ. – 1997. – № 3; Российская газета. – 1997. – № 13.

2. О ветеранах: федеральный закон от 12.01.95 № 5-ФЗ (ред. от 16.10.2012 с изменениями, вступившими в силу 27.10.2012) // Парламентская газета. – 2000. – № 3; Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 3; Российская газета. – 1995. – № 19.

3. О статусе военнослужащих: федеральный закон от 27.05.1998 № 76-ФЗ (ред. от 12.12.2011) // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 22.

4. Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: Федеральный

закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ (ред. от 03.12.2012) // Российская газета. – 2002. – № 106; Парламентская газета. – 2002. – № 110-111; Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 24.

5. О статусе Героев Советского Союза, Героев Российской Федерации и полных кавалеров ордена Славы: Закон Российской Федерации от 15.01.1993 № 4301-1 (ред. от 08.12.2010) // Российская газета. – 1993. – № 27; Ведомости СНД и ВС РФ. – 1993. – № 7.

6. О предоставлении ежегодного оплачиваемого отпуска работнику – совместителю одновременно с ежегодным отпуском по основной работе: письмо Роструда от 08.05.2009 № 1248-6 (текст письма официально опубликован не был) // URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/95493/?prime>.

7. Об отпусках без сохранения заработной платы по инициативе работодателя: разъяснение Минтруда РФ от 27 июня 1996 г. № 6 // Бюллетень нормативных актов. – 1996. – № 1.

8. Минкина Н.И. Отпуск без сохранения заработной платы: правовые аспекты // Трудовое право, 2008, № 12.

9. Шельмук Ю. Ежегодный оплачиваемый прогул? // Эж-ЮРИСТ. ; № 41.

10. Пример коллективного договора: URL: http://zszd.rzd.ru/static/public/zszd?STRUCTURE_ID=4155.

N. A. Postnikov

UNPAID LEAVE: PROBLEMS OF LABOR LAW.

Annotation. The paper deals with the provision and design of leave without pay. Author analyzed the existing legislation governing relations considered, revealed the contradictions and problems of application of the Labour Code on granting leave without pay, offered his solutions.

Keywords: leave without pay, forced to leave; review from vacation.

Postnikov nikita Aleksandrovich – graduate student of Moscow State Law Academy. OE Kutafin. Department: labor law and social security law, the place of work: LLC «RentaStroyTehnika», position: Head of the Legal Department. (+7 (916) 508-55-58, Ldrst@yandex.ru).

Т.Н. АХУНДОВ*

Новеллы в разрешении конфликтов коллизионных статутов в международном частном праве

АННОТАЦИЯ. В статье на базе возникшего в практике разрешения споров арбитражными судами дела анализируется конфликт между личным коллизионным статутом и договорным коллизионным статутом при выборе права, применимого к спорным правоотношениям.

Ключевые слова: международное частное право, коллизионный статут, личный закон юридического лица, право, применимое к договору.

Так как название статьи требует дополнительного пояснения, хотелось бы сказать следующее:

1) такого понятия, как «конфликт коллизионных статутов», не существует в отечественной доктрине, и автору не приходилось слышать о том, чтобы подобное понятие использовалось за рубежом, однако именно так следует, по мнению автора, называть анализируемую в статье судебную ситуацию;

2) автор не ставит в качестве задачи разработать систему принципов разрешения описываемых в данной статье конфликтных ситуаций, а стремится выразить личные свои наблюдения и осветить явление, которое, возможно, незаслуженно осталось в юридической науке без внимания.

Само понятие коллизионной нормы широко известно отечественному международному частному праву, и этот термин, его определение и разной степени глубины анализ возможно найти в любом труде на соответствующую тему. Следует подчеркнуть, что явление это сугубо теоретическое и законодательного закрепления не имеет.

Вместе с тем нельзя не подчеркнуть важное значение данных норм для международного частного права. По сути, совокупность коллизионных (конфликтных) норм и есть международное частное право¹.

Проанализировав вкратце историю вопроса, автор приходит к выводу о том, что к современной коллизионной норме в ее академическом понимании ближе всего подошел Фридрих Карл фон Савиньи, который предложил разбивать коллизионные нормы на две части. Эти части в современной доктрине называются коллизионным объемом и коллизионной привязкой².

И речь идет даже скорее не о коллизионной норме, так как с классической точки крайне затруднительно выделить одну единственную норму права в рамках коллизионного регулирования, а о так называемом коллизионном статуте как некоей совокупности коллизионных норм, сгруппированных по группе правоотношений, к которым данный статут применяется совместно со всеми исключениями, предусмотренными данным статутом³.

Именно по этому принципу выстроена большая часть системы регулирования меж-

1 Брун М.И. Введение в международное частное право. Петроград, 1915. С. 12. (цитируется по Брун М.И. // Вестник гражданского права, 2006, № 2).

2 Савиньи Ф.К. Система современного римского права. Том 8 [Элек. ресурс]. – <http://books.google.ru/books?id=FYSIF-fLjHcC>

3 В пользу возможности говорить о статутарном подходе к международному частному праву в России говорит еще и тот факт, что две главы особенной части МЧП в ГК РФ называются соответственно: «Право, подлежащее применению при определении правового положения лиц» и «Право, подлежащее применению к имущественным и личным неимущественным отношениям», что очень созвучно формулировкам личного и реального статутов, выделяемых представителями школы статутариев.

дународного частного права в Гражданском Кодексе РФ. В качестве таких статутов можно выделить условно: личный закон физического лица (ст. 1195-1201 ГК РФ), личный закон (национальность) юридического лица (ст. 1202 ГК РФ), вещно-правовой статут (ст. 1207.1 проекта ГК РФ), договорный статут (право, применимое к договорным обязательствам) (ст. 1211, 1215 ГК РФ), статут представительства (ст. 1217.1 проекта ГК РФ), деликтно-правовой статут (ст. 1219, 1220 ГК РФ)⁴.

В качестве иллюстрации действия подобного статутного регулирования международного частного права можно взять личный статут физического лица. Сформулирован он в законодательстве следующим образом.

Статьи 1196-1199 ГК РФ содержат объем коллизионного статута, который включает следующее:

1) гражданская правоспособность физического лица;

2) гражданская дееспособность физического лица, а также признание физического лица ограниченно дееспособным или недееспособным;

3) право физического лица на имя, его использование и защиту;

4) опека и попечительство над несовершеннолетним физическим лицом.

Привязка данного коллизионного статута, действующая в отношении определения права, применимого к данным вопросам, определяется по правилам, установленным в ст. 1195 ГК РФ.

При этом в Законе установлены две особенности регулирования правового статута физического лица:

1) объявление физического лица безвестно отсутствующим или умершим осуществляется в России только по российскому праву (то есть устанавливается односторонняя коллизионная норма, при которой речь идет не о коллизионной привязке, а об императивной норме и жестком подчине-

нии данного вида правоотношений только национальному праву);

2) право физического лица заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица в качестве индивидуального предпринимателя по праву страны, где такое физическое лицо зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя (то есть данный вопрос по сути отнесен ГК РФ к статуту юридического лица – решение, которое не лишено определенной логики).

Тем не менее, данные два исключения, на наш взгляд, лишь подтверждают правило распределения коллизионного регулирования по статутам.

В принципе, система выстраивается довольно стройная, особенно если учитывать, что действие статута дополняется специальными принципами разрешения дополнительных конфликтов – такими, как принцип наиболее тесной связи (ч. 1, 4-6 ст. 1211 ГК РФ), принцип реальной связи (ч. 5 ст. 1210 ГК РФ), принцип автономии воли (ч. 1-4 ст. 1210 ГК РФ, ч. 6 ст. 1210, а также некоторые другие статьи проекта ГК РФ).

Тем не менее, логично предположить и даже отметить, что на практике возникают и будут возникать ситуации, в которых один статут будет сталкиваться с другим. На эту мысль автора натолкнуло одно из громких постановлений Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, затрагивающее вопросы применения норм международного частного права, а именно Постановление № 12434/11 от 13 марта 2012 года⁵.

Фабула дела такова: компания, зарегистрированная на Аляске (Компания), передала на основании договора купли-продажи своему филиалу, расположенному на территории республики Якутия (Саха), здание. В результате проверки деятельности филиала Компанией выяснилось, что это здание уже принадлежало иному лицу на праве собственности. Затем собственник сменился еще раз.

4 Положения статей 1207.1 и 1217.1 на дату подготовки настоящей статьи не вступили в силу и содержатся в законопроекте № 47538-6, принятом Государственной Думой в первом чтении 27 апреля 2012 года, тем не менее данное обстоятельство можно трактовать как сознательный выбор законодателем подхода, в соответствии с которым именно статуты должны определять применимое право ко всем спорным правоотношениям, выбор применимо права к которым не может быть подчинен воле сторон.

5 Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 12434/11 от 13 марта 2012 года [Элек. ресурс]. – http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_2ef03247-5212-445c-ae45-c778fa5da1d3.

Компания решила подать иск о признании договора недействительным. Основанием к иску послужило то обстоятельство, что руководитель филиала был заинтересованным лицом, так как входил в состав совета директоров Компании, а сделка также выходила за пределы текущей деятельности филиала.

Так или иначе, но дело было прекращено в связи с истечением срока исковой давности⁶.

Однако наибольший интерес в данном деле представляет то, какое право суд посчитал применимым к спору, и его аргументация при разрешении данного вопроса.

Как известно из ст. 1186 Гражданского Кодекса РФ, если в правоотношении присутствует иностранный элемент (в данном случае таким элементом является лицо, зарегистрированное в другом государстве), спор, возникший из данного правоотношения, должен быть урегулирован в соответствии с национальным законом одного из связанных со спором государств.

Право какого государства будет применяться при разрешении спора в суде, зависит прежде всего от того, какой юридический вопрос поставлен перед судом.

Если речь идет о статусе лица, допустим, о наступлении совершеннолетия иностранного гражданина, подлежит применению личный закон физического лица, которым будет являться в данном случае право страны, гражданином которой является указанное лицо.

Закон, регулирующий деятельность юридических лиц, то есть статус, объем правоспособности, обязанности, внутренние корпоративные отношения юридического лица и иные вопросы деятельности юридического лица, определяется в соответствии со ст. 1202 ГК РФ. К таким правоотношениям относится место регистрации данного юридического лица.

Если же речь идет не о лице, а о договоре, его действительности, то должна применяться другая норма, которая посвящена праву, применимому к договорам. Так, статья 1210 ГК РФ предписывает определять применимое к договорам и иным сделкам право на основании принципа наиболее тесной связи, в отсутствие иной договоренности сторон о применимом праве.

При таких обстоятельствах, когда вопрос, поставленный перед судом, касается оспаривания договора, кажется очевидным, что суд должен определять применимое к отношениям право по правилам ст. 1210 ГК РФ.

Вместе с тем Высший Арбитражный Суд распорядился по-другому: «Учитывая, что порядок приобретения прав и обязанностей юридического лица определяется в соответствии с его личным законом, который, в свою очередь, определяется местом учреждения компании (статья 1202 Гражданского кодекса ...), арбитражный суд первой инстанции признал материальным правом, применимым при разрешении настоящего спора, личный закон американской компании (истца), зарегистрированной и расположенной на территории штата Аляска (США)».

В данном постановлении Президиум ВАС решил применить национальное право юридического лица (ст. 1202 ГК РФ) к действительности договора (определяемой в соответствии со ст. 1210 ГК РФ), а также к положениям об исковой давности по договору (определяемой в соответствии со ст. 1208 ГК РФ).

В данной ситуации можно констатировать однозначный конфликт двух статутов: договорного и личного. И в этой ситуации суд посчитал, что наиболее важное значение для существа дела играет правоспособность юридического лица, то есть право стороны по договору на заключение договора от имени лица, а сама недействительность договора является лишь следствием отсутствия полномочий на заключение договора у лица, его подписавшего.

Если вкратце сформулировать правило, вытекающее из постановления, оно будет звучать следующим образом: «При вопросе о действительности сделок, заключенных юридическим лицом, должен применяться личный закон юридического лица, если только такая недействительность связана с полномочиями данного юридического лица на заключение сделки».

Кроме того, личный закон иностранного юридического лица может, по всей видимости, применяться и к некоторым другим вопросам, одним из которых в анализируемом деле выступает исковая давность.

6 Там же.

На взгляд автора, данная постановка вопроса является новой для отечественного права, а решение, принятое ВАС РФ, является знаковым и скорее всего будет являться отправной точкой для разрешения всех будущих споров подобного рода.

Это постановление позволяет, на наш взгляд, по-новому взглянуть на обоснование выбора применимого права и на построение судебной позиции во внешнеэкономических спорах.

*** Научный руководитель** – Власов Анатолий Александрович – доктор юридических наук, профессор (prof.vlasov@mail.ru).

Библиография

1. Брун М.И. Введение в международное частное право. Петроград, 1915 (цитируется по Брун М.И. Вестник гражданского права. – 2006. – № 2).

2. Савиньи Ф.К. Система современного римского права. Том 8. [Элек. ресурс]. – <http://books.google.ru/books?id=FYSIF-fLjHcC>.

3. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 12434/11 от 13 марта 2012 года [Элек. ресурс]. – http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_2ef03247-5212-445c-ae45-c778fa5da1d3.

T.N.Akhndov

WHAT'S NEW IN THE LEGAL REGULATION OF THE CONFLICT BETWEEN CHOICE-OF-LAW STATUTES?

Annotation. In light of a recent Arbitrazh courts case the article analyzes the problems of the conflict between the real choice-of-law statute and personal choice-of-law statute in determining the law applicable to the contentious legal relations.

Keywords: international private law, choice-of-law statutes, nationality of a legal entity, choice-of-law rules applicable to the contract.

Akhundov Teimur Nazimovich – the graduate (aspirant) (timur.n.akhundov@gmail.com).

Г.И. ЗАБРЯНСКИЙ

Стадии формирования личности подростка и правонарушающее поведение

АННОТАЦИЯ. В статье рассматриваются этапы формирования личности несовершеннолетних. Анализируются их потребности на каждом этапе развития. Выявляется взаимосвязь особенностей развития на каждой стадии и влияние этих особенностей на правонарушающее поведение несовершеннолетних.

Ключевые слова: Этапы формирования личности. Возраст. Жизненные циклы человека. Деятельность. Ведущий вид деятельности. Потребности несовершеннолетних. Отклоняющееся поведение.

Преступление – это результат взаимодействия личности и конкретной жизненной ситуации. В этой формуле, которой придерживается большинство криминологов, важным является исследование процессов формирования как самой личности, так и окружающей ее среды. Настоящая статья посвящена анализу процесса формирования личности. Без познания этого процесса трудно понять и объяснить поведение подростка в той или иной ситуации.

Этапы формирования личности. Критерием разграничения отдельных этапов нравственного формирования личности может быть принят возраст.

Возрастному признаку придается большое значение в общем учении о человеке. Характеризуя научные дисциплины, точно соответствующие отдельным видам природных свойств человека, профессор Б.Г. Ананьев в работе «Человек как предмет познания» первой из них называет возрастную физиологию и морфологию, в структуру которой включается серия учений о росте и созревании, зрелости, старении и старости (геронтология). Специальное изучение возрастных особенностей и основных фаз онтогенетического развития, как известно, составляет важную область современной психологии, подразделяющейся на «детскую», «возрастную», «генетическую» психологию¹.

Социологи показали, что в различные жиз-

ненные циклы человека (до 7 лет, 16-17, 18-25, 26-30, 31-40, 41-50, 51-60, и 61 год и выше) по-разному протекает его жизнедеятельность, меняются его интересы и отношения с другими людьми.

Следовательно, возраст выступает не только в качестве антропологической характеристики человека. Возраст – важное социальное свойство личности, оказывающее влияние на её основные социальные роли, социальные функции и место личности в системных общественных отношениях. Возраст во многом определяет формирование потребностей, интересов, ценностных ориентаций и т.д.

Возраст имеет как бы три измерения: биологическое, психологическое, социальное. Биологический возраст характеризует уровень физического развития организма; психологический – уровень психического развития индивида; социальный – содержание и объем социальных ролей, функции и место личности в системе общественных отношений.

Процессы физического, психического и социального развития тесно связаны между собой. Вместе с тем они могут и не совпадать. Анализируя данное обстоятельство, И.С. Кон пишет: «За простыми обозначениями абсолютного возраста стоят сложные стадии биологического, психологического и социального развития человека, причем эти стадии далеко не всегда и далеко не полностью совпадают друг с другом»². Неоспоримо,

1 Ананьев Б.Г. Человек как предмет познания. Л., 1968. С. 9-10.

что в каждый возрастной период развития личности свойственны определенные качества, которые детерминированы не только психофизиологическими изменениями, но и зависят от многих социальных фактов. Возраст сам по себе еще не определяет личностные качества. Каждый, кому приходилось изучать личность несовершеннолетнего, знает, что важно не только то, что юноше 16 лет. Важно то, что ему 16 лет и он учащийся школы, или ему 16 лет и он учащийся ПУ, или ему 16 лет и он студент, ему 16 лет и он безработный и т.д.

Анализ литературы по возрастной психологии свидетельствует, во-первых, о наличии возрастных этапов развития личности; во-вторых, об особенностях, свойственных каждому из этапов развития; в-третьих, о существовании закономерностей перехода от одного этапа к другому. Данные обстоятельства помогают ученым строить различные периодизации развития личности.

Каждому возрасту присущи особенности, которые проявляются в поведении. В основе особенностей, свойственных каждому возрастному периоду развития личности, лежит специфика деятельности.

Деятельность – это специфически человеческая форма активного отношения к окружающему миру, содержание которого составляет его целесообразное изменение и преобразование.

Деятельность как система имеет ряд подсистем, каждая из которых выступает в качестве определенного вида деятельности.

В научной литературе не существует общепринятого выделения основных видов деятельности.

Авторы «Общей психологии» под редакцией А.В.Петровского выделяют три основных вида деятельности – игра, учение, труд³. Другие ученые дают несколько иное деление – труд, общение и познание (Б.Г. Ананьев)⁴.

М.С. Каган выделяет пять основных видов деятельности: преобразовательную, познавательную, ценностно-ориентационную, коммуникативную и художественное творче-

ство⁵. Такое деление позволяет более полно показать специфику деятельности и определяемую ею особенность каждого возрастного этапа развития личности.

Сущность каждого периода развития личности и его отличие от других периодов определяется, во-первых, соотношением различных видов деятельности; во-вторых, содержанием каждого вида деятельности; в-третьих, характером ведущего вида деятельности.

Особое значение имеет последнее обстоятельство. В трактовке А.Н. Леонтьева, ведущая деятельность это не просто деятельность, наиболее часто встречающаяся на данной ступени развития ребенка. Это такая деятельность, «в связи с развитием которой происходят главнейшие изменения в психике ребенка и внутри которой развиваются психические процессы, подготавливающие переход ребенка к новой высшей ступени его развития»⁶. Исходя из такого понимания, можно сделать вывод о том, что каждому этапу развития личности соответствует определенный ведущий вид деятельности.

Как показали исследования многих отечественных психологов, первым осваиваемым ребенком видом деятельности является общение, в первую очередь, конечно, с матерью. Рассматривая потребности ребенка первого года жизни, специалисты в области возрастной психологии отмечают, что у него возникает потребность в общении с окружающими людьми, а к концу первого года жизни заметно возрастает привязанность детей к близким людям, растет желание вместе с ними играть, зачастую просто быть с ними рядом.

Новый этап развития ребенка начинается в трехлетнем возрасте. «Около трех лет, – утверждает Л.С. Выготский, – со всяким ребенком происходит перелом»: ребенок «переходит к совершенно новому типу деятельности». Автор характеризует «этот новый тип деятельности как переход к творческой деятельности»⁷. Какой семье, имеющей детей трехлетнего возраста, не знакомы рисунки на стенах квартиры и «резьба по мебели»? Наиболее ярким выражением этой деятельно-

2 Кон И.С. Социология личности. М., 1967. С. 103.

3 Общая психология / под ред. А.В.Петровского. М., 1976. С. 178-186.

4 Ананьев Б.Г. Указ. соч. С. 322.

5 Каган М.С. Человеческая деятельность. М., 1974.

6 Леонтьев А.Н. Психологические основы дошкольной игры // Советская педагогика. 1944, № 7-8. С. 38.

сти является «ролевая игра», представляющая собой деятельность, в которой дети берут на себя функции взрослых, воспроизводя в игровых ситуациях деятельность взрослых и отношения между ними.

Именно в этот период развития начинается эмансипация ребенка от взрослых, что приводит к определенной самостоятельности и появлению потребности общения не только со взрослыми, но и со сверстниками.

Третий этап развития человека связан с его приходом в школу, ведущим видом деятельности становится познание.

На четвертом этапе развития человека (период юности) в качестве ведущей выступает ценностно-ориентационная деятельность. Это чрезвычайно важный период различия личности, поскольку именно в это время происходит выработка системы ценностных ориентаций.

Пятый этап развития личности связан с превращением преобразовательной деятельности в ведущий вид деятельности. Началом этого этапа принято считать совершеннолетие. Следует подчеркнуть, что в этот период все другие виды деятельности не прекращаются, а уступают главенствующее место преобразовательной деятельности.

Последний этап в жизни человека – старость, когда он не в состоянии эффективно трудиться. Однако было бы неправильно считать, что в этот период прекращается всякая деятельность. Ведущим видом деятельности на этом этапе жизненного развития является общение. Тот факт, что в начале, и в конце жизненного пути в качестве ведущего вида деятельности выступает общение, весьма диалектичен.

Такой же взгляд на процесс формирования личности существует и в психологии. Так, А.Н. Леонтьев считает, что «формирование личности предполагает развитие процесса целеобразования и, соответственно, развития действий субъекта. Действия, все более обогащаясь, как бы перерастают тот круг деятельностей, которые они реализуют, и вступают в противоречия с породившими их мотивами». Явления такого перерастания и «образуют так называемые кризисы развития – кризис трех лет, семи лет, подросткового периода, как и

гораздо меньше изученные кризисы зрелости. В результате происходит сдвиг мотивов на цели, изменение их иерархии и рождение новых мотивов – новых видов деятельности»⁸. Завершая рассмотрение вопроса об основных этапах развития личности, необходимо подчеркнуть несколько обстоятельств.

Изменение качеств человека связано с различными периодами его развития.

Сущность каждого периода развития личности и его отличие от других определяется структурой деятельности, содержанием каждого вида деятельности и характером ведущего вида деятельности.

Каждый последующий период развития личности закономерно сменяет предшествующий и может наступить только после его завершения.

Наличие на каждом этапе развития личности ведущего вида деятельности не означает, что он является единственным.

Потребности несовершеннолетних и отклоняющееся поведение. Криминологические исследования показали, что антиобщественное поведение как относительно распространенное явление начинает проявляться уже у младших подростков. Это заставляет анализировать этапы развития личности несовершеннолетних правонарушителей, начиная с младшего подросткового периода. Отмечая возможность и целесообразность такого подхода, Г.М. Миньковский писал, что накопленный опыт свидетельствует о недостаточности анализа специфических обстоятельств, способствующих правонарушениям в среде несовершеннолетних, только на материалах контингента от 14-летних до 18-летних. Ведь эти обстоятельства начинают действовать уже в среде младших по возрасту контингентов. Исследования показали, в частности, что «фундамент негативных деформаций взглядов и привычек у несовершеннолетних был заложен до достижения возраста уголовной ответственности»⁹.

Учитывая изложенные обстоятельства, при изучении преступности несовершеннолетних, ее причин, личности преступника, целесообразно использовать следующие возрастные группы: 11-13, 14-15, 16-17 лет. Данные

7 Выготский Л.С. Избранные психологические исследования. М., 1956. С. 432.

8 Леонтьев А.Н. Деятельность, сознание, личность. М., 1975. С. 210.

9 Миньковский Г.М. Особенности анализа обстоятельств, способствующих совершению правонарушений несовершеннолетними и лицами молодого возраста в условиях крупного города // Борьба с преступностью несовершеннолетних в больших городах. М., 1975. С. 60.

группы соответствуют основным возрастным этапам развития личности несовершеннолетних – младший подросток, старший подростковый возраст, ранняя юность. Целостное изучение поведения каждой возрастной группы, его детерминации, особенностей каждого контингента позволяют выявить механизмы возникновения деформаций личности, процесс нарастания или затухания деморализации от группы к группе.

Как показали психолого-педагогические исследования, мотивы поведения младших подростков определяются в основном потребностью в самоутверждении и стремлении иметь верного друга.

Потребность в самоутверждении у младших подростков реализуется через занятие в коллективе (класс, семья, дворовая компания и т.д.) достойного положения. Подросток младшего возраста отвергает все, что может ухудшить его положение в коллективе, и готов использовать любые средства, с помощью которых можно улучшить это положение.

Выполнение требования старших, реакция подростка на то или иное воздействие, отношение к полученной оценке и т.п. определяются не столько характером требования, осознанием своей вины и справедливостью или несправедливостью воздействия, самой оценкой и ее адекватностью знанию, сколько тем, какое влияние на положение подростка в коллективе окажет выполнение требования, реакция и оценка. Потребность в достойном положении настолько значима для младших подростков, что они не останавливаются перед выбором даже запрещаемых средств самоутверждения.

Именно этим можно объяснить специфику в поведении данной возрастной группы, обнаруженную рядом исследователей. В этот период подростки чаще, чем наблюдалось раньше, стали упрямыми; возросло количество случаев противопоставления себя учителям и родителям; чаще наблюдается бравирование недостатками; увеличивается число подростков, в поведении которых появляется стремление поступить вопреки чужой воле; больше становится недостаточно мотивированных поступков.

Означает ли это, что упрямство, своеволие, негативизм, бравирование недостатками, драчливость являются особенностями данного возрастного этапа развития личности? По-видимому, нет, поскольку, по мнению опрошенных нами педагогов школ, эти свойства

характерны в основном для тех младших подростков, положение которых в данном коллективе не соответствовало их представлению о том месте, которое они должны занимать. Такими отрицательными формами поведения младшие подростки пользуются только до тех пор, пока они выступают средствами самоутверждения. Если же эти формы поведения перестают быть таковыми или использование их наносит ущерб положению подростка в коллективе, они исключаются из поведения.

Другой особенностью младшего подростка, во многом определяющей мотивы его поведения, является стремление иметь верного друга. Сложность реализации этой потребности в младшем подростковом возрасте обуславливают следующие обстоятельства: а) высокий уровень требований, предъявляемых к другу; б) несогласованность требований к другу и к себе; в) выбор друга исключительно из числа представителей своего пола.

Мотивы, которыми руководствуется младший подросток при выборе друга, настолько разнообразны, что их даже трудно классифицировать. Здесь единство взглядов и интересов, объединение с целью борьбы за достойное положение в коллективе и с целью совместного времяпрепровождения, преклонение перед умом, силой, отвагой, стремление избежать одиночества и многое другое.

Одной из особенностей является то, что именно с этого возраста подросток при выборе друга уже не ограничивается рамками класса и школы. Само вхождение младшего подростка в дружеские группы существенно изменяет его поведение, поскольку оно определяется уже тем, что значимо не только для него, но и для друзей.

В основе стремления к объединению в группы в этом возрасте лежит потребность в самоутверждении. В тех формальных коллективах, где занять достойное место не у всех есть одинаковые возможности, чаще всего и образуются группировки. Основная привлекательность и ценность такой группы в равноправии ее членов. Именно поэтому младший подросток так дорожит своим членством в группе.

Описанные особенности младшего подросткового возраста определяют и особенности в распространенности и структуре собственного ему отклоняющегося поведения. Изучение младших подростков, показывает, что в их среде встречается поведение, связанное с нарушением норм морали (курение,

употребление спиртного и наркотиков, уходы из семьи и интернатных учреждений и т.д.).

В этом возрасте кража впервые становится достаточно распространенным явлением. Нарушение норм морали и права совершается подростками почти всегда в группе. Единоличное антиобщественное поведение в этом возрасте – явление исключительно редкое.

Анализ поведения на данном этапе формирования личности позволяет криминологам увидеть не только результат, но и процесс отрицательного воспитания, не только негативные свойства личности, но и их становление. Механизм формирования антиобщественного поведения младшего подростка может быть описан следующим образом. Среди педагогов нередко можно услышать термин «проблема четвертых-пятых классов». Кроме других особенностей, это проблема характеризуется тем, что в этот период у подростков резко снижается успеваемость. Плохая учеба влечет за собой три рода конфликтов:

- между подростком и учителем;
- между подростком и классом (хорошая учеба – одна из наиболее эффективных форм самоутверждения в этом возрасте);
- между подростком и родителями. Родители требуют хорошей учебы. Часто эти требования превышают реальные возможности подростка.

Если конфликты вовремя не разрешены, подросток «выталкивается» из основных социальных коллективов. Но особенности этого возраста таковы, что ребенок не может находиться в изоляции. Он ищет группу сверстников, в которой был бы равным, и находит, естественно, среди подростков, находящихся в таком же положении. Так формируется асоциальная группа подростков. В ней действуют уже другие, нежели в школьном коллективе или семье, способы самоутверждения – от курения и краж до употребления спиртного, наркотиков и избиения «отличников».

В основе социальной профилактики на этом этапе формирования личности лежит комплекс мер, направленных на разрешение описанных выше конфликтов. Наиболее эффективный путь – создание максимально широкого набора средств самоутверждения

подростков во всех социальных коллективах. Каждый подросток должен иметь возможность проявить себя не только в учебе, но и в спорте, техническом творчестве, художественной самодеятельности и т.д.

О распространенности среди младших подростков отклоняющегося поведения, в том числе общественно опасных деяний, свидетельствуют следующие статистические факты¹⁰:

- на 1 января 2011 г. в Центрах временного содержания несовершеннолетних правонарушителей (ЦВСНП) находилось 2586 беспризорных и безнадзорных подростков в возрасте 11-13 лет;
- в 2010 г. свыше 133 тысяч несовершеннолетних в возрасте до 13 лет (включительно) доставлялись в органы внутренних дел за совершение правонарушений;
- на конец 2010 г. состоял на учете в подразделениях по делам несовершеннолетних (ПДН) 56681 подросток в возрасте до 13 лет (включительно).

В этом возрасте нередко начинается приобщение к наркотикам. По данным одного исследования, около 6% потребителей наркотических средств или психотропных веществ в возрасте их первой пробы назвали 11-13 лет¹¹.

Переход от младшего (11-13 лет) к старшему подростковому возрасту (14-15 лет) сопровождается рядом изменений. Главной возрастной особенностью и на этом этапе становления личности остается потребность в самоутверждении. Но если для младшего подростка эта потребность заключала в себе лишь стремление занять достойное место в коллективе, то для старшего подростка этого уже недостаточно. Главное для него – самоутверждение через самоопределение. Свобода действий, независимость, поиск самого себя, стремление к популярности, потребность что-то значить, высокий уровень самолюбия – основные свойства подростка на данном этапе развития личности.

Старший подросток часто попадает в конфликтные ситуации, поскольку, завоевав свободу и независимость, он не всегда еще может ими разумно распорядиться. Это несоответствие между стремлением к свободе и умением ею правильно распорядиться лежит в основе большинства конфликтов.

¹⁰ Государственный доклад о положении детей в Российской Федерации. 2010. М., 2011.

¹¹ Гилинский Я., Гурвич И., Русакова М. и др. Девиантность подростков: Теория, методология, эмпирическая реальность. СПб., 2001. С. 81.

Существенно меняется в этом возрасте отношение к коллективу и друзьям. Если в младшем возрасте страх лишиться поддержки друзей оказывает решающее влияние на выбор того или иного варианта поведения, то старший подросток даже готов остаться в изоляции. Конечно, это вовсе не означает, что ему безразлично, находится в коллективе или вне него. Но в коллективе он уже стремится добиться в большей степени автономии, чем поддержки, для него более значимо утвердиться в собственном мнении, чем во мнении других, важнее достойно выглядеть в собственных глазах, чем в глазах окружающих.

Особенностью подростков данного возраста является потребность гордиться своими родителями. Они высоко ценят отношение к родителям не только общества, но и своих друзей. Одной из основных причин семейных конфликтов в этом возрасте является разочарование в своих родителях.

Следствием описанных особенностей являются заметные изменения в интенсивности и содержании отклоняющегося поведения на данном этапе формирования личности.

Если на каждый год младших подростков в среднем приходится 862 человека, находившихся в 2010 г ЦВСНП (2586:3), то у старших подростков этот показатель в 1,6 раза выше (1834).

По сравнению с младшими подростками старших подростков в 1,5 раза чаще доставляли в органы внутренних дел за совершение правонарушений и общественно опасных деяний, совершенных до достижения возраста уголовной ответственности

На учете в ПДН (2010 г.) состояло 80 тыс. подростков в возрасте 14-15 лет (как уже отмечалось, младших подростков – немногим более 56 тыс.). Несмотря на то, что кражи составляют основной массив преступных посягательств, совершаемых старшими подростками, в их структуре встречаются умышленные убийства, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, разбои, грабежи и другие опасные преступления. По данным МВД России, в 2011 г. каждый третий из числа выявленных несовершеннолетних, совершивших преступления, был в возрасте 14-15 лет¹².

В этом возрасте начинается интенсивное приобщение к наркотикам. Если, как отмечалось, только 6% потребителей познакомились

с наркотиками в младшем подростковом возрасте, то в старшем около 30%.

Следующую стадию развития личности, называемую ранней юностью (16-17 лет), с точки зрения социального изменения можно определить как период перехода от детства к взрослости, от зависимости к самостоятельности. Для понимания особенностей поведения этого контингента важно подчеркнуть, что это период перехода, когда молодой человек или девушка уже не дети, но еще и не взрослые.

Началом юности является половое созревание. Это чрезвычайно сложный и важный процесс, в ходе которого происходят физиологические и психические изменения, оказывающие влияние на весь образ жизни. Психологические и социальные вопросы сексуальности чрезвычайно важны для понимания особенностей данной стадии развития личности. Это обстоятельство имеет особое значение в современный период, когда явно выражено отставание социального развития от полового.

Сущность изменений, которые происходят в этом возрасте, касаются не только физиологических и психологических, но и социальных свойств личности. Как уже отмечалось, один возрастной период развития отличается от другого характером деятельности, количеством и содержанием выполняемых личностью социальных ролей. Основным видом деятельности на всех этапах развития подростка и юноши является учеба. Однако мотивы этой деятельности существенно меняются от одного этапа к другому. Если для подростка учеба – это способ занять определенное, соответствующее его целям место в классном, семейном и других коллективах, то для юноши – это прежде всего средство подготовки к будущей жизни.

На этом возрастном этапе впервые обретается автономия от семьи и других формальных коллективов и приобретает большое значение дружба. Именно в общении с друзьями проявляется самоопределение, формируется самосознание и совершенствуется самовоспитание. Анализируя этот процесс, И.С. Кон отмечает, что мнение друзей становится часто более важным и авторитетным, чем мнение родителей и воспитателей. В этом возрасте близость с друзьями-сверстниками оказывается наибольшей, а с родителями – наимень-

шей. Отчасти здесь сказывается тяга к самостоятельности, отчасти – неумение родителей (к сожалению, типичное) отойти от авторитарных методов воспитания, вызывающих у детей чувство протеста¹³. Одной из черт юношеского возраста является стремление к необычному. И когда юноша сталкивается с несоответствием мечты и реальности, то он не всегда еще готов к правильному разрешению этого противоречия, и тогда оно может пойти и по социально вредному пути.

Юноша часто попадает в конфликтные ситуации, механизм образования которых может быть описан следующим образом. В результате несоответствия требований к жизни и знания реальной обстановки возникает противоречие между ожиданиями и действительностью, между завышенным уровнем потребностей и ограниченными возможностями их удовлетворения. Эти противоречия могут повлечь неудовлетворенность учебной, трудовой, отношениями в семье, следствием чего являются конфликтные ситуации, которые могут привести к правонарушающему поведению.

Установлено:

– на начало 2011 г. в ЦВСНП содержалось 4246 лиц в возрасте 16-17 лет (41,7% всех находившихся в Центрах);

– на учете в ПДН (2010 г.) состояло 115928 человек (46,3% всех несовершеннолетних, состоящих на учете);

– 48,3% всех несовершеннолетних, доставленных в органы внутренних дел за совершение правонарушений в 2010 г., были лица этой возрастной категории¹⁴.

В заключение отметим.

Сопоставительный анализ процесса социализации с возрастными этапами развития личности позволяет сделать несколько выводов:

– каждому из возрастных этапов развития личности соответствует определенный основной институт социализации;

– действуя в сочетании, многие социальные институты на разных возрастных стадиях обладают различной интенсивностью;

– значение отдельных сфер социализации на определенных этапах развития личности различно;

– на разных этапах формирования личности меняется не только интенсивность влияния отдельных институтов, но и число институтов, их сочетание (семья – личность; семья – школа – личность; семья – школа – неформальные группы – личность и т.д.);

– увеличение числа сфер вызывает увеличение числа социальных ролей, а различие в интенсивности влияния – усложнение их структуры.

Это не может не оказывать влияния на любое поведение несовершеннолетних, в том числе и правонарушающее.

Библиография

1. Ананьев Б.Г. Человек как предмет познания. – Л., 1968.
2. Выготский Л.С. Избранные психологические исследования. – М., 1975.
3. Гишинский Я., Гурвич И., Русакова М. и др. Девиантность подростков: Теория, методология, эмпирическая реальность. – СПб., 2001.
4. Государственный доклад о положении детей в российской Федерации. 2010. – М., 2011.
5. Каган М.С. Человеческая деятельность – М., 1974.
6. Кон И.С. Социология личности. – М., 1967.
7. Леонтьев А.Н. Деятельность, сознание, личность. – М., 1975.
8. Общая психология /под ред. А.В. Петровского. – М., 1976.
9. Преступность и правонарушения (2007-2011). Статистический сборник. – М., 2012.

G.I. Zabryansky

TEENAGER'S PERSONALITY FORMATIVE STAGE AND INFRINGING BEHAVIOR

Annotation. The article considers the stages of formation of the identity of minors. It analyzes their needs at each stage of development. It reveals the relationship of developing features in each stage and the influence of these features on the infringing behavior of minors.

Keywords: stages of personality. age, life cycle, activity, leading type of activity, needs of minors, deviant behavior.

Grigory Iosifovich Zabryansky – candidate of law, Head of criminal law sciences at RAAN (zadr06@mail.ru, тел.: 948-37-41).

13 Кон И.С. Указ. соч. С. 176-177.

14 Государственный доклад о положении детей в Российской Федерации. 2010. М., 2011.

Д.А. КРАСНОВ*

Основные этапы борьбы с преступностью несовершеннолетних в СССР в 1917–1960 гг.: историко-правовой аспект

АННОТАЦИЯ. В статье излагается история создания и становления системы борьбы с подростковой преступностью в СССР с 1917 по 1960 гг.

Ключевые слова: несовершеннолетний, преступность несовершеннолетних, возраст привлечения к уголовной ответственности, комиссии по делам несовершеннолетних, медико-педагогические меры, меры воспитательного характера, беспризорность, безнадзорность.

Историю борьбы с преступностью несовершеннолетних в СССР можно разделить на три основных этапа: 1917-1935, 1935-1960 и 1960-1991 гг. В данной работе проблема рассматривается в рамках двух первых периодов. Заявленная периодизация обуславливается существенным изменением задач, которые ставило перед собой государство и партия в отношении борьбы с преступностью и воспитания молодого поколения. В рамках каждого этапа государство выдвигало принципиальные установки и определяло органы, несущие основную ответственность за исполнение задачи и координацию деятельности разных служб в данном направлении. Наконец, все это каждый раз подкреплялось соответствующей нормативно-правовой базой, а также планом социально-бытовых мероприятий, направленных на искоренение причин детской преступности.

Первый этап. 1917-1935 гг.

Вплоть до середины 1930-х гг. основной установкой советского государства являлось использование не столько принудительно-карательных, сколько лечебно-воспитательных и профилактических мер воздействия в отношении оступившихся подростков. Основанием для этого

служило принципиальное положение о том, что преступность, а тем более детская и подростковая преступность, является пережитком капитализма. Достаточно вспомнить высказывание В.И. Ленина об отмирании преступности с устранением эксплуататорских классов и нищеты трудящихся.¹

Большевики исходили из того, что безнадзорные и беспризорные подростки, растущие на улице, неминуемо становятся «морально дефективными». В силу обстоятельств, – и это их беда, а не вина, – они привыкают к асоциальному поведению, отстают в общем и психическом развитии от сверстников и т.д. Поэтому они нуждаются не в наказании, а в социальной реабилитации и лечении. Такая позиция соответствовала передовым представлениям мировой педагогики и психологии тех лет.

Большое значение придавалось профилактике молодежной преступности. Лучшими способами борьбы с нею были признаны воспитание социалистической сознательности, отрыв молодежи от криминальной среды и привитие трудовых навыков, повышение общеобразовательного и профессионального уровня, поддержка семьи и материнства, а также улучшение материального достатка, условий труда и быта граждан.

1 Ленин В.И. Полное собрание сочинений. М.: Изд-во политической литературы, 1974. Т.33. С.91.

Однако с реализацией этих идей не все обстояло просто. По мнению В.В. Лунева и некоторых других современных специалистов, навязанная большевиками чрезмерная «политизация проблемы преступности... извратила деятельность правоохранительных органов», что не позволило им эффективно решать поставленные задачи². Как известно, идеологические установки являлись не единственным фактором, влиявшим на криминогенную ситуацию в первые годы Советской власти и определявшим методы борьбы с преступностью. К тому же довольно быстро под влиянием жизненных реалий изначальные взгляды большевиков трансформировались, что хорошо прослеживается по изменению законодательства 1917-1930-х гг.

Ситуация осложнялась тем, что в качестве первого шага необходимо было ликвидировать массовую детскую беспризорность, которая вследствие Первой мировой и гражданской войн приобрела огромные масштабы и являлась питательной средой молодежной преступности. Поскольку дети, оказавшись на улице, втягивались в преступную среду и гибли от голода и болезней, ставилась задача защитить само существование молодого поколения страны Советов, независимо от происхождения и социального положения, и обеспечить ему надлежащую заботу.

«Детский вопрос» был объявлен большевиками приоритетным. Проблема, однако, заключалась в том, что им параллельно занимались многие учреждения и организации, координация усилий которых на первом этапе отсутствовала. Это сказывалось на эффективности. Большую работу, в частности, проводил Наркомпрос, в составе которого действовал Отдел социально-правовой охраны несовершеннолетних, который курировал и вопросы молодежной преступности. О том, на чем делался акцент в его работе, можно судить по самому названию отдела.

Нужно признать, что, несмотря на трудности (военная обстановка, отсутствие материальных ресурсов, опытных и квали-

фицированных кадров воспитателей и др.), зачастую путем принятия чрезвычайных мер государство оказалось в состоянии в сжатые сроки остановить распространение массовой детской беспризорности. Это, а также окончание Гражданской войны и возвращение в семьи миллионов солдат, привело к стабилизации и последующему снижению уровня преступности несовершеннолетних уже с 1921 г.³

С 1918 г. в ведении Наркомата общественного призрения были созданы региональные комиссии для несовершеннолетних, в состав которых в обязательном порядке входили представители Наркомпроса и Наркомюста, а также других учреждений и организаций. Этим комиссиям отводилась особая роль в определении судьбы «трудных» и «оступившихся» детей и подростков.

В царской России подобного органа не существовало, и его создание, по мировым стандартам, было заметной прогрессивной мерой. Декрет СНК РСФСР от 14 января 1918 г. «О комиссиях для несовершеннолетних» упразднял судебное разбирательство и тюремное заключение для несовершеннолетних до 17 лет. Их дела передавались на рассмотрение указанных комиссий. В их компетенции было освободить подростка в случае незначительности проступка и раскаяния либо направить его для исправления в «убежище» Наркомата общественного призрения.

Тем самым большевики приступили к реализации концепции по разделению ответственности подростков и взрослых, в том числе совершивших аналогичные преступления. Речь шла о небывалом в мировой истории эксперименте по гуманизации наказания в отношении несовершеннолетних. Декрет ВЦИК от 7 марта 1918 г. «О суде»⁴ подтверждал отмену судов и тюремного заключения для всех лиц моложе 17 лет, вне зависимости от тяжести преступления.

Однако довольно скоро Советская власть столкнулась с ситуацией, когда меры воспитательного воздействия с фактическим освобождением подростков от наказания даже за тяжкие преступления оказывались

2 Лунев В.В. Преступность 20 века. Мировые, региональные и российские тенденции, М.: Волтерс Клувер, 2005. С. XLII.

3 Герцензон А.А. Борьба с преступностью в РСФСР. М., 1927. С. 15-29.

4 О суде: декрет ВЦИК от 7 мая 1918 г. // Собрание узаконений РСФСР 1918 г. № 26. Ст. 347.

малоэффективными, что к тому же порою вызывало и общественное недовольство. В 1919 г. были утверждены «Руководящие начала по уголовному праву РСФСР»⁵, скорректировавшие круг молодых людей, к которым были неприменимы заключение и суд. Теперь к ним относились все дети до 14 лет, а также подростки 15-18 лет, действовавшие «без разумения» (то есть, не осознававшие меру ответственности при совершении преступления). Те же молодые люди, кто сознательно и преднамеренно шел на тяжкие преступления, все же могли быть привлечены к суду.

Это положение нашло подтверждение в принятом 4 марта 1920 г. Декрете СНК РСФСР «О делах несовершеннолетних, обвиняемых в общественно опасных действиях»⁶. В том случае, если комиссия по делам несовершеннолетних устанавливала, что исправление подростка невозможно медико-педагогическими мерами, его дело передавалось в суд с вероятной изоляцией от общества. Важно отметить, что в Декрете указывалось на необходимость содержания таких подростков отдельно от взрослых преступников, чтобы они не втягивались в криминальную среду. Это поставило в повестку дня организацию особых мест лишения свободы для несовершеннолетних. Декрет СНК 1920 г. также обязывал комиссию при рассмотрении дел несовершеннолетних выяснять участие взрослых, вовлекающих подростков в преступную деятельность, и передавать материалы на них в следственные органы. Принятие этого декрета потребовало внесения изменений в «Руководящие начала». В них, в частности, появилась ссылка на то, что к суду могут привлекаться только те совершившие преступления подростки старше 14 лет, в отношении которых исправление воспитательными средствами невозможно.

После образования СССР в 1922 г. принимаются союзные УК, УПК и другие юридические акты, в которых подробно регламентируется ранее принятое базовое законодательство и развиваются вопросы, связанные с преступностью несовершеннолетних. Так, одобренный в 1922 г. и измененный в 1924

г. УК РСФСР подтвердил прежнюю концепцию неприменения к подросткам до 14 лет уголовного преследования, а также указал на невозможность уголовного наказания и более старших подростков до 16 лет в случае, если их исправление возможно медико-педагогическими мерами. В том же случае, если дело все же передавалось в суд, он был обязан при вынесении приговора по делам несовершеннолетних учитывать их возраст и снижать срок наказания наполовину 14-16-летним подросткам и на одну треть 16-18-летним, против высшего установленного статьей предела. Декрет ВЦИК от 27 июля 1922 года внес беспрецедентное дополнение в УК РСФСР, прямо запрещавшее применять смертную казнь по отношению к лицам, не достигшим 18 лет, вне зависимости от тяжести совершенных деяний.

Благодаря принятому в 1922 г. УК РСФСР, у суда появилась возможность применения еще одной меры в отношении несовершеннолетних, не связанной с лишением свободы, а именно: передача на поруки родителям, родственникам либо другим лицам. После изменения ряда статей УК РСФСР Декретом ВЦИК и СНК от 11 августа 1924 г. появилась возможность применения судом к несовершеннолетним условного осуждения.

В 1920-е гг. в УК были внесены дополнительные положения, смягчающие ответственность несовершеннолетних. К таковым относились нахождение несовершеннолетнего на попечении преступника или в подчинении ему; беспомощность потерпевшего по возрасту. УК РСФСР 1924 г. включал в себя статьи, направленные на защиту прав несовершеннолетнего от тлетворного влияния преступных родителей и попечителей. Данные лица при ненадлежащем выполнении своих обязанностей могли быть лишены родительских прав.

В 1924 г. были приняты Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик. Республикам предоставлялось право самим решать, исходя из своих национальных особенностей и традиций, с какого момента можно привлекать подрост-

5 Руководящие начала по уголовному праву РСФСР от 12 декабря 1919 г. // Сборник декретов за 1919 г. М., 1920. С. 5.

6 О делах несовершеннолетних, обвиняемых в общественно опасных действиях: декрет СНК от 4 марта 1920 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1920. № 13. Ст. 83.

ка к уголовной ответственности. К компетенции республик были отнесены и вопросы применения к несовершеннолетним мер судебно-исправительного характера.

Основные начала 1924 г. отнесли к мерам медико-педагогического характера передачу несовершеннолетних на попечение родителей, родственников или других лиц и даже трудовых коллективов, а также их помещение в специальное исправительное заведение⁷. Сам факт несовершеннолетия объявлялся смягчающим вину обстоятельством.

В принятых 30 сентября и 17 ноября 1924 г. циркулярах НКЮ РСФСР были подтверждены положения о необходимости раздельного содержания под стражей несовершеннолетних и взрослых правонарушителей. Закон требовал обязательного участия в судебных делах несовершеннолетних адвоката, законных представителей, необходимость точного выяснения возраста подростков, а также при вынесении приговора учета условий их жизни и воспитания.

С 1918 г. начинает создаваться сеть спецучреждений, призванных заниматься исправлением и перевоспитанием беспризорников, трудных подростков и несовершеннолетних правонарушителей. Это были, во-первых, закрытые учреждения для детей, не совершивших пока серьезных преступлений, которые помещались туда по решению комиссии по несовершеннолетним⁸. Эти учреждения различались названиями (колонии, детдома, институты социального воспитания, коммуны и др.), а также особенностями режима и контингента. Однако все они строились как учреждения интернатного типа со строгим педагогическим режимом и с сочетанием общего и профессионального обучения⁹. Они были нацелены на воспитание и исправление трудных подростков, а также на обеспечение их последующей социальной реабилитации и интеграции в общество. Нужно признать, что эти задачи в целом решались сравнительно успешно.

Во-вторых, организуются воспитательные учреждения закрытого типа для несовершеннолетних осужденных. Это были, главным образом, трудовые дома в городах и колонии в сельской местности, которые находились под охраной и сочетали воспитательные и принудительные меры воздействия¹⁰.

В этот же период создаются и ведомственные трудкоммуны ОГПУ, о деятельности которых известно, в частности, по трудам А.С. Макаренко. В них, как правило, имелось подсобное хозяйство и производственные цеха. Они являлись учреждениями открытого типа с элементами самоуправления, и проживание и работа в них трудных подростков строилась на началах сознательной дисциплины.

В 1921 г. с целью улучшения координации усилий разных ведомств и общественности в решении «детских» проблем была создана Деткомиссия ВЦИК, просуществовавшая до 1936 г. Ее особый статус подчеркивался тем, что главой Деткомиссии был назначен «главный чекист» Ф.Э.Дзержинский. В том же 1921 г., в соответствии с декретом СНК от 23 сентября 1921 г., при комиссиях по несовершеннолетним создавались органы детской социальной инспекции, в задачу которых входила борьба с детской безнадзорностью, нищенством, проституцией, спекуляцией, правонарушениями. Они же занимались профилактикой молодежной преступности, проводили работу с трудными подростками и с их семьями. В этом же контексте следует рассматривать и создание в 1921 г. приемников-распределителей, которые позволяли активизировать борьбу с беспризорностью и изымать подростков из-под влияния неблагополучной среды¹¹.

В 1920-е гг. во много раз выросла региональная сеть комиссий по несовершеннолетним. С 1925 г. в республиках, включая РСФСР, действовали Центральные комиссии по делам несовершеннолетних. В рабо-

7 Основные начала уголовного законодательства СССР 1924 г. // СЗ СССР. 1924. № 24. Ст. 205, ст. 32.

8 Материалы НКЮ. Вып. 1, 1918. С. 2, 90.

9 Миньковский Г.М. Основные этапы развития системы мер борьбы с преступностью несовершеннолетних // Вопросы борьбы с преступностью. М.: Юрид. лит., 1967. С. 47.

10 Материалы НКЮ. Вып. 8. 1920. С. 89.

11 Куфаев В.И. Учреждения социально-правовой охраны несовершеннолетних. М., 1925. С. 115-132.

те этих комиссий продолжал господствовать приоритет предупредительных и воспитательных мер над средствами уголовного наказания. Кроме того, применялся дифференцированный подход к несовершеннолетним правонарушителям в соответствии с характером и тяжестью содеянного, а также личностью провинившегося. За 1920-е гг. комиссии накопили значительный опыт работы. Была налажена статистика и отчетность по привлеченным к ответственности подросткам, велась аналитическая работа. Однако гуманные меры срабатывали не всегда, и у части подростков они вызывали чувство безнаказанности.

В 1927 г. принимается новое Положение о Деткомиссии при ВЦИК¹². Оно расширяло ее состав и давало ей больше межведомственных координирующих функций и полномочий. В 1926 г. было издано новое Положение о комиссиях по делам несовершеннолетних, по которому центр тяжести их работы начал все больше смещаться в сторону профилактики подростковой преступности и более активного вовлечения общественности в решение «детских проблем»¹³. В состав комиссий вводятся представители общественных организаций. Им вменяется в обязанность обследование условий жизни неблагополучных подростков, а также принятие неотложных мер по исправлению ситуации до рассмотрения дела. В соответствии с Положением от 1931 г.¹⁴, приоритетным направлением в работе комиссий становится профилактика, а рассмотрение конкретных дел отошло на второй план.

Выстраивание государством системы учреждений, нацеленных на решение «детских проблем», не могло не принести плоды. Особенно заметными в 1920-е гг. были успехи в ликвидации беспризорности. По официальным данным, число беспризорных

и безнадзорных подростков, нуждающихся в социальной помощи, в 1921 г. составляло от 4 до 6 млн. Хотя к 1925 г. это число сократилось почти вдвое, оно все еще равнялось 2,5 – 4 млн. чел.¹⁵ Законодательство того времени предусматривало разные способы устройства беспризорного подростка: возвращение в семью, опека, патронат, помещение в детские дома.

Тем временем в 1920-е гг. появились новые факторы, тормозящие решение детских проблем. В условиях нэпа и либерализации семейно-брачных отношений стали увеличиваться проституция, наркомания, преступность, в том числе детская. В несколько раз возросло число разводов и, соответственно, матерей-одиночек и неблагополучных семей. В губерниях, не затронутых войной, в начале 1920-х гг. были проведены выборочные обследования, которые показали, что 50% детей в возрасте от 8 до 10 лет воспитываются в неполных семьях. Урбанизация, массовое переселение деревенских жителей в города в период первых пятилеток тоже сопровождалась всплеском преступности, особенно хулиганства и воровства среди подростков.

Важно было изъять не только беспризорных, но и безнадзорных детей с улиц, а также занять их досуг. По данным Наркомпроса, в 1925 г. школу не посещали более половины детей школьного возраста. В результате в РСФСР насчитывалось более 5 млн. неграмотных подростков. Но и в школах отсеивалось в процессе обучения до 50% детей, в результате чего после начальной школы продолжали учебу только 10-15% подростков¹⁶.

Несовершеннолетние, которые в середине 1920-х гг. начинали трудовую жизнь, составляли 18% зарегистрированных безработных¹⁷. Отсутствие работы и средств к

12 Положение о Деткомиссиях при ВЦИК 1927 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1927. № 61. Ст. 422.

13 Положение о комиссиях по делам несовершеннолетних 1926 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1926. № 19. Ст. 148.

14 Положение о комиссиях несовершеннолетних от 1931 г // Собрание узаконений РСФСР. 1931. № 38. Ст. 301.

15 Государство и общественность в борьбе с детской беспризорностью. М., 1927; БСЭ. Изд. 1. Т.5. С.786; Из истории ВЧК. М., 1960. С.5.

16 Крупская Н.К. Педагогические сочинения, т.2, М: Изд-во АПН, 1957.С. 200; Педагогическая энциклопедия, М., 1928. Т. 2. С. 233-247, 286-291.

17 Протоколы XI съезда РКП(б). М.: Партиздат ЦК ВКП(б), 1936. С. 411.

существованию толкало их в ряды криминала. Поэтому трудоустройство молодых безработных, бронирование рабочих мест для подростков, налаживание досуга несовершеннолетних (клубы по месту жительства, кружки и проч.), а также меры по всеобщему школьному образованию рассматривались государством как важные шаги по предупреждению детской преступности и безнадзорности.

К 1930-м гг. наблюдается возврат от «революционных экспериментов» в сфере семейно-брачных отношений к «традиционным» ценностям и институту брака. Государство запрещает проведение абортов, принимает решение о помощи многодетным матерям, форсирует строительство сети детских дошкольных учреждений и проч. С 1930 г. вводится всеобщее обязательное начальное образование, а в крупных городах – семилетнее¹⁸. Школы, помимо своей образовательной функции, превращаются в основные воспитательные учреждения для детей и подростков. Одновременно принимаются меры по повышению дисциплины в школах. Вводятся характеристики на учащихся, как крайняя мера допускается исключение из школы. В период первых пятилеток, наряду с обычными, широкое распространение получают фабрично-заводские школы.

Второй этап. 1935-1961 гг.

В середине 1930-х гг. отношение и методы борьбы с преступностью несовершеннолетних, как и с преступностью в целом, претерпевают серьезные изменения. Закончился относительно «либеральный период» в истории советского законодательства. Было констатировано, что в связи с завершением строительства социализма в СССР основные причины преступности несовершеннолетних, связанные с наследием царизма, в основном, устранены, и пришла пора быстрой ликвидации самой преступности. «Мягкотелая» политика прежних лет была подвергнута критике, и маятник качнулся от профи-

лактических и лечебно-воспитательных мероприятий в сторону принудительно-репрессивных мер воздействия в отношении оступившихся подростков.

В середине 1930-х гг. была распущена Деткомиссия ВЦИК, а также сеть особых комиссий по несовершеннолетним в регионах. «Плохая работа комиссий воспитала у несовершеннолетних чувство безответственности, безнаказанности за свои поступки. Комиссии так продолжать свою работу не могут, они должны быть реорганизованы...», – говорилось в докладе Московской комиссии по делам несовершеннолетних в начале 1935 г. В докладе указывалось, что рецидив по делам, рассматриваемым комиссиями, достиг 35%. Их научные изыскания в области изучения статистики и профилактики преступности несовершеннолетних были квалифицированы как педологические извращения и прекращены.

Функции ликвидированных комиссий по несовершеннолетним, которые составляли единую систему, были «разнесены» по нескольким ведомствам. Это привело к утрате системности и усугубило проблемы профилактики правонарушений. Частично функции перешли к секциям по борьбе с детской безнадзорностью и беспризорностью при местных Советах¹⁹. Однако секции имели сравнительно низкий статус и по сравнению с комиссиями обладали меньшей компетенцией. В частности, секции не анализировали ситуацию с детской преступностью в данном регионе и систематически не занимались воспитательными мероприятиями с подростками. Кроме того, в органах просвещения были введены должности инспекторов охраны детства. В милиции появились специализированные подразделения и должности работников по борьбе с преступностью несовершеннолетних. С 1935 г. была введена специализация следователей, прокуроров, адвокатов, судей по делам несовершеннолетних.

Одновременно в условиях нарастания административно-командных тенденций

18 О всеобщем обязательном начальном обучении: Постановление ЦИК и СНК Союза ССР // История Советской Конституции в документах. М., 1957. С. 621-626; КПСС в резолюциях... Ч.2. М.: Госполитиздат, 1953. С. 619, 723, 724; Пятнадцатый съезд ВКП(б) // Стенографический отчет. М., 1961. С. 69.

19 О ликвидации детской беспризорности и безнадзорности: Постановление СНК СССР от 31 мая 1935 г. // СЗ СССР. 1935. № 32. Ст. 252.

усилилась ответственность родителей за воспитание детей. В том числе была введена административная ответственность родителей за детское озорство и хулиганство, а также материальная ответственность за нанесенный ими ущерб. Закон предусматривал упрощение процедуры изъятия детей у нерадивых родителей и сообщение по месту их работы о фактах плохого воспитания детей. Приговоры по делам несовершеннолетних, не связанные с реальным лишением свободы, направлялись для принятия мер со стороны общественности, трудовых или учебных коллективов – в школы, на предприятия, в комсомольские организации. Стала более жесткой проверка поведения условно осужденных подростков. Правда, как и ранее, в 1930-е гг. и после войны государство не оставляло без внимания социально-бытовую, культурно-образовательную и пропагандистскую составляющие профилактики правонарушений.

В середине 1930-х гг. серьезные изменения были внесены в законодательство об уголовной ответственности несовершеннолетних. 7 апреля 1935 г. появился знаменитый Закон «О мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних»²⁰, который устанавливал уголовную ответственность с 12 летнего (!) возраста не только за тяжкие насильственные преступления, но и за кражи. При этом было устранено прежнее положение (ст. 50 УК РСФСР) об обязательности смягчения наказаний для несовершеннолетних. Тем самым подростки были поставлены на одну доску со взрослыми закоренелыми преступниками. Указом Президиума ВС СССР от 31 мая 1941 г. «Об уголовной ответственности несовершеннолетних»²¹ было установлено, что за менее серьезные преступления, не предусмотренные в Законе от 7 апреля 1935 г. и Указе Президиума ВС СССР от 10 декабря 1940 г., несовершеннолетние привлекаются к уголовной ответственности с

14-летнего возраста. Тем самым, в зависимости от тяжести статьи, подростки стали осуждаться, начиная с 12 или с 14 лет. Это прямо противоречило гуманным принципам, заложенным в советском законодательстве о несовершеннолетних начала 1920-х гг.

Новая политика в отношении преступности несовершеннолетних находилась в русле общих тенденций сталинского периода. Преимущественное использование административно-принудительных мер помогло сравнительно быстро и успешно, путем «закручивания гаек» и мобилизации государственного аппарата, решить ряд проблем. Например, к началу войны почти полностью покончить с детской беспризорностью, посадить за школьные парты практически всех детей, которые ранее не посещали школу. Однако в длительной перспективе это вело к противоречивым последствиям. Тревогу вызывало увеличение численности осужденных к реальным срокам подростков в возрасте 12-16 лет, многие из которых оказались в тюрьме за незначительные проступки (прежде всего за мелкие кражи личного и колхозного имущества, в том числе, по знаменитому Закону 1932 г. «о семи колосках») и тем самым с малолетства втягивались в преступную среду. По статистике, в 1940 г. из общего числа судимых несовершеннолетних 77% было осуждено именно за кражи, только 4% за хулиганство, а общая численность совершенных ими тяжких насильственных преступлений была незначительна²².

Война усугубила проблемы детской преступности, тесно связанные с ростом безнадзорности и беспризорности, вызванные чрезвычайной ситуацией военного времени, гибелью родителей, массовой безотцовщиной и др. Однако с помощью государства и общественности ситуацию удалось взять под контроль. 23 января 1942 г. СНК СССР принял постановление «Об устройстве детей, оставшихся без родителей»²³. Были образованы комиссии по устройству

20 О мерах борьбы с преступностью несовершеннолетних: Постановление ЦИК и СНК СССР от 07.04.1935 // СЗ СССР. 1935. №19. Ст. 155.

21 Об уголовной ответственности несовершеннолетних: Указ Президиума ВС СССР от 31 мая 1941 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1941. № 25.

22 Советская юстиция. 1940. №7. С.1-5.

23 Об устройстве детей, оставшихся без родителей: Постановление СНК СССР от 23 января 1942 г. // СП СССР. 1942. № 2. Ст.26.

детей, увеличено количество детдомов и приемников-распределителей, приняты меры по распространению практики патронирования детей населением, по розыску пропавших родителей и детей, устройству детей-сирот в учебные заведения и др.

В послевоенные годы государством и общественностью немало делалось для организации досуга детей, контроля за их поведением, борьбы с безнадзорностью и безотцовщиной. При фабричных и заводских, местных комитетах профсоюзов создавались комиссии по работе среди детей и подростков. При домоуправлениях действовали родительские комитеты, расширялся общественный актив детских комнат милиции и органов народного образования²⁴.

Общая беда, понимание того, что дети оказались жертвами войны и связанных с ней лишений, способствовали смягчению отношения к несовершеннолетним нарушителям как в обществе, так и в госструктурах. Ситуация чем-то напоминала ту, что имела место в условиях голода и разрухи начала 1920-х гг. Война способствовала началу ревизии заложенных в середине 1930-х гг. принципов ужесточения наказаний в ущерб профилактическим и воспитательным мерам. Послевоенная следственная и судебная практика сложились таким образом, что зачастую подростки, совершившие малозначительные преступления, освобождались от уголовной ответственности и направлялись в учебно-воспитательные колонии НКВД – учреждения закрытого типа с особым педагогическим режимом. Практиковалось более снисходительное отношение к совершившим незначительные проступки детдомовцам, лишившимся родителей в результате войны.

Важным моментом стало издание Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 17 февраля 1948 года «О применении Указов Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 года в отношении несовершеннолетних». Оно предусматри-

вало более мягкое отношение к подросткам и необходимость устанавливать причины и мотивы совершенных ими преступлений. В Постановлении 1948 г., в частности, разъяснялось, что мелкие кражи могут совершаться подростками не из корыстных побуждений, а из озорства, что должно соответствующим образом квалифицироваться. Пленум ВС предложил шире применять условное осуждение подростков и прекращать уголовные дела по мелким кражам, совершенным несовершеннолетними в возрасте до 16 лет, с передачей этих детей на попечение родителей или опекунов²⁵. В результате в конце 1940-х – начале 1950-х гг. доля осужденных к реальным срокам подростков 12-16 лет заметно сократилась по сравнению с концом 1930-х гг.

Заметную роль в ликвидации беспорядочности и безнадзорности в военный и послевоенный период сыграли детские комнаты милиции (при органах транспортной милиции они появились одними из первых в 1943 г.). С переходом страны на мирные рельсы они стали активнее заниматься воспитательной и профилактической деятельностью по месту жительства. К началу 1950-х гг. в крупных городах и промышленных центрах СССР действовала целая сеть детских комнат милиции.

С целью повышения качества судопроизводства по делам несовершеннолетних, а также улучшения воспитательной и предупредительной работы среди подростков с 1943 по 1949 гг. в крупных городах и областных центрах действовали специализированные судебные участки народных судов, рассматривавшие дела в отношении несовершеннолетних²⁶. В 1954 г. была восстановлена практика досрочного освобождения осужденных несовершеннолетних из мест лишения свободы. С 1956 г. создается сеть школ-интернатов, в которых учились и воспитывались дети из «проблемных» и малообеспеченных семей. Для усиления контроля за детьми и подростками с 1960 г.

24 Болдырев Е.В. Меры предупреждения преступлений несовершеннолетних в СССР. М., 1964. С. 30-34.

25 О применении Указов Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 года в отношении несовершеннолетних : постановление Пленума Верховного Суда СССР от 17 февраля 1948 года // Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924-1957. М., 1958. С. 17-19.

26 Об усилении борьбы с хулиганством и преступностью несовершеннолетних: Приказ НКЮ СССР от 19 июня 1943 г. № 50.

в школах появляются группы продленного дня. Параллельно с введением обязательного среднего образования разворачивается борьба со второгодничеством, а исключение из школы рассматривается как чрезвычайная мера. В условиях десталинизации было признано целесообразным вернуться к гуманным принципам правосудия, заложенным в законодательстве начала 1920-х гг.

В 1957-1958 г. специальные комиссии по трудоустройству детей, оставшихся без родителей, были преобразованы в комиссии по устройству детей и подростков. Они помогали несовершеннолетним, оказавшимся без надзора или в сложных жизненных ситуациях, осуществляли контроль за деятельностью детских домов, приемников-распределителей, колоний; вели координацию деятельности различных органов и ведомств в области предупреждения детской преступности²⁷. Однако проблемы финансирования, четкой регламентации функций комиссий, отсутствие разграничений полномочий комиссий и других органов, занимавшихся борьбой с преступностью несовершеннолетних, не позволили добиться максимальной эффективности в работе комиссий.

Тем не менее, за послевоенное десятилетие удалось добиться заметного сокращения правонарушений среди несовершеннолетних. К концу 1950-х гг. резко упала и доля малолеток, привлеченных к уголовной ответственности. Так, согласно официальной статистике, в 1958 г. было осуждено в 4 раза меньше (!) подростков до 18 лет, чем в 1946 г. Неуклонно снижалась и доля несовершеннолетних в общей массе осужденных. Если в 1946 г. малолетки составляли 11,7% от всех получивших сроки, то в 1955 г. только 5,6%²⁸. Здесь сказались три основных фактора: во-первых, отмеченное выше расширение практики замены уголовного наказания мерами воспитательного характера; во-вторых, демографические тенденции, а именно – уменьшение доли подростков в составе населения страны. В-третьих, успехи были впечатляющими из-за того, что отправной точкой, с которой производилось

сравнение, было чрезвычайное военное и послевоенное время. Постепенно этот фактор переставал действовать. Именно это произошло к концу 1950-х гг., когда указанная положительная динамика исчерпала себя, и под влиянием целого ряда факторов, в том числе общецивилизационных (в частности вследствие ускоренной урбанизации), в СССР был зафиксирован рост подростковой преступности.

Ситуация усложнилась в связи с планами ускоренного строительства коммунизма (при котором, как известно, преступности как таковой, а также судов и тюрем быть не должно). На рубеже 1950-1960-х гг. руководство страны во главе с Н.С.Хрущевым поставило задачу полного искоренения молодежной преступности и ликвидации причин ее порождающих. В новой Программе КПСС (1961 г.) главными средствами борьбы с преступностью были провозглашены не карательные меры, а рост материальной обеспеченности, культурного уровня и сознательности трудящихся, укрепление семьи, воспитательные и профилактические мероприятия²⁹.

Параллельно после соответствующих дискуссий среди ученых-правоведов и практиков судопроизводства осуществлялась ревизия уголовного и уголовно-процессуального законодательства. В результате в 1958-1961 гг. были приняты новые Основы уголовного законодательства СССР и союзных республик, а также республиканские УК и УПК. В них был повышен возраст привлечения подростков к уголовной ответственности, возвращена практика дифференцированного применения наказания к несовершеннолетним. Дальнейшее развитие получили нормы уголовного права, направленные на охрану интересов подростков. Появились комиссии по делам несовершеннолетних, прообраз которых, как говорилось выше, существовал уже в 1920-е гг. В общем и целом с начала 1960-х гг. был провозглашен и закреплен юридически отказ от политики репрессий в отношении несовершеннолетних в пользу профилактики преступности и мер воспитательного характера.

27 Социалистическая законность. 1957. №10. С. 67.

28 Герцензон А.А., Смирнов Л.Н. Клеветнические измышления г-на Маураха // Советское государство и право. 1961. № 4. С. 136-137.

29 Программа КПСС 1961 г. // Материалы XXIII съезда КПСС. М., 1966. С. 119.

То, каким образом и насколько успешно велась борьба с молодежной преступностью в СССР в 1960-1980-е гг., является темой самостоятельного исследования. Очевидно, однако, что изучение истории данного вопроса даже в 1917-1960 гг. имеет важное значение как для характеристики советской системы, так и для поиска наиболее действенных форм и методов борьбы с молодежной преступностью в условиях современной России, где разумный баланс между принуждением и воспитательными мерами в отношении несовершеннолетних нарушителей по-прежнему актуален.

* **Научный руководитель** – С.В. Журавлев, доктор исторических наук, профессор.

Библиография

1. Декрет СНК РСФСР от 14 января 1918 г. // Собрание узаконений. – 1918. – № 16.
2. О суде: декрет ВЦИК от 7 марта 1918 г // Собрание узаконений. – 1918. – № 26.
3. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР // Собрание узаконений. – 1919. – № 66.
4. О делах несовершеннолетних, обвиняемых в общественно опасных действиях: декрет СНК РСФСР от 4 марта 1920 г // Собрание узаконений. – 1920. – № 13.
5. УК РСФСР 1922 г. // Собрание узаконений. – 1922. – № 15.
6. Декрет ВЦИК от 27 июля 1922 г. // Собрание узаконений. – 1922. – № 47.
7. УК РСФСР 1924 г. // Собрание узаконений. – 1924. – № 70.
8. Положение о Деткомиссии при ВЦИК // Собрание узаконений РСФСР. – 1927. – № 61.
9. Положение о Деткомиссии при ВЦИК // Собрание узаконений РСФСР. – 1931. – № 38.
10. О всеобщем обязательном начальном обучении: постановление ЦИК и СНК Союза ССР // История Советской Конституции в документах. – М., 1957.
11. О ликвидации детской безнадзорности и беспризорности: постановление СНК и ЦК ВКП (б) от 31 мая 1935 г. // СЗ СССР. – 1935. – № 32.
12. О мерах борьбы с преступностью несовершеннолетних. Закон СССР // СЗ СССР. – 1935. – № 19.
13. Об уголовной ответственности несовершеннолетних: Указ Президиума Верховного Совета ССР от 31 мая 1941 г. // Ведомости ВС СССР. – 1941. – № 25.
14. Об устройстве детей, оставшихся без родителей: постановление СНК СССР от 23 января 1942 г. // СП СССР. – 1942. – № 2.
15. Материалы XXIII съезда КПСС. – М., 1966.
16. Герцензон А.А. Борьба с преступностью в РСФСР. – М., 1927.
17. Герцензон А.А., Смирнов Л.Н. Клеветнические измышления г-на Маураха // Советское государство и право. – 1961. – № 4.
18. Куфаев В.И. Учреждения социально-правовой охраны несовершеннолетних. – М., 1925.
19. Лунеев В.В. Преступность 20 века. Мировые, региональные и российские тенденции. – М.: ВолтерсКлувер, 2005.
20. Ленин В.И. Государство и революция. Полн. собр. соч. – М.: Изд-во политической литературы, 1974. Т. 33.
21. Миньковский Г.М. Основные этапы развития системы мер борьбы с преступностью несовершеннолетних // Вопросы борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1967.
22. Педагогическая энциклопедия. – М., 1928. Т.2.

D.A. Krasnov

THE MAIN STAGES OF FIGHT AGAINST CRIME OF MINORS IN THE USSR IN 1917-1960 : HISTORICAL AND LEGAL ASPECT

Annotation. In article the history of creation and a becoming of system of fight against teenage crime in the USSR from 1917 to 1960 stated.

Keywords: minor, crime of minors, age of criminal prosecution, commission on affairs of minors, medico-pedagogical measures, measures of educational character, homelessness, neglect.

Dmitry Anatolyevich Krasnov – the lawyer of the Moscow Bar No. 1, the competitor of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration.

Р.С. ДЖИНДЖОЛИЯ,
С.В. СОЛДАТОВА

Преступления против нравственности и несовершеннолетних по УК РФ

АННОТАЦИЯ: статья посвящена уголовно-правовому анализу составов преступного использования порнографической продукции. Автор акцентирует внимание на проблемах квалификации новых преступлений данной направленности и посягающих на интересы детей и несовершеннолетних.

Ключевые слова: секс, эротика, порнография, порнографическая продукция, порнографические предметы или материалы, видеофильмы порнографического содержания.

Порнография¹, как и вся эротическая продукция, известна с древнейших времен, о чем свидетельствуют многочисленные исторические факты. Однако интерес права (в том числе уголовного права) к изготовлению или обороту продукции порнографического характера относится к более позднему периоду. Борьба же с порнографией на уровне уголовно-правового запрета начинается в первой половине XVIII века, именно с этого периода охрана нравственности становится одной из задач законодательства в ряде стран Европы. В законодательстве России также содержались нормы, предусматривающие ответственность за изготовление и оборот «безнравственных произведений», в современном понимании – порнографических.

УК РФ 1996 года изготовление или оборот порнографической продукции как преступление предусмотрен в ст. 242. Она находится среди составов преступлений, посягающих на общественную нравственность. Теперь их перечень дополнен новыми составами – ст. 242.1 «изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних» и ст. 242.2 «использование несовершеннолетнего в целях изготовления порнографических материалов или предметов».

Потребность включения обозначенных статей в УК обусловлена, на наш взгляд, тремя факторами:

- криминологическим (определяющим общественную опасность соответствующих деяний);
- нравственным (обуславливающим необходимость данных норм как средства защиты нравственного здоровья несовершеннолетних);
- нормативным (отражающим связь международно-правового и национального регулирования ответственности за порнографию, в особенности с изображениями несовершеннолетних, а также использование несовершеннолетних в целях изготовления порнографической продукции).

Сходство преступлений, предусмотренных ст. ст. 242, 242.1 и 242.2 УК РФ, заключается в предмете посягательства – порнографической продукции. Различие же состоит в следующем. Деяние, описанное в ч. 1 ст. 242, относится к преступлениям небольшой тяжести, тогда как предусмотренное в ч. 2 этой статьи – к числу преступлений средней тяжести. Преступления, описанные в ч. 3 ст. 242, ст. 242.1 и ч. 1 ст. 242.2, относятся к тяжким преступлениям, а состав по ч. 2 ст. 242.2 является особо тяжким пре-

1 От гр. Pornos – развратник и grapho – пишу. Вульгарно-натуралистическое, непристойное изображение секса в литературе, изобразительном искусстве, театре, кино и т.п. (Словарь иностранных слов и выражений. М., 2009. С. 483).

Джинджолия Рауль Сергеевич – преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин Российской академии адвокатуры и нотариата (РААН), доктор юридических наук (Draul1@ayndex.ru; 8-926-433-05-73);

Солдатова Светлана Викторовна – зам. декана юридического факультета Российского нового университета (РосНОУ).

ступлением. Кроме того, ст. ст. 242 (части 2 и 3), 242.1 и 242.2 содержат специальные нормы по отношению к общей, заключенной в ст. 242. Это означает, что в случае их конкуренции предпочтение должно быть отдано нормам последних.

Наконец, надо подчеркнуть, что согласно ч. 1 ст. 242 установлена уголовная ответственность лишь за незаконное изготовление и оборот порнографических материалов или предметов, в то время как ст. ст. 242.1 и 242.2 закрепляют полный запрет на изготовление и оборот порнографической продукции с изображениями несовершеннолетних. Этим в основном и объясняется включение в УК данных норм в качестве самостоятельных статей.

Характеристику преступлений, состоящих в изготовлении или обороте порнографической продукции, в том числе связанных с несовершеннолетними, следует начать с анализа наиболее важных международных предписаний в данной сфере, поскольку в начале XX века изготовление и распространение порнографии было признано преступлением международного характера.

В Женевской конвенции «О пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими» от 12 сентября 1923 г.² названы предметы порнографического характера, в отношении которых могут совершаться запрещенные действия.

Предметами порнографического характера являются сочинения, рисунки, гравюры, картины, печатные издания, изображения, афиши, эмблемы, фотографии, кинофильмы и др.

В Советской России порнография считалась явлением, чуждым социалистическому образу жизни.³ На практике публичное распространение порнографической продукции квалифицировалось как хулиганство (ст. 74 УК РСФСР 1926 г.), а при наличии необходимых признаков – как развращение малолетних или несовершеннолетних, совершенное путем развратных действий (ст. 152 УК РСФСР 1926 г.).

В 1935 году СССР ратифицировал

Женевскую конвенцию 1923 г. и принял общесоюзный закон «Об уголовной ответственности за изготовление, хранение, рекламирование порнографических изданий, изображений и иных предметов и за торговлю ими»³. В соответствии с этим Законом республики СССР дополнили свои уголовные кодексы статьей об ответственности за изготовление или распространение порнографической продукции.

Точных данных о том, сколько государств ратифицировали Женевскую конвенцию, нет, однако в 1947 г. протокол об изъятии Конвенции в г. Лейк-Сексес подписали 57 стран, включая СССР, УССР, БССР

Известны и такие факты, когда на уровне международных конгрессов ставился вопрос о декриминализации оборота порнографии. Так, в 1972 г. в Брюсселе состоялся международный криминалистический конгресс, в котором участвовало более 200 ученых из десяти стран, в том числе делегация советских юристов. В третьей секции конгресса обсуждался вопрос о возможности сужения репрессии за преступления против нравственности. Длительной была дискуссия по вопросу об отказе от уголовного преследования за изготовление или оборот порнографической продукции. Большинство выступавших ученых указывали, что при решении данной проблемы следует основываться не на принципах религиозной морали, а на соблюдении «права на свободу». Было высказано мнение, что уголовное преследование необходимо не за самый факт изготовления или распространения порнографической продукции, а за так называемую агрессию, т.е. распространение порнографии вопреки согласию лиц, в отношении которых оно осуществляется⁴.

Порнография, несомненно, граничит с эротикой⁵ в кино, литературе и т.д. Однако художественная эротика – это высокое искусство, воспевающее красоту и совершенство обнаженного чело тела. Эротика изображает секс, обращаясь не к биологической (физиологической) его стороне, однобоко, изолированно, а

2 Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. Вып. IX. М., 1954. С. 100-105.

3 Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР (1935-1975). М., 1975. Т. 1. С. 53.

4 Петросян Г. Две культуры: два взгляда. М., 1987. С. 100.

5 От гр. eros – любовь, страсть. См.: Словарь иностранных слов и выражений / авт.-сост. Е.С. Зенович. М., 1998. С. 753.

в его психологическом и социальном аспекте, нравственном и эстетическом оформлении. Порнография же обращена лишь к физиологическим потребностям человека.

Представляется, что:

(а) уяснить содержание порнографии и дать ей определение можно, только имея ясное представление о таких понятиях, как нравственность, стыдливость, секс, сексуальность, эротика;

(б) доказать непричастность порнографии к искусству можно, только используя знания в области искусствоведения, этики, эстетики;

(в) доказать ее непричастность к науке можно с помощью сексологии, сексопатологии, психологии и педагогики;

(г) раскрыть значение термина «порнография» можно, используя такие понятия, как цинизм, вульгарность, натурализм.

Таким образом, порнография – это описание или изображение полового органа, полового акта и (или) половых аномалий в непристойном виде, осуществленное вопреки нравственным принципам эротического искусства, с нарушением требований научной сексологии и педагогики.

Порнографическому описанию либо изображению подлежит не сексуальная жизнь вообще, а лишь ее элементы – половые органы, половые акты и половые аномалии. Порнография выдвигает на первый план именно физиологию секса. Если эротическое искусство описывает любовь и отношения между партнерами, то порнография изображает не любовь, а контакт половых органов в процессе сексуального акта.

Преступления, состоящие в изготовлении или распространении порнографической продукции, посягают на нравственность в сфере сексуальной жизни человека, в том числе и на половую неприкосновенность детей и несовершеннолетних.

Нравственность в сфере сексуальной жизни человека и интересы несовершеннолетних как непосредственный объект преступления представляет собой установившийся в обществе порядок, обеспечивающий сексуальное воспитание, являющийся необходимым условием развития личности.

Названный порядок может быть нарушен посредством внедрения в сферу отношения полов порнографической продукции. В результате создаются нежелательные социальные связи, субъектами которых высту-

пают, с одной стороны, изготовители или распространители порнографии, с другой – их потребители (читатели, слушатели, зрители).

Посягательство на непосредственный объект анализируемого деяния, при котором возникает дисфункция отношений полов, осуществляется путем воздействия как на предмет преступления, так и на психику субъектов этих отношений.

Преступное воздействие на предмет преступления имеет место при изготовлении порнографической продукции. Воздействие на психику осуществляется при распространении или демонстрации порнографии.

У субъектов указанных отношений имеется определенный стиль поведения, основанный на принципе духовно-нравственной чистоты. Лицо, совершающее анализируемые деяния, посягает на непосредственный объект путем воздействия на участников отношений, в результате которого происходит разрушение нравственных установок и идеалов личности в вопросе секса. Тем самым виновный нарушает сложившийся стереотип взаимоотношения между полами. Защита психического и нравственного здоровья несовершеннолетних требует создания условий, препятствующих контакту с порнографией. Эти условия создаются и обеспечиваются нравственными отношениями в сфере секса. Именно поэтому нравственность, регулируемая моральными нормами, а также интересы несовершеннолетних и детей, взята уголовным законом под охрану от преступных посягательств. Нарушение данных отношений посредством совершения рассматриваемых деяний является одновременно нарушением и моральных и правовых норм.

Предметом преступлений, предусмотренных ст. ст. 242, 242.1, 242.2 УК РФ выступает порнографическая продукция (порнографические материалы, предметы, материалы или предметы с порнографическими изображениями несовершеннолетних).

Порнографическая продукция характеризуется определенными, типичными для них признаками, установление которых необходимо для правильной квалификации преступления. Это, прежде всего, объективный признак, свидетельствующий о материальности (телесности) порнографии, которая может существовать лишь в виде предмета (например, порнографическая фотография, порнографический кино- или видеофильм).

Информация порнографического характера слита с материальным носителем – текстом, изображением, вещью и т. п., с помощью которого возможно ее зрительно и (или) чувственно воспринимать. Другой, субъективный признак выражен в направленности содержания порнографического предмета на «нездоровое» возбуждение сексуального чувства.

Дополнить эту характеристику может социальный признак, отражающий социальные свойства предмета и его неразрывную связь с объектом преступления. Этот признак состоит в том, что использование, т. е. изготовление или оборот порнографической продукции, обладает достаточной степенью общественной опасности. Поэтому порнографическая продукция должна быть изъята из гражданского оборота, а ее использование в общественно опасных целях признается преступлением международного характера. Социальный признак имеет большое значение для квалификации деяния по ст. ст. 242.1 и 242.2 УК и отграничения их от преступления, предусмотренного ст. 242 УК РФ.

В тексте ст. 242.1 упомянуты материалы или предметы с порнографическим изображением несовершеннолетних. Для правильной квалификации деяния необходимо уяснить следующее.

Под порнографической продукцией в этой статье понимаются также материалы или предметы, которые содержат описание полового акта, половых органов, половых аномалии несовершеннолетних в непристойном, циничном, вульгарном, грубо натуралистическом виде.

В отличие от ранее известных предметов порнографического характера, порнографические кино- и видеофильмы характеризуются наглядно-образной структурой, усиливающей их воздействие на психику. Как свидетельствуют специальные исследования, человек среднего интеллектуального уровня «запоминает 10 % того, что слышит, 35 % того, что видит, и 55 % того, что слышит и видит одновременно»⁶.

Из этого следуют соответствующие выводы.

Вопрос о разграничении порнографических и непорнографических предметов не возникает, если речь идет о примитивных

фотографиях, рисунках и т. п.: порнографический характер таких предметов сразу бросается в глаза. Сложнее дело обстоит с кино- и видеофильмами. Поэтому важно определить их отличительные признаки. Таковыми могут быть сюжетная линия, подчиненная задаче демонстрации половых актов, органов, основное место, которое эта демонстрация занимает в фильме. Элементы сексуальности смакуются, преподносятся в грубо натуралистическом виде (половые органы – в состоянии возбуждения, половые акты – с акцентированием внимания на контактах половых органов; в звуковой ряд включены соответствующее сопровождение или дополнительный комментарий, способствующие усилению порнографического воздействия, и т. п.). Эти признаки характеризуют кино- и видеофильмы как полностью порнографические. Встречаются и фильмы, которые, не являясь полностью порнографическими, содержат отдельные порнографические эпизоды.

Характерное для порнографических фильмов извращение сексуального инстинкта проявляется и в том, что женщина показана в них как объект вождления представителей сильного пола. Стистика таких фильмов основана на демонстрации женского тела как предмета потребления, товара. В них широко используются кинематографические акценты (свет, цвет, крупный план, музыка и т. п.), которые усиливают порнографический эффект. Так, крупный план может детализировать показ полового акта с акцентом внимания на его особенностях и т. д.

Изображение в кино- и видеофильмах обнаженных тел несовершеннолетних, выполненное даже натуралистически, но без вышеперечисленных признаков, не является порнографическим.

Правильно определить порнографический характер предмета преступления, предусмотренного ст. ст. 242, 242.1 и 242.2 УК, можно при наличии квалифицированного заключения экспертизы. Возникающие на практике сложности в отграничении порнографических кино- и видеофильмов, других произведений порнографического характера от непорнографических, но содержащих описание или изображение эротических сцен, могут быть разрешены, на наш взгляд, лишь эксперт-

6 Пионтковский А. А. IX Конгресс Международной ассоциации уголовного права // Вестник Академии наук СССР. 1965. № 1. С. 99-100.

ным исследованием. Поэтому назначение и производство экспертизы по таким делам, особенно если в деле фигурирует кино- или видеофильм, сцены (зрелищные мероприятия порнографического характера) следует признать обязательным.

Уголовная ответственность по ст. ст. 242.1 и 242.2 наступает за изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних, фото-, кино- или видеосъемка несовершеннолетнего в целях изготовления и (или) распространения порнографической продукции, а также за привлечение несовершеннолетнего в качестве исполнителя для участия в зрелищном мероприятии порнографического характера. В диспозициях статей перечислены действия, совершаемые с порнографическими предметами: изготовление, приобретение, хранение, перемещение через Государственную границу в целях распространения, публичной демонстрации или рекламирования, распространение, публичная демонстрация, рекламирование, привлечение заведомо несовершеннолетних в качестве исполнителей для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера. Подобная конструкция диспозиции, называемая альтернативной, предполагает, что выполнения одного из перечисленных действий уже достаточно для окончательного преступления, предусмотренного данной статьей. Объединение альтернативных действий в рамках одной статьи имеет определенный смысл, поскольку в реальной действительности отдельные действия в отношении порнографических изображений обычно взаимосвязаны, дополняют друг друга. Например, изготовление порнографических видеофильмов, как правило, сопровождается их дальнейшим распространением. Вместе с тем совершение нескольких различных или даже тождественных действий (например, изготовление видеофильма, а затем его распространение, рекламирование) не может квалифицироваться по ст. 242.1 или 242.2 несколько раз. Такие действия представляют собой продолжаемое преступление, т. е. единичное преступление, состоящее из нескольких самостоятельных, одновременно совершенных действий, срок давности

привлечения к уголовной ответственности за которое надлежит исчислять с момента совершения последнего акта преступного поведения.

Исследуемые составы преступлений сформулированы таким образом, что само виновное совершение одного из перечисленных в диспозиции статьи действий образует окончательное преступление. Осуществление этих действий причиняет или создает реальную угрозу причинения вреда общественным отношениям, и потому наступление вредных последствий не включено в состав преступления в качестве обязательного элемента объективной стороны. Само непосредственное причинение вреда отношениям в сфере нравственности не подлежит доказыванию, поскольку составы преступлений, предусмотренных ст. ст. 242.1, 242.2 сконструированы как формальные.

Изготовление следует считать создание, производство порнографической продукции. Это соотносится с тем, что в русском языке под словом «изготовление» понимается производство, выработка, выпуск, выделка, фабрикации⁷. Глагол «изготовить» означает сделать при помощи инструментов, каких-либо приспособлений, машин; выработать⁸.

Процессу изготовления порнографической продукции обычно предшествуют действия, состоящие в приобретении необходимых средств, материалов, а также создающие условия для выпуска таких предметов. Примером может служить фото-, кино- или видеосъемка для изготовления порнографической фотографии, кино или видеофильма, приобретение видеокассет для снятия копий и т. п.

Подобные действия представляют собой приготовление к изготовлению указанных предметов.

Если виновный, намереваясь создать несколько порнографических предметов, застигнут на той или иной стадии процесса изготовления очередного из них (например, фотографии, видеофильма), ответственность наступает не за покушение на изготовление, а за окончательное преступление, поскольку лицо уже полностью изготовило хотя бы один предмет, предназначенный для последующего распространения.

7 Словарь русского языка. В 6 т. Т. 1. М., 2010. С. 641.

8 Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. И. Скворцова. М., 2004. С. 237.

Способы изготовления порнографических предметов различны. Это может быть и авторство (создание литературного текста, картины), и воспроизведение (печать, снятие видео-копии и т. п.), и переделка непорнографических предметов в порнографические (например, придание непристойного вида произведению эротического содержания) и т. д.

Применительно к видеофильмам под изготовлением следует понимать как создание нового (оригинального) фильма порнографического содержания, так и тиражирование уже имеющегося.

Позирование при изготовлении порнографических предметов, исполнение роли в фильме порнографического содержания, его музыкальное оформление, перевод с иностранного языка и т. п. при наличии умысла образует соучастие в преступлении.

Распространение включает в себя разнообразные действия, в результате которых порнографическая продукция как на возмездной основе, так и безвозмездно, становится достоянием (их содержание доводится до сведения) иных лиц.

Распространение будет иметь место и в том случае, когда граждане зрительно воспринимают содержание порнографических предметов, например при воспроизведении кино-, видеофильма. Понятием «распространение» в смысле ст. 242.1 охватываются такие формы передачи содержания порнографических предметов, как трансляция по радио, устное чтение и т. п. Надо отметить распространением и соответствующие театрализованные представления и различные мероприятия, где в качестве исполнителей выступают несовершеннолетние и дети.

Распространение окончено с момента передачи порнографического предмета хотя бы одному лицу. Количество переданных предметов на квалификацию не влияет. Распространение налицо и в том случае, когда они передаются во временное пользование.

Распространение окончено, если порнографический характер продукции стал очевиден другому лицу, независимо от того, состоялось ли его приобретение.

Применительно к видеофильмам порнографического содержания распространение

образуют также разнообразные действия в виде возмездного или безвозмездного их отчуждения – продажа, обмен, дарение, использование в качестве средства платежа и т. п., а также передача фильма его владельцем другому лицу для изготовления копии.

Одна из форм распространения, упомянутая в тексте диспозиции ст. 242.1, – это рекламирование. Под рекламированием понимается оповещение различными средствами и способами для создания широкой известности кому-нибудь (чему-нибудь) с целью привлечения потребителей, зрителей и т. п.⁹ Следовательно, рекламирование порнографии представляет собой действия, состоящие в оповещении кого-либо (не определенного круга лиц) о том, где (у кого), на каких условиях и в какое время можно приобрести или ознакомиться с порнографической продукцией. Применительно к рассматриваемым преступлениям рекламирование по своему содержанию есть распространение порнографической продукции.

Публичная демонстрация – частный вид распространения порнографической продукции. Но, имея самостоятельную смысловую нагрузку в тексте диспозиции ст. 242.1, она предполагает показ порнографии хотя бы одному постороннему лицу.

Слово «демонстрация» в русском языке означает публичный показ наглядным способом¹⁰. Следовательно, данное действие охватывает любые виды наглядного показа порнографических предметов. Количество зрителей для квалификации значения не имеет.

Анализ судебной практики по применению ст. 242.1 показывает, что наиболее распространенной формой сбыта порнографии является их продажа. Часто встречается и такой способ распространения, как обмен видеокассетами порнографического содержания.

Итак, изготовление и распространение (рекламирование, публичная демонстрация) порнографии тесно связаны между собой и образуют две самостоятельные формы их преступного использования.

Действия, связанные с ввозом, провозом либо вывозом через Государственную границу порнографических предметов в целях их распространения, публичной демонстрации

9 Словарь русского языка. В 6 т. Т. 1. М., 2010. С. 665.

10 Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. И. Скворцова. С. 157.

или рекламирования образуют контрабанду, квалифицируемую по ст. ст. 242 и 242.1. Контрабанда порнографических предметов считается оконченным преступлением с момента их фактического перемещения через Государственную границу России.

Хранение предметов или материалов с порнографическими изображениями несовершеннолетних образует преступление, предусмотренное ст. 242.1, если оно преследует цель дальнейшего распространения, публичной демонстрации или рекламирования.

С субъективной стороны анализируемые преступления совершаются только с прямым умыслом. Субъектом выступает любое лицо, достигшее возраста 16 лет, а в отношении распространения, публичной демонстрации или рекламирования порнографии среди несовершеннолетних, фото-, кино- или видеосъемка несовершеннолетнего в целях изготовления и (или) распространения порнографических материалов или предметов либо привлечения заведомо несовершеннолетних в качестве исполнителей для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера – 18 лет.

В ч. 2 ст. 242 предусмотрены квалифицированные виды посягательства (распространение, публичная демонстрация или рекламирование порнографии среди несовершеннолетних либо вовлечение несовершеннолетнего в оборот порнографической продукции). А в ч. 3 этой статьи закреплены особо квалифицированные виды преступления, а именно, совершенные: (а) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, (б) с использованием средств массовой информации, в том числе информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»), (в) с извлечением дохода в крупном размере. Понятие крупного раз-

мера дохода дается в примечании к ст. 242 УК РФ.

Ч. 2 ст. 242.2 УК РФ также закрепляет квалифицированные признаки использования несовершеннолетнего в целях изготовления порнографической продукции в отношении двух или более лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, в отношении лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»).

Таким образом, российский законодатель совершенно справедливо возложил уголовную ответственность за такую же заимую детскую порнографию и ужесточил наказание, предусмотренное в санкциях ст. 242, 242.1 и 242.2 УК РФ лишением свободы до пятнадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет.

Библиография

1. Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. И. Скворцова. – М., 2004.
2. Петросян Г. Две культуры: два взгляда. – М., 1987.
3. Пионтковский А. А. IX Конгресс Международной ассоциации уголовного права // Вестник Академии наук СССР. – 1965. – № 1.
4. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. Вып. IX. – М., 1954.
5. Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР (1935–1975). Т. 1. – М., 1975.
6. Словарь иностранных слов и выражений. – М., 2009.
7. Словарь русского языка. В 6 т. Т. 1. – М., 2010.

R.S. Jinjoliya
S.V. Soldatova

OFFENCES AGAINST MORALITY AND MINORS BY CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Annotation: the article is devoted to the criminal legal analysis of criminal use of pornography. The author focuses on the qualification of new crimes of this nature and encroaching on the interests of children and juveniles.

Keywords: sex, erotica, pornography, pornographic products, pornographic objects or materials, video films with pornographic content.

Jinjoliya Raul Sergeevich – professor of Criminal Law of the Russian Academy of lawyers and notaries (draul1@yandex.ru).

Soldatova Svetlana Viktorovna – Deputy deacon of Law faculty at Russian new university (RosNOU).

А.В. МУДРАК*

Правовые меры по борьбе с коррупцией в системе государственной службы в РФ

АННОТАЦИЯ. Автором статьи проведен анализ законодательной базы по борьбе с коррупцией в системе государственной службы в современной России. В статье описываются специальные меры противодействия и предупреждения коррупции в системе государственной службы.

Несмотря на большое количество публикаций по данной теме, автор старается осуществить свой подход к борьбе с коррупцией в системе государственной службы в современной России.

Ключевые слова: коррупция, коррупционная преступность, государственная служба, национальная безопасность, борьба с коррупцией.

В нашей стране идет сложный процесс становления института государственной службы, и параллельно с ним разрабатывается законодательство, имеющее правовую антикоррупционную направленность.

Президент РФ неоднократно подчеркивает, что коррупция является одной из главных проблем на пути реализации социально-экономических реформ. Во многих программных документах, определяющих социально-экономическое развитие страны, говорится о коррупции в системе государственной службы.

На протяжении многих лет борьба с коррупцией провозглашалась главным направлением деятельности государственной власти. В системе государственной службы предупреждение и пресечение коррупции было определено приоритетом государственной власти еще Указом Президента РФ от 4 апреля 1992 г. № 361 «О борьбе с коррупцией в системе государственной службы».

Указ Президента РФ «О борьбе с коррупцией в системе государственной службы» должен был заложить и административно-правовые основы предупреждения и пресечения коррупции в системе государственной службы. Такой вывод вытекал из содержания данного документа, в котором отмечалось, что коррупция нарушает конституционные права граждан, подрывает демократические основы и правопорядок, дискредитирует деятельность государственного аппарата, изменяет принципы законности и содержание правоотношений, создает препятствия на пути проведения социально-экономических преобразований и т.п.

Как показала практика, многие из положений этого Указа так и остались невостребованными в силу целого ряда обстоятельств как объективного, так и субъективного порядка.

Сегодня в России важным этапом противодействия коррупции стали подготовка и принятие за основу концепции Федеральной целевой программы «Усиление борьбы с организованной преступностью и коррупцией Российской Федерации на 2008 – 2013 годы», принятие закона Российской Федерации «О противодействии коррупции» в 2008 г. (в ред. от 21.11.2011), Указ Президента РФ от 13 марта 2012 г. № 297 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2012–2013 годы и внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации по вопросам противодействия коррупции».

Но, несмотря на это, планируемые антикоррупционные меры предупреждения коррупции нуждаются в программно-целевом подходе, который предполагает разработку целей и задач борьбы с преступностью в данной сфере и ее отдельными видами, направлений, путей и средств решения поставленных задач, их нормативного, информационно-аналитического, организационного, методического, ресурсного обеспечения на определенный период времени. Программирование борьбы с преступностью и ее отдельными видами должно осуществляться в едином комплексе с программированием экономического, социального и политического развития общества и государства или субъекта РФ.

Программы борьбы с коррупцией в государственной службе в Российской Федерации, в

федеральных округах и субъектах Российской Федерации должны составлять единый комплексный документ не только с общими программами экономического и социального развития страны (федерального округа, региона), но и увязываться между собой. Такие программы жизненны только в случае постановки реальных целей и задач, достижимых на данном этапе экономического, социального и политического развития той территории, применительно к которой они разработаны, т.е. должны быть реально обеспечены соответствующими ресурсами.

Комплекс различных правовых норм, направленных на борьбу с коррупцией в государственной службе, должен решать следующие задачи:

- организация предупреждения коррупции и контроля за ней;
- устранение обстоятельств, способствующих коррупции;
- минимизация выгод всех участников коррупционных отношений;
- увеличение вероятности выявления коррупционных деяний и обеспечение неотвратимости ответственности;
- влияние на мотивацию коррупционного поведения;
- формирование общественного мнения нетерпимости к коррупции и обеспечение неотвратимости ответственности.

Введение уголовной ответственности за новые виды коррупционных преступлений в государственной службе, усиление санкций за совершаемые должностными лицами преступления, ряд других антикоррупционных законодательных мер должны не только повысить эффективность деятельности правоохранительных органов, но и четко обозначить волю государства по этой проблеме.

В целом борьба с коррупцией в системе государственной службы должна обеспечиваться в рамках антикоррупционной политики, неуклонно и планомерно реализовываться всеми государственными институтами при поддержке общества.

Будет ли принятие новых законов способствовать повышению эффективности в борьбе с коррупцией – вопрос риторический. Ведь проблема в России даже не в качестве законов, а в их исполнении. Само по себе существование такого плана не сможет снизить уровень

коррупции в стране, если перечисленные в нем задачи и мероприятия так и останутся на бумаге, если реализацией антикоррупционных мероприятий будут заниматься только чиновники и властные институты, а общество в очередной раз будет лишь со стороны наблюдать за происходящим.

Д.А. Медведев, будучи Президентом России, выступил за дальнейшую гуманизацию наказаний за экономические преступления. Вместо заключения под стражу как меры пресечения чаще будет применяться залог. Медведев считает, что эти меры позволят в первую очередь противостоять рейдерству, послужить декриминализации общества, борьбе с коррупцией, создать современную, эффективную уголовную систему.

Медведев напомнил, что процесс гуманизации наказаний уже начался. Так, «подозреваемого или обвиняемого в совершении налоговых преступлений нельзя теперь сходу взять под стражу, – заявил Медведев. – Это возможно лишь в некоторых случаях; если же оснований нет, то мерами пресечения по таким преступлениям должны быть либо залог, либо подписка о невыезде».¹

Между тем потребность в действительно специализированном антикоррупционном органе в современной России все-таки есть. В современной литературе, в качестве одного из ключевых решений для борьбы с коррупцией в системе государственной службе предлагается создание спецслужбы, уполномоченной в сфере противодействия коррупции с прямым подчинением Президенту, а также федерального органа исполнительной власти по управлению госслужбой с функциями спецслужбы по борьбе с коррупцией.

Специальные меры противодействия или предупреждения коррупции в системе государственной службы, на наш взгляд, должны включать в себя несколько этапов. Во-первых, необходимо проведение комплексных научных криминологических исследований по данной проблеме, предполагающих долгосрочный прогноз развития коррупции в системе государственной службы. Во-вторых, необходима подготовка комплексных федеральных и региональных антикоррупционных программ и проектов нормативных актов по ее предупреждению, а также иные меры, формирующие единую антикоррупционную политику государ-

¹ Дмитрий Медведев предложил расширить действие системы выпуска под залог // Газета. 2010. № 34. 1 марта.

ства. В-третьих, необходимо принятие и последующее разумное исполнение уже принятых нормативно-правовых актов в сфере борьбы с коррупцией. В-четвертых, необходимо совершенствовать деятельность судов и принимать меры, направленные на повышение эффективности деятельности правоохранительных органов по предупреждению, выявлению, пресечению и расследованию актов коррупции и справедливому наказанию виновных в их совершении. В-пятых, необходимо эффективное взаимодействие между различными спецслужбами как внутри государства, так и между различными государствами на международном уровне. Ведь противодействие коррупции внутри одного государства не будет эффективным, если на территории соседних государств для коррупционеров имеется реальная возможность укрыться или избежать уголовной ответственности и наказания.

Важное место в системе специальных мер по предупреждению коррупции должно занимать обеспечение эффективного финансового контроля за деятельностью субъектов социального управления, как должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления, так и граждан, а также политических общественных организаций.

Итак, борьба с коррупцией в системе государственной службы должна обеспечиваться в рамках антикоррупционной политики, неуклонно и планомерно реализовываться всеми государственными институтами при поддержке общества.

Специальные меры противодействия или предупреждения коррупции в системе государственной службы должны включать в себя несколько этапов:

– необходимо проведение комплексных научных криминологических исследований по дан-

ной проблеме, предполагающих долгосрочный прогноз развития коррупции в обществе;

– нужна подготовка комплексных федеральных и региональных антикоррупционных программ и проектов нормативных актов по ее предупреждению, а также иные меры, формирующие единую антикоррупционную политику государства;

– необходимо принятие и последующее разумное исполнение уже принятых нормативно-правовых актов в сфере борьбы с коррупцией, совершенствование деятельности судов и мер, направленных на повышение эффективности деятельности правоохранительных органов по предупреждению, выявлению, пресечению и расследованию актов коррупции и справедливому наказанию виновных в их совершении.

* **Научный руководитель** – Пронин Эдуард Анатольевич, доктор политических наук, профессор, действительный член РАЕН.

Библиография

1. Дмитрий Медведев предложил расширить действие системы выпуска под залог // Газета. 2010. № 34. 1 марта.
2. Куракин А.В. Административно-правовые средства предупреждения и пресечения коррупции в системе государственной службы Российской Федерации // Гражданин и право. – 2007. – № 8.
3. Севрюгин К.В. Проблемы противодействия коррупции в системе государственной гражданской службы // Вестник академии российских энциклопедий. – 2010. – № 2(36).
4. Хабибулин А.Г. Коррупция как угроза национальной безопасности: методология, проблемы и пути их решения // Журнал российского права. – 2007. – № 2.

A. V. Mudrak

LEGAL MEASURES FOR FIGHT AGAINST CORRUPTION IN SYSTEM OF PUBLIC SERVICE IN THE RUSSIAN FEDERATION

Annotation: The author of article carried out the analysis of legislative base on fight against corruption in system of public service in modern Russia. In article special measures of counteraction and the corruption prevention in system of public service are described.

Despite a large number of publications on this subject, the author tries to carry out the approach to fight against corruption in system to public service in modern Russia.

Keywords: corruption, corruption crime, public service, national security, fight against corruption.

Mudrak Alexander Vladimirovich – the post-graduate student of the Russian Correspondence Institute Textile and Light industry (mudrik_ne@mail.ru).

А.Е. ОГУРЦОВ

Становление и развитие оперативно-поисковых подразделений в полиции МВД России: исторический аспект

АННОТАЦИЯ. В статье представлен исторический обзор деятельности оперативно-поисковых подразделений как в Российской Империи, так и в СССР.

Ключевые слова: филеры, разведка, оперативно-поисковые подразделения, полиция, милиция.

На современном этапе реформирования МВД России, одной из задач которого является повышение деятельности оперативных подразделений в целом и оперативно-поисковых подразделений в частности, важное значение имеет исследование генезиса сыска,¹ так как в нашей стране он представляет собой исторически изменчивое явление, особенности которого обусловлены спецификой социального, экономического и правового ее развития. Анализируя различные периоды развития сыска,² одним из методов которого была работа филеров³, можно однозначно сделать вывод, что он в различных видах: от элементар-

ного простого соглашения⁴ до проведения оперативно-розыскных мероприятий в нынешнем виде существовал на всех этапах развития полиции (милиции) в нашей стране при различном ее государственном устройстве.

Собственно оперативно-поисковые подразделения в том виде, в каком они существуют и поныне (безусловно, с определенными изменениями), были созданы в 1894 году. В то время они носили название «Летучий отряд филеров⁵ при Московском охранном отделении»,⁶ а позже и сыскающей полицией⁷, и в его функцию входило наблюдение за «неблагонадежным элементом» и «тайными организациями» как на

1 Сыск – выслеживание, отыскание, обнаружение. В задачу уголовного сыска входило раскрытие общеуголовных преступлений, проведение дознания по ним, розыск преступников и без вести пропавших.

2 Жилинский В.Б. Организация и жизнь охранного отделения во времена царской власти. Филеры // Голос минувшего. 1917. № 9-10; Кошко А.Ф. Очерки уголовного мира царской России: В 3-х тт. Париж, 1929. Т. 2. Репринтное воспроизведение. М., 1992; Полубинский В.И. Уголовный сыск в России в XVIII – XIX вв. // История органов внутренних дел России. 2000. Вып. 3; Фролов В.В. Организация и деятельность сыскающих отделений // История государства и права. 2004. № 3; Пашенко А.П. Организационно-правовые основы деятельности полиции на территории Самарской губернии в 1865-1905 гг. // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2007. № 2.

3 Само название филёр переводится с французского (fileur) как сыщик.

4 Действия, поведение, выраженное в слезке, тайное наблюдение за кем-либо, чем-либо или взаимный шпионаж. С.М. Степняк-Кравчинский. Россия под властью царей. 1886 г.

5 Либо «Особый отряд наблюдательных агентов». Отряд подчинялся непосредственно Департаменту полиции МВД Российской Империи и по его поручению разъезжал по всей территории Российской Империи, разрабатывая агентурные сведения и дополняя их данными наружного наблюдения. Ему поручались самые ответственные дела по розыску революционеров.

6 Охранное отделение (просторечное «охранка») – название структурных органов Департамента полиции МВД Российской Империи, ведавших политическим сыском. В системе государственного управления Российской Империи в конце XIX – начале XX веков.

7 Создана в 1866 году как первое в российской полиции специализированное подразделение по раскрытию преступлений и проведению дознания в г. Санкт-Петербурге при канцелярии обер-полицмейстера. Первоначально штат был небольшой: отделение насчитывало кроме начальника его помощника, 4 чиновника по особым поручениям, 12 полицейских надзирателей (сыщиков) и 20 вольнонаемных сыщиков (служащих, имеющих гражданские чины).

территории Российской Империи, так и за ее пределами. В момент создания личный состав отряда насчитывал 30 человек, и на его содержание выделялось 19 800 рублей в год, однако потребность в его услугах росла. Уже в феврале 1894 года директор Департамента полиции,⁸ обращаясь за помощью в Московское охранное отделение, писал о том, что «московские филеры усвоили себе приемы наблюдения, несколько отличные от приемов, практикуемых в Санкт-Петербургском охранном отделении».⁹ В связи с тем, что эти приемы не были известны местным революционерам и зарекомендовали себя как весьма эффективные, директор просил командировать в г. Санкт-Петербург 15 филеров Московского охранного отделения. Непосредственное руководство ими было возложено на Е.П. Медникова,¹⁰ методы и приемы наблюдения, выработанные им, прошли проверку в самых неожиданных и сложных ситуациях. Он предпочитал иметь в числе филеров служащих из бывших солдат, прошедших жестокую военную выучку. Для них была разработана Инструкция,¹¹ состоявшая из 21 пункта. В ней, в частности, предусматривалось, «... что одним из средств негласного расследования является наблюдение за лицами, прикосновенными к революционному движению, для каковой надобности приглашаются особые лица (филеры)».¹² Однако в конце 1902 года при реорганизации системы политического сыска, который осуществлялся охран-

ными отделениями, Летучий отряд филеров при Московском охранном отделении был расформирован. В докладной записке Департамента полиции МВД Российской Империи отмечалось, что содержание отряда стоит дорого и что... «существование его является ненормальным и не соответствующим назначению, как подразделению центрального учреждения». В связи с этим отряд предлагалось расформировать, а средства направить на усиление «розыскных и наблюдательных средств»¹³ розыскных пунктов¹⁴ и охранных отделений. В октябре 1909 года директор Департамента полиции обращается к министру внутренних дел с предложением полностью реорганизовать службу наружного наблюдения, он опять ставит вопрос о школе филеров. В связи с чем необходимым был более тщательный выбор людей, воспитание и обучение «обязанностям современной службы». Кроме того, что филеры должны быть здоровыми, крепкими, без физических недостатков, хорошей нравственности, первостепенное значение теперь приобретает некоторая интеллигентность, умственное развитие, расторопность, связанная с находчивостью. Было «признано полезным иметь филерами женщин»¹⁵ – пути поступления их в охранные отделения были различными, но, как правило, они узнавали об этой службе или от мужей – филеров, или знакомых лиц, служащих в полиции. Сохранилось личное дело Федоровой Прасковьи Ивановны¹⁶, муж кото-

8 Департамент полиции – одно из подразделений Министерства внутренних дел Российской Империи, руководивший полицией. Образован 6 августа 1880 года после упразднения III Отделения Собственной Его Императорского Высочества канцелярии. Упразднен постановлением Временного правительства Российской республики от 10 марта 1917 года. Вместо него в составе Министерства внутренних дел было учреждено «Временное Управление по делам общественной полиции и по обеспечению личной и имущественной безопасности граждан», с 15 июня переименованное в «Главное Управление по делам милиции и по обеспечению личной и имущественной безопасности граждан», в свою очередь ликвидированное декретом Совета народных и солдатских депутатов 25 октября 1917 года.

9 Овченко Ю.Ф. Московское охранное отделение в борьбе с революционным движением в 1880-1904 гг. М., 1989.

10 Руководитель Летучего отряда филеров Е.П. Медников (1853-1914 гг.), за успехи по службе получил чин надворного советника, что соответствовало чину подполковника в армии. Был пожалован орденом Святого Владимира и грамотой на дворянство.

11 Инструкция филерам Летучего отряда и филерам розыскных и охранных отделений от 31 октября 1902 года. ГА РФ. Ф. 102. 00. 1902. Д. 825. Л. 114-115.

12 ГА РФ. Ф. 102. Оп. 260. Д. 259. Л. 71-73.

13 Жилинский В.Б. Организация и жизнь охранного отделения во времена царской власти. Филеры // Голос минувшего. 1917. № 9-10.

14 Территориальные жандармские подразделения, функцией которых являлась организация «широкой секретной внутренней агентуры и, насколько это осуществимо по местным условиям, наружное наблюдение». Мартынов А.П. Моя служба в Отдельном корпусе жандармов // Охранка. Воспоминания руководителей политического сыска. М.: НЛО, 2004. Т. 1.

15 Заварзин П.П. Работа тайной полиции. Париж, 1924.

рой был филером и погиб во время революции в 1905 года, после чего она решила сама пойти на эту службу.

В связи с начавшимся в марте 1917 года в результате произошедшей Февральской революции процессом реорганизации прежней правоохранительной системы Временным правительством по стране прокатилась волна тюремных бунтов. Поэтому Временное правительство уже 19 марта 1917 года объявило амнистию политическим заключенным и осужденным за уголовные преступления. К лету 1917 года повсеместно вырос уровень преступлений уголовной направленности, количество грабежей в крупных городах увеличилось почти в 9 раз, убийств – в 5 раз. Результатом этого стал всплеск преступности, с которой милиция, спешно созданная взамен прежней профессиональной полиции, не справлялась. После изменения государственного строя в октябре 1917 года, первым, основополагающим документом, регламентирующим деятельность милиции, следует считать принятую 12 октября 1918 года НКЮ РСФСР и НКВД РСФСР Инструкцию «Об организации рабоче-крестьянской милиции». При этом должности начальников губернских и городских управлений милиции должны были занимать люди, «преданные интересам рабочего класса и беднейшего крестьянства, по рекомендации социалистических партий, стоящих на платформе Советской власти, профессиональных союзов и местных Советов депутатов»,¹⁷ среди других условий – возраст 21 год и грамотность. Последнее требование не было категоричным: в Инструкции было сказано «вполне грамотные». Длительное время существовала нехватка кадров для уголовного розыска, поэтому в виде исключения было решено привлечь к работе бывших сотрудников сыскных отделений, так называемых «спецов», за исключением тех, кто раньше занимался политическим сыском¹⁸.

Уже в 1921 году на основе филерских подразделений создаются оперативно-поисковые

подразделения в составе ГУМ РСФСР¹⁹ или, как они назывались тогда, разведки, и перед ними ставятся задачи выявления преступных действий отдельных лиц, для «освещения» деятельности преступных группировок путём ввода в них разведчиков. Помимо этого они занимались изучением оперативной обстановки в местах, наиболее сильно поражённых преступностью, и в местах большого скопления населения, с последующей передачей информации о них работникам уголовного розыска. В последующее время, в период с 1927 года по 1939 год, осуществлялся процесс качественного преобразования кадров разведки, чему в не малой степени способствовало то обстоятельство, что к этому времени в подразделениях разведки сложился костяк профессиональных разведчиков, прошедших путь сложной борьбы, накопленный с различного рода уголовными преступлениями. Передавали опыт новому пополнению.

В годы Великой Отечественной войны 1941-1945 годов разведки перестроили свою оперативную деятельность применительно к обстановке военного времени, так как уход в Красную Армию многих опытных сотрудников усложнял борьбу с преступностью. Они также оказывали помощь НКГБ СССР²⁰ в выявлении немецкой агентуры, от них требовались высокая бдительность и оперативное мастерство, чтобы их умело обезвредить.

В послевоенный период, в первой половине 50-х годов, впервые подробно были обобщены и изложены организационные функциональные особенности деятельности уже оперативно-поисковых подразделений, определены тактические и методические приёмы, права и обязанности сотрудников, их статус, а также порядок взаимодействия с другими оперативными подразделениями органов внутренних дел. В 1975 году в МВД СССР было создано уже самостоятельное Управление, в функции которого входила координация деятельности всех отделов

16 Дело «О летучем отряде филеров, находящемся при Департаменте полиции». ГА РФ. Ф. 102. 00. 1 Отд. 1906 г. Д. 125. Пр. 2. Л. 202.

17 Собрание узаконений РСФСР. 1919. № 13. Ст. 133.

18 Власть Советов. 1919. № 5.

19 Главное управление милиции Народного комиссариата внутренних дел Российской Советской Федеративной Социалистической Республики (7 октября 1918 года по 13 августа 1923 года).

20 Народный комиссариат государственной безопасности СССР – центральный орган государственной власти, ведавший вопросами государственной безопасности в феврале – июле 1941 года и в 1943 – 1953 годах.

оперативно-поисковых подразделений милиции. В 1977 году МВД СССР определило важнейшим аспектом оперативно-поисковых подразделений взаимодействие с уголовным розыском и ОБХСС, а также совершенствование тактики проведения оперативно-розыскных мероприятий. Впервые МВД СССР уделило внимание организации разведывательно-поисковой работы путем систематического проведения группами сотрудников целенаправленных мероприятий по выявлению причин и условий, способствующих совершению правонарушений, установлению лиц и фактов, представляющих интерес для уголовного розыска и ОБХСС. В том числе в местах концентрации антиобщественных элементов, совершения тяжких и особо тяжких преступлений, сосредоточения условно освобожденных и условно осужденных лиц.

Накопленный более чем за столетнюю практику исторический опыт деятельности рассматриваемых подразделений, как полиции Российской Империи, так и милиции СССР, выполняющих специальные функции вне зависимости от их названия и периода времени, представляет собой богатое наследие, которое надо изучать и познавать. При любом государственном устройстве их деятельность (филеров, разведчиков и сотрудников оперативно-поисковых подразделений) давала позитивные результаты в борьбе с теми или иными видами преступлений. Во всяком случае, он позволяет определить, что в переходные периоды становления государственности требуется только укрепление системы и структуры данных подразделений в виде нормативного правового, штатного и материально-технического обеспечения уже в XXI веке.

Библиография

1. Власть Советов. – 1919. – № 5.
2. Дело «О летучем отряде филеров, находящемся при Департаменте полиции». ГА РФ.

Ф. 102. 00. 1 Отд. 1906 г. Д. 125. Пр. 2. Л. 202.

3. Жилинский В.Б. Организация и жизнь охранного отделения во времена царской власти. Филеры // Голос минувшего. – 1917. – № 9-10.

4. Заварзин П.П. Работа тайной полиции. – Париж, 1924.

5. Инструкция филерам Летучего отряда и филерам розыскных и охранных отделений от 31 октября 1902 года. ГА РФ. Ф. 102. 00. 1902. Д. 825. Л. 114-115.

6. Кошко А.Ф. Очерки уголовного мира царской России: В 3-х тт. – Париж, 1929. Т. Репринтное воспроизведение. – М., 1992.

7. Мартынов А.П. Моя служба в Отдельном корпусе жандармов // Охранка. Воспоминания руководителей политического сыска. Новое литературное обозрение. – М., 2004. Т. 1.

8. Овченко Ю.Ф. Московское охранное отделение в борьбе с революционным движением в 1880-1904 гг. – М., 1989.

9. Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 72 500 слов и 7 500 фразеологических выражений / Российская Академия Наук. Институт русского языка; Российский фонд культуры. – М.: АЗЪ, 1993.

10. Пашенко А.П. Организационно-правовые основы деятельности полиции на территории Самарской губернии в 1865–1905 гг. // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. – 2007. – № 2.

11. Полубинский В.И. Уголовный сыск в России в XVIII-XIX вв. // История органов внутренних дел России. – 2000. – Вып. 3.

12. Собрание узаконений РСФСР. – 1919. – № 13. – Ст. 133.

13. Степняк-Кравчинский С.М. Россия под властью царей. 1886 г. Сочинения. В 2-х т. Т. 1. Россия под властью царей. Подпольная Россия. Комментарии Н.М. Пирумовой, М.И. Перпер. – М.: Худож. лит., 1987.

14. Фролов В.В. Организация и деятельность сыскных отделений // История государства и права. – 2004. – № 3.

A.E. Ogurзов

HISTORY ASPECT TO ACTIVITY OPERATIVE-SEARCH SUBDIVISIONS

Annotation: In work is considered history aspect to activity operative-search subdivisions both in Russian Empire, and in SSSR.

Keywords: detectives, exploring, operative-search subdivisions, police body, miliciya.

The Ogurзов Alexander Evgenievich – a teacher of the pulpit to organizations operative-search to activity to Academies of management MVD Russia.

М.В. ЛУКАШИН,
В.Н. КОВАЛЕВ

Экспертно-криминалистическое и судебно-медицинское обеспечение оперативно-розыскной деятельности полиции по противодействию незаконному обороту огнестрельного оружия

АННОТАЦИЯ. В работе рассматривается деятельность экспертно-криминалистических и судебно-медицинских подразделений, а также правовая основа.

Ключевые слова: экспертно-криминалистические и судебно-медицинские подразделения, законодательные и нормативные правовые акты, оперативно-розыскные мероприятия, огнестрельное оружие.

Экспертно-криминалистическое обеспечение оперативно-розыскной деятельности полиции регламентировано положениями части 5 статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», в которой определено, что должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, решают ее задачи, используя помощь должностных лиц и специалистов, обладающих научными, техническими и иными специальными знаниями. Это также закреплено в пункте 12 части 1 статьи 2 Федерального закона «О полиции»: деятельность полиции осуществляется по ряду основных направлений, в том числе и экспертно-криминалистическому. Оно заключается в осуществлении экспертно-криминалистическими подразделениями полиции государственной судебно-экспертной деятельности, а также в применении технических средств и специальных знаний по заданиям уполномоченных законодательством Российской Федерации государственных органов и должностных лиц. Данное положение определено Наставлением по организации экспертно-криминалистической деятельности в системе МВД России, утверж-

денным приказом от 11 января 2009 года № 7 (п. 2), в нем также сформулированы функции государственных органов и лиц – осуществлять оперативно-розыскную деятельность (п. 3.3).

Обеспечение экспертно-криминалистическими подразделениями оперативно-розыскной деятельности осуществляется в виде: проведения исследования предметов, вещей (веществ) и документов; изготовления розыскных таблиц, содержащих информацию о лицах, предметах и орудиях преступлений; участия в обследовании помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств; оказания помощи в отборе образцов для сравнительного исследования при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Эти виды соответствуют оперативно-розыскным мероприятиям, перечисленным в статье 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»:

- наведение справок;
- сбор образцов для сравнительного исследования;
- исследование предметов и документов;

Лукашин Михаил Владимирович – к.ю.н., преподаватель кафедры организации оперативно-розыскной деятельности Академии управления МВД России (тел.: 8-903-700-62-58).

Ковалев Виталий Николаевич – к.ю.н., начальник кафедры организации оперативно-розыскной деятельности Академии управления МВД России (тел.: 8-963-659-38-88).

- отождествление личности;
- обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств.

Это достигается посредством использования сотрудниками полиции экспертно-криминалистических учетов – системы формирования информации об объектах исследования, которые перечислены в пункте 9 Инструкции по организации формирования, ведения и использования экспертно-криминалистических учетов органов внутренних дел Российской Федерации, утвержденной приказом МВД России от 10 февраля 2006 года № 70. В ее положениях (п. 3) прямо сказано, что эта система предназначена для решения задач оперативно-розыскной деятельности и помимо Федерального закона «О полиции» правовую основу экспертно-криминалистических подразделений полиции составляет и Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» (п. 2). Ее формирование и использование осуществляется сотрудниками полиции и представляет собой комплекс мер, направленных на обнаружение, изъятие и направление предметов и следов, которые становятся объектами исследования для их проверки. Цель – установление лиц, подозреваемых в совершении преступления, а также иных обстоятельств, имеющих значение для решения задач оперативно-розыскной деятельности и расследования уголовных дел (п. 4). Это положение полностью совпадает с положениями статьи 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», так как установление лиц, подозреваемых в совершении преступления, является одной из задач оперативно-розыскной деятельности (выявление).

Рассматривая вопросы, связанные с противодействием незаконному обороту огнестрельного оружия, следует сказать, что сотрудники полиции при осуществлении оперативно-розыскной деятельности используют, прежде всего, информацию о следующих объектах, находящихся на экспертно-криминалистическом учете:

- следах рук и обуви неустановленных лиц, изъятых с мест преступлений;
- пулях, гильзах и патронах со следами нарезного ручного, стрелкового огнестрельного оружия, изъятых с мест преступлений;

- контрольных пулях и гильзах утраченного служебного, гражданского и боевого оружия;

- самодельном (переделанном) оружии.

Объектами проверки являются предметы – огнестрельное оружие, которое изъято, найдено сотрудниками полиции или добровольно сдано им гражданами, в том числе переделанное из газового или травматического и гладкоствольное. Его проверка осуществляется по учету пуль, гильз и патронов со следами нарезного ручного, стрелкового огнестрельного оружия, изъятых с мест преступлений. В случае отсутствия или невозможности восстановления индивидуальной маркировки (номер, клеймо завода-производителя) его проверка осуществляется уже по учету контрольных пуль и гильз утраченного служебного, гражданского и боевого оружия. Следует отметить, что учет объектов ведется посредством создания массива информационно-поисковых карт (ИПК – 10)¹ на федеральном уровне и в субъектах Российской Федерации. В них содержится информация об огнестрельном оружии калибра не более 14,5 мм: изготовленном полностью самодельным способом; переделанном самодельным способом из газового, сигнального, пневматического оружия и конструктивно схожих с оружием изделий; собранном из частей и деталей оружия, не прошедших полный цикл технологической обработки на заводе-производителе (заготовок, полуфабрикатов).

Следует также учитывать и то, что незаконный оборот огнестрельного оружия способствует совершению убийств, соответственно возникает необходимость их раскрытия. В то же время раскрытие этого вида преступлений невозможно представить без проведения судебной экспертизы. Судебная экспертиза – это процессуальное действие, состоящее в проведении исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла. Она занимается разрешением вопросов, возникающих у сотрудников полиции при осуществлении ими оперативно-розыскной деятельности. Такого рода государственная деятельность регламентируется положениями Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской

1 Пункты 4.5 и 5.3 приказа МВД России от 21 мая 2008 г., № 436 «О внесении изменений в приказ МВД России от 10 февраля 2006 года № 70».

Федерации»², ее объектами являются: живые лица, трупы, вещественные доказательства и материалы уголовных дел. Между тем, основаниями для производства судебной экспертизы являются определение суда, постановления судьи, лица, производящего дознание и следователя в соответствии со статьями 195 и 196 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Также указанными лицами может назначаться комплексная судебная экспертиза (ст. 201 УПК РФ), в производстве которой участвуют эксперты разных специальностей. В своем заключении каждый указывает, какие исследования и в каком объеме проведены, какие факты установлены и к каким выводам он пришел. Эксперты, участвующие в производстве комплексной судебной экспертизы, подписывают только ту часть заключения, которая содержит описание проведенных ими исследований, и несут за них ответственность.

Одним из видов судебной экспертизы является судебно-медицинская экспертиза. Соответственно, судебно-медицинская экспертиза изучает практику и теорию как в области медицины, так и в биологии, что дает основание считать ее самостоятельной дисциплиной,³ а основной ее задачей является помощь по разрешению вопросов для всех правоохранительных органов. При изучении вопросов, связанных с противодействием незаконному обороту огнестрельного оружия, судебно-медицинская экспертиза наиболее интересна тем, что в настоящее время по-прежнему совершаются преступления с его использованием, соответственно возникает необходимость раскрытия указанной категории уголовных дел с помощью сил, средств и методов оперативной-розыскной деятельности. Судебно-медицинская экспертиза живых лиц и трупов производится для установления характера телесных (огнестрельных) повреждений, а также степени их тяжести и давности нанесения. Однако при ее проведении сотрудникам полиции интересуют, в том числе, идентификация орудий преступлений по характеру и осо-

бенностям таких повреждений, установление обстоятельств и механизма их образования. Использование в качестве орудий преступлений огнестрельного оружия и быстротечность инцидентов с его применением даже при наличии свидетелей не позволяет порой восстановить истинную картину произошедшего без помощи судебно-медицинских экспертов, в связи с чем на их разрешение ставится ряд основных вопросов:

- 1) Является ли повреждение огнестрельным?
- 2) С какого расстояния произведен выстрел?
- 3) Какое из повреждений входное и какое выходное?
- 4) Каково направление раневого канала?
- 5) Какой вид огнестрельного оружия был применен?

Разумеется, что в каждом конкретном случае могут быть поставлены и другие дополнительные вопросы, так, при нескольких ранах необходимо выяснить, из одного ли и того же огнестрельного оружия они причинены, в какой последовательности, сколькими выстрелами и т.д.

На первой стадии представленные на судебно-медицинскую экспертизу объекты изучаются с помощью естественнонаучных методов, в результате чего судебно-медицинский эксперт выявляет комплексы простых признаков, характерных для данного объекта. Например, наличие несгоревших зерен пороха. Разные марки пороха⁴ имеют различные размеры и форму пороховых зерен в виде тонких цилиндрических палочек, трубочек, четырехугольных пластинок или кружочков серо-зеленоватого или желтоватого цвета, порох иностранного производства имеет иногда ярко-красный или изумрудный цвет. Помимо этого простыми признаками являются форма и размеры, состояние краев, следов термического воздействия и характерных металлов в краях и области вокруг огнестрельного повреждения. Поэтому при

2 О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации: федеральный закон от 31 мая 2001 г., № 73-ФЗ. СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2291.

3 Волков В.Н., Датиной А.В. Судебная медицина: учеб. пособие для вузов / под ред. проф. А.Ф. Волинского. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2000.

4 Денисюк А.П., Шепелев Ю.Г. Определение баллистических характеристик и параметров горения порохов и ТРТ: лабораторный практикум. М.: РХТУ им. Д.И. Менделеева, 2009.

5 Микляева О.В. Криминалистическая экспертиза следов и обстоятельств выстрела: дис. ... докт. юрид. наук. ГОУ ВПО «Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина». М., 2011.

проведении судебно-медицинской экспертизы различают огнестрельные повреждения⁵, которые образуются при выстрелах с близкого и неблизкого расстояния. Под выстрелом с близкого расстояния в судебно-медицинской экспертизе и экспертно-криминалистической практике понимают такой выстрел, при котором на поражаемый объект воздействуют не только огнестрельный снаряд (пуля, дробины и т.п.), но и пороховые газы, пламя, копоть, остатки порошинок, выбрасываемые из канала ствола огнестрельного оружия. Под выстрелом с неблизкого расстояния понимают такой выстрел, когда повреждение на теле и одежде причиняется главным образом (в большей степени) огнестрельным снарядом. Все они в свою очередь подразделяются на сквозные, слепые и касательные. При проведении судебно-медицинской экспертизы сквозных необходимо определить расположение входного и выходного повреждений или раневых каналов. Если выстрел осуществлен с неблизкой дистанции, решить этот вопрос иногда затруднительно, так как далеко не всегда бывают четко выражены характерные признаки тех и других огнестрельных повреждений. Нередко лишь тщательный анализ совокупности всех признаков каждого повреждения на одежде и теле с учетом особенностей раневого канала позволяет решить вопрос о расположении входного и выходного повреждений. При слепых исключительное значение приобретает обнаружение оставшегося в теле живого лица или трупа огнестрельного снаряда, так как на поверхности снаряда всегда остаются следы, по которым в дальнейшем экспертами-криминалистами может быть произведена идентификация огнестрельного оружия. В данном случае снаряд чаще всего располагается в конце раневого канала. Однако если раневой канал заканчивается в полости сердца или крупного сосуда, то он силой тяжести или током крови может переместиться на значительное расстояние от конца раневого канала. То же может произойти и при попадании снаряда в пищевод, желудок, кишечник, дыхательные пути, в плевральную или брюшную полости, поиски огнестрельного снаряда в таких случаях нередко сопряжены с большими

трудностями. Если пуля, попадая в тело, проходит по касательной к его поверхности, то на коже и в подлежащих мягких тканях образуются касательные раневые каналы, имеющие вид овально-продолговатого желобка с неровными осадненными и кровоподтечными краями. По внешнему виду такой касательный раневой канал напоминает иногда ушивленную рану, причиненную гранью тупогранного предмета. Тщательное исследование повреждения на теле, и особенно на одежде, с учетом обстоятельств происшествия позволяет распознать истинный характер повреждения и в дальнейшем определить огнестрельное оружие. Это может касаться его системы либо определенного его экземпляра (идентификация конкретного образца оружия), оно основывается на специфических особенностях огнестрельного повреждения, характере действия дополнительных факторов выстрела, на обнаружении снаряда или его остатков. Обнаружение нескольких огнестрельных повреждений, расположенных в цепочку, одинаковое направление раневых каналов свидетельствуют о выстреле, произведенном из автомата или пистолета-пулемета либо автоматического пистолета, такого, например, как модели Стечкина,⁶ напротив, входные повреждения при одиночных выстрелах располагаются на теле беспорядочно, раневые каналы имеют различное направление, иногда перекрещиваются. Это свидетельствует о выстреле из пистолета (револьвера) или «неприцельных» выстрелах из вышеперечисленных видов огнестрельного оружия.

Определить вид огнестрельного оружия в ряде случаев можно по размерам огнестрельного повреждения кожных покровов и костей. Обычно размеры ран вследствие эластичности кожи меньше калибра снаряда. Для разрешения этого вопроса наибольшее значение имеют повреждения костей черепа, лопаток и др., где диаметр их повреждения соответствует его калибру. При значительной кинетической энергии снаряда (пробивное действие) для определения калибра и, следовательно, вида огнестрельного оружия большую роль играют также повреждения фасций⁷, на которых размеры повреждений примерно соответству-

6 9-мм автоматический пистолет (АПС) разработан в 1948 году на Тульском оружейном заводе конструктором Стечкиным Игорем Яковлевичем. Принят на вооружение ВС СССР и ряда правоохранительных органов в 1951 году. Индекс ГАУ 56-А-126.

7 Фасция (лат. Fascia: «повязка», «бинт»). Оболочка из плотной волокнистой соединительной ткани, покрывающая мышцы, многие внутренние органы, кровеносные сосуды и нервы.

ют калибру снаряда. Известное значение для определения его вида имеет отпечаток дульного среза ствола огнестрельного оружия, так как для каждого вида имеется свой характерный отпечаток, кроме того в некоторых случаях определить вид огнестрельного оружия можно по следам дополнительных факторов выстрела. Также на оболочке снаряда остаются следы от нарезков, различных неровностей и дефектов канала ствола огнестрельного оружия, что способствует идентификации определенного его экземпляра. Большинство объектов, являются вещественными доказательствами (85% от общего числа объектов). В первую очередь, это само огнестрельное оружие или похожие на него предметы, предметы с повреждениями, похожими на огнестрельные, одежда и тампоны со смывами с различных частей тела лиц, подозреваемых в производстве выстрела, предметы, в которых, предположительно, носили или хранили огнестрельное оружие. К объектам, не имеющим определенного процессуального статуса (3% от общего числа объектов), относятся трупы, участки местности, здания, сооружения и т.п. Трупы являются объектами экспертизы следов и обстоятельств выстрела только тогда, когда проводятся комплексные судебно-медицинские экспертизы огнестрельных ранений (1% от общего числа объектов, не имеющих определенного процессуального статуса)⁸.

Рассмотрев этот аспект, следует отметить, что деятельность экспертно-криминалистических подразделений и судебно-медицинская экспертиза основываются на положениях уголовно-процессуального законодательства и нормативных правовых актах. Они призваны, используя должностных

лиц и специалистов, обеспечивать, то есть снабжать научными, техническими и иными специальными знаниями в нужном количестве сотрудников полиции для решения ими задач оперативно-розыскной деятельности по раскрытию преступлений в сфере незаконного оборота огнестрельного оружия, а также при раскрытии преступлений, совершенных с его применением.

Библиографический список:

1. О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации: Федеральный закон от 31 мая 2001 г., № 73-ФЗ. СЗ РФ. – 2001. – № 23. – Ст. 2291.
2. О внесении изменений в приказ МВД России от 10 февраля 2006 года № 70: приказ МВД России от 21 мая 2008 год. № 436.
3. Аникина О.А., Лапина Л.Н., Микляева О.В. Диагностическое исследование промежуточных огнестрельных повреждений, образованных выстрелами из нарезного оружия. // Вопросы судебно-баллистической экспертизы на современном этапе. Вып. 128.: Эксп. тех. – М.: РФЦСЭ, 2002.
4. Волков В.Н., Датий А.В. Судебная медицина: учеб. пособие для вузов / под ред. проф. А.Ф. Волынского. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2000.
5. Денисюк А.П., Шепелев Ю.Г. Определение баллистических характеристик и параметров горения порохов и ТРТ / Лабораторный практикум. – М.: РХТУ им. Д.И. Менделеева, 2009.
6. Микляева О.В. Криминалистическая экспертиза следов и обстоятельств выстрела: дис. ...докт. юрид. наук. ГОУ ВПО «Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина». – М., 2011.

M.V. Lukashin, V.N. Kovalev

EXPERT-OF CRIMINAL LAW AND JUDICIAL-MEDICAL PROVISION OPERATIVE-РОЗЫСКНОЙ TO ACTIVITY TO POLICE BODIES ON RELUCTANCE ILLEGAL TURN FIREARM

Annotation. In work is considered activity expert-of criminal law and judicial-medical subdivisions, as well as legal osnova.

Keywords: expert-of criminal law and judicial-medical subdivisions, legislative and normative legal acts, operative-search of the action (measure), огнестрельное oruzhie.

Lukashin Mihail Vladimirovich – k.yu.n., teacher of the pulpit to organizations operative– search to activity to Academies of management MVD Rossii.

Kovalev Vitaliy Nikolaevich – k.yu.n., chief of the pulpit to organizations operative– search to activity to Academies of management MVD Rossii.

⁸ Аникина О.А., Лапина Л.Н., Микляева О.В. Диагностическое исследование промежуточных огнестрельных повреждений, образованных выстрелами из нарезного оружия // Вопросы судебно-баллистической экспертизы на современном этапе. Вып. 128.: Эксп. тех. М.: РФЦСЭ, 2002.

Ю.А. СВИРИН,
Р.В. ШАГИЕВА

Рецензия на монографию Д.Я. Малешина «Гражданская процессуальная система России»

АННОТАЦИЯ. В данной рецензии авторами дан научный анализ монографии Д.Я. Малешина «Гражданская процессуальная система России» вышедшей в издательстве «Статут». По ходу изложения содержания рецензируемой работы представлены собственные взгляды авторов рецензии по поводу ключевых проблем, затрагиваемых в монографии.

Ключевые слова: система права, правовая система, гражданская процессуальная система, исполнительная система, процессы конвергенции и дивергенции в системе права, индивидуалистический гражданский процесс, коллективистский гражданский процесс.

Такая научная категория, как «система», используется практически во всех областях человеческого познания: в физике, астрономии, анатомии, географии и многих других. Отправными являются разработанные в философии признаки, характеризующие исследуемый объект как системный: а) множество входящих в него элементов; б) нахождение их в объективной взаимозависимости друг от друга; в) наличие предельного их единства; г) существование единой для их совместного функционирования цели.

Правоведение также имеет дело с такими явлениями и процессами правовой жизни, которые обладают системными характеристиками: система права, материально-правовая система, процессуальная система, исполнительная система, система принципов права, система источников права и т.д. Как любой системный объект, их отличает упорядоченность составляющих его элементов, согласованность их внутри самой системы, образующая строгую логическую последовательность.

В монографии Д.Я. Малешина «Гражданская процессуальная система России» представлено глубокое научное исследование избранной правовой катего-

рии, которая ранее не исследовалась столь скрупулёзно и тщательно в отраслевой процессуальной науке. Впервые в научной литературе автором дан сравнительно-правовой анализ гражданской процессуальной системы России, с одной стороны, и процессуальных систем романо-германского права и англо-саксонского права. Во втором параграфе первой главы изложена авторская концепция типологизации гражданских процессуальных систем и обозначено занимаемое в ней место процессуальной системы России. При исследовании существующих типов гражданских процессуальных систем Д.Я. Малешин правильно сформулировал критерии выделения конкретного типа процессуальной системы, которые позволяют определить соответствие им того или иного юридического института.

Во второй главе монографии автор подробно исследует значение и роль гражданской процессуальной системы в формировании конкретного типа. Совершенно справедливо отмечается, что в гражданском процессе речь идет о столкновении различных частных интересов, порядок их разрешения различается в коллективистских и индивидуалистических обществах.

Свирин Юрий Александрович – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса Академии труда и социальных отношений (usvirin@mail.ru, тел. 8-926-209454).

Шагиева Розалина Васильевна – доктор, профессор (shagsa@mail.ru).

Поэтому цели судебной деятельности не являются одинаковыми в этих гражданских процессуальных системах¹.

Большой интерес для исследователя процессуального права представляет четвертая глава монографии «Уникальные элементы гражданской процессуальной системы России», в которой автор раскрывает в историческом аспекте самобытность развития гражданской процессуальной системы России, начиная с русско-византийских договоров 911 и 944 годов и Русской Правды. Анализируются модели судопроизводства, установленные Новгородской и Псковскими судными грамотами, показывается их отличие от модели судопроизводства, закрепленной в Русской Правде².

В пятой главе автор совершенно справедливо замечает, что «в отличие от других стран смешанного гражданского процессуального типа, где смена модели процесса в основном не имела истоков в прежней практике, а была продиктована конъюнктурными, прежде всего политическими обстоятельствами, отечественный законодатель определял целесообразность введения того или иного института только исходя из условий применения законодательства в России. Зарубежный опыт имел ограниченный, второстепенный влияние. Существование в нашей стране институтов и романо-германской, и англосаксонской процессуальных систем обусловлено во многом также культурологическими причинами»³.

Привлекательны выводы, изложенные Д.Я. Малешиним в заключении, где автором постулируется то, что происходящее в мире сближение процессуальных систем свидетельствует о потенциальной возможности формирования в будущем единого гражданского процесса, соединяющего традиции ранее противоположных систем, а эволюция гражданского процесса в нашей стране происходила в условиях постоянной борьбы противопо-

ложностей⁴.

В целом можно отметить, что монография представляет собой научный труд, представляющий большой интерес для исследователей права, как с точки зрения общей теории государства и права, так и с точки зрения процессуальных правовых наук.

Однако, как и любое иное научное исследование, вышеуказанная монография не лишена спорности суждений автора и дискуссионности его выводов.

Обращает на себя внимание название самой монографии, акцентирующей внимание читателя на исследование гражданской процессуальной системы России. В работе представлен достаточно глубокий сравнительно-правовой анализ гражданских процессуальных систем России с процессуальными системами многих европейских стран и США. В тоже время половина научной работы посвящена исследованию процессуальных систем иных стран, что, как нам представляется, не соответствует названию монографии.

Весьма спорным является суждение автора монографии о том, что правовая система представляет собой совокупность отраслей, институтов и норм, в последующем данная категория используется для исследования национальной правовой системы⁵. Юридическую норму Д.Я. Малешин рассматривает как своеобразную «молекулу» в построении правовой системы. Нормы объединяются в институты и отрасли, являющиеся подсистемами. И в конечном итоге, как указывает автор монографии, элементами правовой системы могут быть только правовые нормы⁶.

Как представляется, в приведенном контексте Д.Я. Малешин эклектически смешивает такие правовые категории как «система права» и «правовая система». Не правовая система, а система права суть тот юридический инструмент, посредством которого распределяются правовые нормы по институтам и отраслям права. Система

1 Малешин Д.Я. Гражданская процессуальная система России. М.: Статут, 2011. С. 123.

2 Там же. С.261.

3 Там же. С.407.

4 Там же. С.414.

5 Там же. С. 28.

6 Там же. С.35.

права, в свою очередь, состоит из взаимосвязанных между собой элементов, таких как: подсистема (материальная, процессуальная, исполнительная), отрасль, подотрасль, субинститут, институт, норма права. Правовая же система включает в себя не только действующее позитивное право. Правовая система, по мнению Т.Н. Радько, включает в себя помимо действующего права, правовую идеологию, правовую психологию, правовые отношения, юридическую практику, правовые учреждения⁷. Каждому государству на отдельном этапе его развития должна соответствовать своя система права и своя правовая система, но между этими двумя правовыми категориями нельзя ставить знак равенства и смешивать их.

Интересным представляется суждение Д.Я. Малешина о том, что одним из элементов гражданской процессуальной системы являются научные теории и разработки. Пруденциальность такого вывода с нашей точки зрения совершенно очевидна. Так, в монографии справедливо указывается на то, что законодательство не может функционировать автономно. Разработка того или иного процессуального института нередко базируется на определенных научных взглядах, и его дальнейшее совершенствование также зависит от конкретных научных подходов⁸. В этой связи уместно отметить, что в некоторых странах, например Англии, научная доктрина является источником права и, следовательно, представляет собой элемент процессуальной системы. Однако мы не можем согласиться с автором исследуемой монографии в том, что принципы не относятся к правовой системе, т.к. они относятся к доктрине, поскольку базируются на научных концепциях, а не на конкретных правовых нормах⁹. В подобном тезисе, как мы видим, прослеживается противоположность в суждениях самого автора. С одной стороны, Д.Я. Малешин элементом системы права видит научную доктрину, а следова-

тельно и принцип. Но на следующей странице монографии содержится антитезис того же автора о том, что принцип, относясь к доктрине, не является элементом системы. Как мы полагаем, принцип права действительно может и не закрепляться в нормах права. В основном это касается частных отраслей права. Принцип права может быть закреплён и в международном договоре, а также в обычаях. Но от этого он не теряет своего качества и значения. Если какая-либо отправная идея, основополагающее начало является тем «кирпичиком», из которых строится фундамент системы права в целом или отдельной отрасли, то такую отправную идею безусловно следует считать принципом и относить к системе. Что касается публичных отраслей права, к которым относятся процессуальные и исполнительные отрасли права, то здесь принцип права безусловно должен быть закреплён в нормах права. В публичных отраслях права, с нашей точки зрения, принцип не может относиться к правовой доктрине и к обычаям делового оборота. Способ фиксации принципа в нормах права может быть разным. Так, по мнению К.П. Уржинского, закрепление принципов в нормах права может происходить двумя способами: текстуально и в смысловой форме. Текстовый способ фиксации означает закрепление основных начал в конкретных нормах права. Смысловой способ фиксации заключается в том, что содержание конкретного принципа выводится из анализа содержания отдельных норм права или институтов¹⁰.

По нашему мнению, система права представляет собой совокупность трех подсистем: материально-правовой, процессуальной и исполнительной. Каждая из подсистем в свою очередь состоит из присущих ей отраслей права. Несмотря на то, что в настоящее время в науке о праве педалируются различные теории конвергенции,¹¹ развитие права не исключает и одновре-

7 Радько Т.Н. Теория государства и права. М.: Проспект, 2008. С.393.

8 Там же. С. 35.

9 Там же. С.36

10 Уржинский К.П. К вопросу о принципах правового регулирования общественных отношений // Правоведение. 1968. № 3. С.124

11 Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М.: Норма, 2011. С.139.

менный процесс дивергенции в системе права. Полагаем, что два этих процесса (конвергенция и дивергенция) как два вектора тяги будут способствовать развитию науки о праве. В праве объективируется процессуальная система как система, обладающая набором элементов, взаимосвязанных между собой, подчиненных единой цели, обладающих внутренним единством. Д.Я. Малешин, исследуя в своей работе не процессуальную систему, гражданскую процессуальную систему, выделяет в ней четыре группы элементов: правовые нормы, процессуальные действия, научные взгляды и организацию судебной власти¹². В связи с чем становится непонятным, а чем же отличается в таком случае уголовная процессуальная система. Совершенно очевидно, что она также состоит из этих же четырех групп элементов. Мы полагаем, что существует единая процессуальная система, состоящая из таких отраслей права, как: уголовно-процессуальное, гражданское процессуальное, арбитражное процессуальное, административное процессуальное право.

Весьма спорным представляется суждение автора монографии о том, что составной частью системы помимо норм права является и практика применения гражданского процессуального законодательства. Как указывает Д.Я. Малешин, законодательство может быть одинаковым, а практика его применения разной, в зависимости от места действия¹³. Данная позиция исследователя не только не соответствует доктринальному учению о праве, но она также не соответствует законодательству и правовым позициям Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. Уместно вспомнить здесь крылатое изречение классиков марксизма-ленинизма о том, что законность не может быть Рязанской или Казанской. Критерии законности должны быть едиными на всем пространстве РФ как государства федеративного. В конфедерации с вышеуказанной позицией автора монографии следовало бы согласиться. Подобные взгляды Д.Я. Малешина больше напоминают слова первого Президента

РФ Б.Н. Ельцина: «Берите суверенитета сколько хотите». Думается, что Россия уже прошла этот скользкий путь своего развития. Вышеуказанная точка зрения автора монографии не соответствует также и требованиям закона. В соответствии со ст. 391-9 ГПК РФ основанием для отмены судебных постановлений в надзорном порядке является нарушение единообразия в толковании и применении норм права. Таким образом, законодатель однозначно говорит, что не может быть никакой разнообразной практики применения закона, практика применения норм права, в том числе и процессуальных, должна быть едина. По нашему мнению, в качестве компонента процессуальной системы в целом, а не только гражданской процессуальной, можно считать единообразную судебную практику, которая обобщается и формируется высшими судебными инстанциями.

Вряд ли можно также концептуализировать деление автором монографии гражданского процесса на два типа: индивидуалистический и коллективистский. Давая характеристики этим двум процессам, Д.Я. Малешин указывает: «Индивидуалистический тип гражданского процесса характеризуется тем, что индивидуализм проявляется прежде всего в особой роли права и правосудия в обществе. Где право выступает в роли основного регулятора общественных отношений, а правосудие в роли основного регулятора общественных отношений». Давая характеристику коллективистского типа гражданского процесса, уважаемый автор монографии указывает, что он также проявляется в особой роли права и правосудия. Право выполняет второстепенную функцию в регулировании общественных отношений, а судебное разбирательство выступает в роли главного способа разрешения споров¹⁴. Как нам представляется, и в первом, и во втором определении основная роль правосудия одна и та же (центральная, главная). Вряд ли с помощью данных дефиниций можно дать аподиктические определения и разграничить индивидуалистические и коллективист-

12 Там же. С. 36.

13 Там же. С. 38.

14 Там же. С. 80.

ские типы гражданского процесса. Кроме того, представленные суждения автора монографии противоречат тезису того же автора на следующей странице исследования, где указывается, что несудебные формы защиты права будут более востребованы в коллективистских обществах, поскольку они являются альтернативой судебной защиты¹⁵. В связи с чем становится непонятно, в коллективистских типах гражданского процесса судебное разбирательство играет главную роль или все же несудебные формы защиты права играют главную роль.

Представляется весьма сомнительным с нашей точки зрения и суждение автора исследования о том, что социокультурный тип общества следует рассматривать как компонент гражданской процессуальной системы, как главный фактор в развитии гражданского процесса¹⁶. В подтверждении своих выводов Д.Я. Малешин ссылается на выводы таких известных правоведов, как О.Э. Лейст, Р. Леже и других, совершенно справедливо обосновывающих взаимозависимость культуры и права. Безусловно, национальная правовая культура и право корреспондируют друг с другом, и это особенно проявляется в мононациональных государствах, которых, благодаря культурным, экономическим, политическим и иным связям, на планете становится все меньше и меньше. Но каким образом социокультурный тип общества будет являться главным критерием формирования публичных отраслей права (к которым относится также гражданский процесс) в многонациональных государствах? Следуя логике Д.Я. Малешина, необходимо было бы признать существование чеченского гражданского процесса, дагестанского гражданского процесса, русского гражданского процесса, эвенкийского гражданского процесса и так далее. Культура у всех народностей разная, да и в целом социокультурный тип у всех народностей также разный. В публичных отраслях права, как мы полагаем, признание социокультурного типа в качестве главного фактора в развитии

гражданской процессуальной системы является недопустимым и ошибочным.

Рассматривая систему права как множество взаимосвязанных элементов, корреспондирующих друг с другом, имеющих одну цель и в совокупности образующих одно целое, совершенно необоснованным представляется включение Д.Я. Малешиним в гражданскую процессуальную систему процедуры исполнения судебных постановлений по делам об обращении взыскания на средства бюджетов бюджетной системы РФ. Данную меру принудительного исполнения вышеуказанный автор в своей монографии исследует как составной компонент гражданской процессуальной системы¹⁷. Во-первых, сразу обращают на себя внимание следующие вопросы. Почему именно данная мера принудительного исполнения из всех других мер принудительного исполнения рассматривается Д.Я. Малешиним в качестве элемента гражданской процессуальной системы? Почему другие меры принудительного исполнения не являются частью процессуальной системы? Если автор монографии исполнительное производство рассматривает как часть гражданского процесса, необходимо было бы исследовать корреляционные связи мер принудительного исполнения как правовой категории и процессуального института с гражданским процессом. Между тем, сегодня большинство процессуалистов, среди которых О.В. Исаенкова, В.В. Ярков, М.К. Юков, А.А. Власов, А.А. Максуров, Д.А. Марданов, В.М. Шерстюк и многие другие совершенно обоснованно разделяют гражданский процесс и исполнительное производство. С нашей точки зрения, исполнительное производство методом трансгрессии переросло в самостоятельную отрасль права – гражданское исполнительное право и к гражданской процессуальной системе не имеет никакого отношения. Сужение понятия «исполнительного производства» до пределов института отрасли гражданского процессуального права не имеет никакого семантического

15 Там же. С. 83.

16 Там же. С. 85.

17 Там же. С. 321.

обоснования и влечет много отрицательных последствий. Кроме того, в системе права сегодня сложилась совершенно самостоятельная исполнительная система, состоящая из таких отраслей права как уголовно-процессуальное, арбитражное процессуальное, гражданское процессуальное, административное процессуальное. У отраслей права, относящихся к процессуальной системе, и отраслей права, относящихся к исполнительной системе, свои самостоятельные цели, источники, отраслевой режим, свой предмет, функции, принципы, совершенно разный субъектный состав. Сегодня на систему права оказывают влияние одновремен-

но два процесса, проходящих в правовой материи. С одной стороны, под действием дивергенции идет процесс расслоения правовой материи, в которой появляются новые исполнительные отрасли права. С другой стороны, под действием конвергенции исполнительные отрасли права будут постепенно сближаться, образуя единую, но самостоятельную исполнительную систему, отличную от гражданской процессуальной системы.

Несмотря на некоторые изложенные замечания, монография Д.Я. Малешина безусловно представляет собой научный интерес для юридической общественности.

U.A. Svirin, R.V. Chadieva

REVIEW OF THE MONOGRAPH D.YA. MALESHINA «RUSSIAN CIVIL PROCEDURAL SYSTEM»

Annotation. In this review the authors given the scientific analysis of the monograph DY Maleshin "Civil procedural system of Russia" which was published by the publishing house "the Statute". Course of the presentation of the content of the reviewed authors presented their own views on the review of the key issues addressed in the monograph.

Keywords: the legal system, legal system, civil procedural system, run-time system, the processes of convergence and divergence in the legal system, individualistic civil procedure, civil procedure collectivist.

Svirin Yury Aleksandrovich – the professor of the chair of the civil law and the process of the Academy of Labour and Social Relations (e-mail: usvirin@mail.ru, tel: 8-926-2094545).

Chadieva Rosaline Vasilievna – doctor, professor (shagsa@mail.ru).

Статью Н.А. Абрамовой «Профессионализация языковой личности юриста», опубликованную в №3 за 2009 г. в «Ученых трудах Российской академии адвокатуры и нотариата» не считать как научную и аннулировать из СМИ.

Решение Редакционного совета журнала «Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата». Протокол №4 от 04.03.2013 г.

Требования к статьям, принимаемым к публикации редакционным советом и редакцией журнала «Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата»

Уважаемые авторы!

При направлении материалов в журнал просим вас соблюдать следующие требования.

1. Представляемая статья должна быть оригинальной по содержанию. В статье необходимо сформулировать рассматриваемую проблему, отразить объект исследования, новизну результатов исследования и область их применения. Статья должна заканчиваться выводом.

2. Основные направления журнала

С учетом того, что журнал решением ВАК включен в Перечень рецензируемых научных журналов и изданий для опубликования основных научных результатов диссертационных исследований на соискание ученой степени доктора и кандидата наук (по праву), редакция журнала заинтересована в публикациях результатов научных исследований, связанных с деятельностью адвокатуры и нотариата, судебной власти, правоохранительных органов – как теоретических выводов, положений, так и материалов, раскрывающих практический опыт, конкретных рекомендаций, предложений их совершенствования. Также нас интересуют вопросы истории и теории государства и права, правовых отраслей, профессионального юридического образования.

Кроме этого в журнале могут быть опубликованы тезисы выступлений на научно-практических конференциях, симпозиумах, «круглых столах», обзоры о проведенных научных мероприятиях, рецензии на докторские, кандидатские диссертации, монографии, учебники и другие материалы, представляющие интерес для наших читателей.

3. **Объем статьи** не более 20-30 тыс. печатных знаков со всеми сносками и пробелами; обзор, рецензия, информация – не более 3 страниц.

4. При определении объема материала просим исходить из таких параметров:

- текст печатается на стандартной бумаге формата А-4, через 1,5 интервала;
- размер шрифта основного текста – 14, в "Microsoft WORD 2000-2003";
- поля: слева-3 см, сверху, снизу -2 см., справа 1,5;
- абзацный отступ должен быть одинаковым и равен пяти знакам;
- нумерация страниц проставляется внизу, в правом углу;
- название (заглавие) статьи оформляется 14 жирным шрифтом (заглавными), межстрочный интервал – одинарный, отделяется от текста сверху и снизу 1 строкой.

5. Соблюдать при оформлении статьи следующую последовательность:

- над заглавием (справа) указывается автор (инициалы, фамилия);
- заглавие;
- под заглавием дается краткая аннотация (до 5-ти строк);
- ключевые слова (до 8 слов);
- сведения об авторе (фамилия, имя, отчество – полностью, должность, место работы, уч. степень, звание и адрес электронной почты, телефон);

6. **В конце статьи приводится «Библиография»** (оформляется в соответствии с действующим ГОСТом, в алфавитном порядке).

7. **Все указанные позиции под п. 5 обязательно оформляются на английском языке и размещаются в конце библиографического списка.**

8. **Ссылки, сноски** проставляются постранично автоматически, шрифт для сносок – 12, нумерация сквозная.

9. **Перед библиографическим списком аспирант или соискатель указывают научного руководителя, сведения о нем** (фамилия, имя, отчество – полностью, должность, место работы, уч. степень, звание).

В сносках на авторов источников сначала следует указать фамилию, затем инициалы, обязательно привести название публикации, затем источник – место, год, номер, страница. Постраничные сноски делаются в усеченном варианте.

Например: Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учебник для высших учебных заведений / под ред. В.Г. Стрекозова. Изд. 3-е, перераб. и доп. М.: «Омега-Л», 2008. С. 309.

При использовании нормативного акта следует привести полное (без сокращений) наименование, указать его вид (Федеральный закон, Указ Президента Российской Федерации и т.д.), дату (день принятия – цифрами, месяц – словом, год принятия – четырьмя цифрами). Например: Об исполнительном производстве: федеральный закон от 2 октября 2007 г. №229-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2007. №41. Ст. 4849.

10. Статья сдается с подписями автора (ов) на последней странице.

11. Для аспирантов и соискателей необходимо иметь отзыв на статью научного руководителя или выписку из протокола заседания кафедры с рекомендацией к опубликованию.

12. К рукописи прилагаются:

– сведения об авторе (фамилия, имя, отчество); статус: уч. степень, уч. звание (при наличии), должность и место работы, учебы;

– почтовый служебный или домашний адрес с индексом и телефоны.

13. Представляя текст работы для публикации в журнале, автор гарантирует правильность всех сведений о себе, отсутствие плагиата и др. форм неправомерного заимствования в рукописи произведения, надлежащее оформление всех заимствований текста, таблиц, схем. За любые неправомерные заимствования или использование данных, не предназначенных для открытых публикаций, авторы несут ответственность в соответствии с законодательством РФ. В случае если статья (материал) одновременно направляется в другое издание либо опубликована ранее, автор должен сообщить об этом в редакцию при представлении материала.

14. Настоятельно рекомендуем авторам тщательно проверять перед отправкой в журнал общую орфографию материалов, правильность написания юридических терминов, оформление текста работы и ссылок в соответствии с рекомендуемыми Правилами.

15. Плата за публикацию рукописей с аспирантов не взимается.

16. Гонорар за публикации не выплачивается. Автору предоставляется получить бесплатный электронный вариант журнала, а также печатный экземпляр журнала при условии возмещения расходов по его пересылке на указанный автором почтовый адрес.

17. Представленные авторами статьи регистрируются, подлежат обязательному рецензированию членами редакционной коллегии журнала. Авторам предоставляется возможность ознакомиться с содержанием рецензий. При наличии замечаний рукопись возвращается автору на доработку.

18. Авторы передают редакции исключительное право на использование произведения следующими способами: воспроизведение статьи (право на воспроизведение); распространение экземпляров статьи любым способом (право на распространение); перевод статьи (право на перевод). Представление материала в редакцию является конклюдентным действием, направленным на возникновение соответствующих прав и обязанностей. Согласие автора на опубликование материала на указанных условиях, а также на размещение его в электронной версии журнала предполагается. При направлении статьи в редакцию автор вправе предварительно оговаривать исключительные (специальные) условия использования предоставляемого им произведения. Автор вправе отказаться от публикации представленных им материалов не позднее даты подписания соответствующего номера в печать.

19. В случае невыполнения предъявляемых к оформлению статьи требований редакция имеет право отказать автору в публикации.

20. Журнал выходит 1 раз в три месяца (март, июнь, сентябрь, декабрь). Срок выхода статьи 3 месяца. Срочные публикации в более ранний срок возможны по согласованию с редакцией. Звоните, чтобы уточнить возможность по телефону : 8 (495) – 917-22-39, Усимова Ида Петровна.

Рукопись направляется в редакцию по адресу:

105120, г. Москва, Малый Полуярославский пер., д.3/5, Российская Академия адвокатуры и нотариата (с обязательным приложением электронной версии) и может быть направлена по электронной почте: наука-raa@mail.ru

Тел. редакции: 8-(495) 917-22-39, Усимова Ида Петровна.

ВНИМАНИЕ!

Уважаемые читатели, продолжается подписка на журнал
«Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата».
Наш индекс в каталоге Агентства «Роспечать» – 36802.

Стоимость подписного издания 250 рублей,
на полугодие 500 рублей,
на год 1000 рублей.

Чтобы оформить подписку на журнал «Учёные труды Российской академии адвокатуры и нотариата» через редакцию журнала, можно воспользоваться опубликованной квитанцией, оплатить в любом отделении Сбербанка России, а копию квитанции об оплате отправить по e-mail: nauka-raa@nm.ru или почтой по адресу: Малый Полуярославский пер., д.3/5, стр.1, г.Москва, 105120, Россия.

ИЗВЕЩЕНИЕ

Кассир

Форма ПД-4			
Получатель платежа „Российская Академия адвокатуры и нотариата“			
ИНН 7709255964			
ОАО „Банк ВТБ“			
БИК 044525187			
Корреспондентский счет	30101810700000000187		
Расчетный счет	40703810900030000197		
Ф.И.О., адрес плательщика			
Вид платежа	Дата	Количество комплектов	Сумма
Подписка на журнал „Ученые труды РААН“			
Плательщик			R0903

КВИТАНЦИЯ

Форма ПД-4			
Получатель платежа „Российская Академия адвокатуры и нотариата“			
ИНН 7709255964			
ОАО „Банк ВТБ“			
БИК 044525187			
Корреспондентский счет	30101810700000000187		
Расчетный счет	40703810900030000197		
Ф.И.О., адрес плательщика			
Вид платежа	Дата	Количество комплектов	Сумма
Подписка на журнал „Ученые труды РААН“			
Плательщик			R0903